

**A tutti gli Enti
Loro indirizzi**

Oggetto: La sentenza delle SS.UU. dell'11/11/2008 sul danno non patrimoniale. Riflessioni e indicazioni operative.

A) PREMessa.

Con quattro sentenze dall'identica motivazione, depositate in data 11/11/2008, le SU della Corte di Cassazione hanno dato soluzione al dibattito dottrinario e agli orientamenti giurisprudenziali, ridisegnando di fatto il sistema risarcitorio del danno non patrimoniale e fissando direttive a cui i Giudici dovranno attenersi nella liquidazione del danno alla persona.

Si tratta di un fatto di grande rilievo che implica una modifica dei criteri di liquidazione dei danni così come illustrato nei successivi paragrafi.

Di seguito riportiamo un commento alle sentenze ed alcune argomentazioni che, a nostro avviso, costituiscono le basi delle posizioni da sostenere nelle trattative e nella formulazione delle offerte.

Tornando alle questioni trattate nelle sentenze, è noto che i contrasti investivano sostanzialmente tre aspetti: 1) il fatto illecito generatore del danno non patrimoniale ed il conseguente regime probatorio dei danni; 2) l'esistenza e il contenuto del danno esistenziale come autonoma sottocategoria di danno; 3) la questione terminologica (ovvero il "nomen" del pregiudizio risarcibile, il suo contenuto e la sua estensione.

La risposta delle Sezioni Unite, chiara ed inequivocabile, parte da un presupposto di fondo, rispettoso dei diritti sia del danneggiato sia del danneggiante oltre che dei principi costituzionali e comunitari: "Il risarcimento del danno alla persona deve ristorare integralmente il pregiudizio, ma non oltre". Per sua natura e struttura il

risarcimento non può essere locupletatorio, per cui va risarcito tutto il danno, ma nei limiti dello stesso, evitando duplicazioni risarcitorie per pregiudizi di identica natura.

Analizziamo i principali punti fermi contenuti nelle sentenze gemelle 2008 e poi deliniamo le linee guida per la gestione dei sinistri.

B) NATURA DEL DANNO NON PATRIMONIALE E REQUISITI PER LA SUA RISARCIBILITA'

Le Sezioni Unite fanno propria l'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., fornita dalle note sentenze della Cassazione (sentenze 8827 e 8828 del 2003) ed avallata dalla Corte Costituzionale (sentenza 233/2003), ma la completano per evitare la ridda, quasi patologica, delle voci di danno ancora tanto diffuse nella pratica giudiziaria. La ricetta viene scandita in nove passaggi:

- 1) nella struttura della responsabilità extracontrattuale vi sono due sole categorie di danno risarcibili: il danno patrimoniale (art. 2043) e il danno non patrimoniale (art. 2059) che sono, entrambi, sempre "conseguenza" di un fatto illecito;
- 2) la struttura del fatto illecito è tutta compresa nell'art. 2043, i cui elementi costitutivi sono: una condotta (omissiva o commissiva), il nesso causale tra condotta ed evento dannoso e il danno ingiusto che ne consegue (determinato dalla lesione non giustificata, di interesse meritevoli di tutela);
- 3) l'art. 2059 non delinea una fattispecie di illecito produttiva di danni non patrimoniali, ma è "norma di rinvio"; vale a dire ha la sola funzione di selezionare i danni, conseguenza non patrimoniali mediante il rinvio alle leggi che ne consentono la risarcibilità;
- 4) il danno patrimoniale da illecito è "tipico" essendo sufficiente, per la sua risarcibilità, la lesione di qualunque interesse meritevole di tutela da parte dell'ordinamento (secondo il criterio dell'ingiustizia ex art. 2043);
- 5) il danno non patrimoniale è "atipico" poiché è risarcibile soltanto in casi limitati:
 - a) quando il legislatore ha ammesso la sua tutela. Le norme che ammettono la risarcibilità sono:
 - a.1) l'art. 185 c.p. che sancisce la risarcibilità del danno non patrimoniale nell'ipotesi in cui il fatto illecito si configuri - anche astrattamente - come reato;
 - a.2) leggi ordinarie in relazione alla compromissione di valori personali, ad esempio:
 - danni derivanti dalla privazione della libertà personale cagionati dall'esercizio di funzioni giudiziarie (art. 21 l. n. 117/98);
 - impiego di modalità illecite nella raccolta di dati personali (art. 15 d.lgs. n. 196 del 30/6/2003);
 - adozione di atti discriminatori per motivi razziali, etnici o religiosi (art. 44 co. 7 d.lgs. n. 286/1998);
 - mancato rispetto del termine ragionevole di durata del processo (art. 2 l. n. 89/2001);

b) in caso di lesione di diritti inviolabili della persona riconosciuti dalla Costituzione. Sulla base della gerarchia delle fonti e del principio della preminenza delle norme costituzionali, la Suprema Corte ha individuato gli eventi lesivi le cui conseguenze dannose sono risarcibili:

- b.1) lesione del diritto inviolabile alla salute (art. 32 Cost.), denominato danno biologico, del quale è data dagli artt. 138 e 139 C.d.A. specifica definizione normativa;
 - b.2) lesione dei diritti inviolabili della famiglia (artt. 2, 29 e 30 Cost.) concernenti la perdita o la compromissione del rapporto parentale nel caso di morte o di gravi lesioni del congiunto;
 - b.3) violazione del diritto alla reputazione, all'immagine, alla riservatezza, quali diritti inviolabili della dignità della persona preservati dagli artt. 2 e 3 Cost.
- 6) il legislatore può ampliare il catalogo dei danni non patrimoniali risarcibili con legge ordinaria anche se non attengono a diritti inviolabili della persona di rango costituzionale;
- 7) al di fuori dei casi determinati dalla legge ordinaria, per il risarcimento del danno non patrimoniale "deve sussistere una ingiustizia costituzionalmente qualificata" dell'evento dannoso;
- 8) gli attuali limiti alla risarcibilità dei danni non patrimoniali potrebbero essere superati solo per effetto di una norma comunitaria che ne preveda la risarcibilità senza alcuna limitazione, in ragione della prevalenza del diritto comunitario su quello nazionale;
- 9) ai diritti predicati dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo non spetta il rango di diritti costituzionali protetti, poiché la Convenzione non ha, nel nostro ordinamento, l'efficacia del diritto comunitario.

Inquadrata la natura dei danni non patrimoniali risarcibili, la Corte enuncia **due ulteriori requisiti** per l'ammissione al risarcimento: la **serietà del danno** e la **gravità della lesione**. Non è un pregiudizio serio, ma è futile non poter più urlare allo stadio, fumare o bere alcolici. Non è un pregiudizio grave, ma è irrisoria la lesione che non supera una soglia minima di rilevanza (ad es. graffio superficiale dell'epidermide oppure il mal di testa per una mattinata). Il filtro della gravità della lesione e della serietà del danno, secondo la coscienza sociale attua il bilanciamento tra il principio di solidarietà verso la vittima e quello di tolleranza che la convivenza impone.

Non sono pertanto considerati meritevoli di tutela risarcitoria i disagi, i fastidi, i disappunti o insoddisfazioni, che hanno dato luogo ad un proliferazione di liti bagatellari, in cui venivano invocati diritti immaginari come il diritto alla qualità della vita, allo stato di benessere, alla serenità.

Le Sezioni Unite escludono l'esistenza di un diritto alla felicità costituzionalmente tutelato ed abbattano la scure sulle "fantasiose e a volte risibili prospettazioni di pregiudizi" a cui avevano dato ampio spazio i Giudici di Pace, quali l'errato taglio di capelli, l'attesa stressante in aeroporto, il disservizio di un ufficio pubblico, la morte dell'animale d'affezione. Relativamente a quest'ultima fattispecie, le Sezioni Unite non ammettono la risarcibilità poiché la lesione incide sul rapporto uomo-animale che, nell'attuale assetto dell'ordinamento, è privo di copertura costituzionale.

Infatti la rilevanza costituzionale non deve attenersi al pregiudizio sofferto (dolore per la perdita dell'animale), che è il danno conseguenza, ma all'interesse leso, cioè all'evento dannoso (che in questo caso è la proprietà dell'animale). Ragionando altrimenti si porrebbe all'arbitraria abrogazione dell'art. 2059 nella sua lettura costituzionalmente orientata.

C) IL DANNO NON PATRIMONIALE NELLA RESPONSABILITA' CONTRATTUALE.

Le SU ammettono la risarcibilità del danno non patrimoniale anche in ambito di responsabilità contrattuale, quando l'inadempimento violi non solo i diritti derivanti dal contratto, ma anche valori costituzionali primari della persona umana. In precedenza, la dottrina e la giurisprudenza, pur ritenendo non applicabile l'art. 2059 alla materia contrattuale, ammettevano il cumulo delle due azioni, contrattuale ed extracontrattuale, per fare conseguire al danneggiato anche il risarcimento del danno non patrimoniale da illecito.

Ora, l'espedito del cumulo non è più necessario in quanto la tutela risarcitoria del danno non patrimoniale può essere versata nell'azione di responsabilità contrattuale.

D) ASPETTI RISARCITORI DEL NUOVO DANNO NON PATRIMONIALE.

Nella logica bipolare coerentemente riaffermata dalle S.U., il danno non patrimoniale è "una categoria risarcitoria unitaria non suscettiva di suddivisione in sottocategorie", di per sé idonea a garantire una piena ed integrale riparazione di tutte le conseguenze dannose risarcibili.

Solo "a fini meramente descrittivi" possono essere utilizzate le denominazioni di danno biologico, danno da perdita del rapporto parentale, sofferenza morale. Le stesse sentenze della Cassazione 8827 e 8828 del 2003 avevano avuto cura di precisare che non è proficuo ritagliare all'interno della generale categoria del danno non patrimoniale specifiche figure di danno, etichettandole in vario modo, perché la lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. è un mezzo per colmare le lacune della tutela risarcitoria della persona e non lo strumento per incrementare le poste di danno o, peggio, per duplicare il risarcimento per medesimi pregiudizi.

Analizziamo analiticamente le "figure descrittive di danno" richiamate dalle S.U.:

- ↳ **Danno biologico:** le Sezioni Unite attribuiscono indiscusso valore alla definizione normativa contenuta negli artt. 138 e 139 del C.d.A., in quanto "recepisce i risultati ormai definitivamente acquisiti di una lunga elaborazione dottrinale e giurisprudenziale" e, per tale motivo, "è suscettiva di generale applicazione anche in campi diversi da quelli propri della sedes materiae in cui è stata dettata". Il danno biologico ha "una portata tendenzialmente omnicomprensiva" in quanto comprende i pregiudizi attinenti agli aspetti dinamico-relazionali della vita del

danneggiato, come il danno estetico, il danno alla vita di relazione, il danno alla sfera sessuale:

- ↳ Danno esistenziale: dopo aver premesso che del danno esistenziale, come autonoma categoria di danno "non è più dato discorrere", le Sezioni Unite precisano che i pregiudizi di tipo esistenziale, se conseguenti a lesione psicofisica (e, dunque, intesi come perdita della qualità della vita, alterazione di dinamiche relazionali), rientrano nel danno biologico nel suo aspetto dinamico; viceversa, se attinenti alla lesione di altro diritto inviolabile della persona (ad es. viene provato che, a seguito di diffamazione viene interrotta la precedente vita sociale), sono risarcibili come danno non patrimoniale.
- ↳ Danno morale soggettivo: questa figura, intesa come sofferenza contingente e turbamento dell'animo transeunte, viene "definitivamente accantonata" in quanto non rispondente alla realtà ed alle effettive esigenze di tutela: la sofferenza morale cagionata dal reato non è necessariamente transeunte poiché l'effetto penoso può protrarsi per lungo tempo ed anche per l'intera vita del soggetto. Pertanto la durata e l'intensità della sofferenza hanno rilievo non ai fini dell'esistenza del danno, ma solo per la sua quantificazione:
- ↳ Danno da perdita o da compromissione del rapporto parentale: è lo sconvolgimento della vita familiare provocato dalla perdita o da gravi lesioni di un congiunto. Il danno è risarcibile ai sensi degli artt. 2-29 e 30 Cost., trattandosi di lesione ai diritti inviolabili della famiglia;
- ↳ Danno da impossibilità di rapporti sessuali conseguente alla lesione psicofisica del coniuge: anche in questo caso il risarcimento è dovuto per la lesione dei diritti inviolabili della famiglia spettanti al coniuge del soggetto lesa nella sua integrità psicofisica;
- ↳ Danno da lucida agonia: è la sofferenza psichica, di durata contenuta ma di massima intensità, che prova la vittima di lesioni fisiche alle quali segue, dopo breve tempo, la morte. Questa estrema disperazione per la consapevolezza della fine imminente viene risarcita come danno non patrimoniale, nella sua nuova più ampia accezione. Nelle intenzioni delle S.U. viene così colmato quel vuoto di tutela determinato dalla giurisprudenza di legittimità, che nega il risarcimento per il danno da perdita della vita, mentre lo ammette per la perdita della salute, se il soggetto è sopravvissuto per un "apprezzabile lasso di tempo" al quale lo commisura.

Le S.U. hanno cura di precisare che non si tratta di "titoli" veri e propri di risarcimento, ma solo di "profili", che il Giudice dovrà tenere in considerazione per personalizzare la valutazione risarcitoria alla luce della concreta situazione del danneggiato. L'obiettivo è quello di evitare duplicazioni risarcitorie che si rischierebbe di realizzare nelle frange di confine di ciascun profilo.

Nella parte finale della sentenza viene fornito un catalogo delle situazioni a rischio duplicazione.

Determinano duplicazione:

- 1) la congiunta attribuzione del danno biologico e del danno morale (quest'ultimo solitamente liquidato in misura percentuale del primo) posto che "ogni sofferenza fisica e psichica costituisce per sua natura intrinseca una componente del danno biologico". La sofferenza morale è autonomamente risarcibile solo quando non è componente di un più complesso pregiudizio non patrimoniale (ad es. il dolore sofferto dalla persona diffamata o lesa nella sua identità personale viene liquidato autonomamente in via equitativa);
- 2) la congiunta attribuzione del danno morale e del danno da perdita del rapporto parentale perché la sofferenza patita al momento in cui la perdita è percepita e quella che accompagna l'esistenza del soggetto che l'ha subita costituiscono un unico complesso pregiudizio;
- 3) la congiunta attribuzione del danno biologico e di altri pregiudizi di tipo esistenziale concernenti aspetti relazionali della vita;
- 4) il separato risarcimento della perdita o compromissione della sessualità, che è uno dei possibili riflessi negativi della lesione all'integrità psicofisica;
- 5) la liquidazione separata dell'alterazione estetica, che il danno biologico pacificamente incorpora.

Nella strada tracciata dalle S.U. l'elemento più innovativo è la proposizione di una categoria di danno non patrimoniale, svincolata completamente dal danno morale soggettivo. Le SU cancellano l'automatismo in base al quale il danno da sofferenza morale veniva liquidato in una frazione del danno biologico e precisano che il giudice, "qualora si avvalga delle note tabelle, dovrà 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".

Viene cioè accolto un ampio concetto di salute, quale benessere fisiologico e psicologico, idoneo a influire sulla qualità della vita in tutti i suoi aspetti.

E) LA PROVA DEL DANNO.

Il danno non patrimoniale non è una sanzione privata, non è in re ipsa, ma è un danno-conseguenza e, come tale, deve essere allegato e provato. Non è, dunque, sufficiente provare la lesione del valore garantito attinente la persona, ma, dimostrata questa premessa, è necessario dare la prova che tutto ciò ha inciso concretamente nella sfera non patrimoniale del danneggiato.

Per il danno biologico, l'Organo Supremo, pur indicando l'accertamento medico-legale previsto dagli artt. 138 e 139 C.d.A. la prova principe per l'indagine sull'esistenza e sulla entità del danno, non lo considera esclusivo e necessario, potendo il giudice disattendere le conclusioni del suo consulente oppure non disporre l'accertamento se lo ritiene motivatamente superfluo sulla base degli elementi acquisiti al processo (ad es. foto e perizia dei veicoli che attestano l'irrisorietà del danno materiale, oppure perizia ergonomica da cui si evince la mancanza di vis lesiva).

Il restante danno non patrimoniale, ivi compresa la sofferenza morale, potrà essere provato con ogni mezzo di prova: documentale, testimoniale ed anche presuntiva, fornendo, in quest'ultimo caso, la serie concatenata dei fatti noti che consentono di risalire al fatto ignorato.

INDICAZIONI OPERATIVE

Le decisioni delle SU rappresentano una importante svolta nella liquidazione del danno non patrimoniale alla persona.

Occorre quindi avere ben chiari i concetti innovativi espressi dalle SU e valorizzarli nelle trattative stragiudiziali con rigore ed attenzione. Occorre altresì seguire con particolare cura le applicazioni da parte dei Giudici di Merito. Le sentenze più significative per l'iter motivazionale sui principi espressi dalla Cassazione dovranno essere segnalate all'Unità di Controllo Tecnico liquidativo e al Capo Area.

Qui di seguito forniamo alcune indicazioni operative che dovranno essere applicate con effetto immediato e sulle quali ci riserviamo di ritornare con note integrative alla luce delle prime applicazioni giudiziali.

1. Danni di lieve entità conseguenti a sinistri stradali (art. 139).

Il combinato disposto dell'art. 139 e della sentenza SU ha bandito l'automatismo del danno morale soggettivo liquidato in una frazione del biologico. La sofferenza fisica e psichica, "costituendo, per sua natura intrinseca, una componente del danno biologico", può essere oggetto di risarcimento soltanto nell'ambito della "personalizzazione" del danno biologico e quindi entro il limite massimo del 20%, purché venga provato che la malattia ha dato luogo ad una sofferenza superiore alla sofferenza media che quel tipo di lesione normalmente determina.

A fini pratici, nell'ambito delle microlesioni riteniamo opportuno fare un ulteriore distinguo:

a) lesioni fino al 5%: contestare l'automatismo ed il conseguente riconoscimento di importi per sofferenza morale, trattandosi di lesioni estremamente modeste e con alta frequenza di accadimento. Come noto, la stessa disciplina INAIL degli infortuni professionali ha escluso dal sostegno sociale questo range di microlesioni.

b) lesioni dal 6 al 9%: anche per queste lesioni va sostenuta l'assenza di automatismo per il riconoscimento della sofferenza morale. Solo a seguito della autorizzazione del proprio responsabile potrà essere riconosciuta in casi eccezionali graduandola, a seconda dei casi, entro la percentuale massima del 20% solo se documentata dalla parte e confermata dal nostro medico legale (es. pluralità di interventi chirurgici, lunga degenza ospedaliera, complicazioni dell'iter clinico, ecc.).

Per eventuali pareri è possibile rivolgersi alla struttura di Coordinamento medico di gruppo.

2. Danni di non lieve entità conseguenti a sinistri stradali (art. 138).

Anche per queste lesioni valgono gli stessi concetti di prova e di personalizzazione nell'ambito del danno biologico. Pertanto, in trattativa, occorre valorizzare i principi espressi dalle Sezioni Unite, e, in particolare per le lesioni di media entità (IP 10-20%), vanno contestate, in prima battuta, le richieste per sofferenza morale, ma comunque devono essere cercate soluzioni vantaggiose entro la percentuale massima del 25%.

La diversa regolamentazione normativa e l'attuale notevole dislivello monetario tra le lesioni inquadrabili nell'art. 138 e quelle inquadrabili nell'art. 139 C.d.A. richiede un'adeguata opera di sensibilizzazione dei fiduciari medici, i quali dovranno fornire una percentuale unica dei postumi, evitando rigorosamente di indicare la forbice 9-10%.

3. Offerte stragiudiziali.

A seguito dell'affermata categoria unitaria del danno non patrimoniale, non sarà più necessario dettagliare analiticamente gli importi delle offerte. Sarà sufficiente specificare la percentuale della permanente e della temporanea biologica indicata dal ns. medico legale e l'eventuale danno patrimoniale (lucro cessante, spese documentate).

4. Surroga INAIL.

La reductio ad unum del danno morale nel biologico potrebbe avere effetti pratici anche in presenza di surroga INAIL, non potendosi più parlare di danno morale soggettivo (categoria espunta dal nostro ordinamento) come voce non surrogabile. Poiché la surroga avviene per l'intera voce di danno per la quale è stata data la copertura previdenziale, l'INAIL si surroga in tutto il danno biologico permanente, comprensivo dell'eventuale personalizzazione per sofferenza morale.

Ne consegue che al danneggiato non responsabile potranno essere liquidati: l'eventuale danno differenziale sulla permanente biologica e patrimoniale, l'intera temporanea biologica e le spese documentate. In caso di concorso di colpa, la surroga dell'Ente potrebbe assorbire l'intero danno da invalidità permanente, comprensivo della sofferenza morale.

Pertanto, per le lesioni superiori alla franchigia INAIL, occorre particolare cautela nella concessione di acconti al danneggiato (o nell'invio di offerte per voci non surrogabili) quando è pervenuto un preavviso di surroga INAIL oppure quando non è

ancora stata acquisita la dichiarazione di non avere diritto a prestazioni di cui all'art. 142 C.d.A.

5. Contenzioso.

Negli atti difensivi in sede contenziosa i legali fiduciari dovranno adeguatamente argomentare la statuizione delle SU per avvalorare la congruità delle nostre offerte. Nelle comparse conclusionali e nelle note conclusive delle cause in corso si dovranno richiamare i principi generali sull'onere probatorio e rilevare la mancata prova della sofferenza al fine di escludere il riconoscimento della sofferenza morale.

Andrà inoltre perseguita la politica di aggressione del contenzioso, con particolare riguardo alle cause in cui l'istruttoria si è conclusa quando la liquidazione del danno morale prescindeva da allegazioni probatorie, valorizzando la carenza probatoria e l'attuale difficoltà del riconoscimento di una valorizzazione specifica.

6. Danni conseguenti a sinistri non stradali.

Poiché le SU hanno statuito la validità erga omnes della definizione legislativa del danno biologico contenuta nel C.d.A., le linee liquidative sopra indicate dovranno essere seguite anche per i danni conseguenti ad incidenti non stradali.

In conclusione, sarà di estrema importanza seguire nei prossimi mesi l'evoluzione dei tribunali di merito e ci riserviamo di ritornare su questi temi con successive comunicazioni.

Preghiamo i responsabili di illustrare e discutere la presente comunicazione, raccogliendo tutti i quesiti che saranno posti per dare ulteriori indicazioni nelle prossime settimane.

Cordiali saluti.

Direzione Liquidazione
Sinistri