

Incontro di studio 28 aprile 2010 (La Terza)

1. La sentenza delle Sezioni unite: i nuovi criteri di liquidazione; 2. Le Sezioni unite e le leggi; 3. I problemi applicativi; 4. Il risarcimento del danno non patrimoniale derivante dalla violazione dell'art. 2087 cod. civ.; 5. La recente normativa speciale.

1. La sentenza delle Sezioni unite: i nuovi criteri di liquidazione;

1. Sembra ormai che, in materia di risarcimento del danno non patrimoniale, l'arresto delle note Sezioni unite 26972/2008 sia la tappa finale di un lungo cammino, iniziato molti anni orsono e dispiegatosi nel tempo con andamento non privo di asperità e contraddizioni, ma ora pervenuto a conclusioni che non si esita a ritenere appaganti sul piano dei principi generali¹. Si vedrà poi se esse si prestino ad offrire una regolamentazione agevole del nutrito contenzioso esistente in sede di merito.

Non si intende qui soffermarsi sulle condizioni individuate per il diritto al ristoro del danno non patrimoniale, ma solo concentrarsi sul sistema della sua liquidazione come delineato dalla statuizione suddetta, mettendolo anche a confronto con la normativa già esistente e confrontarne le conclusioni.

La sentenza dunque, premesso che anche il danno non patrimoniale deve essere integralmente risarcito, nell'intento, però, di prefigurare un sistema in cui si evitino le duplicazioni, ha, nella sostanza, ritenuto assorbiti nel danno biologico cd. dinamico e nel danno morale tutti i pregiudizi derivanti dall'illecito, sia contrattuale che extra contrattuale.

Il primo tipo di pregiudizio ricorre “ove il turbamento dell'animo, il dolore intimo sofferti siano accompagnati da 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.”

Il secondo si definisce invece come “la sofferenza soggettiva in sé considerata, non come componente di più complesso pregiudizio non patrimoniale. Ricorre “ove sia allegato il turbamento dell'animo, il dolore intimo sofferti, ad es., dalla persona diffamata o lesa nella identità personale,

¹ A. Palmieri, *La rifondazione del danno non patrimoniale, all'insegna della tipicità dell'interesse leso (con qualche attenuazione) e dell'unitarietà*, Foro it. 1/2009, I, 123; R. Pardolesi-r: Simone, *Danno esistenziale (e sistema fragile): "die hard"*, ibid. 128; G. Ponzanelli, *Sezioni unite: il "nuovo statuto" del danno non patrimoniale*, ibid., 134; E. Navarretta, *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la sostanza dei danni non patrimoniali*, ibid. 139; M. Rossetti, *Post nubila phoebus, ovvero gli effetti della sentenza delle sezioni unite n. 26972 del 2008 in tema di danno non patrimoniale*, Giust. Civ. 2009, 930; F. D. Busnelli, *Le Sezioni unite e il danno non patrimoniale*, Riv. Dir. civ. ½ 2009, 97.

senza lamentare degenerazioni patologiche della sofferenza”. Peraltro non assumono rilievo, ai fini della sussistenza del danno, la intensità e durata nel tempo della sofferenza perché questi elementi valgono solo ai fini della quantificazione del risarcimento.

1.2. Ne consegue, sintetizzando, che la sofferenza non accompagnata da degenerazioni patologiche costituisce danno morale, mentre, ove dette degenerazioni siano riscontrabili, si ricadrà nell’ampia categoria del danno biologico, considerato nel suo aspetto “dinamico”. Ne consegue altresì che non si può riconoscere a titolo di risarcimento la “congiunta attribuzione del danno biologico e del danno morale”, perché, se quest’ultimo è accompagnato da degenerazioni patologiche, il risarcimento si compendia nella sua interezza nel danno biologico, la cui misura, qualora ci si avvalga delle tabelle, deve essere modulata in modo da tenere conto delle sofferenze patite dal soggetto leso. Di queste sofferenze il giudice dovrà sì tenere conto, non liquidando una posta di danno aggiuntiva ma come fattore di “personalizzazione” del danno biologico. Si tende così nella sostanza ad una unica liquidazione del danno non patrimoniale che tenga conto della sua effettiva misura, ma senza scomporlo in sottocategorie.

In particolare non si ritiene individuabile la sotto categoria del danno esistenziale.

Il rilievo è condivisibile perché è proprio l’aspetto dinamico del danno biologico, che consente di ritenere che esso assorba il danno esistenziale, ossia il danno alla vita di relazione conseguente alla lesione dell’integrità psico fisica. A ben vedere, non vi è alcuno spazio per un danno esistenziale accanto al danno alla salute, poiché la nozione di ricaduta esistenziale è nata proprio nel contesto del danno alla salute, la cui tecnica liquidativa risarcisce tutti i riflessi negativi sull’esistenza provocati dai postumi, temporanei o permanenti della patologia, con una sicura duplicazione ove si andasse ad aggiungere, al danno alla salute, ciò che sempre esso comprende nella sua nozione. Ed infatti nel concetto di “postumo” è insita la misura della minorazione che incide negativamente sul quotidiano del soggetto leso, per cui il danno alla vita di relazione non è che uno dei postumi della lesione della integrità psico fisica.

2. Le Sezioni unite e le leggi.

D’altra parte la esclusione del danno esistenziale, come sotto categoria autonoma del danno non patrimoniale, trova conferma nel diritto positivo.

Di danno biologico parla la legge concernente l’assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, si tratta dell’art. 13 del d.lgs. n. 38 del 23 febbraio 2000, che lo definisce come “ la lesione all’integrità psico fisica, suscettibile di valutazione medico legale, della persona”. Le menomazioni conseguenti alla lesione dell’integrità psico fisica sono valutate, per giungere alla erogazione di un indennizzo, sulla base a specifica “tabella delle minorazioni” comprensiva degli

aspetti dinamico-relazionali. Ne consegue che il danno biologico viene ad essere determinato nei valori di cui alla tabella che comprendono quello alla vita di relazione o danno esistenziale.

Nello stesso senso dispone la normativa in tema di circolazione stradale, che produce in realtà la parte maggiore del contenzioso in materia. Si fa riferimento al decreto legislativo 7 settembre 2005, n.209, ossia al Codice delle assicurazioni in tema di risarcimento del danno, il quale prevede la predisposizione di una tabella unica nazionale per la liquidazione del danno biologico.

Infatti, mentre l'art. 137 detta i criteri per la liquidazione del danno patrimoniale, i successivi articoli 138 e 139 dettano i criteri per la liquidazione del danno biologico rispettivamente per le lesioni di non lieve entità e per le lesioni di lieve entità. Entrambe le disposizioni recano la definizione del danno biologico che è la seguente : “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”. Si fa dunque riferimento espresso alla incidenza negativa della menomazione sugli aspetti dinamico-relazionali, ed è peculiare che esso mancasse nella definizione di danno biologico di cui alla normativa precedente, art. 5 comma 3 legge n. 57 del 2001, che lo configurava come “la lesione all'integrità psicofisica della persona, suscettibile di accertamento medico-legale ed alla sua risarcibilità indipendentemente dalla sua incidenza sulla capacità di produzione di reddito del danneggiato”. Ciò convince che, anche per il legislatore della responsabilità civile da circolazione stradale, nel danno biologico è compreso quello cd. esistenziale.

Inoltre, al punto c) dell'art. 138 si dispone non solo, come è ovvio, che “ il valore economico del punto è funzione crescente della percentuale di invalidità” ma anche che “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”.

Devesi allora concludere che i principi enunciati dalle Sezioni unite trovano valido riscontro nella normativa, laddove si nega che, oltre al danno biologico, sia configurabile una autonoma e distinta voce di danno costituito dal danno esistenziale, giacché questo rifluisce senza residui nel danno biologico determinato in misura da comprendervi i danni alla vita di relazione e comunque tutti quei pregiudizi connessi.

3. I problemi applicativi.

La sentenza in commento, pur facendo chiarezza sui principi generali, sulle linee guida da seguire per la liquidazione del danno non patrimoniale, non può sopperire alla scarsa organicità del sistema di liquidazione del danno non patrimoniale.

In relazione alla normativa sulla responsabilità civile da circolazione stradale, ossia al d.lgs. del 2005, è noto che per le micro permanenti è stata redatta la tabella unica nazionale, aggiornata di recente con il decreto del 19 giugno 2009 in G.U. n. 157 del 09/07/2009. Il comma 3 dell'art. 139 del d.lgs. del 2005 prevede che l'ammontare del danno biologico possa essere aumentato dal giudice in misura non superiore ad un quinto, con equo e motivato apprezzamento delle condizioni soggettive del danneggiato. Ne consegue che, per questo tipo di lesioni, per "personalizzare" la misura del danno biologico al fine di risarcire anche il danno morale, il giudice, partendo dalla tabella, potrà procedere a detto aumento, né detta limitazione entro il quinto sembra incongrua giacché alla lievità della lesioni (fino al 9%) non può ragionevolmente connettersi una sofferenza morale superiore a detta misura.

E' altrettanto noto che la tabella unica nazionale per le "lesioni di non lieve entità" ossia per le macro permanenti, non è stata mai redatta. In mancanza di essa i tribunali hanno provveduto a redigere proprie tabelle.

La prima sconnessione del sistema è proprio nell'assenza della tabella unica nazionale, che comporta differenti valutazioni di menomazioni uguali. Inoltre, per adeguarsi al dictum delle Sezioni unite, in sede di merito, si dovrà verificare se le tabelle elaborate per il danno biologico per le lesioni di non lieve entità siano effettivamente comprensive del suo aspetto dinamico, ossia tengano conto della incidenza della menomazione sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato, altrimenti lo stesso risarcimento del danno biologico non sarebbe integrale e quindi non sarebbe integralmente soddisfacente neppure il suo aumento in considerazione del danno morale. In altri termini, solo la tabella unica nazionale, redatta secondo i principi indicati dalla legge che sopra si sono riportati, costituirebbe base sicura e uniforme per la liquidazione del danno e consentirebbe di applicare agevolmente i principi enunciati dalla sentenza in commento.

Il comma 3 dell'art. 138, per le lesioni di non lieve entità, dispone poi che " Qualora la menomazione accertata incida in maniera rilevante su specifici aspetti dinamico-relazionali personali, l'ammontare del danno determinato ai sensi della tabella unica nazionale può essere aumentato dal giudice sino al trenta per cento, con equo e motivato apprezzamento delle condizioni soggettive del danneggiato."

Se si volesse applicare detta disposizione anche alle tabelle redatte dai tribunali, il danno sofferenza, alla stregua della citata sentenza delle Sezioni unite, potrebbe trovare ristoro personalizzando quello biologico con una implementazione che dovrebbe però essere contenuto nel trenta per cento.

Si potrebbe invece ritenere che detta limitazione non valga per la liquidazione del danno morale, in quanto essa si riferisce solo alla misura massima in cui il danno biologico può essere aumentato in relazione ai pregiudizi alla vita di relazione, e non per altro. Ossia, poiché la legge tace completamente sul ristoro delle sofferenze patite, la loro liquidazione in sede giudiziale non dovrebbe trovare alcun limite. Questa soluzione sarebbe così conforme alla interpretazione costituzionalmente orientata fornita dalla sentenza in commento, perché se il pregiudizio, un tempo definito danno morale, può costituire solo un fattore di personalizzazione di quello biologico, detta personalizzazione non dovrebbe trovare limiti ab estrinseco.

3.2. Il giudice quindi dovrebbe tenere conto delle sofferenze soggettive patite dalla vittima aumentando caso per caso la liquidazione del danno biologico, ovviamente con criterio equitativo. Questa soluzione, che sarebbe pienamente rispondente alla prescrizioni della sentenza in commento, presenta però inconvenienti di non trascurabile rilievo, dal momento che affidare la ponderazione delle sofferenze soggettive ad una valutazione variabile caso per caso è scelta che potrebbe incrementare la proclività alle liti, dal momento che, quando le parti non possono formulare alcun serio pronostico sulla decisione del giudice, sono più restie ad addivenire ad intese transattive. Si potrebbe ipotizzare, ricorrendo al criterio presuntivo, che a ciascun grado di diminuzione della integrità psico fisica possa riconnettersi una corrispondente personalizzazione in aumento², per cui ad una invalidità permanente superiore al 10% segua una personalizzazione in aumento del 10%, mentre quando l'invalidità superi il 20%, la personalizzazione vada determinata nel 25 e così via.

3.3. In ogni caso per la liquidazione del danno non patrimoniale si scontrano due diverse esigenze inconciliabili tra loro: da un lato la opportunità che questa sia in qualche modo prevedibile dalle parti per non alimentare il contenzioso, dall'altra la necessità che, dovendo essere determinata in misura integrale, la liquidazione si fondi su elementi squisitamente individuali, come la misura della sofferenza patita, che dipende da infinite variabili. In altri termini, la personalizzazione del risarcimento a cui invita la sentenza in commento si presta scarsamente ad essere inserita in un qualsiasi sistema di tabellazione.

4. Il risarcimento del danno non patrimoniale derivante dalla violazione dell'art. 2087 cod. civ. L'attuale sistema, anche in relazione alla liquidazione del solo danno biologico, è ancora caratterizzato da evidente disparità di trattamento.

Il giudice di pace di Roma aveva sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art.5 della legge n. 57 del 2001, sulla determinazione dei danni da micro permanenti, per violazione degli artt.

² M. Rossetti, op. cit., 952.

2,3, e 32 della Costituzione, stante la disparità di trattamento tra cittadini che subiscono una lesione in occasione di un sinistro stradale e cittadini che subiscono analoga lesione, ma a seguito di fatto illecito ex art. 2043 c.c.. I primi infatti verranno risarciti alla stregua dei valori indicati nella tabella delle micro permanenti, mentre i secondi verranno risarcimenti alla stregua delle tabelle in uso ai vari Tribunali che attribuiscono valori ben più elevati e differenti da città a città.

La Corte Costituzionale non ha avuto modo di affrontare la “gravissima” tematica, perché con l’ordinanza del 29/12/04 n. 434, ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale.

4.2. Per quanto riguarda il rapporto di lavoro, le Sezioni unite hanno confermato che il risarcimento del danno non patrimoniale discende, oltre che dai principi costituzionali, anche dall’espressa disposizione di cui all’art. 2087 coc. civ..

Se la base normativa è dunque certa, i criteri di ristoro del pregiudizio conseguenti alla sua violazione, che ricorre nei casi di demansionamento di rilevante entità, di forzata inutilizzazione, di mobbing ecc., i criteri di determinazione sono ancor più labili, perché non si dispone neppure della tabella del danno biologico per le micro permanenti di cui dispone invece il giudice che si occupa della circolazione stradale.

Nulla sembra vietare che le tabelle per la lesione del danno biologico, in uso presso i tribunali per i risarcimenti concernenti l’infortunistica stradale, possano essere utilizzate anche dal giudice del lavoro, al contrario, ciò garantirebbe - oltre che la uniformità delle liquidazioni, non essendovi motivo, ed anzi essendo odioso, di discriminare tra menomazioni dello stesso grado sol perché è diverso il fattore causativo - la possibilità per le parti di prevedere la misura del ristoro, e quindi più facilmente risolversi a intese transattive.

Invero, a seguito della sentenza in commento, il ristoro del danno biologico ha assunto ormai un rilievo centrale nell’ambito del risarcimento del danno non patrimoniale, essendo valutato nel suo aspetto dinamico e quindi comprensivo del danno alla vita di relazione e, così concepito, è quello che più di frequente ricorre in caso di violazione dell’art. 2087. Infatti il demansionamento, la forzata inattività, il mobbing, essendo vicende che si reiterano nel tempo, determinano il più delle volte proprio quelle “degenerazioni patologiche della sofferenza” da risarcire a titolo di danno biologico. Un sistema tabellare, peraltro, non impedirebbe la “personalizzazione” non essendovi dubbio che, nella liquidazione del danno biologico, il giudice sia tenuto ad aumentare l’importo risultante dai criteri standard, ove la vittima alleggi e dimostri di avere, in conseguenza delle lesioni, patito un nocimento particolare.

Certamente, anche in tema di risarcimento per violazione dell’art. 2087 cod. civ. l’arresto delle Sezioni unite comporta che la liquidazione del danno non patrimoniale, ancorché “unitaria” non sia

però “oscura”,³ per cui il giudice dovrà dare conto dei criteri che lo hanno indotto a determinarla in quella misura, la liquidazione unitaria non dovrebbe quindi essere priva di una articolazione interna esplicitata. Si dovrà quindi in primo luogo accertare se il danno si esaurisca solo con l’impatto emotivo negativo, ossia con la sofferenza, ovvero se questa abbia provocato “degenerazioni patologiche”. In questo secondo caso, nella misura unitaria liquidata, si deve rendere palese in quale proporzione si sia tenuto conto dell’impatto emotivo più immediato rispetto all’insieme di sofferenze e di peggioramento della qualità della vita, che invece si protraggono nel tempo. La sezione lavoro si è poi prontamente conformata al principio del bipolarismo risarcitorio (danni patrimoniali e danni non patrimoniali)⁴ memore dei troppi casi in cui il risarcimento danni da dequalificazione (che sono le fattispecie maggiormente ricorrenti) viene riconosciuto non solo in mancanza di prove, ritenendo il pregiudizio esistente per il solo fatto della violazione, ma addivenendo a duplicazioni del risarcimento. E’ emblematica, nel senso del nuovo indirizzo, la sentenza n. 25236 del 30 novembre 2009 riguardante il caso in cui un lavoratore -che era stato collocato a riposo nonostante l'assenza dei requisiti contributivi utili per la maturazione del diritto a pensione, a causa di erronee informazioni date dal datore di lavoro e dall'ente previdenziale- aveva chiesto il risarcimento del danno derivatogli, oltre che all'integrità psicofisica, anche alla sua esistenza, modificata per la necessità, dopo sette anni di pensionamento, di riprendere l'attività lavorativa per altri dieci anni, al fine di conseguire il diritto a pensione. La sezione lavoro ha cassato sul punto la sentenza di merito che aveva riconosciuto il risarcimento del danno da lesione di diritti individuali e relazionali costituzionalmente protetti, ed ha enunciato il principio per cui il cosiddetto danno alla vita di relazione ed i pregiudizi di tipo esistenziale concernenti aspetti relazionali della vita, conseguenti a lesioni dell'integrità psicofisica possono costituire solo voci del danno biologico (al quale va riconosciuta portata tendenzialmente onnicomprensiva) nel suo aspetto dinamico, sicché darebbe luogo a duplicazione la loro distinta riparazione.

³ E. Navarretta, *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2009, II, 87.

⁴ Anche la giurisprudenza successiva della terza sezione si è attenuta a detti principi, pare invece fare eccezione la sentenza n. 29191 del 12 dicembre 2008, in cui sembra ancora essere stata riconosciuta una certa autonomia al danno morale rispetto al danno biologico, essendosi affermato che “ Nella quantificazione del danno morale contestuale alla lesione del diritto alla salute, la valutazione di tale voce di danno, dotata di logica autonomia in relazione alla diversità del bene protetto, che pure attiene ad un diritto inviolabile della persona ovvero all'integrità morale, quale massima espressione della dignità umana, desumibile dall'art. 2 della Costituzione in relazione all'art. 1 della Carta di Nizza, contenuta nel Trattato di Lisbona, ratificato dall'Italia con legge 2 agosto 2008 n. 190, deve tener conto delle condizioni soggettive della persona umana e della gravità del fatto, senza che possa quantificarsi il valore dell'integrità morale come una quota minore proporzionale al danno alla salute, sicché vanno esclusi meccanismi semplificativi di liquidazione di tipo automatico.”

5. La recente normativa speciale.

Gli aspetti di maggiore criticità della sentenza delle Sezioni unite in commento si rinvergono, secondo alcuni commentatori, in relazione alla liquidazione del danno morale, laddove si è affermato che, dovendosi evitare ogni forma di duplicazione del risarcimento, è sbagliata la prassi di liquidare separatamente in caso di lesioni alla persona, sia il danno morale sia quello biologico, mentre la operazione corretta è quella di personalizzare adeguatamente i dati delle tabelle del danno biologico, per comprendervi la sofferenza subita.

Ultimamente una nuova disposizione ha accentuato dette critiche.

Si tratta del DPR 3 marzo 2009, n.37 (G.U. n. 093 del 22/04/2009) ossia del Regolamento per la disciplina dei termini e delle modalità di riconoscimento di particolari infermità da cause di servizio per il personale impiegato nelle missioni militari all'estero, nei conflitti e nelle basi militari nazionali, a norma dell'articolo 2, commi 78 e 79, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 e 79, della legge 24 dicembre 2007, n. 244.

Questa disposizione, ancorché dettata per un campo specifico e quindi non avente efficacia generale, starebbe però a dimostrare l'autonomia del danno morale e quindi la possibilità di una sua autonoma liquidazione rispetto a quella del danno biologico. L'art. 5, Criteri per la determinazione dell'invalidità permanente, dispone che la percentuale del danno biologico (DB) è determinata in base alle tabelle delle menomazioni e relativi criteri applicativi di cui agli articoli 138, comma 1, e 139, comma 4, del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, e successive modificazioni. Poiché non esiste ancora alcuna tabella per le macro permanenti, si è disposto che fino alla data di predisposizione delle tabelle di menomazione di cui agli articoli 138 del citato decreto legislativo n. 209 del 2005, la percentuale del danno biologico è determinata in base alla tabella delle menomazioni e relativi criteri applicativi, approvata con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale 12 luglio 2000. Si prevede poi l'autonomo risarcimento del danno morale, ossia che “ la determinazione della percentuale del danno morale (DM) viene effettuata, caso per caso, tenendo conto della entità della sofferenza e del turbamento dello stato d'animo, oltre che della lesione alla dignità della persona, connessi e in rapporto all'evento dannoso, in una misura fino a un massimo di due terzi del valore percentuale del danno biologico”. Si dispone ancora che “La percentuale di invalidità complessiva (IC), che in ogni caso non può superare la misura del cento per cento, è data dalla somma delle percentuali del danno biologico, del danno morale e del valore, se positivo, risultante dalla differenza tra la percentuale di invalidità riferita alla capacità lavorativa e la percentuale del danno biologico: $IC = DB + DM + (IP - DB)$.”

Questa disposizione, ancorché non avente efficacia generalizzata, dimostrerebbe che il danno morale è passibile di autonomo risarcimento.

Va però sottolineato che il ristoro ivi previsto è a carico dello Stato, si tratta infatti della “speciale elargizione”(di cui all’art. 5 legge 3 agosto 2004 n. 206) che spetta ad alcuni soggetti, espressamente indicati che abbiano contratto menomazioni all'integrità psicofisica permanentemente invalidanti o a cui è conseguito il decesso, delle quali l'esposizione e l'utilizzo di proiettili all'uranio impoverito e la dispersione nell'ambiente di nano-particelle di minerali pesanti prodotte da esplosione di materiale bellico abbiano costituito la causa ovvero la concausa efficiente e determinante. La disposizione, stante la assoluta specificità, non pare quindi esportabile ove si faccia questione di responsabilità civile dei privati.