

L'evoluzione della nozione di danno nella Responsabilità civile: Danno biologico e danno esistenziale.

(PARTE PRIMA: IL DANNO BIOLOGICO)



(Piero della Francesca, Giustizia e Prudenza)

Maurizio Canauz

2010

A mia figlia Monica che
forse un giorno diventerà
avvocato.

INDICE

INTRODUZIONE	Pag. 3
1) UNA BREVISSIMA PREMESSA STORICA	Pag. 8
2) DANNO BIOLOGICO	Pag. 13
3) DANNO ESISTENZIALE	Pag. 32
3.1) LA DOTTRINA E IL DANNO ESISTENZIALE	Pag. 38
3.2) LA CASSAZIONE, LA CORTE COSTITUZIONALE E IL DANNO ESISTENZIALE	Pag. 41
3.3) DANNO ESISTENZIALE E CORTI DI MERITO	Pag. 52
3.4) PROFILI APPLICATIVI	Pag. 57
3.5) L'ANIMALE D'AFFEZIONE E IL DANNO MORALE	Pag. 60
3.5) UNO SGUARDO ALL' EUROPA	Pag. 65
3.6) UNA BREVE RIFLESSIONE (SEMI) PERSONALE SUL DANNO ESISTENZIALE	Pag. 70
BIBLIOGRAFIA	Pag. 73
APPENDICE DIDATTICA	Pag. 74

INTRODUZIONE

E' innegabile che, osservando giurisprudenza e dottrina, la nozione di "danno" abbia perso i suoi caratteri originari connessi con la lex Aquilia .

Non più quindi il danno inteso in senso patrimoniale diretto né danno elusivamente di natura "fisica".

Il danno può essere ormai considerato come la (semplice) lesione di un interesse giuridicamente apprezzabile e tutelato dall'ordinamento.

Proprio la tutela giuridica del danno rappresenta la forte discriminante tra danno giuridico e danno economico che si realizza ogni qual volta si verifichi un detrimento di contenuto economico.

Tuttavia è innegabile che, anche da un punto di vista giuridico, le tendenze evolutive degli ultimi anni sembrano acclamare il rimedio risarcitorio come panacea di tutti i mali.

Crescita evolutiva della responsabilità civile (e del danno alla persona in particolare) che non è però un fenomeno tipicamente italiano ma l'espressione di molte esperienze giuridiche.¹

Crescita evolutiva che, indubbiamente, sembra porre in crisi il sistema codicistico bipolare di responsabilità civile scelto dal nostro legislatore.

Sistema codicistico bipolare che prevede: per i danni patrimoniali una regola di generale risarcibilità (2043 c.c.) condizionata dall'ingiustizia del danno e dunque da criteri di selezione delle ipotesi meritevoli di tutela e per i danni non patrimoniali (art.2059 c.c.) un esplicito esclusivo richiamo alla legge e ai casi ivi previsti.

La formula dell'art. 2059 c.c. nasceva (anche) per codificare le acquisizioni giurisprudenziali che, tra la fine del XIX secolo e gli inizi del XX secolo, si erano avute nel tentativo di rispondere ad istanze (sociali) concrete attraverso un risarcimento di quei danni che in seguito sarebbero stati definiti danni morali e verbalizzati come danni non patrimoniali.

L'elenco sarebbe lungo.

¹ Si veda ad esempio: W.H. Rogers (a cura di), *Demages for Non – Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, Springer, Wien – New York 2001.

Solo a titolo di esempio ricordiamo tra le sentenze del XIX secolo: il riconoscimento del danno morale per una trascrizione non autorizzata della legge che era stata idonea a turbare la tranquillità del proprietario del bene²; il riconoscimento del danno morale patito dai vicini di casa a causa del crollo del muro che aveva cagionato la morte di alcuni individui, avvenuto per incuria del proprietario³; il riconoscimento del danno morale subito da un individuo (ed eravamo nel 1898) licenziato irregolarmente per la vergogna di presentarsi in pubblico.⁴

Mentre tra i risarcimenti previsti dalle sentenze dell'inizio del XX secolo ricordiamo : il risarcimento dei danni morali conseguenti a fatti di adulterio senza alcuna correttezza nei confronti dell'altro coniuge⁵, il risarcimento dei danni morali subiti da una ragazza a cui era stato dato un bacio in pubblico per arrecarle sfregio morale e ancora il risarcimento di quelli conseguenti al mancato adempimento di una promessa di matrimonio civile dopo che era stato celebrato quello religioso.

Ovviamente i danni sopraelencati (e altri simili) non corrispondevano più, già ai primi del '900 al solo danno emotivo, al prezzo del dolore ma cercavano di soddisfare anche stati di disagio diversi, non qualificabili come dolore fisico o psichico ma definiti al negativo come danni morali.

Con il tempo vennero definite non patrimoniali quelle conseguenze negative che, secondo una valutazione sociale tipica non potevano essere o non si voleva fossero suscettibili di valutazione economica ma cui l'ordinamento riteneva, comunque, fosse opportuno reagire mediante una sanzione economica⁶.

Quando il legislatore italiano intraprese l'opera codicistica si trovò di fronte a due grandi modelli a cui ispirarsi.

Il modello francese (art. 1382 c.c.) dove la formulazione generale non distingueva tra danni patrimoniali e non patrimoniali.

² App. Torino, 27 dicembre 1897, in Giur. It. 1898, I, 2 261.

³ Cass. di Palermo, 23 febbraio 1895, in Giur. Italiana, 1895, I, 1, 583. La sentenza afferma proprio che ai vicini fu offerto ristoro per: «*lo spavento e il patema d'animo subito*».

⁴ App. Venezia 10 giugno 1898, in Giur. It. 1898, I, 2, 693.

⁵ Si veda ad esempio: Cassazione Torino, 22 gennaio 1909, in Giur. It. 1909, I, I 494.

⁶ Il significato originario storicamente attribuito da dottrina e giurisprudenza alla locuzione danno non patrimoniale è quella di danno non suscettibile di valutazione economica. Per un approfondimento si rimanda a : F.D. Busnelli, *Diritto alla salute e tutela risarcitoria* in U. Breccia, F.D. Busnelli, Tutela della salute e diritto privato, Giuffrè, Milano, 1978, pp.528 – 534 e G. Bonilini, Il danno non patrimoniale, Giuffrè, Milano 1983.

Il modello tedesco dove i danni non patrimoniali (definiti ancora *schmerzensgeld* e cioè *danno dolore*) erano tipizzati⁷.

Il legislatore italiano tentò la strada di coniugare i due modelli e adottò legislativamente una formula che doveva rimanere aperta alle ipotesi che già in precedenza erano state riconosciute dalla giurisprudenza.

Di fatto, e qualcosa abbiamo cercato di riportarlo poco sopra, con gli anni e soprattutto negli anni '30 del XX secolo si erano consolidate in giurisprudenza diverse ipotesi, ma il codice aveva, comunque, avvocato al legislatore il potere di fissare le nuove ipotesi a cui era necessario dare una risposta attraverso il risarcimento di una somma di denaro⁸.

Così in base all'art. 2059 c.c. con una scelta in seguito criticata da alcuni studiosi, si fece rinvio alle ipotesi determinate dalla legge per evitare una elencazione che rischiava di essere vecchia nel momento stesso in cui era compilata.

Sintetizzando il sistema italiano nasceva bipolare con il legislatore che avvocava a sé la progressiva tipizzazione delle ipotesi che la società riteneva (con il passare del tempo) meritevoli di risarcimento.

Tale risarcimento secondo alcuni⁹ svolgeva (e svolge), soprattutto, una funzione punitivo – satisfattiva.

Stando così le cose la giurisprudenza, almeno inizialmente, operò avendo come riferimento la gravità dell'offesa subita.

Logico così appare il legame con l'art. 185 c.p. per il particolare giudizio di disvalore unito alle ipotesi di reato.

Si può dire che fino agli anni '70 la giurisprudenza ha mantenuto una posizione relativamente tranquilla verso il danno non patrimoniale non allargandone eccessivamente le maglie.

Sotto la spinta della dottrina in quegli anni iniziò, però, ad interrogarsi sull'argomento e mutò il suo orientamento.

Una possibile spiegazione a questo cambiamento di direzione (da un atteggiamento giurisprudenziale cauto ad uno assai più spregiudicato nell'interpretare i limiti dell'art. 2059 c.c.) può essere ricercato nella volontà di superare una lettura eccessivamente tipizzante dell'art. 2059 c.c. in contrasto con la realtà delle cose.

⁷ Nel BGB tedesco il ruolo dell'elemento soggettivo dell'illecito è fondamentale e si accompagna ad un elencazione delle ipotesi in cui i diritti violati pretendono un risarcimento anche del danno non patrimoniale: salute, libertà, vita, proprietà e altri simili.

⁸ Anche se non sempre dottrina e giurisprudenza ritenevano fosse possibile compensare con denaro gravi perdite come quella di un figlio.

Si veda a tale proposito: G. Bonilini, *Il Danno non patrimoniale*, op .cit.

⁹ Si veda ad esempio: svolgeva soprattutto una funzione G. Bonilini, *Il Danno non patrimoniale*, op .cit.

Una lettura così tipizzante che avrebbe contemplato solo il danno morale soggettivo collegato alla fattispecie penale e quindi destinato a diventare antiquato.¹⁰

Tuttavia, per allargare le maglie senza rinunciare al “rassicurante” ancoraggio del reato, la giurisprudenza iniziò senza affrontare alla radice la questione ma, ad esempio, liquidando in sede civile il danno ipotizzando in astratto la configurazione del reato pur in presenza di un giudicato penale di contrario avviso.

In parallelo l'evoluzione del concetto di patrimonio, anche attraverso una lettura costituzionale delle norme codicistiche, condusse dottrina e giurisprudenza alla creazione del danno biologico.

Non è nostra intenzione affrontare in questa sede (rimandandola eventualmente ai singoli contributi) la (annosa) questione se e quanto tutto ciò abbia modificato l'originale sistema bipolare.

Mi basta sottolineare che la questione aprì aspri dibattiti tra chi riteneva (e ritiene) superato il sistema bipolare e chi al contrario sosteneva (e sostiene) che ci troviamo di fronte ad un sistema che rimane bipolare (danno patrimoniale vs. danno non patrimoniale) ma che sicuramente offre ampi spazi per coprire anche quelle ipotesi indicate a livello descrittivo come danno esistenziale o danno alla vita di relazione o danno estetico.

Ciò che appare comunque certo è che tra il 1942 e (almeno) il 1996 vi è stata, nei fatti, la sostituzione della giurisprudenza al legislatore che aveva avvocato a sé il potere di continuare la progressiva tipizzazione (e tutela risarcitoria) delle valutazioni social - tipiche senza di fatto intervenire.

La giurisprudenza, ovviamente, per non invadere troppo esplicitamente il campo avvocato dal legislatore aveva necessariamente dovuto operare legando la propria operatività ad alcune finzioni.

Valgano per tutte: (la già citata) l'ipotesi di reato configurata in astratto, la configurazione di violazione di diritti della personalità ricollegabili alle fattispecie classiche dell'800 di lesione della personalità, la lesione dell'interesse perseguito dalle associazioni.

¹⁰ Si veda ad esempio: P.G. Monateri, *Danno biologico da uccisione o lesione della serenità familiare? (L'art. 2059 c.c. visto come un brontosauo)*, in Responsabilità Civile prev., 1989, 1176. Contrario ad ogni soluzione meramente abrogativa dell'art. 2059 c.c. e soprattutto alla via della legittimità costituzionale, invece: P. Rescigno, *Il danno non patrimoniale (Le letture dell'art. 2059 c.c. tra interpretazione e riforma)* in Dir. Inf. Informatica, 1985, 16 ss.

Solo in tempi più recenti il Parlamento è sembrato, almeno in parte cercare di riappropriarsi del suo ruolo.

Ci riferiamo, ad esempio, ad almeno tre casi in cui il legislatore si è ricordato di essersi auto attribuito con una legge ordinaria, il codice civile, la prerogativa di indicare un intervento risarcitorio evocando esplicitamente il risarcimento del danno non patrimoniale:

- 1) la legge 675 del 1996 che all'art. 29 comma 9 sancisce la risarcibilità del danno non patrimoniale
- 2) la legge 24 marzo 2001, n. 89 (L'equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo);
- 3) l'art. 42 della Legge 6 marzo 1998, n. 40 (Disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero).

Tuttavia anche se il legislatore è intervenuto in materia non per questo giurisprudenza e dottrina sono state escluse dalla stessa e dal suo sviluppo.

Ciò mi sembra confermato dai fatti tanto è vero che è continuo il dibattere e il sentenziare in questa materia innovando e modificando la nozione di danno non patrimoniale e la sua risarcibilità, anche in situazioni apparentemente assodate.

Proprio la gran massa di materiale giuridico mi sembra abbia portato alcuni celebri studiosi ad affermare, forse un po' provocatoriamente, che non si deve circoscrivere e perdersi eccessivamente dietro a schematizzazioni e definizioni di danno, anzi...

Come scrivono, ad esempio, Alpa e Bessone: *«Non vi è ragione...per circoscrivere ...la nozione di danno. E le sue ulteriori aggettivazioni indicano semplicemente una prassi amministrativa, ma non sono rilevanti per il risarcimento. Chè anzi una delle proposte che si sono avanzate consiste appunto nel sopprimere le diverse accezioni di danno, per unificarle tutte al danno alla persona e danno alle cose»*.¹¹

Tuttavia proprio a quelle aggettivazioni, alla loro storia e alla loro concreta incidenza nella giurisprudenza ho dedicato il mio contributo soffermandomi sul danno biologico e sul danno esistenziale

Un' ultima premessa metodologica.

¹¹ Alpa G., Bessone M., *I fatti illeciti*, in Trattato di diritto privato, diretto da Rescigno P., Utet, Torino 1982, vol. 14.

Il lavoro presentato è stato prodotto, soprattutto, in considerazione della prova Silsis in quanto ritengo che (in base alla mia esperienza), a livello di Scuola Secondaria, per quanto la materia possa essere accattivante e mostri la dinamicità del diritto e in particolare della giurisprudenza e della dottrina sia necessaria una decisa semplificazione dei concetti per agevolarne la comprensione.

Anche la contestualizzazione attraverso sentenze, a livello di scuola secondaria, sia pur in alcuni casi auspicabile può rivelarsi incomprensibile per studenti che non sempre hanno conoscenze sufficienti per apprezzarne il significato e i ragionamenti sottesi.

Se mi si consente la metafora a un allievo che sta acquisendo i rudimenti di una lingua non è possibile proporre un capolavoro letterario scritto in quella lingua perché oltre ad avere difficoltà a tradurlo non sarebbe certo in grado di apprezzarne le sottigliezze sia contenutistiche che linguistiche.

All'Università il compito di approfondire il sapere giuridico sperando, anche grazie alla Silsis, di essere riuscito nell'insegnamento scolastico secondario ad aiutare gli studenti a costruire delle solide fondamenta su cui esso possa poggiare.

1) UNA BREVISSIMA PREMESSA STORICA

Con il presente contributo cercherò di approfondire le tematiche relative al danno biologico e al danno esistenziale.

Di fatto fino alla sentenza del Tribunale di Genova sentenza del 25 maggio 1974 che ha introdotto il danno biologico la giurisprudenza tradizionale, sorta dopo l'entrata in vigore del codice del 1942, considerava il danno alla persona come **danno essenzialmente reddituale** (danno patrimoniale alla persona).

Il danno alla persona, in altri termini, era considerato come un tipo di danno patrimoniale diretto che si sostanziava nella perdita (temporanea o definitiva) della capacità di produrre reddito da parte del soggetto danneggiato.

In realtà, con l'entrata in vigore del nuovo codice e in particolare dell'art. 2059 c.c., assieme al danno patrimoniale alla persona la giurisprudenza poté riconoscere al danneggiato **anche un danno di natura non patrimoniale**¹²: però «*solo nei casi determinati dalla legge*».

¹² Come del resto aveva cercato di fare in singoli casi sin dalla fine del XIX secolo. Si rinvia per alcuni esempi storici alla introduzione del presente lavoro.

Stando così le cose la giurisprudenza, almeno inizialmente, operò soprattutto avendo come riferimento la gravità dell'offesa subita.

Logico così apparve il legame con l'art. 185 c.p. per il particolare giudizio di disvalore unito alle ipotesi di reato.

In forza di una mutata sensibilità sociale i giudici ritennero, con il passare del tempo, risarcibili anche **ulteriori danni alla persona**: in particolare il **danno alla vita di relazione**¹³ e il **danno edonistico**¹⁴.

Per la giurisprudenza tradizionale questi danni hanno natura patrimoniale (anche se trattasi di danni patrimoniali indiretti, in quanto incidono solo in maniera mediata sulla capacità reddituale della persona, a differenza del danno patrimoniale diretto così come definito più sopra).

Interpretazione queste che conduceva ad una nozione di danno che si allontanava da quella originariamente connessa con l'antica lex Aquilia¹⁵ e quindi con una concezione diretta del danno.

Fondamento dell'operato della giurisprudenza sulla risarcibilità del danno patrimoniale alla persona si ritrovava nell'art. 1223 c.c.

La norma, infatti, è perfettamente adattabile al concetto di danno alla persona così come era enucleato dalla giurisprudenza tradizionale secondo cui, come si è già detto, aveva natura sostanzialmente patrimoniale.

L'art. 1223 c.c. (applicabile sia in sede di responsabilità contrattuale che in sede extracontrattuale, stante il rinvio ad opera dell'art. 2056 c.c.) permetteva e permette quindi il risarcimento di tutte quelle conseguenze patrimoniali dannose che si ponevano e si

¹³ Si veda Cass. 19 novembre 1969, n. 3769, in *Foro it.*, 1970, I, 1, 1768 ss. Sul tema vi è comunque una vastissima letteratura che non si può ricostruire con completezza in questa sede.

Si rimanda comunque a: G. Gentile, *Il danno alla vita di Relazione*, in *Resp. Civ. prev.* 1940, 161 e ss. e a R. Rovelli, *Risarcimento del danno alla persona*, Utet, Torino 1963, p. 397 e ss.

Il danno alla vita di relazione è una componente specifica del danno patrimoniale che implica una menomazione della capacità di concorrenza dell'individuo rispetto ad altri soggetti nei rapporti sociali ed economici. Si configura nei casi in cui chi ha subito menomazioni fisiche si trova nell'impossibilità o nella difficoltà di reinserirsi nei rapporti sociali oppure di mantenerli a livello normale così da diminuire la possibilità di collocamento e di sistemazione del danneggiato.

¹⁴ Si veda Cass. 5 aprile 1954, n. 1054 e *App. Bologna 14 giugno 1968*, in *Arch. resp. civ.*, 1969, 117ss.

Il danno edonistico si realizza nella lesione della bellezza di una persona. Si configura quale danno patrimoniale alla persona. In particolare per la perdita di *chances* di matrimonio della donna in relazione alla capacità di conquistare un buon partito e di acquisire pertanto un'adeguata sistemazione economica (siamo negli anni cinquanta!). In tempi successivi il danno edonistico è stato riconosciuto in favore di persone che svolgono attività lavorativa in cui la bellezza è un requisito essenziale (es.: modelli/e).

¹⁵ Per quanto riguarda la Lex Aquilia, alla sua formulazione originaria (data incerta ma posteriore alle XII Tavole e forse risalente al 286 a .C.) e alle sue prime modifiche si rimanda, a B. Biondi, *Diritto Romano*, Giuffrè Milano, 1972 p. 528 e ss.

pongono in rapporto di regolarità causale (criterio delle conseguenze immediate e dirette) con il fatto – fonte di responsabilità civile (inadempimento, danno ingiusto, ecc.).

Per quanto riguardava il danno non patrimoniale la giurisprudenza non poteva che fare riferimento all'art. **2059 c.c.**.

L'art. 2059 c.c. permette il risarcimento del danno non patrimoniale nei soli casi ammessi dalla legge (riserva di legge).

La norma era tradizionalmente interpretata nel senso di riconoscere al soggetto danneggiato da un reato il risarcimento del danno morale (**cd. pecunia doloris**).

La somma di denaro liquidata dal giudice era considerata come equo compenso per il patimento d'animo subito dalla persona vittima di un reato.

La riserva di legge prevista dall'articolo del codice veniva quindi, come si è già precedentemente affermato, generalmente ricollegata al disposto dell'art. 185 c.p., il quale riconosce il diritto al risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale a favore del soggetto danneggiato da parte del colpevole (o del responsabile civile) di un reato. Affinché in sede civile possa essere riconosciuto tale diritto (al risarcimento del danno) occorre che il danneggiante venga riconosciuto colpevole a norma delle leggi penali: occorre cioè la dimostrazione in concreto (da parte del danneggiato) dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa (del danneggiante)¹⁶.

Fatto questo che aveva e ha una sua rilevanza se se si considera la questione anche dal punto processualistico: chi intende richiedere il risarcimento del danno non patrimoniale alla persona deve innanzitutto dimostrare la colpevolezza dell'autore del fatto illecito. Ciò significa che, per tale voce di danno, egli non potrà utilizzare proficuamente i sistemi di responsabilità indiretta od oggettiva previsti dal codice civile. Si pensi al tipico caso dell'incidente stradale: l'art. 2054, secondo comma, c.c. stabilisce che la colpa dei conducenti, fino a prova contraria, si presume eguale. Tale presunzione (sconosciuta al

¹⁶ Tale modo di operare della giurisprudenza è mutato con il passare del tempo come meglio si vedrà in seguito anche se per questo cambiamento è stato necessario un lungo periodo e cioè fino, almeno, agli anni '70.

Come si è già indicato nella introduzione (generale) a questo lavoro la giurisprudenza, ovviamente, per non invadere troppo esplicitamente il campo avvocato in modo esplicito dal legislatore nel codice civile ha necessariamente dovuto operare legando la propria operatività ad alcune "finzioni".

Valgano per tutte: l'ipotesi di reato configurata in astratto, la configurazione di violazione di diritti della personalità ricollegabili alle fattispecie classiche dell'800 di lesione della personalità, la lesione dell'interesse perseguito dalle associazioni ecc.

diritto penale) non è sufficiente a dimostrare la colpevolezza (in senso penalistico) del danneggiante.

Per quanto riguardava la liquidazione del danno il danno patrimoniale alla persona veniva liquidato dal giudice secondo la nota **teoria differenziale**.

Si risarciva cioè la differenza tra il patrimonio attuale del danneggiato e la consistenza che avrebbe avuto il patrimonio se non ci fosse stato l'illecito altrui (che ha leso la capacità reddituale del danneggiato).

Le compagnie assicuratrici, in particolare, approntavano e approntano un sistema di liquidazione del danno patrimoniale alla persona mediante tabelle.

In esse si considera l'età, il reddito percepito e l'invalidità subita dalla persona.

La liquidazione del danno non patrimoniale (inteso come *pecunia doloris*) presentava maggiori difficoltà.

Non esisteva, infatti, né esiste tutt'ora, un sistema che possa quantificare il patimento d'animo subito dalla vittima di un reato.

I giudici quindi utilizzavano i poteri di **valutazione equitativa del danno** a cui fa riferimento l'art. 1226 c.c. (a cui fa rinvio anche l'art. 2056 c.c., in materia extracontrattuale).

Tuttavia questo sistema non parve rispondere perfettamente alle esigenze sociali e di giustizia e portarono giurisprudenza e dottrina a cercare nuove strade per valutare il danno alla persona.

Riprendendo una affermazione di Giovanni Comandè si potrebbe quasi parlare di "diritto pigro" (almeno da parte del legislatore), restio ad adattarsi ai nuovi problemi e alle questioni di equità che gli esperti della materia, e non solo, sollevavano.

In realtà è probabile che vi fosse (e vi sia) il timore (fondato o meno è questione opinabile) di sostituire con tecniche sperimentali una consolidata tradizione.

A cui si aggiunge(va) la considerazione del costo economico di un risarcimento non uniforme e la persistente opinabilità delle operazioni interpretative costruite sulle regole della Carta Costituzionale.

L'incessante lavoro della dottrina, recepito poi (almeno in parte) dalla giurisprudenza, ha tuttavia introdotto con il tempo nuove figure di danno alla persona.

Su queste mi soffermerò nel mio contributo non senza aver prima precisato che se il percorso del danno biologico sembra ormai (quasi) concluso, anche se la giurisprudenza

continua ancora ad accreditare diverse nozioni di danno biologico, non così si può dire del danno esistenziale.

Nozione quella del danno esistenziale assai posteriore a quella del danno biologico e ancora oggi oggetto di discussioni e dibattiti, e quindi in “movimento”.

E' innegabile tuttavia, che sia pur tra mille distinguo, anche il danno esistenziale stia seguendo un percorso simile a quello del danno biologico nella speranza (da parte dei suoi sostenitori) che approdi allo stesso risultato e cioè che tra i criteri del danno al persona si radichi e non venga più messo in discussione.

Ciò che mi preme sottolineare al di là di ogni disputa teorica è tuttavia la dinamicità del diritto e in particolare di dottrina e giurisprudenza.

Non quindi un corpus statico e immutabile ma dinamico grazie ai suoi interpreti che operano continuamente (pur tra mille, logici, ripensamenti) nel cercare di mantenere la normativa (e soprattutto la sua interpretazione) collegata alle mutevoli necessità sociali e al comune sentire.

2) IL DANNO BIOLOGICO

La prima formulazione di **danno biologico** applicata alla valutazione del danno alla persona, nell'orientamento giurisprudenziale risale ormai a trenta anni fa e si deve, almeno inizialmente, al **Tribunale di Genova** con sentenza del 25 maggio 1974.¹⁷

Nel caso di specie a seguito di un tamponamento l'attore (Rocca) aveva riportato, secondo quanto rilevato dal consulente medico – legale nominato dal giudice istruttore, «*una distorsione del rachide cervicale con distrazione della muscolatura paravertebrale cervicale*».

Il Tribunale prendendo atto di questa consulenza e del fatto che il convenuto (Ferrarese Zaverio) non aveva sollevato nessuna questione relativa al sinistro oggetto della causa aveva stabilito che nell'ipotesi di lesioni fisiche della persona, per la determinazione del danno risarcibile occorre considerare due distinti profili:

- Il pregiudizio di ordine patrimoniale subito dal danneggiato in conseguenza della lesione (da accertarsi nella sua concreta effettività, e non già tramite un astratto riferimento al reddito percepito dal soggetto leso, sulla base del sistema tabellare impiegato nella prassi;

¹⁷ Si veda a commento della sentenza: Bessone M., Roppo E., *Garanzia costituzionale del diritto alla salute e orientamenti della giurisprudenza di merito*, in *Giuris. di merito*, 1975, 6 e ss.

L'espressione "danno biologico" è la riassuntiva denominazione dei risultati del metodo di calcolo dell'indennità per lesioni proposto soprattutto da V. Monetti e G. Pellegrino (V. Monetti, G. Pellegrino, *Proposte per un nuovo metodo di liquidazione del danno*, Foro Italiano, V pag. 159 e ss.)

Il motivo che fece nascere la discussione fu principalmente l'opinione della inadeguatezza delle tabelle fino ad allora utilizzate dai giudici per la determinazione dei criteri del danno alla persona come ad esempio quella della Cassa Nazionale di Assicurazioni, approvate con r.d. n. 1403 del 1922.

Il punto di riferimento fondamentale era sempre il reddito percepito dal danneggiato, e tale dato e alla conseguente valutazione che ne derivava portava (o almeno poteva portare) a arbitrari quanto poco equi giudizi.

Si pensi ad esempio alla sentenza emessa dal Tribunale di Milano del 18-1-1971 il cd. "caso Gennarino" che tanto fece discutere.

In quel caso furono applicati i criteri finio ad allora tradizionali e (relativamente) accettati quali: reddito, sesso, capacità lavorativa, ecc. arrivando alla conclusione che il danno subito dal figlio di un manovale doveva essere computato ipotizzando che nel futuro la vittima avrebbe (al più) percorso la medesima carriera professionale del padre.

Manovale il padre, manovale il figlio.

Perciò la indennità relativa all'invalidità permanente riportata in seguito all'evento dannoso e riflessa sulla riduzione della sua capacità lavorativa doveva essere calcolata tenendo conto del mestiere esercitato dal genitore e dal reddito da questi percepito.

Sul caso Gennarino si veda ad esempio: Galoppini, *Il caso Gennarino ovvero quanto vale il figlio di un operaio*, in *Democrazia e diritto*, 1971, p. 225 e ss.

- Il pregiudizio non patrimoniale consistente nel “danno biologico”, e cioè nella lesione dell'integrità fisica in sé e per sé considerata (il cui risarcimento deve invece variare solo con il variare dell'età del danneggiato, restando del tutto indipendente dal livello dei redditi di questo).

Nella sentenza la Corte sottolineava l'originalità e l'utilità pratica di questa nozione non disgiunta dalla preoccupazione di soddisfare, per quanto possibile in questo settore, le esigenze di giustizia e le istanze di uguaglianza in senso formale.

Come scriveva il Tribunale di Genova:

«il motivo fondamentale per cui la prassi interpretativa esaminata deve essere abbandonata è però un altro e va identificato in una profonda ragione di equità che appare microscopicamente chiara se solo si consideri quello che in base a questa prassi accade di norma. Se uno stesso danno biologico (non incidente quindi sulle rispettive capacità di lavoro-guadagno) colpisce due persone le quali godano di redditi da lavoro di diversa entità, queste, per il fatto stesso che il danno è definito in termini di incapacità lavorativa e quindi scorrettamente riferito ai rispettivi debiti da lavoro, riceveranno a parità di danno un trattamento risarcitorio diversissimo. L'iniquità di questa situazione è talmente grave ed evidente che forse appare addirittura non necessario aggiungere una qualsiasi considerazione a proposito della violazione che essa concreta del principio sancito dall'art. 3 della Costituzione.»

Sottolineando come tra l'altro queste iniquità fosse ormai parte radicata della prassi giurisprudenziale.

«E' pure evidente che la detta iniquità è radicalmente insita nella prassi stessa, la quale non può perciò essere emendata. Va quindi del tutto abbandonata».

«La strada da seguire è stata, d'altronde, adombrata da tutto in filone di decisioni della Corte di cassazione e da qualche pronuncia dei giudici di merito.

Si tratta di dare rilievo al danno fisico in sé considerato e di valutare a parte l'eventuale incidenza di esso sulla capacità di lavoro – guadagno.» .

E' evidente che in questo senso il collegamento tra danno biologico e danno morale diveniva assai stretto e che come sostenevano Bessone e Roppo: *«Il problema dell'interprete è, a questo punto quello di cercare se nell'ordinamento vi siano norme che consentano una tutela piena e diretta dei beni dell'integrità fisica e della salute, anche*

nell'ambito del diritto civile e con il suo strumento tipico di tutela, il pagamento di una somma di denaro a risarcimento del danno.

Già da qualche anno autorevole dottrina ha identificato questa norma nell'art. 2043 c.c. e sulla scorta delle argomentazioni svolte per dimostrarlo si deve osservare che effettivamente l'art.2043 c.c. nel sancire l'obbligo di risarcimento del danno a carico del responsabile del fatto doloso o colposo che lo ha causato, si limita a definire ingiusto il danno risarcibile senza aggiungere che tale danno debba essere patrimoniale.

La sussistenza di questo ulteriore requisito potrebbe invece desumersi in base ad una lettura congiunta dell'art.2042 c.c. e dell'art. 2059 c.c che poi è quanto fatto da dottrina e giurisprudenza quando affermano che , se per effetto del dell'art. 2059 c.c. il danno non patrimoniale è risarcibile solo nei casi previsti dalla legge, il danno patrimoniale sarebbe invece sempre risarcibile e ciò in forza dell'art. 2043 c.c.: insomma si usa il contenuto dell'art. 2059 c.c per dare all'art. 2043 c.c un contenuto (più limitato) che questa norma almeno esplicitamente non ha.»¹⁸

L' orientamento del Tribunale di Genova non fu tuttavia subito, totalmente, condiviso ma creò una spaccatura nella giurisprudenza di merito.

Da un lato, infatti, vi furono alcune sentenze di altri Tribunali che sembrarono seguire la strada tracciata dal Tribunale di Genova.

Il Tribunale di Pisa con sentenza del 10 marzo 1979 sostenne nella sua articolata motivazione che «*non si può negare al nostro ordinamento, il progressivo affermarsi di un principio generale di risarcibilità dei danni alla salute considerati in quanto tali, poiché una corretta interpretazione dell'art. 32. c.1 cost. in relazione ai gli art. 2, 3, 31, comma 2 e gli sviluppi dottrinali e giurisprudenziali più recenti sottolineano l'immediata operatività della norma costituzionale nell'ambito dei rapporti inter - privati ed il riconoscimento del diritto alla salute come un diritto soggettivo che compete a ciascun individuo*».

Il Tribunale di Roma¹⁹ in una sentenza del 11 ottobre 1979 riassume le diverse posizioni dottrinali in materia e osservava come il legislatore nulla dicesse in proposito

¹⁸ Bessone M., Roppo E., *Garanzia costituzionale del diritto alla salute e orientamenti della giurisprudenza di merito*. op. cit.

¹⁹ Tribunale di Roma, 11 ottobre 1979, in *Foro Italiano*, I, c. 1981.

della patrimonilità nella norma fondamentale in materia e cioè nell'art. 2043 c.c., limitandosi a chiedere per il danno il requisito dell'ingiustizia.

Spazio quindi, se il requisito dell'ingiustizia era presente, anche al danno biologico.

Il Tribunale di Savona, in una sentenza del primo febbraio 1982, sosteneva che: «*deve essere riconosciuta la risarcibilità del c.d. danno biologico, ancorchè non incidente la capacità di produrre reddito, ed anzi indipendentemente da quest'ultima, le cui menomazioni vanno indipendentemente risarcite; la valutazione deve essere fatta con criterio equitativo, con riferimento alla disciplina dell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile.*»

Mentre dall'altro lato vi fu una netta opposizione all' introduzione del danno biologico nel nostro ordinamento, tanto è vero che le **Corti di Appello**²⁰ mantennero per diverso tempo una posizione maggiormente tradizionale sostenendo, sulla scia di un pronunciamento della **Corte di Cassazione**²¹ che : «*il concetto che sta alla base della liquidazione del danno da invalidità lavorativa permanente con il metodo tabellare ha il suo fondamento nella risarcibilità della menomazione dell'efficienza lavorativa, indipendentemente dalla circostanza che questa menomazione si ripercuota concretamente sul guadagno e si traduca di conseguenza in una corrispondente concreta riduzione del reddito lavorativo*».

Ad esempio l'**Appello di Genova**, in una sentenza del 17 luglio 1975 con presidente De Giacomo ed estensore Chieppa, affermò che non era risarcibile nell'ordinamento italiano il cosiddetto "danno biologico" che sarebbe derivato dalla contaminazione ibrida di due concezioni contrapposte ed eterogenee, l'una relativa al carente non patrimoniale della "lesione" alla salute, l'altra riferita invece ad un parametro che riveste carattere squisitamente carattere economico – patrimoniale e riduce la persona a semplice bene economico.

Secondo la Corte d'Appello la menomazione psico - fisica considerata a sé e indipendentemente dai riflessi che potesse eventualmente avere sulla capacità lavorativa e di guadagno del danneggiato, doveva essere classificata nella categoria del danno non patrimoniale, risarcibile nelle sole ipotesi previste dalla legge.

²⁰ Si veda a tale proposito Appello di Genova, 17 – 7 – 1975 criticata in G. Alpa, *Danno biologico e danno alla salute* in *Giurisp. Italiana*, 1976, I, 2, 443.

²¹ Si veda a tale proposito, Corte di Cassazione, sentenza n.4004/ 1968

Tutto ciò pur ammettendo che: *«Per vero sul piano meramente dogmatico le osservazioni contenute nella sentenza circa la risarcibilità di tutti i danni ingiusti - abbiano o no i caratteri della patrimonialità – potrebbero anche essere condivise sotto il profilo di una non conformità alle moderne esigenze di giustizia del concetto della limitazione della risarcibilità dei danni extrapatrimoniali al solo caso di danni cagionati da reato e ciò anche e soprattutto alla luce della generale tendenza al riavvicinamento delle normative dei Paesi europei e in particolare degli ordinamenti giuridici stranieri che prescindono da siffatta limitazione nella materia del campo della responsabilità extracontrattuale.»*

Sollecitata la **Corte Costituzionale** intervenne per la prime volta in materia di danno biologico con due sentenze gemelle pronunciate il 26 luglio 1979: la n. 87 e la n. 88.

La prima si soffermò sul problema del danno morale statuendo la costituzionalità dell'art. 2059 c.c..

La seconda sentenza affrontò invece direttamente il problema del danno biologico dovendo pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 2043 c.c. in riferimento agli artt. 3, 24 e 32 della Costituzione.

La questione di legittimità fu sollevata dal **Tribunale di Camerino**, nel corso di un procedimento per risarcimento danni da illecito extracontrattuale promosso nei confronti di una persona condannata con sentenza penale passata in giudicato per il reato previsto dagli artt. 582 e 585 del codice penale (lesione personale aggravata), in quanto l'art. 2043 c.c. non avrebbe ricompreso la risarcibilità del danno alla salute, autonomamente considerato rispetto alle conseguenze economiche del fatto lesivo e al danno morale puro.²²

La Corte Costituzionale si pronunciò con quella che può essere classificata con una sentenza interpretativa di rigetto.

²² Il giudizio era relativo al risarcimento del danno di una vittima di un incidente venatorio provocato dal danneggiante con un comportamento penalmente rilevante. La tesi difensiva dell'attore richiedeva, in aggiunta alla riparazione del danno conseguente alla incapacità lavorativa anche la liquidazione del "danno biologico" in sé e per sé considerata come lesione del diritto alla salute della vittima.

Di rigetto perché non accoglieva, in quanto infondata, la proposta (o meglio la richiesta) di cancellare dall'ordinamento la norma invocata; interpretativa in quanto la Corte indicava l'esatta interpretazione che rende la norma conforme al dettato costituzionale.

Le sentenze di questo tipo hanno ovviamente valore inferiore a quelle di accoglimento, mentre possono essere considerate speculari rispetto a quelle "interpretative di accoglimento".

Non ritengo si debba qui approfondire il valore delle sentenze di questo tipo e la loro portata ma è indubbio che esse ponevano e pongono un vincolo all'interprete in quanto ogni interpretazione che diverge da quella segnata dalla Corte si pone automaticamente in contrasto con la lettura che la Corte dà dei principi della Costituzione e quindi in contrasto con la stessa Costituzione.

Se qualche giudice avesse inteso o intendesse discostarsene non avrebbe potuto e non potrebbe, quindi che ritenere non infondata una questione di incostituzionalità sollevata rimettendola alla Corte Costituzionale per una nuova decisione (e per una rilettura, sempre possibile, dei principi costituzionali).

In particolare la Corte Costituzionale sostenne l'incostituzionalità della interpretazione di tale articolo per contrasto con gli artt. 3, 24, 32 della Costituzione qualora non avesse ricompreso la risarcibilità del danno alla salute, quale danno autonomamente considerato, indipendentemente dalle conseguenze economiche.

Tuttavia la Corte non si limitò a considerare infondata la questione ma volle approfondire la tematica relativa al danno biologico, prima di tutto, richiamandosi alla sentenza emessa nel 1973, affermando l'esistenza di un diritto alla salute, tutelato dall'art. 32 della Costituzione.

Il bene alla salute: *«è tutelato dall'art. 32 non solo come interesse della collettività, ma anche come diritto primario ed assoluto dell'individuo, sicché si configura come un diritto primario assoluto, pienamente operante anche nei rapporti tra privati. Esso è certamente tra le posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione e non sembra dubbia la sussistenza dell'illecito, come conseguente obbligo della riparazione, in violazione del diritto stesso.»*

Si tratta quindi del primo riconoscimento a livello costituzionale del danno biologico, quale frutto dell'elaborazione di dottrina e giurisprudenza.

Tuttavia la Corte in questa sentenza aveva (anche) sostenuto che la lesione di tale diritto alla salute ed integrità fisica pur definito come “diritto fondamentale ed assoluto della persona” dava origine ad un danno non patrimoniale.

Secondo il ragionamento della Corte ciò derivava dalla protezione primaria data dalla Costituzione al diritto alla salute come a tutte le posizioni soggettive a contenuto essenzialmente non patrimoniale direttamente tutelate.

Di conseguenza secondo la Corte Costituzionale appariva evidente che ricorrendo nella fattispecie in esame i presupposti per l'applicabilità dell'art. 2059 del codice civile vi era la possibilità di accordare agli attori il risarcimento per tutti i pregiudizi di carattere non patrimoniale da essi subiti in dipendenza dell'illecito compresi quelli corrispondenti alla menomazione della loro integrità fisica in sé considerata.

Sempre nella stessa sentenza la Corte si soffermava anche sulla definizione di danni non patrimoniali precisando che l'applicazione dell'art. 2059 c.c. si estendeva fino a ricomprendere ogni danno non suscettibile direttamente di valutazione economica, compreso quello alla salute.

Tuttavia qualificare il danno come danno non patrimoniale comportava come conseguenza, ai sensi del predetto articolo, che era possibile ottenere il risarcimento SOLO nei casi previsti dalla legge, ovvero a seguito di un illecito penale.

La sentenza fu accolta, comunque, in modo assai favorevole da alcuni studiosi.

Secondo Alpa e Bessone, ad esempio: *«Il significato della pronuncia non sarebbe tuttavia apprezzato nella sua completezza se non si sottolineasse un ulteriore rilevante profilo. La questione di incostituzionalità dell'art. 2043, infatti, non era diretta a colpire soltanto la mancata applicazione dell'art. 32 Cost., ma, soprattutto, a negare legittimità al sistema di risarcimento praticato correntemente nella liquidazione del danno. Se si risale alle origini della questione e alle motivazioni che sorressero, al loro apparire, le prime decisioni sul danno biologico, ci si avvede, infatti, che proprio questo era il punto più delicato dell'intero problema: come risarcire la lesione alla persona senza operare ingiuste discriminazioni e, nel frattempo, salvaguardare la differenza delle varie posizioni in cui si può trovare la vittima del danno?*

Una uniformità completa, un « livellamento » aprioristico non è mai stato difeso da alcuna tesi, neppure dalle più rigorose; né si è proposta una riforma completa, ma piuttosto si sono indicati dei correttivi, al fine di rimediare alle discrasie del sistema attuale.

La Corte prende posizione in materia e rileva che: «la indennizzabilità non può essere limitata alle conseguenze della violazione incidente sull'attitudine a produrre reddito, ma deve comprendere anche gli effetti della lesione al diritto, considerato come posizione soggettiva autonoma, indipendentemente da ogni altra circostanza e conseguenza»; e ciò anche se la lesione non ha contenuto patrimoniale. Un sistema fondato esclusivamente sul reddito non potrebbe quindi esser in linea con i principi della Costituzione, perché tutelerebbe solo una parte degli interessi lesi; la liquidazione del danno deve ricomprendere, pertanto, anche la lesione del diritto alla salute, che, conclude la Corte: «autonomamente considerato (...) può trovare congrua riparazione, a prescindere da ogni riflesso di ordine economico ».

Una pronuncia, quindi, di gran rilievo, che impegna i liquidatori ad abbandonare la prassi sul calcolo del risarcimento; l'elemento fondamentale, pur restando il reddito, con le sue limitazioni o integrazioni non può trascurare il valore fondamentale che le norme di responsabilità civile intendono tutelare, cioè la salute della persona; in questo senso che si deve elaborare nuove tecniche di liquidazione del danno.»²³

Sull'argomento tornò poi nuovamente **la Corte Costituzionale** nel 1986 modificando lo orientamento costituzionale espresso nella sentenza n. 88 del 1979, di cui si è già detto, e in cui si sosteneva che il diritto alla salute in quanto danno non patrimoniale fosse tutelabile solo nei casi previsti dall'art. 2059.

Tale orientamento si modificò a seguito di due nuovi ricorsi che sollevavano la questione di legittimità dello stesso articolo 2059 c.c. in riferimento agli art. 2, 3, 32 della Costituzione in quanto la disposizione del codice civile in oggetto avrebbe consentito la risarcibilità del diritto alla salute solo nei casi previsti dalla legge o come conseguenza di un reato.

La questione fu sollevata dal Tribunale di Genova nel corso di un giudizio civile (Repetto Giuseppe attore, Azienda Municipalizzata convenuto) a seguito di un incidente stradale, e (quasi contemporaneamente) dal Tribunale di Salerno con specifico riferimento agli art. 2, 24 primo comma e 32 primo comma della Costituzione, per segnalare « l'esigenza (di tecnica e politica del diritto per) risolvere il problema della risarcibilità del danno conseguente alla lesione della salute; ancora di segnalare alla Corte quella giurisprudenza tradizionalista che cassava ogni tentativo di sottrarre i criteri di valutazione del danno alle

²³ Alpa G. Bessone M., *Obbligazioni e contratti* Tomo sesto, in, P. Rescigno (a cura di) *Trattato di diritto Privato*, vol. 14, Utet, Torino, 1987

*tabelle predisposte dalla società di assicurazione, infine, di ottenere il crisma della Corte per poter applicare con ragionevole certezza e in modo agevole il nuovo metodo».*²⁴

La Corte Costituzionale con sentenza 184 del 1986 dichiarò infondata la questione sostenendo che l'articolo 2059 c.c. atteneva esclusivamente ai danni morali subitivi e che pertanto non era utilizzabile per la tutela del danno alla salute.

Ma la sentenza si spinse oltre affrontando in maniera diretta l'essenza stessa del danno biologico.

Una sentenza che come sostiene Alpa: *«La Corte poteva sbrigare ... con poche rapide battute »* e in cui invece *«ha illustrato, tutti i passaggi con dovizia di argomenti e perspicacia di analisi»*²⁵.

Infatti dopo aver negato la riconducibilità del danno all'art. 2059 c.c. individuava nell'art. 2043 c.c. in relazione all'art. 32 della Cost. la disposizione che permetteva la risarcibilità, in ogni caso, di tale pregiudizio.

La Corte ribadiva quindi l'esistenza del danno biologico ma non lo riconduceva più alla previsione dell'art 2059 c.c. come aveva fatto precedentemente, ma a quella dell'art.2043 c.c.

Nella pronuncia si trova una distinzione tra danno biologico e danno morale nonché una importante distinzione tra danno evento e danno conseguenza.

Scrive la Corte: *«il danno biologico costituisce l'evento del fatto lesivo della salute mentre il danno morale subiettivo (ed il danno patrimoniale) appartengono alla categoria del danno-conseguenza in senso stretto».*

E' chiaro a questo punto che, se il danno biologico non era una mera conseguenza della lesione ma si identificava addirittura con lo stesso evento lesivo, la sua risarcibilità non poteva più essere messa in dubbio e andava riconosciuta in qualsiasi caso.

La Corte, quindi, dopo aver escluso l'appartenenza del danno biologico alla categoria del danno morale ed a quella dei danni patrimoniali in senso stretto (facenti parti entrambe, come abbiamo visto, dei danni conseguenza), lo configurava come danno patrimoniale in senso ampio.

Fondamento di questa sua affermazione si trova in una lettura combinata dell'art. 2043 c.c. e dell'art. 32 della Costituzione come si può ben evincere dal seguente brano della

²⁴ Alpa G., Il danno biologico, Cedam, Padova 1993, p. 47.

²⁵ Ibidem, p. 49.

motivazione: «La vigente costituzione, garantendo principalmente valori personali, svela che l'art. 2043 c.c. va posto soprattutto in correlazione agli articoli della Carta fondamentale e che, pertanto, va letto in modo idealmente idoneo a compensare il sacrificio che gli stessi valori subiscono a causa dell'illecito. Da tale lettura combinata si evince che l'art. 2043 del c.c., correlato all'art. 32 Cost., va necessariamente steso fino a ricomprendere il risarcimento, non solo dei danni in senso stretto patrimoniali, ma di tutti i danni che, almeno potenzialmente, ostacolano le attività realizzatrici della persona umana. Ed è questo il profondo significato innovativo della richiesta di autonomo risarcimento, in ogni caso del danno biologico».

Tale sentenza comportava: «una rilettura costituzionale di tutto il sistema codicistico dell'illecito civile. In altri termini, il sistema continuava ad assolvere la funzione risarcitoria e la funzione preventiva che gli aveva assegnato il legislatore alla codificazione...Tuttavia quelle norme acquistano un diretto e più pregnante significato se lette alla luce delle disposizioni costituzionali che tutelano la persona.»²⁶

Così come avvenne per la Corte Costituzionale anche la Corte di Cassazione si trovò più volte ad intervenire in tema di danno biologico.

Decisivo, o almeno altamente significativo, fu l'intervento della **Corte di Cassazione** con sentenza n. **3675 del 1981** in cui si formulò il principio in base al quale «il danno cd.biologico: deve essere considerato risarcibile ancorché non incidente sulla capacità di produrre reddito ed anzi indipendentemente da quest'ultima, le cui menomazioni vanno indipendentemente risarcite».²⁷

Tale pronuncia ebbe il merito di legittimare quegli orientamenti dottrinali che, pur con diverso approccio, e differenti premesse di analisi convergevano tutti nell'ammettere la risarcibilità del diritto alla salute considerata come tale, senza connessione alcuna con l'incidenza patrimoniale che essa potesse avere.

Il fatto che una medesima lesione potesse portare, al di là delle necessarie differenziazioni collegate alle diverse circostanze di specie, a somme risarcitorie assai differenti tra loro,

²⁶ ibidem, p.50

²⁷ La pronuncia fu commentata favorevolmente da G. Alpa, *Danno biologico e diritto alla salute davanti alla Corte di Cassazione*, in *Giustizia civile*, 1981, I.

proprio per l'eccessivo (quando non l'unico) rilievo del reddito percepito, diventava il punto dominante di tutta la problematica²⁸.

La Corte di Cassazione nella sua motivazione fece delle precisazioni di carattere generale che ebbero in seguito una notevole rilevanza tra cui:

- a) il diritto alla salute può essere autonomamente considerato, come già altre, importanti pronunce hanno avuto modo di stabilire;
- b) il diritto alla danno della persona, inteso come diritto alla tutela di un bene inviolabile acquista rilievo, nei suoi lineamenti costituzionali, anche nel settore della valutazione del danno alla persona ove, sottolinea la Corte, può trovare applicazione "diretta" l'art. 32 Cost.;
- c) il diritto alla salute, così come lo ha interpretato la Corte Costituzionale nella sentenza n. 88 del 1979, è diritto primario ed assoluto, certamente da ricomprendersi tra le posizioni soggettive, direttamente tutelate dalla Costituzione;
- d) la violazione del diritto alla salute costituisce atto illecito, certamente legittimato al risarcimento del danno;
- e) la violazione del diritto alla salute deve esser considerata *voce autonoma*, al di là delle conseguenze che la violazione ha prodotto sull'attitudine ad esprimere un reddito;
- f) l'orientamento che si potrebbe definire tradizionale, quale quello condiviso dalla Corte d'appello di Genova, non ha ragione di considerarsi fondato: è in contrasto con una corretta interpretazione delle norme costituzionali e con le "pertinenti norme ordinarie", in quanto tende a considerare il danno giuridicamente rilevante solo se (e nei limiti in cui) incide sulla "possibilità di guadagno" e si traduce in "danno patrimoniale".

Tuttavia, la sentenza, per quanto preziosa al fine della materia in oggetto e della sua definizione lasciava, a detta di parte della dottrina, insoluti alcuni problemi.

Soprattutto per quanto riguardava la parte ritenuta "omissiva", specie là dove non si risolveva il problema della natura giuridica del danno biologico (lasciando quindi spazio anche all'interpretazione restrittiva, che lo connetteva intimamente ed indissolubilmente

²⁸ Nel ricorso alla Corte di Cassazione inoltre si sottolineava nel motivo del gravame che nella prassi giudiziaria venivano utilizzate voci integrative dello stretto risarcimento del danno fisico anche con notevole rilevanza economica. Tra di esse si sottolineava, come esempi: il danno alla vita di relazione, il danno estetico, la perdita di capacità lavorativa generica. Formule spesso equivocate, artificiose e spesso fungibili, da sostituirsi con un criterio più rigoroso ed uniforme fondato sulla liquidazione del danno biologico.

con il danno morale) e là dove non si indicava se i nuovi, obiettivi e rigorosi criteri di determinazione del danno fossero corretti.

L'allusione ad un loro possibile apprezzamento era però esplicita, soprattutto nel passo in cui la Corte rilevava che non si poteva escludere che potesse: «formarsi un pressoché generale consenso sulla scelta medesima».

Comunque sia un importante risultato era raggiunto ed era di per sé un fatto in equivoco: il superamento (la cassazione) della pronuncia di secondo grado, che ritualmente applicava i principi della tradizione.

Con sentenza del **20 agosto 1984 n 4661**, la **Suprema Corte di Cassazione** tornò sull'argomento ed oltrepassò, finalmente, i limiti che in precedenza non aveva voluto superare, fornendo una vera e propria definizione del danno biologico inteso come: «*menomazione dell'integrità psicofisica della persona in sé e per sé considerata, in quanto incidente sul valore uomo in tutta la sua concreta dimensione, che non si esaurisce nella sola attitudine a produrre ricchezza, ma si collega alla somma delle funzioni naturali afferenti al soggetto nell'ambiente in cui la vita si esplica ed aventi rilevanza, non solo economica, ma anche biologica, sociale, culturale ed estetica.*»

Questa rimarrà a tutti gli effetti e per molti anni l'unica definizione riconosciuta dalla Cassazione, richiamata più volte, e negli stessi termini, in molteplici successive decisioni.

A questa sentenza si richiama anche la Cassazione Sezione Lavoro estendendo il danno biologico anche in caso di violazione dell'art.2087 c.c. in tema di tutela delle condizioni di lavoro.

Il danno biologico viene in questo caso definito con espressioni assai simili a quelle della sentenza del 1984.

«*Il danno biologico (è) inteso come la menomazione dell'integrità psico-fisica della persona in sé e per sé, in quanto incidente sul "valore uomo" in tutta la sua dimensione; valore che non è riconducibile alla sola attitudine a produrre ricchezza, ma è collegato alla somma delle funzioni naturali, riguardanti il soggetto nel suo ambiente di vita e che hanno rilevanza non solo economica, ma anche biologica, sociale, culturale ed estetica.*».

In seguito la Corte di Cassazione tornò diverse volte sul danno biologico ma senza mutare o innovare decisamente il suo orientamento.

Solo con una decisione dl 1990 precisò e migliorò la definizione di danno biologico.

Nella sentenza **n. 6536 del 1990** il danno biologico venne definito quale: *«menomazione anatomo - funzionale del soggetto, idonea a modificarne le preesistenti condizioni psicofisiche, e quindi ad incidere negativamente sulla sfera individuale, in ogni sua concreta articolazione ed indipendentemente dall'attitudine della persona a produrre reddito: tale menomazione è sempre presente in ipotesi di danno alla persona e, quindi, essa va risarcita, ai sensi degli art. 32 Costituzione e 2043 c.c., in linea prioritaria rispetto ad ogni altro danno»*.

Definizione ripresa anche in una sentenza del **1991 (la n. 5161)** dove si affermava che il danno biologico è: *«quello che, prescindendo dalle conseguenze lesive che incidono direttamente sulla efficienza lavorativa del soggetto leso e sulla sua capacità di produrre reddito, prende in considerazione tutti gli effetti negativi del fatto lesivo che incidono sul bene della salute in sé considerato quale diritto inviolabile dell'uomo»*.

Negli ultimi anni invece gli interventi della Cassazione si sono soffermati molto raramente sulla definizione di danno biologico.

Una considerazione possibile è quella che la Corte ritenga, ormai, tale enunciato generalmente accettato e sviluppato in maniera completa.

Tuttavia se sulla definizione di danno biologico la Corte di Cassazione è intervenuta in modo residuale altre pronunce in materia appaiono interessanti a parere di chi scrive.

Tra le altre voglio ricordare la sentenza della **Cassazione 22 gennaio 1998, n. 605** che introduce un principio assai rilevante riassumibile nella non coincidenza tra risarcimento del danno biologico e l'indennizzo erogato dall'assicurazione sociale e la conseguente cumulabilità delle due forme di riparazione.

Tale sentenza rappresenta senza dubbio un rafforzamento della posizione della parte lesa.

Per il pregiudizio fisiologico, argomenta la Suprema Corte, viene in rilevanza la necessità di porre rimedio ad un danno subito in un valore personale, di natura non patrimoniale, nel ricostruire il quale si deve prescindere da ogni considerazione dell'attitudine del soggetto a produrre, con la propria attività lavorativa, un reddito. Le prestazioni erogate

dall'assicuratore sociale presuppongono, invece, proprio un rapporto di lavoro in atto, dal quale il soggetto leso non possa trarre guadagno.

La reciproca estraneità delle due forme di ristoro esclude che la medesima lesione riceva rimedio due volte.

Il meccanismo di liquidazione del danno fisiologico, infatti, solo apparentemente assorbe anche la menomazione della generale attitudine al lavoro; la sua considerazione non si spiega alla luce di una volontà di ricomprensione ma come semplice riferimento per cogliere nella sua totalità l'entità del pregiudizio.

Così come merita di essere ricordata la sentenza della **Corte di Cassazione del 22 giugno 2001** secondo cui anche la riduzione della capacità lavorativa generica può essere ricondotta al danno biologico.

*«In caso di illecito lesivo dell'integrità psicofisica della persona, la riduzione della capacità lavorativa generica, quale potenziale attitudine all'attività lavorativa da parte di un soggetto che non svolge attività produttiva di reddito, né sia in procinto presumibilmente di svolgerla, è legittimamente risarcibile come danno biologico, nel quale si ricomprendono tutti gli effetti negativi del fatto lesivo che incidono sul bene della salute in sé considerato – con la conseguenza che l'anzidetta voce di danno non può formare oggetto di autonomo risarcimento come danno patrimoniale, che andrà, invece, autonomamente liquidato qualora alla detta riduzione della capacità lavorativa generica si associ una riduzione della capacità lavorativa specifica che, a sua volta, dia luogo ad una riduzione, della capacità di guadagno».*²⁹

Per quanto riguarda le pronunce dei **giudici di merito**, in aggiunta a quelle già citate, non vi è qui la possibilità di analizzarle in maniera puntuale e precisa.

Tuttavia credo di non sbagliare affermando che esse nel complesso hanno proposto una maggiore varietà ed una più ampia articolazione della definizione di danno biologico.

Per la **Corte di Appello di Genova**, che pure in passato non aveva condiviso in pieno l'innovazione del Tribunale, il danno biologico consiste « *nell'alterazione dell'integrità fisica della persona in sé e per sé considerata ed è risarcibile ai sensi dell'art. 2043 c.c., in modo autonomo ed indipendente dagli altri riflessi dannosi incidenti sulla capacità del danneggiato di produrre reddito.* »³⁰

²⁹ Cassazione 22 giugno 2001, n. 8599, in GCM, 2001, 1248.

³⁰ Appello di Genova, 19 maggio 1983, in GI, 1984, I, 2, 386.

Il **Tribunale di Pisa**, che come si è già sottolineato aveva dato il via, con quello di Genova, alla creazione del danno biologico, torna dopo qualche anno sul problema della sua definizione, considerando il danno biologico come l'alterazione dell'integrità fisico – psichica del soggetto tale da impedire di godere la vita nella stessa misura in cui era possibile prima dell'insorgenza del fatto lesivo.

Esso, sostengono i giudici pisani, va configurato come l'alterazione dell'integrità fisico-psichica del soggetto tale da impedire di godere la vita nella stessa misura in cui era possibile farlo prima dell'insorgenza del fatto lesivo e va considerato come danno di natura patrimoniale risarcibile ex art. 2043 c.c.³¹

È interessante, tra le Corti di merito, osservare l'evoluzione della **Corte d'Appello di Cagliari**, che, in un primo tempo con sentenza del 15 febbraio 1985, considera il danno biologico come una menomazione all'integrità psico-fisica che impedisce il pieno svolgimento della personalità del soggetto costringendolo a limitare la sua attività o, nei casi estremi, a non esercitarne alcuna; successivamente, con la sentenza 11 luglio 1985 specifica il concetto individuando il danno alla salute nella: « *incapacità, derivante dal fatto lesivo, a svolgere tutte le attività lavorative in senso proprio - attività naturali, sportive, dedicate alla famiglia e alla cura dei propri interessi che ogni individuo effettua senza ricavarne alcuna retribuzione come estrinsecazione della propria personalità o per adempimento di doveri sociali di vario genere* »³².

Infine, l'anno successivo, la stessa Corte perviene ad una duplice definizione di danno biologico che consisterebbe: « *visto nella sua proiezione statica, nella lesione dello stato generale del benessere dell'organismo, e visto nella sua proiezione dinamica nella perdita di utilità derivante dall'incidenza della lesione sociale, culturale ed affettiva del soggetto leso* »³³.

Nello stesso senso una sentenza del **Tribunale di Lucca** secondo cui secondo cui: « *il danno biologico va inteso come lesione delle risorse psico – fisiche dell'individuo considerate indipendentemente dalla capacità di produrre reddito del danneggiato.* »³⁴

³¹ Trib. Pisa, 16 gennaio 1985, in GI, 1986, I, 2, 192.

³² App. Cagliari 11 luglio 1985, in: RG Sarda, 1985, 321.

³³ App. Cagliari 12 febbraio 1986, in RG Sarda 1992, 323.

³⁴ Trib. Lucca, 11 aprile 1990, AGCSS, 1991, 763.

Interessante appare, inoltre, una pronuncia del **Tribunale di Valentia**, che, dopo aver definito il danno biologico peggioramento della vita (o dell'ambiente vitale) di organismi vegetali od animali, precisa come vada inteso il termine nell'espressione "danno alla salute", ovvero come: *«una categoria astratta, la cui tutela ed il cui danno sono condizioni esclusivamente "pensabili", poiché nella realtà, ciò che è tutelato e danneggiato è sempre e soltanto l'organismo vivente.»*³⁵

Per quanto riguarda la **classificazione del danno biologico** nella giurisprudenza di merito è riscontrabile altrettanta varietà.

Per schematizzare è, tuttavia, possibile individuare tre principali indirizzi.

1) In un primo gruppo di sentenze il danno alla salute viene considerato una categoria speciale distinta dai danni patrimoniali e da quelli non patrimoniali.

Tra le decisioni in questo senso si può ricordare una pronuncia del **Tribunale di Pisa** secondo cui *«il danno alla salute (...) va considerato in modo assolutamente autonomo sia rispetto al lucro cessante da invalidità sia rispetto al danno morale e, in quanto sia pure in misura diversa è sempre presente, va sempre risarcito»*³⁶.

2) Un secondo gruppo di sentenze colloca invece il danno biologico tra i danni patrimoniali: è il caso della **Corte d'Appello di Cagliari**, secondo cui: *« il danno biologico, in quanto si ripercuote sulle attività psico-fisiche non lavorative - culturali, sportive - ed anche su quelle lavorative non retribuite, è suscettibile di valutazione economica e quindi risarcibile come danno patrimoniale»*.³⁷

Dello stesso avviso anche il **Tribunale di Verona**, che, con sentenza del 4 marzo 1986, afferma che il risarcimento del danno dovuto per la lesione dell'integrità psicofisica è autonomo indipendente da altri effetti, lesioni patrimoniali e non patrimoniali che ne siano derivati, e va considerato di natura patrimoniale perché colpisce un bene essenziale della

³⁵ Si veda Trib. Vibo Valentia 20 ottobre.1990, GC, 1991, 2469.

³⁶ Trib. Pisa 16 gennaio 1985, GI, 1986, I, 2, 192. Non dissimile appare una sentenza di Tribunale di Como che nello stabilire che va riconosciuto il diritto al risarcimento del danno, accoglie implicitamente la teoria del *tertium genus*: «nel caso di sinistro stradale che abbia cagionato alla persona danneggiata (nella specie, diciottenne che svolgeva attività di operaia lesioni con residui postumi permanenti (nella fattispecie, evidente danno estetico dovuto a ferita da guancia, con postumi valutati nella misura del 5 %) va riconosciuto alla stessa il diritto al risarcimento del danno, liquidato sotto le voci sia di danno biologico, che di danno morale, che di danno patrimoniale.» (Trib Como 19 – 3 -1996, AGCSS, 1996, 753).

³⁷ App. Cagliari 15.2.1985, RG Sarda, 1986, 68.

persona (lesione di; patrimonio inteso quale complesso dei beni anche immateriali appartenenti ad una persona).³⁸

3) Esiste, infine, un più ristretto numero di sentenze, non molto recenti, in cui si identifica il danno biologico con quello non patrimoniale di cui all'art.2059.³⁹

Espressione di questo indirizzo è, ad esempio, la seguente sentenza del **Tribunale di Napoli** del 5 marzo 1983 secondo cui:« nella sua identità di danno alla salute, il danno cd. biologico, non diversamente dal danno morale, va considerato nella categoria dei danni di natura non patrimoniale e se ne deve ammettere il risarcimento quando ricorrano i presupposti di applicazione dell'art. 2059 c. c.» 40.

E' da notare, infine, come anche **la dottrina** si sia dimostrata divisa su questo punto.

Solo in via esemplificativa se da un lato vi è **Alpa**⁴¹ che sostiene la patrimonialità del danno biologico (anche se una patrimonialità in senso ampio analogamente a quanto espresso dalla Corte Costituzionale nel 1986) dall'altro non mancano insigni giuristi come **Bianca e Scalfi**⁴² che preferiscono inquadrare il danno biologico tra i danni non patrimoniali.

Non manca infine chi sostiene il concetto di tertium genus confermando l'orientamento espresso in Cassazione (tale orientamento è tuttavia oggi minoritario).

Tuttavia si può affermare che la nozione di danno biologico, sia pur con alcune differenziazioni, come sopra si è cercato di evidenziare, sia oggi comunemente accettata.

³⁸ Né si discosta da tale opinione la Corte d'Appello Caltanissetta in una decisione del 1988, nella quale si considera danno biologico come danno patrimoniale, perché colpisce un valore essenziale che fa parte del patrimonio personale del soggetto (Corte di Appello di Caltanissetta, 15 marzo 1988).

³⁹ Si noti che a differenza dei due precedenti orientamenti, non esiste in questo caso una corrispondente posizione della Cassazione, quale ha sempre escluso l'appartenenza della categoria dei danni morali.

⁴⁰ Trib. Napoli, 5 marzo, 1982, RIML, 1984, 216. Nello stesso senso si esprime anche una pronuncia del Tribunale di Salerno, nella cui motivazione si legge:« identificandosi siffatto diritto alla risarcibilità della lesione dell'integrità psico-fisica, in sé autonomamente considerata, in quello che è ormai comunemente chiamato « danno biologico » (o « fisiologico », come si è visto), non sembra possa dubitarsi, al di là dell'esatta linea di demarcazione da quello che altrettanto comunemente usa chiamarsi « danno morale », ovvero *pecunia dotoris*, che un tale danno, in quanto svincolato dalla effettiva incidenza reddituale o patrimoniale, sia da ricomprendere nella categoria dei danni non patrimoniali.» (Trib. Salerno, 15 dicembre, 1981 in GI, 1982, I, 2;604).

⁴¹ Si veda, ad esempio: Alpa.G., Il danno biologico, op .cit.

⁴² Si veda a tale proposito: Bianca C.M., Diritto Civile, Vol. V , La responsabilità, Giuffrè, Milano 1994; Scalfi G. Responsabilità civile e assicurazione obbligatoria, a cura di M. Comporti e G Scalfi, Giuffrè Milano, 1993.

Ci sembra importante terminare questo nostro breve excursus dando uno sguardo alla **normativa** che in qualche modo riguarda il danno biologico.

A tale proposito si deve, tuttavia, sottolineare gli interventi in materia sono stati piuttosto scarni e molti progetti non si sono mai tradotti in legge.

Rimasta alla fase progettuale vi è stata, ad esempio, la proposta dell'ISVAP (che aveva creato una commissione di esperti al fine di proporre un progetto di legge in materia di danno alla persona) risalente al 1998 e che prevedeva l'introduzione di nuovi articoli nel codice civile.

L'articolo 2005 bis avrebbe, ad esempio, introdotto nel codice una precisa definizione del danno biologico, ricavata per lo più dalle ormai costanti indicazioni della Corte Costituzionale e di quella di Cassazione di cui si è detto (altri articoli avrebbero poi posto chiarezza sulla valutazione del danno biologico altro aspetto questo piuttosto controverso). Simile destino ebbe il disegno di legge S/4093 che pure aveva alcuni aspetti comuni alla proposta fatta dall'ISVAP e che pure introduceva sia una definizione di danno biologico⁴³, sia il sistema per la sua valutazione.

Nel 2000 è stato emanato il decreto legislativo n. 38 del 2000 (Disposizioni in materia di assicurazione e contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali) che attuando la cosiddetta riforma INAIL (in quanto modifica il Testo Unico del 1965), ha esteso per la prima volta al campo degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali il concetto di danno biologico.

Con questa normativa viene introdotta, a livello legislativo, una vera e propria definizione di danno biologico, che sarà poi ripresa dai decreti legge n.70 del 2000 e n. 57 del 2001.

Il decreto legislativo dopo aver premesso che tale normativa viene emessa in via sperimentale ed in attesa della definizione di danno biologico e dei criteri di determinazione del relativo risarcimento definisce come danno biologico limitatamente ai fini della tutela obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali:

⁴³ Art 2056 – bis « (Danno biologico...) - *Danno biologico è la lesione all'integrità psicofisica suscettibile di accertamento medico legale, della persona. Il danno biologico è risarcibile indipendentemente dalla sua incidenza sulla capacità del danneggiato di produzione di reddito. In caso di morte del danneggiato, il danno biologico è risarcibile, avuto riguardo al tempo trascorso dell'evento dannoso*»

«la lesione all'integrità psico-fisica, suscettibile di valutazione medico legale, della persona. Le prestazioni per il ristoro del danno biologico sono determinate in misura indipendente dalla capacità di produzione del reddito del danneggiato ».

Definizione che richiama quella elaborata nel corso degli anni da giurisprudenza e dottrina (come sopra esaminata) e che si ritrova fondamentalmente anche nelle leggi posteriori sopra citate che perciò non riporteremo in dettaglio.⁴⁴

Il decreto legislativo ha poi stabilito norme relative alla liquidazione del danno biologico che hanno, tuttavia, incontrato nella dottrina diverse critiche.⁴⁵

Va infine precisato che il legislatore ha dato una nuova definizione di danno biologico con Il decreto Legislativo 7 settembre 2005, n. 209 e cioè il Codice delle assicurazioni private.

Tale decreto legislativo accanto ai criteri di liquidazione unici per tutto il territorio italiano stabilisce all'art. 139 c.2 che deve considerarsi come danno biologico: «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.»

⁴⁴ La legge n. 57 del 2001 definisce al terzo comma dell'art. 5 il danno biologico quale: «*lesione all'integrità psicofisica della persona, suscettibile di accertamento medico legale. Il danno biologico è risarcibile indipendentemente dalla sua incidenza sulla capacità di produzione di reddito del danneggiato* »

⁴⁵ Si veda per un commento della materia, Tricoli G., Assicurazione infortuni sul lavoro: ampliamento del monopolio dell'INAIL e liquidazione del danno biologico al lavoratore, in AS, II, 81 – 86.