

Lesione del diritto alla sessualità tra danno non patrimoniale e danno esistenziale: c'è un prezzo per ogni infelicità (nota a Cassazione civile, sentenza n. 9801 del 10 maggio 2005).

di Aldo Ceniccola

Con la sentenza in commento la Corte di Cassazione ha deciso che l'omessa informazione del coniuge circa la propria incapacità coeundi costituisce violazione dell'altrui diritto alla sessualità, le cui conseguenze pregiudizievoli rilevano sotto il profilo del danno non patrimoniale (2059 c.c.), risarcibile anche fuori dei casi di reato allorché si lamenti la lesione di valori attinenti alla persona costituzionalmente protetti, costituendo il diritto in oggetto una posizione soggettiva tutelata dall'art. 2 Cost.

Per un corretto inquadramento della decisione in epigrafe, giova preliminarmente ripercorrere le tappe che hanno portato la giurisprudenza più recente a *rimodellare* la nozione di danno non patrimoniale.

La figura del c.d. danno esistenziale ed il nuovo danno non patrimoniale

Il sistema tradizionale del danno alla salute era fondato sulla bipartizione tra:

- il danno biologico, il quale presuppone una lesione dell'integrità psicofisica,
- ed il danno non patrimoniale, disciplinato dall'art. 2059 c.c. ed identificato con il c.d. danno morale (patema d'animo o *pretium doloris* ovvero la sofferenza transeunte, destinata ad attenuarsi col passare del tempo), risarcibile nei soli casi in cui l'illecito costituisca reato ai sensi dell'art. 185 c.p.

Nella realtà fenomenica, tuttavia, è emersa all'attenzione di dottrina e giurisprudenza l'esistenza di fatti illeciti che, pur senza ledere l'integrità psicofisica del soggetto e senza integrare fatto di reato, determinano nondimeno l'infelicità del soggetto passivo, impedendo il corretto svolgimento della personalità dell'individuo (art. 2 Cost.).

Si parla in proposito di danno esistenziale, per il quale non rileva né la lesione della salute (danno biologico) né il mero turbamento dell'animo (danno morale), venendo piuttosto in rilievo, per effetto dell'illecito, una limitazione nello svolgimento della persona in tutti i suoi aspetti (rapporti affettivi, familiari, rapporti sociali, attività culturali, religiose, *hobbies*, divertimenti, ecc.) la cui compromissione determina l'infelicità del soggetto¹.

Quali esempi di fatti illeciti peggiorativi della qualità della vita sono stati individuati la lesione dei diritti della personalità, la lesione del diritto di proprietà di un bene d'affezione, comportamenti illeciti della P.A. (multe erronee, errori concorsuali), fatti di inadempimento contrattuale (es. cattiva organizzazione di viaggi), la rivelazione di segreti, il *mobbing* sul posto di lavoro², il licenziamento ingiurioso o la dequalificazione nel rapporto di lavoro.

L'emersione di tali figure di illecito ha fatto emergere due tesi circa la risarcibilità dei conseguenti pregiudizi.

La tesi contraria al risarcimento del danno esistenziale si basa essenzialmente sui seguenti rilievi:

- il riconoscimento di tali forme di illecito determina il pericolo di una proliferazione incontrollata di nuove forme di danno, senza consentire una seria verifica dell'effettivo

carattere ingiusto del danno, non essendo precisati i parametri in base ai quali l'ingiustizia possa essere valutata;

- le ipotesi comunemente ricondotte alla figura del danno esistenziale non hanno una loro autonomia rispetto ad altre figure riconosciute ed ammesse nel nostro ordinamento, venendo in rilievo un danno non patrimoniale che ben può essere ricondotto o al danno psichico (costituente una componente del danno biologico) ovvero rifluire nel danno morale (di cui all'art. 2059);
- altre difficoltà vengono rinvenute sul versante risarcitorio, apparendo realmente impossibile elaborare un sistema risarcitorio attendibile, non potendosi stilare una graduatoria, in termini di importanza, fra le attività suscettibili di essere compromesse.

La tesi prevalente, favorevole al riconoscimento del danno esistenziale quale autonoma figura, parte dall'inverso presupposto (quasi parafrasando il dettato normativo dell'art. 2043 c.c.) che ogni fatto idoneo a cagionare *l'altrui infelicità* obbliga colui che lo ha commesso al risarcimento del danno, spostandosi semmai la discussione sull'individuazione del fondamento normativo del danno esistenziale.

Secondo parte della dottrina il danno esistenziale trova la propria copertura normativa nell'alveo dell'art. 2043 c.c., configurandosi il danno esistenziale quale danno-evento al pari del danno biologico; nel caso in esame l'ingiustizia del fatto (inteso quale fatto *contra jus*) va ravvisata nella lesione dei diritti della personalità, tutelati e garantiti dall'art. 2 Cost.

In base a questa tesi, insomma, il risarcimento del danno esistenziale appare fondato sul collegamento tra l'art. 2043 c.c. e l'art. 2 Cost., allo stesso modo di come il risarcimento del danno biologico trova il proprio fondamento nel collegamento tra l'art. 2043 c.c. e l'art. 32 Cost.

Non può per converso trovare applicazione l'art. 2059 c.c., il quale consente il risarcimento del danno limitatamente ai soli fatti costituenti reato.

La giurisprudenza più recente è andata di contrario avviso, ritenendo applicabile nei casi in esame non già il disposto generale dell'art. 2043 c.c. bensì l'art. 2059 c.c.

Tuttavia, per poter pervenire a tale soluzione, ha dovuto preliminarmente impegnarsi in un'operazione di ampliamento della portata dell'art. 2059 c.c.

Secondo la tesi tradizionale, infatti, l'art. 2059 c.c., intitolato al danno non patrimoniale, fa riferimento esclusivamente al danno morale, ossia alla sofferenza transeunte, ammettendo esplicitamente la corresponsione del *pretium doloris* solo nei casi previsti dalla legge, ossia in definitiva nell'ipotesi di cui all'art. 185 c.p., ossia nei casi in cui il fatto costituisca anche reato.

Senonchè l'equazione "danno non patrimoniale = risarcimento solo nei casi di reato" è stata posta in discussione ed è stata progressivamente erosa ad opera della successiva giurisprudenza, secondo la quale:

- il giudice civile deve solo valutare se in astratto il fatto sia previsto come reato (se cioè nel caso in esame, sia ravvisabile la lesione di un interesse tutelato dalla norma penale);
- non occorre in altri termini l'accertamento in concreto del fatto di reato, essendone sufficiente l'astratta configurabilità;
- in concreto, ad esempio, il giudice civile potrà condannare al risarcimento anche il soggetto penalmente non punibile, purché capace di intendere e di volere;
- il giudice civile, inoltre, potrà condannare al risarcimento del danno morale anche nell'ipotesi in cui applichi la presunzione di colpa di cui all'art. 2054 c.c.³

La progressiva erosione del principio di identificazione del danno non patrimoniale con il danno morale soggettivo, ha indotto la giurisprudenza più recente⁴ ad operare un definitivo ampliamento del raggio operativo dell'art. 2059 c.c., dettando i seguenti principi:

1. il danno non patrimoniale non è risarcibile solo nei casi di reato ma nei casi previsti dalla legge (si pensi ai danni derivanti da illecita raccolta dei dati personali ex art. 15 del nuovo codice della *privacy* (d. lgs. n. 196/2003), ovvero ai danni derivanti dall'irragionevole durata del processo, oppure alla privazione della libertà personale per effetto dell'esercizio di funzioni giudiziarie);
2. la formula contenuta nell'art. 2059 c.c., che fa riferimento ai "*casi previsti dalla legge*", deve intendersi comprensiva anche, a maggior ragione, dei casi previsti dalla Costituzione, onde il danno non patrimoniale che deriva dalla lesione dei diritti costituzionalmente garantiti (art. 2 Cost.) va necessariamente risarcito⁵;
3. l'art. 2059 fa espresso riferimento non al danno morale, bensì al danno non patrimoniale, che è nozione più ampia e destinata a ricomprendere ogni danno che non incide sul patrimonio dell'individuo⁶.

La descritta parabola argomentativa ha pertanto indotto, attraverso l'ampliamento della portata dell'art. 2059 c.c., all'inserimento del danno esistenziale nel raggio operativo della norma indicata, venendo in rilievo, in entrambi i casi, un danno che non incide, in senso peggiorativo, sul patrimonio del danneggiato, bensì su valori diversi.

La collocazione del danno esistenziale nell'alveo dell'art. 2059 c.c. ha non solo determinato una rivisitazione dell'ambito oggettivo della norma in oggetto, ma avuto ripercussioni anche in ordine alla collocazione sistematica del danno biologico.

Se infatti l'art. 2059 c.c. comprende assieme al danno morale, anche il danno esistenziale, vuol dire che la sua portata oggettiva comprende, in generale, tutti i danni che non incidono sul patrimonio, bensì sulla persona, determinandone una sofferenza transeunte ovvero, più radicalmente, l'infelicità.

Se quindi l'art. 2059, nel suo riferimento ai danni non patrimoniali, si riferisce in generale ai danni alla persona, allora anche il danno biologico, costituente l'archetipo di tali pregiudizi, deve rientrare nell'ambito dell'art. 2059 c.c.

Risulta tracciato, allora, il nuovo sistema c.d. bipolare di danno civile:

- a) il danno patrimoniale, inteso quale lesione degli interessi economici dell'individuo, risarcibile ex art. 2043 c.c.;
- b) il danno non patrimoniale, consistente nella compromissione degli interessi attinenti alla persona, nella sua triplice componente del:
 - danno morale soggettivo (patema d'animo);
 - danno biologico (lesione dell'integrità psico-fisica dell'individuo, nelle sue componenti del danno biologico puro, inteso quale compromissione dell'integrità fisica, e del danno psichico, inteso come compromissione permanente, accertabile con criteri oggettivi, dell'integrità psichica del soggetto);
 - danno esistenziale (concernente i pregiudizi diversi e ulteriori, suscettibili di cagionare l'infelicità dell'individuo).

Le tre voci del 'danno non patrimoniale' sono risarcibili sempre, anche se il fatto non costituisce reato, nelle ipotesi in cui vengano in rilievo beni – interessi costituzionalmente garantiti ai sensi degli artt. 32 e 2 Cost.⁷

Viceversa, nell'ipotesi in cui manchi la lesione dell'interesse costituzionalmente garantito, spetterà al danneggiato il solo *pretium doloris* e nei soli casi di reato (art. 185 c.p.).

La giurisprudenza più recente appare ormai decisamente attestata sul principio secondo il quale il danno non patrimoniale è risarcibile non solo nei casi previsti dalla legge ordinaria, ma anche in quelli di lesione dei valori della persona costituzionalmente protetti, non potendo il legislatore ordinario rifiutare, per forza implicita nell'inviolabilità di detti diritti, la riparazione mediante indennizzo, costituente la forma minima ed essenziale di tutela.⁸

Viene tuttavia precisato che, pur a seguito del nuovo inquadramento del diritto all'integrità psicofisica della persona nell'ambito esclusivo del combinato disposto dell'art. 2059 e 32 cost. (nonché delle altre norme costituzionali poste a presidio della detta integrità personale), rimangono validi tutti i principi generali elaborati in tema di quantificazione del danno biologico e di quello morale (dovendosi continuare -ad esempio- a ritenere legittimo il ricorso al sistema tabellare del valore del punto di invalidità ai fini della liquidazione del danno biologico)⁹.

Il diritto alla sessualità quale diritto costituzionalmente garantito

La sentenza n. 9801/2005 in commento si innesta nel percorso giurisprudenziale teso a confermare la nuova nozione di danno non patrimoniale ed a specificarne la portata, con riferimento alla compromissione dei valori attinenti alla persona e garantiti dalla Carta Costituzionale.

Il caso oggetto della decisione trae origine dall'aspirazione della ricorrente ad ottenere il risarcimento del danno derivante da omessa informazione, imputabile all'altro coniuge, dei problemi attinenti alla sfera sessuale.

Il tracciato argomentativo della pronuncia mira in primo luogo a stabilire se la condotta (omissiva) abbia in concreto compromesso un interesse giuridicamente rilevante e se tale interesse riceva o meno copertura costituzionale. Ciò per le evidenti ricadute che la soluzione del problema ha sul profilo della risarcibilità del danno.

In primo luogo la Corte osserva che il tradizionale modello della famiglia-istituzione, propugnato dal codice civile del 1942, appare superato dal nuovo modello della famiglia-comunità, affermato dalla novella del 1975: il principio di autosufficienza del modello familiare, che impone all'interprete di attingere unicamente all'interno del diritto di famiglia i principi e le norme per regolare l'intero fenomeno, ha in tal modo ceduto il passo ad una concezione 'osmotica', secondo la quale i rapporti familiari ricevono riconoscimento e tutela secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico.

Ciò in base all'assunto che la famiglia non è un sistema chiuso, bensì un luogo di autorealizzazione e crescita dell'individuo, ossia un'aggregazione sociale ove si sviluppa e si esprime la personalità dell'individuo.

L'art. 29 Cost., allora, se giustifica un'articolata previsione di diritti ed obblighi per i coniugi, non appare l'unica norma di riferimento, dovendo lo 'statuto' di ciascun coniuge essere composto non solo dalle norme che disciplinano specificamente i diritti e gli obblighi connessi a tale status, ma pure da quelle norme e quei principi attinenti ai diritti inviolabili dell'uomo con particolare riferimento a quelle formazioni sociali ove si svolge la personalità fra le quali, appunto, si pone la famiglia (il riferimento è all'art. 2 Cost.).

Posto quindi che nell'ambito familiare trova piena operatività l'art. 2 Cost., l'ulteriore questione affrontata riguarda il problema della rilevanza dei rapporti sessuali e del relativo sostrato materiale (l'interesse giuridicamente rilevante).

Nell'esaminare il problema la Corte propende decisamente per l'inquadramento di tale interesse nell'ambito dei diritti soggettivi e precisamente dei diritti attinenti a beni-interessi personali di rilevanza costituzionale, di cui all'art. 2 Cost.

L'iter argomentativi è fondato:

- sul richiamo di alcuni noti precedenti, tra i quali merita rilievo la pronuncia della Corte Costituzionale n. 561/1987, secondo la quale la sessualità costituisce uno degli essenziali modi di espressione della persona umana, da inquadrarsi tra i diritti inviolabili della persona umana che l'art. 2 Cost. mira a garantire, nonché la sentenza n. 6607 del 1986 con la quale la Cassazione analogamente qualificò il diritto reciproco dei coniugi ai rapporti sessuali con il coniuge come diritto inerente alla persona¹⁰;
- sul richiamo di altri valori ai quali lo stesso diritto è strumentale. Il riferimento è agli articoli:
 - 3 Cost., nel senso che l'esercizio del diritto, in quanto consente la piena esplicazione delle proprie potenzialità nell'ambito di una peculiare formazione, mette i coniugi su un piano di parità anche psicologica e morale;
 - 29 Cost. (il cui secondo comma costituisce, a detta della Corte, una mera specificazione del principio generale di eguaglianza), nel senso che la piena valutazione delle condizioni fisiche dell'altro coniuge ben può costituire una garanzia della consapevole autodeterminazione al matrimonio (art. 29 co. 1);
 - 30 Cost., nel senso che il diritto in oggetto appare funzionale alla realizzazione dei propri progetti di maternità o paternità.

Il diritto alla sessualità si configura allora non solo come un diritto inviolabile dell'uomo che viene in rilievo in quella peculiare formazione sociale costituita dalla famiglia (art. 2 Cost.), bensì anche come diritto strumentale, che consente, cioè, la realizzazione di altri diritti costituzionalmente garantiti.

Se dunque la posizione soggettiva in questione assurge al rango di bene-interesse costituzionalmente garantito, si può agevolmente passare a delineare la struttura che l'illecito civile assume nell'ipotesi di compromissione.

La struttura dell'illecito ed il danno

Va esaminato il problema della struttura che l'illecito assume nel caso in esame, tenuto conto che gli elementi costitutivi della fattispecie delineata dall'art. 2059 c.c. (norma alla quale la Corte ha ritenuto doversi fare riferimento) vanno desunti da quelli descritti dalla norma generale dell'illecito aquiliano, ossia dall'art. 2043 c.c.: condotta, evento, nesso di causalità, elemento soggettivo e danno ingiusto.

Quanto alla condotta, viene sicuramente in rilievo nel caso in esame un comportamento omissivo da parte del coniuge: tale comportamento omissivo, tuttavia, non va tanto ravvisato nell'assenza di contatti sessuali.

Deve piuttosto ritenersi che il coniuge assuma con il contatto qualificato derivante dal fidanzamento, una specifica posizione di garanzia che lo obbliga a fornire all'altro tutte le informazioni concernenti i fatti costituenti oggetto dell'altrui (reciproco) interesse, primi fra tutti quelli potenzialmente idonei a ledere i beni di rilievo costituzionale.¹¹

Assume pertanto rilievo nel caso di specie la circostanza che il coniuge ha volontariamente disatteso l'obbligo di comunicare al proprio partner, prima del matrimonio, i propri problemi sessuali.

Quanto all'evento, esso va certamente rinvenuto nella celebrazione di un matrimonio (qui inteso in senso ampio, come effettiva attuazione di un rapporto spirituale e materiale) a condizioni diverse da

quelle sperate. L'evento in tal modo si collega al verificarsi di un fatto non voluto e non accettato dalla vittima, ossia all'instaurazione di un vincolo che, a differenza di quanto sperato, era essenzialmente inidoneo a soddisfare l'interesse della parte a vedersi realizzata come donna, come moglie e come possibile madre.

Il nesso di causalità si atteggia quale nesso di condizionamento tra condotta omissiva ed evento secondo gli ordinari schemi del giudizio ipotetico o prognostico: supposta mentalmente come realizzata l'azione doverosa omessa si verifica se, in presenza di essa, l'evento lesivo sarebbe venuto meno.

Nel caso di specie, ai fini di tale scrutinio eziologico, occorre che l'omessa informazione si sia posta quale causa esclusiva dell'evento, nel senso che il compimento dell'azione doverosa (l'informazione tempestiva) avrebbe inciso sul corso degli accadimenti ed in particolare sarebbe valsa ad evitare la verifica dell'evento lesivo: che in concreto se il nubendo fosse stato tempestivamente informato sulle condizioni fisiche dell'altro, l'evento-matrimonio non si sarebbe verificato *in quel modo*, o perché il coniuge, se tempestivamente informato, non lo avrebbe proprio contratto, ovvero perché, avendolo contratto, l'assenza di rapporti sarebbe stata consensuale¹².

Sotto il profilo negoziale, poi, il fenomeno si risolve in quello del matrimonio putativo, venendo in rilievo la stipulazione di un matrimonio da parte del coniuge che ne ignorava la causa di invalidità. Tale spunto trova specifica conferma nella sentenza in oggetto la quale ha avuto modo di precisare in proposito che l'indennità prevista dall'art. 129 *bis* c.c. (che il coniuge colpevole è obbligato a corrispondere a favore di quello incolpevole), pur conservando natura risarcitoria¹³ non disgiunta da profili a carattere sanzionatorio, non si pone in termini di esclusione rispetto alla responsabilità generale conseguente all'attentato ad un valore dotato di tutela costituzionale e dunque alla comune responsabilità risarcitoria.

Quanto all'atteggiamento psicologico, occorre un'attribuibilità soggettiva dell'omissione al coniuge responsabile, qui da intendersi sia come consapevolezza del fatto invalidante, sia come volontà di omettere l'informazione allo scopo di trarre l'altro coniuge in errore¹⁴.

Viene in definitiva in rilievo un peculiare caso di duplice violazione dei precetti di buona fede, non solo apparendo violato il canone comportamentale di correttezza, inteso come dovere di lealtà nei confronti dell'altro coniuge (violato dalla mancata trasmissione delle informazioni rilevanti sul proprio stato di salute), ma nel contempo anche integrato il 'dolus malus' (l'esatto opposto della buona fede in senso soggettivo), quale condizione psicologica di consapevolezza o di *scientia*.

Quanto –infine– ai profili concernenti il danno, la Corte opta decisamente per il richiamo agli schemi del danno non patrimoniale¹⁵.

Sotto il profilo quantitativo resta fermo l'onere dell'attore di dimostrare l'entità del nocumento recato dall'illecito, salvo:

- l'intervento suppletivo del giudice, ove i danni subiti non possano essere provati nel loro preciso ammontare (1226 c.c.);
- la necessità di considerare, ai fini della determinazione dell'ammontare dei danni risarcibili, dell'eventuale somma già percepita dal danneggiato ex art. 129 *bis* c.c.¹⁶

Conclusioni

La configurazione del diritto alla sessualità quale diritto costituzionalmente garantito, comporta che la relativa compromissione si configuri quale danno non patrimoniale: non venendo in rilievo valori concernenti l'integrità patrimoniale, bensì l'integrità personale, il danno in oggetto trova agevolmente spazio nei nuovi contorni dell'art. 2059 c.c., come ridisegnati dai più recenti arresti della giurisprudenza di legittimità.

Resta da esaminare la natura specifica del danno in oggetto nell'ambito del danno non patrimoniale, dovendosi affrontare il problema della successiva collocazione del danno al diritto sessuale nella tripartizione esistente all'interno della categoria 'de qua': danno morale soggettivo, danno esistenziale o danno biologico.

Trattasi, ovviamente, di un questione di specie, da risolversi caso per caso, a seconda delle concrete caratteristiche che il danno assuma in concreto.

Tra le possibili opzioni, tuttavia, una può essere scartata con una certa sicurezza, dovendosi negare la possibilità che il tipo di danno in questione possa integrare il danno biologico: il danno imputabile all'assenza di rapporti sessuali ben difficilmente potrà risolversi in quella lesione permanente dell'integrità psicofisica costituente l'essenza del danno biologico, dovendosi escludere, quindi, sia la configurabilità del danno biologico 'puro' (che implica la lesione fisica), sia la configurabilità del danno psichico (che, se fosse accertato nel caso in esame, andrebbe almeno in parte addebitato a patologie psichiche pregresse della vittima, quali pulsioni ossessive, monomanie, ecc.).

Resta l'alternativa tra il danno morale subiettivo ed il danno esistenziale.

La soluzione del danno morale, invero, non soddisfa: pensare ad un dolore transeunte, suscettibile di attenuarsi nel tempo fino a scomparire, si ricollega all'idea di una vittima sempre ed in ogni caso consolabile, soluzione che non appare, invero, seriamente sostenibile dovendosi qui risarcire non tanto e non solo il danno derivante dall'amara sorpresa (che pure in certi casi ben potrebbe lasciare nella vittima conseguenze incancellabili), ma soprattutto il pregiudizio connesso alla stipulazione di un matrimonio infelice.

Decisamente preferibile appare allora l'idea del danno esistenziale, figura idonea ad offrire un'ampia copertura a tutte lesioni di interessi costituzionalmente garantiti suscettibili di essere seriamente ristorate attraverso la corresponsione di un giusto prezzo per l'infelicità.

Note:

¹ La bibliografia sul danno esistenziale è vasta. Si segnalano fra i tanti contributi: Bilotta, *Inadempimento contrattuale e danno esistenziale*, in *Giurisprudenza italiana*, 2001, 1159; Bona, *Danno alla persona*, in *Rivista di diritto civile*, 1999, 313; ID *Brevi osservazioni sulla possibilità di configurare il danno esistenziale*, in *Tagete*, 1999; ID, in *Digesto delle discipline privatistiche*, voce *Danno esistenziale*, Torino 2003; Cassano, *Cenni sul danno esistenziale*, in *Responsabilità comunicazione e impresa*, 2001, 503; ID, *La prima giurisprudenza del danno esistenziale*, Piacenza, 2002; De Matteis, *Il danno esistenziale*, in *Danno e Responsabilità*, 2002, 565; Di Paola, *Brevi riflessioni in tema di danno esistenziale*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 2001, 357; Favilli, *Danno non patrimoniale e danni esistenziali*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2001, 469; Franzoni, *Il danno esistenziale come sottospecie del danno alla persona*, RCP, 2001, 777; Gazzoni, *Alla ricerca della felicità perduta*, RDCo, 2001, 675; Navarretta, *Il danno alla persona tra solidarietà e tolleranza*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2001, 789; Peccenini, *Rischio assicurativo e danno esistenziale*, in *Contratto e impresa*, 2002, 133; Ponzanelli, *Sei ragioni per escludere il risarcimento del danno esistenziale*, in *Danno e responsabilità*, 2000, 693; ID, *Attenzione: non è danno esistenziale ma vera e propria pena privata*, in *Danno e Responsabilità*, 2000, 836; Rossetti, *Danno esistenziale: adesione, iconoclastia od epoch?* in *Danno e resp.*, 2000, 209; Toia, *Una nuova fattispecie di danno aquiliano: il danno esistenziale*, FT, 2001, 12 ss.; Ziviz, *Il danno non patrimoniale*, in *La responsabilità civile*, a cura di Cendon, Torino, 1998; ID, *La tutela risarcitoria della persona. Danno morale e danno esistenziale*, Milano, 2000; ID, *Alla scoperta del danno esistenziale*, in *Contratto e impresa*, 1985; Ziviz – Cendon (a cura di), *Il danno esistenziale*, Milano, 2000.

² Anche in materia di rapporti tra danno esistenziale e *mobbing* la produzione è ampia. Si segnalano fra i tanti contributi: Monateri-Bona-Oliva, *Mobbing, vessazioni sul lavoro*, Milano 2000, 88 ss.; Pizzoferrato, *Mobbing e danno esistenziale: verso una revisione dell'illecito civile*, in *Contratto e impresa*, 2002, 304 ss.; Ziviz, *Mobbing e risarcimento del danno*, in RCP, 2001, 1028.

³ Cfr. in proposito Cass. civile n. 15179/2004: "alla risarcibilità del danno non patrimoniale ex art.2059 cod. civ. non ostante nè la mancanza di un accertamento in concreto della colpa dell'autore del danno (tutte le volte in cui essa venga ritenuta sussistente in base ad una presunzione di legge, quale quella di cui all'art. 2054 cod. civ.), nè la inqualificabilità del fatto dannoso in termini di reato" *inedita*.

In tal senso si veda anche la recentissima ed inedita Cass. civile n. 729/2005: "il risarcimento del danno non patrimoniale non richiede che la responsabilità dell'autore del fatto illecito sia stata accertata in un procedimento penale, in quanto l'interpretazione conforme a costituzione dell'art. 2059 cod. civ. (Corte Cost., sentenza n. 233 del 2003) comporta che il riferimento al reato contenuto nell'art. 185, cod. pen., comprende tutte le fattispecie corrispondenti nella loro oggettività all'astratta previsione di una figura di reato; inoltre il danno non patrimoniale non può essere identificato soltanto con il danno morale soggettivo, costituito dalla sofferenza contingente e dal turbamento dell'animo transeunte, determinati dal fatto illecito integrante reato, ma va inteso come categoria ampia, comprensiva di ogni ingiusta lesione di un valore inerente alla persona, costituzionalmente garantito, dalla quale conseguano pregiudizi non suscettibili di valutazione economica, senza soggezione al limite derivante dalla riserva di legge correlata all'art. 185 cod. pen. (in applicazione di siffatto principio, la Corte Cass. ha confermato la sentenza di merito, che aveva condannato il socio di una società cooperativa a risarcire agli amministratori della società il danno non patrimoniale loro cagionato con esposti lesivi della loro reputazione professionale, ritenendo irrilevante che la diffamazione non fosse stata accertata in sede penale)".

⁴ Cass. civile n. 16946/2003 in *Il Foro Italiano*, anno 2004 fasc. 2 parte 1 pag. 434 con nota di Costanza; Cass. civile n. 15449/2002 in materia di equa riparazione per irragionevole durata del processo, edita in *Danno e responsabilità* anno 2003 fasc. 3 pag. 266 con nota di Ponzanelli G.

⁵ Oppure, alternativamente alla lettura proposta, ben potrebbe ritenersi che il limite di cui all'art. 2059 c.c. non operi nell'ipotesi in cui venga in rilievo la violazione di diritti costituzionalmente garantiti

⁶ A dimostrazione della maggiore ampiezza della nozione di danno non patrimoniale, si invoca, d'altronde, la circostanza che la giurisprudenza più recente tende ad ammettere l'applicazione dell'art. 2059 c.c. anche alle persona giuridiche, per le quali non appare configurabile un danno morale soggettivo inteso quale "sofferenza". Cfr in proposito Cass. civile n. 19647/2004: "in tema di equa riparazione per irragionevole durata del processo ai sensi della legge 24 marzo 2001, n. 89, il danno non patrimoniale riportato dalle società di persone, al pari di quello subito dalle persone giuridiche, ricomprendendo in sé solo quella gamma di effetti lesivi che possono prescindere dalla personalità psicologica, la quale è invece necessariamente legata a soggetti di diritto provvisti di "fisicità", deve essere allegato e provato, secondo quanto normalmente accade in materia di liquidazione "ex" art. 2059 cod. civ., ancorché la sua stessa natura ne renda plausibile vuoi l'accertamento attraverso presunzioni semplici o mediante ricorso al notorio ed alle nozioni di comune esperienza, vuoi la liquidazione equitativa a norma dell'art. 1226 cod. civ. (disposizione, questa, richiamata dall'art. 2056 cod. civ., cui, a propria volta, rinvia l'art. 2 della legge n. 89 del 2001), la quale risulterà ammissibile, conformemente ai principi generali, alla condizione che siano allegati appunto e che siano adottati gli elementi costitutivi e le circostanze di fatto da cui dedurre, sia pure in via presuntiva, l'esistenza del danno in parola" in *Giustizia Civile* anno 2005 fasc. 1 parte 1 pag. 59 con nota di Giordano R.

⁷ Cfr. Cass. civile n. 8827/2003: "la lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 cod. civ. va tendenzialmente riguardata non già come occasione di incremento generalizzato delle poste di danno (e mai come strumento di duplicazione di risarcimento degli stessi pregiudizi), ma soprattutto come mezzo per colmare le lacune nella tutela risarcitoria della persona, che va ricondotta al sistema bipolare del danno patrimoniale e di quello non patrimoniale, quest'ultimo comprensivo del danno biologico in senso stretto (configurabile solo quando vi sia una lesione dell'integrità psico - fisica secondo i canoni fissati dalla scienza medica), del danno morale soggettivo come tradizionalmente inteso (il cui ambito resta esclusivamente quello proprio della mera sofferenza psichica e del patema d'animo) nonché dei pregiudizi, diversi ed ulteriori, purché costituenti conseguenza della lesione di un interesse costituzionalmente protetto. ne deriva che, nella liquidazione equitativa dei pregiudizi ulteriori, il giudice, in relazione alla menzionata funzione unitaria del risarcimento del danno alla persona, non può non tenere conto di quanto già eventualmente riconosciuto a titolo di danno morale soggettivo, pure esso risarcibile, quando vi sia la lesione di un tale tipo di interesse, ancorché il fatto non sia configurabile come reato" in *Il Corriere Giuridico* anno 2003 fasc. 8 pag. 1017 con nota di Franzoni M. ed in *Il Foro Italiano* anno 2003 fasc. 9 parte 1 pag. 2273.

Cfr. altresì Cass. civile n. 8828/2003: "nel vigente assetto dell'ordinamento, nel quale assume posizione preminente la costituzione - che, all'art. 2, riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo -, il danno non patrimoniale deve essere inteso come categoria ampia, comprensiva di ogni ipotesi in cui sia leso un valore inerente alla persona, non esaurendosi esso nel danno morale soggettivo" in *Il Corriere Giuridico* anno 2003 fasc. 8 pag. 1024 con nota di Franzoni M. ed in *Il Foro Italiano* anno 2003 fasc. 9 parte 1 pag. 2272 con nota di Navarretta E. ed in *Danno e responsabilità* anno 2003 fasc. 8 pag. 816 con nota di Busnelli F.

Si veda sul punto anche la sentenza della Corte Costituzionale n. 233/2003: "nell'astratta previsione della norma di cui all'art. 2059 c.c. deve ricomprendersi ogni danno di natura non patrimoniale derivante da lesione di valori inerenti alla persona: sia il danno morale soggettivo, inteso come transeunte turbamento dello stato d'animo della vittima; sia il danno biologico in senso stretto, inteso come lesione dell'interesse, costituzionalmente garantito, all'integrità psichica e fisica della persona, conseguente ad un accertamento medico (art. 32 Cost.); sia infine il danno (spesso definito in dottrina ed in giurisprudenza come esistenziale) derivante dalla lesione di (altri) interessi di rango costituzionale inerenti alla persona".

⁸ Sul nuovo corso del danno non patrimoniale, testimoni del mutato indirizzo si segnalano le seguenti recenti pronunce che si riportano in massima:

- Cass. civile n. 12124/2003: “nel vigente assetto ordinamentale (nel quale assume posizione preminente la costituzione, che, all'art. 2, riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo) il "danno non patrimoniale", di cui all'art. 2059 cod. civ., non può più essere identificato (secondo la tradizionale, restrittiva lettura dell'art. 2059 stesso, in relazione all'art. 185 cod. pen.) soltanto con il danno morale soggettivo, costituito dalla sofferenza contingente e dal turbamento dell'animo transeunte, determinati da fatto illecito integrante reato. esso deve essere, piuttosto, inteso come categoria ampia, comprensiva di ogni ipotesi in cui si verifichi un'ingiusta lesione di un valore inerente alla persona, costituzionalmente garantito, dalla quale conseguano pregiudizi non suscettivi di valutazione economica, senza soggezione al limite derivante dalla riserva di legge correlata all'art. 185 cod. pen.” in *Il Foro Italiano* anno 2004 fasc. 2 parte 1 pag. 434 con nota di Costanza M. ed in *Giurisprudenza Italiana* anno 2004 fasc. 6 pag. 1129 con nota di Bona M.
- Cass. civile n. 16716/2003: “la lesione di valori della persona umana protetti dalla costituzione, o da leggi speciali, o da norme imperative sui diritti umani, conseguente a fatto illecito, costituisce danno diretto non patrimoniale, risarcibile a norma dell' art. 2059 cod. civ. con valutazione equitativa (artt. 1226 e 2056 cod. civ.), perché il rinvio recettizio di detta norma "ai casi determinati dalla legge" non concerne soltanto l'ipotesi del danno morale soggettivo derivato dal reato” in *Archivio giuridico della circolazione e dei sinistri* anno 2004 fasc. 3 pag. 260.
- Cass. n. 17429/2003: “nel giudizio di equità da parte del giudice di pace, venendo in gioco una equità cosiddetta formativa o sostitutiva della norma di diritto sostanziale, non opera la limitazione del risarcimento del danno non patrimoniale ai soli casi determinati dalla legge, fissata dall'art. 2059 cod. civ., sia pure nell'interpretazione costituzionalmente corretta di tale disposizione. Ne consegue che il giudice di pace, nell'ambito del solo giudizio di equità, può disporre il risarcimento del danno non patrimoniale anche fuori dei casi determinati dalla legge e di quelli attinenti alla lesione dei valori della persona umana costituzionalmente protetti, sempre che il danneggiato abbia allegato e provato (sia pure attraverso presunzioni, secondo i principi generali) il pregiudizio subito (essendo da escludere che il danno non patrimoniale rappresenti una conseguenza automatica dell'illecito); come pure - e per lo stesso principio di non vincolatività della norma ordinaria sostanziale - può ritenere di non liquidare il danno morale soggettivo anche in ipotesi in cui astrattamente lo stesso sia risarcibile a norma dell'art. 2059 cod. civ., se a questa conclusione porta il principio di equità elaborato per la decisione della fattispecie concreta. resta invece escluso che il giudice di pace, nel giudizio secondo equità, possa ritenere non risarcibile il danno non patrimoniale da lesione di un valore della persona costituzionalmente protetto, giacché in questo caso sarebbe violata la norma costituzionale di riferimento, al rispetto della quale egli è, in ogni caso, tenuto”, in *La nuova giurisprudenza civile commentata* anno 2004 fasc. 5 parte 1 pag. 653 con nota di Irti C.
- Cass. n. 19057/2003: “riportata la responsabilità aquiliana nell'ambito della bipolarità prevista dal codice vigente tra danno patrimoniale (art. 2043 cod.civ.) e danno non patrimoniale (art. 2049 cod.civ.), e ritenuto che il danno non patrimoniale debba essere risarcito non solo nei casi previsti dalla legge ordinaria, ma anche nei casi di lesione di valori della persona umana costituzionalmente protetti, poiché il danno biologico, quale danno alla salute, rientra a pieno titolo ,per il disposto dell'art. 32 cost., tra i valori della persona umana considerati inviolabili dalla costituzione, la sua tutela è apprestata dall'art. 2059 cod.civ., e non dall'art. 2043 cod.civ., che attiene esclusivamente alla tutela dei danni patrimoniali. Ai fini del risarcimento del danno biologico, anche a seguito del nuovo inquadramento della tutela del diritto all'integrità psicofisica della persona nell'ambito del combinato disposto degli artt. 2059 cod.civ. e 32 cost., i criteri di liquidazione del danno non mutano, ed in particolare rimane ferma la necessità di far riferimento al criterio equitativo, che va esercitato tenuto conto di tutte le circostanze del caso concreto e specificamente, quali elemento di riferimento pertinenti, della gravità delle lesioni, degli eventuali postumi permanenti dell'età, dell'attività espletata, delle condizioni familiari e sociali del danneggiato.in quest'ambito può essere adottato, come parametro di riferimento, il valore medio del punto di invalidità, purché esso sia adeguato alle peculiarità del caso concreto” in *La nuova giurisprudenza civile commentata* anno 2004 fasc. 4 parte 1 pag. 408 con nota di Negro A.

⁹ Cass. civ. n. 3399/2004 in *Il Foro Amministrativo* anno 2004 fasc. 4 parte 1 pag. 1059 ed in *Archivio giuridico della circolazione e dei sinistri* anno 2004 fasc. 7 pag. 758

¹⁰ Nell'indicata pronuncia la Corte, tuttavia, qualificava la lesione del diritto alla sessualità quale danno di per sé risarcibile, né patrimoniale né non-patrimoniale, ma comunque rientrante nella previsione dell'art. 2043 c.c.

¹¹ E' ovvio che nella selezione delle condotte rilevanti dovrà aversi riguardo solo ai comportamenti (anche omissivi) che per la loro intrinseca gravità si pongano come fatti di aggressione ai diritti fondamentali della persona, dovendo escludersi, dal novero dei comportamenti rilevanti sotto il profilo risarcitorio, quelle condotte di minima efficacia lesiva che devono essere composti in virtù del dovere di reciproca assistenza (che trova quali corollari i doveri di comprensione e di tolleranza).

¹² Si noti che l'impotenza del coniuge può rilevare, ai fini dell'errore di cui all'art. 122 co. 3 n. 1, quale causa di invalidità del matrimonio (annullabilità) solo in quanto ignorata dall'altro coniuge al tempo del matrimonio; altrimenti il matrimonio è validamente costituito, salva la possibilità della separazione e del divorzio se la prosecuzione della

convivenza sia divenuta intollerabile; ove l'inconsumazione dipenda da un accordo dei coniugi precedente il matrimonio, ricorrerebbero gli estremi della simulazione, rilevante ai sensi dell'art. 123 c.c.

¹³ Cfr. in proposito Cass. civile n. 8703/1990 in *La nuova giurisprudenza civile commentata* anno 1991 fasc. 3 parte 1 pag. 0334 con nota di Ditta E.

¹⁴ Non basterebbe a rigore la colpa, nello schema del matrimonio putativo: la rilevanza della colpa sarebbe tuttavia coerente con il sistema della responsabilità precontrattuale.

¹⁵ In realtà la Corte, nella parte finale della pronuncia, sottolinea la necessità di accertare in concreto l'entità del danno sia patrimoniale che non patrimoniale: appare evidente che, a seguito dell'interpretazione dell'esatta portata del danno non patrimoniale, ben poco spazio resti nel caso di specie (a causa delle peculiarità del danno in oggetto) per la configurazione di un danno patrimoniale.

¹⁶ Per altro, allorché il comportamento in oggetto costituisca al contempo illecito civile e causa di separazione o divorzio, nessun rilievo dovrebbe avere, ai fini della determinazione del danno risarcibile, la corresponsione in favore del soggetto danneggiato dell'assegno di separazione o di divorzio, avendo quest'ultimo funzione assistenziale e non risarcitoria.