

DANNI E QUANTIFICAZIONE NELLA FAMIGLIA IN CRISI, ED ESECUZIONE DEI PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE (LA VIA DEL 709 TER)

di *Giuseppe Cassano*

SOMMARIO: 1. La responsabilità civile nel diritto di famiglia. - 2. L'illecito endofamiliare: le premesse. - 3. Lo strumento del danno esistenziale. - 4. Illecito endofamiliare e danno esistenziale procedono all'unisono col favore delle "stelle". - 5. Il mutato quadro socio-giuridico ed il rilievo della "dignità" nella nuova dimensione familiare. - 6. L'autonomia dell'azione di danni. I diritti inviolabili ed il coniugio *more uxorio*. - 7. La riconsiderazione del danno non patrimoniale e la coerenza secondo la Suprema corte. - 8. Non tutto è chiarito: le incertezze della giurisprudenza. - 9. La onnicomprensività dei danni non patrimoniali e la resistenza del danno esistenziale. - 10. La prova del danno. - 11. Inadempienze e provvedimenti ai sensi dell'art. 709 *ter* c.p.c.

1. La responsabilità civile nel diritto di famiglia.

Se il diritto ha, come noi crediamo, un fondamento nella morale¹, è forse prezziabile la vita di un uomo e in ipotesi in che termini può essere valutata? Di certo, non ricorrendo a cifre, numeri o calcoli che sfocerebbero nel disprezzo e nell'offesa del decoro della persona che non è trattabile al pari di un bene di consumo: del resto, proprio sull'improponibilità di un accostamento del genere, si è proceduto per decenni a determinare il risarcimento secondo il reddito (anche potenziale) del leso, salvo poi rendersi conto che riferirsi a "tabelle", elaborate (attraverso vari aggiustamenti) sul triplo della pensione sociale e sul rilevamento della durata dell'età maschile e femminile della popolazione, aveva il pregio di scongiurare le discriminazioni prodotte dal parametro della capacità di produrre ricchezza (il benestante percepirà sempre di più del povero), nonché di fornire al criterio equitativo *ex art. 2056 c.c.* la concretezza dell'aggancio statistico.

Ci si è inoltre chiesti: può differenziarsi il risarcimento a seconda del contesto in cui esso prenda corpo?

A rigore di logica ed in ossequio ad un comune senso d'equità, la risposta dovrebbe essere negativa, poiché un'effettiva tutela giurisdizionale dovrebbe prescindere dall'ambito in cui il diritto matura, nonché dal soggetto responsabile. Ben si vede come ci si trovi al cospetto di interrogativi d'alto significato poiché coinvolgono aspetti etici nei cui confronti le risposte non possono essere univoche. Due cose non sono tuttavia in discussione: il doveroso obiettivo, per ogni operatore giuridico, della ricerca del trattamento paritario come espressione di una giustizia che sanziona le prevaricazioni da qualunque direzione provengano ed in qualsiasi ambiente si manifestino; quindi, che non concedersi un diritto in nome di un c. d. interesse superiore (spesso non chiarito nei suoi contenuti) si risolve nella sua negazione alla radice.

¹ Un fondamento quanto meno storico, allorché tra diritto e morale non esistevano confini "netti e definiti", senza contare che anche presso i Romani, i quali ben presto dipanarono la "confusione" tra le aree di influenza delle due discipline, persistette la propensione a collocare l'*honeste vivere* tra i *praecepta iuris*. P. COGLIOLO, *Filosofia del diritto privato*, Firenze, 1891, 112.

In un sistema di globalizzazione e di statistiche, nel quale si diventa tutti numeri, le legislazioni nazionali e sovranazionali paiono sempre più orientate alla salvaguardia della persona in sé e per sé considerata, al suo rispetto come particella di un più vasto complesso che va dalle organizzazioni politiche e non, agli habitat lavorativi, alla famiglia, alle unioni di fatto, ecc.

Non sempre, però, ci si accorge di tale propensione che è solo in apparenza contraddittoria là ove ad una marcia verso la massificazione si constata in controtendenza l'esplorazione dell'intimo dell'uomo.

Questi, proiettato in un'era di spiccato tecnicismo e pervaso da un'insopprimibile ansia di perfezione, pretende un riscontro positivo alle proprie attese di felicità, con i moderni mezzi di comunicazione che fanno da cassa di risonanza alle richieste affermative della sua dignità, delle sue aspirazioni, nonché di un vivere quotidiano che sia al riparo da qualsiasi aggressione.

Da qui prendono, tra gli altri, spunto il fenomeno della giustizia spettacolo e l'amplificarsi delle cause di responsabilità professionale, specie medica, fondate (queste ultime) sul criterio della *res ipsa loquitur* nella diffusa convinzione dell'acquisita padronanza dei fatti naturali².

Orbene, nel mondo odierno che l'informatica ha ridotto ad una provincia ove il genere umano sembra procedere compatto verso più ambite scoperte ed ove si mostra come impossibile ogni proposizione solitaria, il rimanere abbagliati da una presunta "standardizzazione" delle coscienze sfocia, a livello delle dinamiche relazionali, nel grossolano errore di non afferrare il mai cessato tentativo dell'individuo di affrancarsi dall'accerchiamento della società. E ciò fa col costituire sodalizi in grado di portare avanti le proprie istanze, fornendo rinnovati impulsi alle realtà intermedie (associazioni di consumatori, consorzi, ecc.) in grado di interloquire con i poteri forti al fine di difendere le proprie posizioni, altrimenti schiacciate dal peso del c.d. bene comune.

Pur in tale dimensione di difesa mediata, il singolo intende candidarsi quale fine e non strumento degli ordinamenti delle società giuridicamente strutturate, sì da cogliere appieno l'insuperabile significato di orientare l'opera interpretativa e produttiva del diritto verso i principi fondanti dell'esistenza di ogni individuo: la sua libertà, la sua capacità di autodeterminarsi, di vivere appieno se stesso, sia come singolo, sia come cittadino.

Riecheggia qui il pensiero kantiano dell'uomo quale centro dell'indagine e punto finale della protezione da accordare senza distinzione alcuna, cioè nel rispetto dell'uguaglianza e dell'indipendenza espressiva.

Al di là di ogni ideologia, chi disprezza tali valori, disprezza, non solo l'impianto del danno alla persona quale evolutosi a partire dagli anni settanta/ottanta del secolo scorso, ma anche la nostra Costituzione.

² Cfr., in argomento, le riflessioni di C. ROMANO - M. ESPOSITO *Medicina D'equipe e Responsabilità Medica, La Responsabilità Medica in Ambito Civile - Attualità e Prospettive*, Milano, 1989, 80, nonché di M. BARNI, *Diritti - Doveri Responsabilità Del Medico dalla bioetica al biodiritto*, Milano, 1999, 332 ss., il quale denuncia la crisi dei vecchi parametri "da quello dell'errore inescusabile, a quello della obbligazione di mezzi, da quello della responsabilità colposa, a quello infine del rigoroso presupposto della causalità materiale".

Il nesso tra Carta dei diritti e responsabilità civile è del resto così palese che è proprio da una lettura evolutiva della Carta dei diritti (in particolare del disposto di cui all'art. 32, interpretativamente piegato alle esigenze di quell'impianto egualitario di immediata valenza precettiva nei rapporti tra privati) che il danno alla persona ha potuto ammantarsi di una veste, economicamente indifferenziata sul piano della spettanza e nel contempo partecipe dei concreti riflessi negativi del *vulnus* arrecato alla vittima.

In tale quadro di consapevolezze, la responsabilità civile ha acquisito un ruolo di fondamentale importanza nel panorama delle varie discipline che si contendono il posto di prima della classe e da "cenerentola" dell'ordinamento ha nel tempo scalato tante posizioni ed acquisito a sé tanti cultori, da risultare punto di riferimento per ogni "consorella" all'interno del panorama giuridico.

Essa ha la capacità di dare concretezza all'ansia di giustizia in confronto di qualsiasi aggressione, sia di natura personale, produttiva od economica di privato od ente pubblico: per tale motivo l'interesse che suscita non è solo nei riguardi degli esperti, ma di coloro che, tra la c. d. gente comune, sono esposti al rischio della tecnologia che avanza ed in definitiva di tutti quanti.

La responsabilità civile (come autorevolmente sostenuto) non è dunque "vassalla" di alcuna altra materia nella misura in cui facendo ricorso ai suoi canoni si riesce a completare il percorso di salvaguardia della sfera personale del singolo.

È quanto avvenuto col diritto di famiglia nello specifico ambito delle crisi infra-domestiche, ritenuto un tempo "inavvicinabile" dalla nostra disciplina poiché, a detta di molti, era retto da proprie regole idonee a definire le conseguenze delle dette crisi e le sanzioni applicabili.

Col tempo si è tuttavia constatato che tale separazione non poteva reggere, che non aveva senso non accordare piena tutela al marito od alla moglie che avesse subito umiliazioni, sopraffazioni e/o violenze sol perché l'offensore era il partner.

2. L'illecito endofamiliare: le premesse.

Si è venuta in tal modo elaborando una figura di derivazione dottrinale e giurisprudenziale dall'assai sintomatico nome, l'illecito endofamiliare. Questo è considerato una sottocategoria dell'illecito ordinario di matrice aquiliana che affonda le proprie origini definitorie e la propria ragion d'essere nella peculiare circostanza che la responsabilità extracontrattuale trova qui la sua genesi all'interno delle mura domestiche, ove "vittima" e "carnefice" fanno parte del medesimo nucleo (non necessariamente fondato sul matrimonio³) ed ove al fallimento del rapporto non di

³ Cfr., in proposito, la recente Cass. 20 giugno 2013, n. 15481, in *Giust. civ.*, 2013, 7-8, 1357, che accorda alle relazioni *more uxorio* i risultati dell'*excursus* normativo e giurisprudenziale ottenuti in tema di tutela dei diritti fondamentali della persona nei rapporti familiari. Il caso concreto riguarda l'improvviso allontanamento di un uomo dall'abitazione nella quale viveva con la compagna ed il bambino, nato dalla loro unione, per intraprendere una nuova relazione sentimentale, disattendendo la promessa di matrimonio fatta alla donna e facendo mancare a costei ed al figlio di appena un anno la necessaria

rado si accompagna l'offesa ai valori irrinunciabili del singolo; ossia a quei valori, quali integrità morale e fisica della persona, che preesistono ad ogni formazione sociale. Si tratta dei beni che vanno sempre e comunque salvaguardati nella loro interezza, ricevendo essi protezione dalla Carta dei diritti prima ed a prescindere dall'inserimento dell'individuo in qualsiasi contesto sociale (art. 2 Cost.).

Il termine (endofamiliare) non è di frequente utilizzo in giurisprudenza specie di legittimità, essendo il suo impiego il più delle volte legato ad un'esigenza categoriale della dottrina, inserendosi nella nomenclatura di quest'ultima come tipo espressivo di un particolare illecito⁴. La Suprema corte, comunque menzionandolo apertamente, non ha mancato (che non è molto) di riferirsi ad esso non tanto per descriverne i tratti peculiari, quanto per trasmettere l'idea di fondo in forza della quale la violazione dei doveri nascenti dal matrimonio «non trova necessariamente sanzione solo nelle misure tipiche previste dal diritto di famiglia, discendendo dalla natura giuridica degli obblighi suddetti che la relativa violazione, ove cagioni la lesione di diritti costituzionalmente protetti, possa integrare gli estremi dell'illecito civile e dare luogo ad un'autonoma azione volta al risarcimento dei danni non patrimoniali ai sensi dell'art. 2059 c.c.»⁵.

Ad ogni modo, la configurazione dell'illecito endofamiliare, con le caratteristiche che oggi lo contraddistinguono, ha, come si è visto, trovato nella giurisprudenza di

assistenza morale e materiale, oltre a privare la stessa, nel corso della convivenza, del diritto alla sessualità. Orbene, a mente del Supremo collegio, la tutela di chi sia vittima di un'offesa ai diritti fondamentali della persona non può non trovare spazio «all'interno di una unione di fatto, che abbia, beninteso, caratteristiche di serietà e stabilità, avuto riguardo alla irrinunciabilità del nucleo essenziale di tali diritti, riconosciuti, ai sensi dell'art. 2 Cost., in tutte le formazioni sociali in cui si svolge la personalità dell'individuo». Invero, sul tema della rilevanza delle unioni di fatto, si era già espressa la Corte di Strasburgo (come in *Schalk e Kopft contro Austria*, 24 giugno 2010, I sez.), secondo la quale la tutela che l'art. 8 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo garantisce alla vita familiare va estesa agli altri legami che si estrinsecano fuori dal coniugio, dovendo la nozione "famiglia" comprendere anche le relazioni non fondate sul matrimonio, sempre che siano rivestite dei caratteri della "serietà e della stabilità" (Cass. n. 15481/2013, par. 6. 4 e 6.4.4. della parte motiva). Per il resto, un vasto movimento legislativo e giurisprudenziale, non ultimo costituzionale, ha operato in direzione della equiparazione, sotto più aspetti, del nucleo "non ritualizzato" a quello "ritualizzato" (sull'argomento, cfr., altresì, *infra*).

⁴ Nemmeno il "danno esistenziale" è sfuggito a tale regola, nel senso che, quando la sua stella sembrava non brillare più come prima (v. *infra*), Trib. Venezia 30 giugno 2004, in *Giur. it.*, 2005, 1630, nel richiamarsi alla totale assenza della figura genitoriale e chiarendo come parte attrice allegasse tale pregiudizio, accorda il ristoro de «il danno, che lo si definisca pure esistenziale (le parole e le definizioni servono alla dottrina più che agli uomini e alle donne che agiscono per la tutela dei propri diritti), derivante dalla totale ed immotivata privazione dell'apporto paterno, qualsiasi ne fosse stato, se esercitato, il contenuto e il precipitato». Non è senza significato, ai limitati fini discorsivi che qui rilevano, che P. PORRECA, *La lesione endofamiliare del rapporto parentale come fonte di danno*, ivi in nota, utilizzi indifferentemente le due locuzioni (danno esistenziale, illecito endofamiliare), pur svolgendo, ovviamente, attorno ad esse tutte le considerazioni, anche critiche, del caso.

⁵ Cass. 10 aprile 2012, n. 5652, in *Mass. giust. civ.*, 2012, 4, 467; su tali tracce definitorie si muove Trib. Sulmona 26 novembre 2012, n. 490, in *Juris data*, 2013-5.

merito il proprio *humus* benefico. Lo strumento per farlo emergere è stato il danno esistenziale, ossia il riconoscimento di una “terza via” che non si risolve in mero patimento d’animo (danno morale), ma che nel contempo non necessariamente sfocia in patologia (danno biologico), con una collocazione che va a toccare l’area dei diritti inviolabili della persona⁶; un’area, lo si è visto, che non può non riguardare l’individuo allorché entri a far parte (od in quanto faccia parte) di una compagine domestica⁷. Da qui una certa convergenza, almeno (o più accentuata) in un dato periodo, tra l’illecito di cui si discute e le conseguenze che esso è in grado di produrre in un contesto “sensibile” ai valori della persona, quale è la famiglia.

Orbene, già alla fine del secolo scorso si ebbe a puntualizzare in sede giurisprudenziale una circostanza non affatto condivisa, vale a dire il pieno valore giuridico dei doveri derivanti dal matrimonio⁸. A favore della giuridicità degli «obblighi nascenti dal rapporto coniugale, soprattutto per quelli di carattere non patrimoniale; essi altrimenti sarebbero rimasti privi di sanzione in diritto», si era invero già spiegato il primo autorevole commento alla legge di riforma⁹. Tale indirizzo veniva in seguito coltivato, affermandosene così il fondamento, pur in presenza di un adempimento «largamente affidato allo spontaneo atteggiarsi del rapporto matrimoniale»; una modalità atta a non sminuire la natura di «“diritti” in capo all’altro coniuge»¹⁰. Per altro verso, pur restando nell’ambito della giuridicità, ci

⁶ Trib. Gela 3 giugno 2007, in *Il merito*, 2007, 28, secondo la cui massima: «Il danno esistenziale si sostanzia nei riflessi esistenziali negativi che ogni violazione di un diritto della personalità produce. A differenza del danno biologico, la suddetta voce di danno sussiste indipendentemente da una patologia (lesione fisica o psichica) suscettibile di accertamento e valutazione medico-legale e, diversamente dal danno patrimoniale, prescinde da una diminuzione della capacità reddituale. Rispetto al danno morale, inteso come turbamento dello stato d’animo della vittima, il danno esistenziale non consiste in una sofferenza od in un dolore, ma in un peggioramento della qualità di vita derivante dalla lesione del valore costituzionale “uomo”»; analoghi principi sono stati espressi in sede di giustizia amministrativa, tra le altre, da: T.a.r. Campania-Napoli, sez. V, 7 maggio 2008, n. 3536, in *Foro amm. Tar*, 2008, 5, 1398; T.a.r. Piemonte-Torino, sez. I, 15 giugno 2007, n. 2623, in *Resp. civ. prev.*, 2008, 4, 916.

⁷ Ancora di recente, la Suprema corte ha testualmente sottolineato che «il danno biologico (cioè la lesione della salute), quello morale (cioè la sofferenza interiore) e quello dinamico-relazionale (altrimenti definibile “esistenziale”, e consistente nel peggioramento delle condizioni di vita quotidiane, risarcibile nel caso in cui l’illecito abbia violato diritti fondamentali della persona) costituiscono pregiudizi non patrimoniali ontologicamente diversi e tutti risarcibili»: Cass. 11 ottobre 2013, n. 23147, in *Juris data*, 2013-5.

⁸ Secondo Trib. Milano 10 febbraio 1999, in *Dir. fam.*, 2001, 988, attesa la natura precipuamente giuridica, e non solo morale, dei doveri personali derivanti dal matrimonio e considerato che ogni coniuge ha il diritto soggettivo a che l’altro si comporti in modo tale da onorarli, sono risarcibili i danni che un coniuge possa avere arrecato al partner per il mancato adempimento dei doveri medesimi.

⁹ G. CIAN, *Introduzione generale sui presupposti storici e sui caratteri generali del diritto di famiglia riformato*, in *Comm. rif. dir. fam. Carraro - Oppo - Trabucchi*, tomo I, Padova, 1977, 42.

¹⁰ C. M. BIANCA, *Diritto civile*, II, Milano, 1989, 54.

si interrogava sulla reale portata delle posizioni acquisite dagli sposi, involgendo esse una serie di «diritti-doveri, di ordine morale e patrimoniale» tra i predetti e verso i figli, nonché «la responsabilità nel governo di questo peculiare gruppo organizzato che è la famiglia»¹¹.

Del resto, a parte gli obblighi di mantenimento (in specie della prole), la primaria moralità di siffatte posizioni, risolvendosi sul piano personale dei partner, è stata sempre sostenuta in dottrina, sia sotto la pregressa disciplina codicistica¹², sia dopo la riforma del 1975. A quest'ultimo riguardo, si consideri come, depurato il testo da autoritarismi maritali e gerarchie endofamiliari, se ne è esaltata la componente assistenziale sostenuta dal principio paritario di derivazione costituzionale, al punto da proporre detta componente come la sintesi spirituale e morale degli obblighi coniugali¹³, variamente definiti dal codice¹⁴, ma dalla cui mutevolezza, vien detto, non bisogna farsi fuorviare¹⁵. Nel puntualizzare tale regola, si è, in particolare, precisato come l'impiego della locuzione «dovere» sia da

¹¹ F. SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia*, in *Comm. UTET*, tomo I-2, Torino, 1981, 508.

¹² A. BERTOLA, *Matrimonio (Diritto Civile)*, in *NSS. D. I.*, vol. X, 1957, 396, il quale, riprendendo ivi in nt. 6 altra dottrina, specifica che la legge dello Stato regolativa del rapporto matrimoniale «non è che espressione della legge etica», sicché è necessario che la sua disciplina «risponda agli interessi etici e sociali di una determinata comunità affinché siano raggiunte certe finalità statuali».

¹³ F. SCARDULLA, *La separazione personale dei coniugi ed il divorzio*, Milano, 2008, 7, ove l'Autore evidenzia la superfluità dell'elencazione contenuta nell'art. 143, co. II, c.c. spiegando, appunto, come «sarebbe stato bastevole enunciare come unico obbligo quello dell'assistenza morale e materiale che, a ben guardare, racchiude in sé tutti gli altri obblighi specificati nella norma in esame».

¹⁴ Il co. I e la rubrica dell'art. 143 c.c. parlano di «diritti e doveri» dei coniugi; il 2 co. dello stesso art. 143 ne chiarisce la portata sul piano passivo in termini di «obbligo reciproco»; il co. III, a proposito dell'aspetto strettamente economico della contribuzione, dice che entrambi vi «sono tenuti» secondo le proprie sostanze e le capacità lavorative; l'ultimo co. dell'art. 144 assegna a ciascun coniuge il «potere» (cui dovrebbe corrispondere la «soggezione» dell'altro) di attuare l'indirizzo della vita familiare; la rubrica dell'art. 147 usa l'espressione «Doveri verso i figli», ma nel testo la si cambia in «obbligo», che il 1 co. dell'art. 148 tramuta poi in «obbligazione», definendo come «inadempimento», nell'*incipit* del co. II, il suo mancato rispetto.

¹⁵ Non si è mancato in dottrina di definire «ambiguo» il linguaggio *sub specie* del codice, che adopera, «indifferentemente, parole e formule dal significato più vario e generico» (V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia nel sistema del diritto privato*, tomo I, Milano, 2002, 138); di trascuratezza di proprietà di linguaggio che pervade l'intera opera di riforma parla altri, suggerendo la sensazione di un Parlamento «preoccupato soprattutto di indicare determinati risultati o determinati effetti a cui intendeva arrivare» (F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in Tratt. A. CICU-F. MESSINEO, vol. VI, tomo I-1, Milano, 1979, 2); per altro verso, sotto un profilo più ampio che trascende lo specifico contesto del diritto familiare, viene denunciata l'assenza di assoluto rigore e coerenza del legislatore nel servirsi dei vocaboli: onere, dovere, obbligo, obbligazione, nonché delle formule: «risponde», «è tenuto», «è responsabile» [P. RESCIGNO, voce *Obbligazioni (nozioni)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIX, Milano, 1979, 138].

attribuire a due fattori: per un verso, all'intento del legislatore di spiegare posizioni passive non riconducibili alla nozione di «obbligazione» in senso stretto (ed ai rimedi a questa annessi in caso di inadempimento), quando non addirittura prive dello stesso carattere della giuridicità; per altro verso, alla permanenza, nell'impianto della riforma, di una ideologia volta a fissare la subordinazione dell'interesse del singolo a quello della compagine domestica¹⁶.

Lo studio della giuridicità degli impegni che gravano sui partner col matrimonio è stato dunque sempre al centro delle attenzioni degli interpreti, ponendosene in evidenza il «particolare atteggiarsi», ove «le posizioni di potere e di dovere si puntualizzano nei termini formali del diritto soggettivo e del correlativo obbligo giuridico solo nell'ipotesi di crisi della convivenza familiare»¹⁷. Per il resto, i rapporti personali sono caratterizzati dall'affettività, «colpiscono e coinvolgono in modo profondo tutto l'essere delle persone», sono «governati dalla logica della gratuità, del dono, cioè da una logica opposta a quella della corrispettività» e solo «in un secondo tempo, e solo subordinatamente, sono anche rapporti giuridici»: per essi non può pertanto ricorrersi alla «coazione diretta» ed il risarcimento «potrebbe utilmente svolgere soltanto la funzione di punire l'autore del comportamento illecito in funzione dissuasiva»¹⁸.

Spontaneo adeguamento ai citati impegni, dettato dall'amore e dalla convinzione nei valori etici insiti nell'unione¹⁹, dunque, e non coercibilità delle pretese che ne sono oggetto, dato che a parere dei più la terminologia di cui trattasi sarebbe lungi dall'esprimere la natura contrattuale degli impegni *de quibus*²⁰. Lo stesso

¹⁶ P. RESCIGNO, voce *Obbligazioni (nozioni)*, 140. Per le tracce dell'indicata ideologia nel primo commento della riforma, v. F. SANTORO-PASSARELLI, *sub. art. 143*, in *Comm. rif. dir. fam. Carraro - Oppo - Trabucchi*, tomo I, Padova, 1977, 226, ove l'Autore spiega come gli obblighi reciproci *ex art. 143* siano fissati «soprattutto a servizio dell'unità e stabilità della famiglia».

¹⁷ V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia nel sistema del diritto privato*, tomo I, Milano, 2002, 143, per il quale solo l'obbligo di mantenimento dei figli presenta «tutti i crismi formali di una vera e propria obbligazione di diritto civile».

¹⁸ L. LENTI, *Famiglia e danno esistenziale*, in P. CENDON, P. ZIVIZ (a cura di) *Il danno esistenziale, una nuova categoria della responsabilità civile*, Milano, 2000, 255 ss., in P. CENDON (a cura di) *Il diritto privato oggi*, il quale per i motivi su esposti esclude *sub specie* l'applicabilità della categoria del danno esistenziale (v. *infra*).

¹⁹ F. SCARDULLA, *La separazione personale dei coniugi ed il divorzio*, Milano, 2008, 7, lamenta che si sia mancato di indicare nel codice tali sentimenti che, pur non essenziali alla formazione del vincolo, costituiscono il presupposto senza i quali risulta compromesso l'adempimento della fedeltà e dell'assistenza.

²⁰ Esclude in modo tassativo la valenza contrattuale dei rapporti nascenti dal vincolo nuziale V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia nel sistema del diritto privato*, tomo I, Milano, 2002, 138. L'Autore mette in campo la non praticabilità *in subjecta materia* dei caratteri della corrispettività, della sinallagmaticità ed in genere della disciplina dell'eccezione di inadempimento *ex art. 1460 c.c.*, nonché della risoluzione per inadempimento e per impossibilità sopravvenuta. Secondo altri, la prospettiva di sinallagmaticità, che parrebbe discendere dal linguaggio normativo, è «susceptibile di determinare sviamenti o distorsioni interpretative» (M. PARADISO, *I rapporti personali tra coniugi*, in *Comm. c.c. Schlesinger*,

addebito, col porsi fuori dai presupposti necessari per la separazione (per il cui provvedimento sarebbe richiesta la sola intollerabilità della convivenza, sicché ai fini della sua pronuncia non è più di ostacolo che ad invocarla sia colui che ha dato occasione con la propria condotta a rendere invivibile il rapporto), non costituirebbe la trasposizione sul piano dei rapporti coniugali delle «nozioni comuni di inadempimento, di colpa e di responsabilità»²¹. Tuttavia, che l'addebito costituisca oggi, al pari della colpa in passato, sanzione in risposta alla violazione dei doveri coniugali non può essere negato²² e ciò emerge dalla lettura combinata del co. II dell'art. 151 (che fissa i limiti di applicabilità dell'istituto), rispettivamente con il co. I dell'art. 156 e con il co. I dell'art. 585, che stabiliscono gli effetti del relativo *dictum* a carico del coniuge responsabile e per l'esattezza: la perdita del diritto al mantenimento e dei diritti successori, fermo restando il diritto agli alimenti che sul piano ereditario si commuta in assegno vitalizio (co. III dell'art. 156, nonché co. II dell'art. 585). Da tale ovvia considerazione, risultava facile per la giurisprudenza ambrosiana di fine secolo scorso, non (tanto) il recupero, ché di questo non vi è stato nei fatti mai bisogno, (quanto) la emersione di quel profilo giuridico-

Milano, 1990, 28). In contrario, si è di recente osservato che, propostasi l'esigenza di tutelare il coniuge più debole (solitamente la moglie) attraverso strumenti che prescindessero dalla «variante penale» ormai venuta meno e decaduta nel contempo «la riprovazione, in sede civile, del comportamento del coniuge “meramente contrario” ai doveri assunti con il matrimonio», non si è pensato, pur a fronte della valenza di inadempimento *ex art.* 1218 delle obbligazioni che hanno origine dal «contratto» di matrimonio», di percorrere la «strada in discesa» della responsabilità contrattuale (E. GIACOBBE, *A. Trabucchi: un “profeta” inascoltato!*, in *Dir. fam.*, 2012, 1, 169, in nt. a Cass. 15 settembre 2011, n. 18853). Il tema della responsabilità da inadempimento (in particolare riguardo al dovere della fedeltà) è stato di recente affrontato, con ampi riferimenti di dottrina e giurisprudenza, anche da C. PETTA, *Infedeltà coniugale e responsabilità civile: la risarcibilità dell'illecito endofamiliare nella recente giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. fam.*, 2012, 4, 1448, in nt. a Cass. 15 settembre 2011, n. 18853. L'Autore, invero, rileva che se «da una parte, la responsabilità contrattuale sarebbe, certamente, in grado di fornire una tutela maggiore al soggetto più debole, il rischio che si correrebbe, come correttamente osservato, sarebbe quello di ristorare anche pregiudizi futuri ed irrisori che, come specificato, anche recentemente, dalla Cassazione, dovrebbero trovare composizione nella dimensione relazionale e solidaristica della famiglia». Il riferimento ultimo è a Cass. 10 maggio 2005, n. 9801.

²¹ F. MOROZZO DELLA ROCCA, *Separazione personale (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, vol. XLI, Milano, 1989, 1385.

²² V., al riguardo, le considerazioni di M. DOGLIOTTI, *Separazione e divorzio*, in *Il diritto attuale*, Torino, 1988, 29, secondo il quale «se non è possibile far coincidere l'addebito con l'antica colpa, neppure è accettabile enfatizzare al massimo le differenze» e ciò pur a fronte della mera eventualità dell'uno a fronte dell'essenzialità dell'altra. Da altri si è sottolineato come la disciplina del 1975 segua «quasi sempre pedissequamente, le orme della vecchia», sì da determinare una certa omogeneità di linguaggio, valendosi le nuove norme delle stesse nozioni utilizzate nel testo base del 1938 e ponendosi le une e le altre «di solito allo stesso livello di generalità» (G. CATTANEO, *Il diritto di famiglia, in I cinquant'anni del codice civile*, vol. I, Milano, 1993, 147, il quale non manca, tuttavia, di sottolineare come la omogeneità investa il linguaggio e non l'eleganza e la dignità letteraria, ché sotto questo aspetto «le nuove sono quasi sempre molto inferiori»).

sanzionatorio necessario a porre le basi della nuova figura di illecito, quello, appunto, endofamiliare.

La discussione poteva infatti emanciparsi dai meandri di un percorso più teorico che dai risultati concreti: allorché dal mancato rispetto di una disposizione normativa discendano conseguenze rilevanti per il diritto, la giuridicità non può essere negata; si rende solo diversamente visibile. A questo punto, la commistione con l'etica non fungeva da impedimento, ma semmai da supporto ulteriore ad un comparto di precetti, ove il valore della persona sul tappeto dell'affermato principio egualitario era stato elevato al massimo livello ed ove la centralità acquisita con la riforma del 1975 da un condiviso mondo di affetti in un continuo interscambio di sensazioni e di esperienze di vita (comuni e singole) aveva esaltato il profilo dell'incoercibilità²³.

Del resto di de-giuridificazione dei rapporti si era parlato in un particolare contesto interpretativo, per porre in risalto la posizione di "spettatore" assunta dal diritto di fronte alle libere opzioni dei protagonisti della scena familiare; un diritto ormai giunto a limitare il proprio raggio d'azione nel "fotografare" i conflitti. In tal modo, si era detto, il diritto non fa che prendere atto della crisi, «cristallizzandola per quella che è, e rinunciando a dire la sua parola in proposito. Basti pensare - si diceva ancora - alla separazione personale dei coniugi, al divorzio e all'aborto, all'ipotesi in cui uno dei coniugi voglia modificare i propri caratteri sessuali esterni»: al partner non è consentito contraddire per far valere (all'occorrenza far prevalere) le proprie eventuali opposte ragioni e la vicenda, dai contorni così drammatici, si trasforma sostanzialmente in un affare amministrativo²⁴. Si è dunque qui al cospetto di situazioni, in cui la riforma del diritto di famiglia si inserisce in un profondo mutamento delle relazioni (non solo familiari e) che fa del singolo l'unico artefice del proprio destino all'interno di un panorama di assoluta autonomia nelle scelte esistenziali; un panorama, sul cui sfondo sono del tutto sparite le tracce di quell'indirizzo paternalistico di cui era pervaso l'originario impianto codicistico. È un mutamento, questo, che non può di certo essere avversato, poiché interessa l'individuo nel suo più profondo essere e voler essere²⁵.

²³ Non si è mancato di parlare di «rivoluzione» a proposito della «attuazione del principio di eguaglianza: un principio e una regola che investono non solo il profilo personale e patrimoniale del rapporto, ma anche la fase della eventuale separazione e del divorzio»; un principio, si precisa ancora nel medesimo contesto dottrinale, che «una volta assunto a criterio regolatore del rapporto, ha cominciato a vivere di vita propria, imponendo soluzioni che si spingono oltre lo stretto principio paritario sancito in materia dalla Costituzione» (M. PARADISO, *I rapporti personali fra coniugi tra riforma del diritto di famiglia e leggi speciali. Linee per una riflessione*, in *I cinquant'anni del codice civile*, vol. II, Milano, 1993, 601 ss.).

²⁴ M. PARADISO, *I rapporti personali fra coniugi tra riforma del diritto di famiglia e leggi speciali. Linee per una riflessione*, 604.

²⁵ Sullo stesso tema della de-giuridificazione, v. L. LENTI, *Famiglia e danno esistenziale*, 258, il quale sostiene come la relativa «tendenza», manifestatasi nel costume sociale e poi in quello giuridico, debba essere assecondata, «almeno finché si tratta di rapporti strettamente personali».

3. Lo strumento del danno esistenziale.

Considerato, dunque, che di prevalenza della morale e di de-giuridificazione si discute in particolari contesti (ponendosi tra l'altro in evidenza sotto il secondo dei due profili ed in controtendenza ad esso, un fenomeno opposto, ossia la iper-giuridificazione²⁶), si tratta di verificare gli effetti (e tutti gli effetti) da legare alla lesione della dedotta giuridicità.

La generale proiezione, prima del nuovo corso, era nel senso di una specificità sanzionatoria che faceva dell'addebito il punto d'incontro di quanti ravvisavano nella relativa pronuncia la misura prevista *ad hoc* per l'offesa²⁷. Veniva, in tal modo, a

²⁶ Di iper-giuridificazione si parla a proposito di due distinti aspetti: innanzitutto per evidenziare la rilevanza attribuita alla conflittualità quotidiana, un tempo rimessa a (o nascosta da) soluzioni infra-domestiche ed ora invece passibile di immediata interpretazione giudiziale (un esempio è offerto dall'art. 145 c.c.); quindi, per evidenziare un'incontrollata produzione di leggi speciali che spesso si pongono in contrasto col dato codicistico, se non con quello costituzionale, dalla cui esegesi si reputa di trarre «"lo spirito" del nuovo diritto di famiglia» (M. PARADISO, *I rapporti personali fra coniugi tra riforma del diritto di famiglia e leggi speciali. Linee per una riflessione*, 606).

²⁷ Confronta in argomento il percorso critico di A. MORACE PINELLI nei confronti di Cass. 10 maggio 2005, n. 9801, *Violazione dei doveri matrimoniali e responsabilità civile*, in *Giust. civ.*, 2006, 1, 98. Tale pronuncia, pur parametrata ad un caso di responsabilità prematrimoniale (il non avere il nubendo comunicato alla fidanzata la propria impotenza *coeundi*), ha rappresentato per la giurisprudenza di legittimità l'effettiva svolta (a parte isolate pronunce del passato, come in Cass. 19 giugno 1975, n. 2468, relativa ad un caso d'infedeltà del marito in un ristretto contesto provinciale) per l'emersione del principio del *neminem laedere* nell'ambito delle relazioni familiari. L'Autore, nel considerare come già l'addebito tradisse l'impianto generale della riforma impostata sul *favor libertatis (separationis et divortii)* determinando una patrimonializzazione dell'istituto della separazione, attribuisce alla sentenza *de qua* l'errore fondamentale «di avere considerato - sostanzialmente, al di là delle formule - la famiglia come un mero luogo di esercizio dei diritti di ciascuno dei suoi componenti, alla stregua delle altre formazioni sociali, non cogliendone la peculiarità derivante dalla dimensione comunitaria di vita, che postula l'esigenza di un bilanciamento di valori potenzialmente in conflitto. Da tale errore non poteva che conseguire l'estensione dei rimedi generali previsti dall'ordinamento in ipotesi di lesione dei diritti inviolabili dell'individuo». Al contrario, si sostiene nello stesso contesto dottrinale, lo «strumento tipico per dedurre la violazione dei doveri matrimoniali è il ricorso per separazione», nell'ambito della cui procedura può essere proposta istanza di addebito a sanzione della violazione dei doveri matrimoniali, dal cui accoglimento «deriva la perdita del diritto al mantenimento e dei diritti successori»; il tutto, mentre «l'ordinamento appresta importanti mezzi di tutela anche durante il matrimonio», sicché il «sanzionare ulteriormente, al di fuori del sistema sopra descritto, la violazione dei doveri matrimoniali, mediante l'azione di danni prevista dall'art. 2043 c.c., non si pone in sintonia con il complesso processo evolutivo (...) teso ad attenuare la patrimonializzazione dell'istituto della separazione, attraverso un'interpretazione restrittiva dell'addebito, arginando la conflittualità tra le parti, nella consapevolezza che la separazione dei coniugi costituisce - alla stregua del divorzio - un mero rimedio alla crisi della convivenza e che bisogna facilitare l'esercizio del diritto di separarsi, bene di altissima rilevanza costituzionale che tutela la libertà personale dell'individuo, garantita dall'art. 2

prospettarsi una sorta di *status* isolazionistico, dall'indiscusso sapore etico, che la stessa Cassazione aveva affermato come prerogativa della disciplina del diritto di famiglia²⁸. L'apertura ai principi generali della responsabilità civile va quindi attribuita alla giurisprudenza di merito²⁹, che, a sua volta, non mancava di riconoscere alla dottrina un ruolo determinante³⁰. In questo primo periodo è la nascita di una nuova categoria, quella del danno esistenziale, a catturare l'attenzione degli studiosi come posta a favore del soggetto passivo della violazione, quando, veniva detto, era la sua qualità della vita a risultare compromessa³¹ e da riconoscere dunque al di là dei profili strettamente patrimoniali in grado di intaccarne la sfera personale.

Cost.». Nel medesimo solco di contrarietà ad ampliare il sistema sanzionatorio e ad andare oltre i rimedi previsti nel diritto di famiglia, v. O. B. CASTAGNARO, *Osservazioni sul tema della responsabilità civile da violazione dei doveri coniugali*, in nt. a Trib. Milano 4 giugno 2002, in *Giur. it.*, 2002, 2290.

²⁸ In Cass. 6 aprile 1993, n. 4108, in *Mass. giust. civ.*, 1993, 624, viene testualmente esclusa «la possibilità di chiedere, ancorché la separazione sia addebitabile all'altro, anche il risarcimento dei danni, a qualsiasi titolo risentiti a causa della separazione stessa: e ciò non tanto perché l'addebito del fallimento del matrimonio soltanto ad uno dei coniugi non possa mai acquistare - neppure in teoria - i caratteri della colpa, quanto perché, costituendo la separazione personale un diritto inquadrabile tra quelli che garantiscono la libertà della persona (cioè un bene di altissima rilevanza costituzionale) ed avendone il legislatore specificato analiticamente le conseguenze nella disciplina del diritto di famiglia (cioè nella sede sua propria), deve escludersi, - proprio in omaggio al principio secondo cui "inclusio unius, exclusio alterius", - che a tali conseguenze si possano aggiungere anche quelle proprie della responsabilità aquiliana ex art. 2043 C.C». In dottrina, non si finirà mai di ricordare abbastanza la famosa espressione di A. C. JEMOLO, secondo il quale «la famiglia è un'isola che il mare del diritto può solo lambire».

²⁹ Uno dei primi contributi giurisprudenziali al riconoscimento espresso del danno esistenziale ha riguardato una fattispecie di illecito c.d. esofamiliare (v. *infra*): Trib. Torino 8 agosto 1995, in *Resp. civ. prev.*, 1996, 282, secondo cui, esplicandosi nella famiglia la personalità di ciascun componente, la quale si estrinseca in diritti inviolabili riconosciuti e garantiti a livello costituzionale, il fatto illecito del terzo - incidente sul diritto di un congiunto - che determini in via immediata e diretta la lesione dei diritti correlati dei familiari, determina in capo a questi ultimi un danno ingiusto, autonomamente risarcibile ex art. 2043 c.c. e qualificabile come danno esistenziale.

³⁰ Così fa Trib. Milano 4 giugno 2002, in *Giur. it.*, 2002, 2290, che si richiama a Trib. Milano 10 febbraio 1999, *Dir. fam.*, 2001, 988.

³¹ Va precisato che gran parte dell'interesse verso il danno esistenziale riguardava la sua incidenza esofamiliare, ossia la sua applicabilità alle conseguenze, drammatiche se non nefaste, che un illecito commesso da un terzo è in grado di arrecare nella vita dei congiunti del leso, quali vittime secondarie (ad es., a seguito di infortunio sul lavoro o di incidente stradale: si veda, al riguardo, Trib. Torino 8 agosto 1995, in *Resp. civ. prev.*, 1996, 282). Per il resto, basta scorrere i trattati dell'epoca per rendersene conto: cfr. in proposito, per tutti, P. CENDON (a cura di) *Trattato breve dei nuovi danni, il risarcimento del danno esistenziale, aspetti civili, penali, medico legali, processuali*, vol. II, in P. CENDON (a cura di) *Diritto Italiano*, Padova, 2001, ove, nella parte quinta dedicata a "Famiglia relazioni affettive" la trattazione "eso" precede ed abbondantemente supera, per spazio e riguardo riservati, quella "endo". Del resto, non tutti coloro che hanno collaborato con la c.d. scuola triestina per la proposizione dei contorni di tale figura ne hanno intravisto una

All'inizio, non sempre la giurisprudenza denominava come esistenziale siffatto nocumento, a volte rifugiandosi nel più noto settore del biologico³², a volte (forse più opportunamente) non qualificandolo, ma lasciando chiaramente intendere, in una sorta di ritrosia espressiva, che quello ammesso e liquidato era l'esistenziale e ciò anche in ambito non pertinente al diritto di famiglia³³. Del resto, a cavallo dei due secoli tanti erano i campi applicativi di tale nuova figura di danno. Ad essa la giurisprudenza ricorreva a piene mani per risolvere situazioni in cui non era in gioco la compromissione dell'integrità psicofisica, ma la qualità della vita, vale dire la libera estrinsecazione dell'universo personale di ogni individuo, che è pur esso diritto intangibile garantito dall'art. 2 cost.³⁴. I casi concreti in cui trovava impiego il danno esistenziale erano innumerevoli: dall'illegittima levata di protesto, ove il pregiudizio *de quo* si individuava nello «stress emotivo e nella alterazione delle normali abitudini di vita»³⁵; alle gravi ripercussioni conseguenti alla perdita della propria abitazione a seguito del crollo di una palazzina e dunque al danno «alle

incidenza nell'ambito dei rapporti *de quibus*. Si è così puntualizzato che la “applicabilità della categoria del danno esistenziale ai comportamenti reciproci dei membri della famiglia mi sembra estremamente problematica... Quest'idea (n.d.r. del danno esistenziale) può anche essere opportunamente applicata ai rapporti tra estranei, che entrano in relazione tra loro in modo accidentale...Ma i rapporti fra i membri della famiglia ristretta, quella cosiddetta nucleare, sono radicalmente diversi” [L. LENTI, *Famiglia e danno esistenziale*, in P. CENDON, P. ZIVIZ (a cura di) *Il danno esistenziale, una nuova categoria della responsabilità civile*, Milano, 2000, 255, in P. CENDON (a cura di) *Il diritto privato oggi*]. Per una distinzione tra illeciti endo ed eso familiari, nonché per una trattazione delle varie manifestazioni delle due tipologie, v. G. CASSANO, *La responsabilità civile*, Milano, 2012, 419 ss., ove l'Autore spiega come la partizione creatasi nel tempo riguarda, da un canto gli illeciti commessi da un membro del nucleo di appartenenza familiare del leso (endo) e, dall'altro, quelli commessi da un estraneo al nucleo medesimo in pregiudizio diretto di un familiare (eso).

³² Trib. Firenze 13 giugno 2000, in *Fam. e dir.*, 2001, 161, relativo al caso del coniuge che non assisteva la moglie inferma di mente; Trib. Roma 3 maggio 2000, in *Il civilista*, 11, 27, riguardante il coniuge non affidatario privato dalla consorte della possibilità di assolvere ai propri obblighi genitoriali e quindi di frequentare il figlio.

³³ Giud. pace Siracusa 26 marzo 1999, in *Giust. civ.*, 2000, 1, 1205, ove a proposito del caso da “vacanza rovinata” (v. anche *infra*) si parla, in un'ottica “mediana”, di «danno non patrimoniale assimilabile al danno biologico (che) va inteso come pregiudizio subito dalla salute dell'individuo, avuto riguardo alla proiezione negativa nel suo futuro esistenziale delle conseguenze dell'evento dannoso»; Pret. Salerno 17 febbraio 1997, in *Giust. civ.*, 1998, I, 2037, con nota di G. SAPIO, *Lesione della sfera psico-affettiva-emotiva e responsabilità contrattuale*, ove l'Autore, a proposito del pregiudizio derivato agli sposi dall'inadempimento, ad opera di un fotografo, del contratto di video ripresa delle loro nozze, evidenzia nell'*iter* motivazionale della sentenza «un certo affanno argomentativo, allorquando sorge il problema di qualificare la voce di danno (...). Il disagio diviene palese ove il Pretore adito, esprimendosi peraltro con formula dubitativa, ritiene che il danno in questione vada ricondotto “nella sfera di un *tertium genus*”, da ritagliare, quale ennesima “zona grigia”, tra le categorie tradizionali del danno patrimoniale e del danno non patrimoniale».

³⁴ Per l'inquadramento della categoria dell'esistenziale si rinvia a C. FAVILLI, *Danno Patrimoniale e danni “esistenziali”*, in *Resp. civ. prev.* 2001, 2, 469.

³⁵ Trib. Milano 8 giugno 2000, in *Resp. civ. prev.*, 2000, 923.

attività non reddituali dei soggetti che, a seguito dell'esplosione, hanno perso l'immobile in cui abitavano, (dacché) il conseguente disagio di dover vivere provvisoriamente in altro ambiente diverso da quello usuale domestico, la necessaria compromissione delle normali abitudini di vita, costituiscono le voci da porre a fondamento del danno esistenziale, risarcito in aggiunta alle spese sostenute per reperire altro alloggio»³⁶; dall'intollerabilità di immissioni acustiche che quand'anche non sfocino in un danno alla salute causano comunque a chi ne sia sottoposto un'alterazione delle normali attività e quindi del riposo, del relax, delle occupazioni domestiche e non domestiche³⁷, un'intollerabilità che, sfociando in un pregiudizio inquadabile come esistenziale, apre le porte alla tutela cautelare³⁸; alla fattispecie della vacanza rovinata³⁹; dalla ritardata attivazione del servizio telefonico, con gli incomodi conseguenti non solo all'impossibilità di fruire del servizio, ma anche ai continui solleciti dovuti inoltrare⁴⁰; alle omesse informazioni in tema di trasporto aereo, sia per quanto riguarda l'evolversi dei contrattempi, che le contromisure adottabili⁴¹; dalla forzata privazione del gioco, dello svago e della frequentazione della scuola, cui è andato soggetto un bimbo, rimasto coinvolto in un incidente stradale⁴²; al disagio relazionale prodotto dal barbiere al cliente per un errato taglio di capelli⁴³.

Nel diritto del lavoro, il danno esistenziale trovava via via applicazione per regolare situazioni in cui era la dignità del dipendente ad essere vulnerata sul piano relazione con i colleghi e con i "superiori". E così il "mobbing", allorché non dava luogo ad una vera e propria invalidità psicofisica, veniva risarcito, per le

³⁶ Trib. Milano 15 giugno 2000, in *Giur. it.*, 2002, 952, ove le condizioni perché possa ricorrere il danno esistenziale vengono elencate nei seguenti termini: «1) violazione del "diritto alla qualità della vita" e/o "alla libera estrinsecazione della personalità", con modificazioni peggiorative nella sfera personale del soggetto leso; 2) ingiustizia del danno secondo gli usuali parametri dell'art. 2043 c. c. o in base a presunzioni di legge; 3) nesso di causalità tra comportamento lesivo e danno che deve tradursi in un giudizio di proporzionalità o adeguatezza tra il fatto illecito e le conseguenze dannose; 4) consecutività temporale tra comportamento lesivo e danno; 5) mancanza di danno biologico».

³⁷ Trib. Milano 21 ottobre 1999, in *Resp. civ. prev.*, 1999, 1335; Trib. Firenze 23 luglio 2001, in *Foro tosc.*, 2001, 256; App. Milano 9 ottobre 2001, in *Giur. mil.*, 2002, 214.

³⁸ Trib. Venezia 27 ottobre 2000, in *GIUS* 2001, 787.

³⁹ Giud. pace Siracusa 26 marzo 1999, in *Giust. civ.*, 2000, 1, 1205, con nota di T. SERRA, *Inadempimento del contratto di viaggio e danno da vacanza rovinata*, il quale osserva che «ricondere la fattispecie in oggetto entro i confini della clausola generale di responsabilità del 2043 c.c. significa far sì che esso "si appropri parassitariamente del travagliato viaggio dogmatico intrapreso dal danno alla salute", senza però che sussistano i presupposti di base per una tale operazione».

⁴⁰ Giud. pace Verona 16 marzo 2000, in *Giur. it.*, 2001, 1159.

⁴¹ Giud. pace Milano 18 dicembre 2000, in *Giur. it.*, 2001, 1159.

⁴² Giud. pace Sora 30 dicembre 2000, in *Arch. giur. circ.*, 2001, 756.

⁴³ Giud. pace Catania 25 aprile 1999. Per l'ampia casistica espressasi sul danno esistenziale, di cui quella riportata nel presente paragrafo non può che rappresentare una minima parte, si rinvia a G. CASSANO, *La giurisprudenza del danno esistenziale*, Padova, 2007.

ripercussioni compromissorie che produceva, come danno esistenziale⁴⁴. Lo stesso va detto per il rifiuto datoriale, protrattosi per anni⁴⁵, di reintegrazione del prestatore, ovvero per sanzionare la violazione del diritto al riposo settimanale, allorché tramite essa si determini una *deminutio* delle attività realizzatrici della persona (tramite il *vulnus* arrecato alla quiete familiare, al godimento di un ambiente salubre e di una situazione di benessere ed al sereno svolgimento del proprio lavoro); attività che ricevono consacrazione costituzionale negli art. 2 e 29 Cost.⁴⁶. Un rilievo particolare, sempre in ambito lavorativo, ha poi ricevuto il danno esistenziale nel caso delle molestie sessuali a danno di dipendenti, ove ad essere posta in risalto era la lesione della personalità morale di chi aveva subito quelle “attenzioni”, in grado di incidere sulla salute e sulla serenità anche professionale della vittima⁴⁷.

In un così vasto campo applicativo, ove il danno esistenziale sgomitava col danno biologico per una sorta di primato autonomistico (al punto che, discutendosi degli ambiti di incidenza, non si è mancato di catalogare il primo come il *genus* all'interno del quale il secondo confluiva quale suo sottotipo⁴⁸ e per converso col far rientrare nell'ampio concetto di quest'ultimo la figura del danno esistenziale⁴⁹)⁵⁰,

⁴⁴ Trib. Forlì 15 marzo 2001, in *Resp. civ. prev.*, 2001, 1018; Trib. Como 22 maggio 2001, in *Lav. giur.*, 2002, 73, ove si qualifica il mobbing come il comportamento reiterato nel tempo di più persone nell'ambiente lavorativo teso a respingere dall'ambiente medesimo il soggetto mobbizzato.

⁴⁵ Trib. Pistoia 23 aprile 2001, in *D&L*, 2001, 993.

⁴⁶ Cass., sez. lav., 3 luglio 2001, n. 9009, in *Resp. civ. prev.*, 2001, 1177; lo stesso tema del compenso che compete al lavoratore è affrontato in Cass., sez. lav., 28 giugno 2001, n. 8820, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, I, 833, con nt. M. Mariani, *Lavoro prestato oltre il sesto giorno consecutivo e trattamento retributivo*.

⁴⁷ Trib. Pisa 6 ottobre 2001, in *Orient. giur. lav.*, 2001, I, 748, che ha stabilito come l'art. 2087 c.c., supportato dal disposto dell'art. 41, 2 co., Cost., imponga al datore di lavoro non solo di apportare le misure di sicurezza a presidio dell'integrità fisica del lavoratore, ma anche di porre in essere tutti gli accorgimenti necessari a tutelarne la personalità morale; pertanto, qualora il datore di lavoro sappia che un suo dipendente compie atti di molestia sessuale, è tenuto, secondo il tradizionale schema della “massima sicurezza fattibile”, a compiere quanto necessario per impedire il reiterarsi delle molestie.

⁴⁸ Trib. Palermo 8 giugno 2001, in *Giur. it.*, 2002, 951, secondo la quale la distinzione va condotta non già sul piano delle conseguenze, trattandosi comunque di ripercussioni attinenti alla qualità della vita, bensì su ciò che in origine viene colpito: nel danno biologico vi è la lesione della salute (fisica e/o psichica), suscettibile di accertamento medico legale; nel danno esistenziale rileva l'aggressione di posizioni d'altro genere (onore, libertà di movimento, ambiente, normalità familiare, ecc.), senza che la compromissione del bene salute si ponga squala antecedente indefettibile.

⁴⁹ Giud. pace Torino 21 marzo 2001, in *Dr. resp.*, 2002, 779: la figura di danno esistenziale (danno non patrimoniale e non morale) può essere inclusa nell'ampio concetto di danno biologico, che va riferito ad ogni pregiudizio alle attività realizzatrici della persona umana, con riferimento ad ogni ambito e modo in cui il soggetto svolge la sua personalità.

⁵⁰ Si vedano le considerazioni, al riguardo, di G. CASSANO, *In tema di danno esistenziale: brevi puntualizzazioni*, in nt. a Trib. Locri 6 ottobre 2000, in *Giur. mer.*, 2001, 1048 ss.: l'Autore auspica che «in termini di politica del diritto» «i rapporti fra danno biologico e danno esistenziale nell'ambito della categoria dogmatica del danno alla persona

non poteva mancare che gli (a volte timidi) approcci di cui aveva dato prova la giurisprudenza di merito si tramutassero in un orientamento per mezzo del quale, dandosi ingresso alla nuova figura di danno, il principio del *neminem laedere* trovasse la sua collocazione anche nel settore del diritto di famiglia per regolare quei casi in cui la violazione dei doveri nascenti dal matrimonio si traducesse nella compromissione dei diritti fondamentali della persona in sé e per sé considerata. Del resto, come anticipato, la giurisprudenza aveva già manifestato di gradire il danno esistenziale come categoria di chiusura del sistema, battendo alle sue porte tutte le volte in cui la compagine domestica era coinvolta in una vicenda che aveva colpito un suo membro con conseguente sconvolgimento dei normali ritmi di vita a carico degli altri componenti. È questo il caso dei ricordati illeciti esofamiliari, ma anche (ed in particolare) di tutte le situazioni in cui, ad esempio, le scelte esistenziali della donna-madre venivano irrimediabilmente pregiudicate per responsabilità altrui, di carattere sanitario o meno⁵¹.

4. Illecito endofamiliare e danno esistenziale procedono all'unisono col favore delle "stelle".

Il successo del danno esistenziale (così almeno - successo, ma non vittoria - fu definito il suo riconoscimento in sede di legittimità⁵²) si è avuto nel 2000 nel contesto di una vicenda processuale riguardante un illecito endofamiliare (da filiazione "naturale", come si diceva all'epoca) e ciò a conferma della già dedotta convergenza tra le due fattispecie. Nell'occasione, la Suprema corte ravvisava l'obbligo risarcitorio, anche sul piano esistenziale, a carico del genitore il quale aveva fatto mancare al figlio nato fuori dal matrimonio, come secondo il d.lgs.

vadano meglio risistemati solo con una chiara presa di coscienza del danno esistenziale, pena la messa in discussione delle ormai più che ventennali certezze in tema di danno biologico».

⁵¹ Del primo tipo è espressione Trib. Locri 6 ottobre 2000, in *Giur. mer.*, 2001, 1038, relativa alla colpevole mancata diagnosi di gravissime malformazioni fetali; del secondo tipo è espressione Giud. pace Casamassima 10 giugno 1999, in *Resp. civ. prev.*, 1999, 1336, relativa alla gestante che, rimasta coinvolta in un incidente stradale, subiva la perdita del feto, con gravissime e permanenti ripercussioni sulla sua esistenza, con nt. ivi 1336 ss. di P. ZIVIZ, *Il danno esistenziale preso sul serio*: l'Autrice mette sull'avviso di non farsi catturare, nell'individuazione del danno esistenziale, da contaminazioni col danno psichico; da qui l'esigenza di porre in risalto la natura del danno esistenziale, da individuare nella circostanza che la salvaguardia aquiliana è con esso «estesa alle modificazioni peggiorative di quelle attività attraverso le quali la vittima persegue lo svolgimento della propria personalità».

⁵² P. ZIVIZ, *Continua il cammino del danno esistenziale*, in *Resp. civ. prev.*, 2000, 4-5, 930, la quale, in nota a Cass. 7 giugno 2000, n. 7713 ed a Trib. Milano 8 giugno 2000, considera con soddisfazione l'uscita della categoria del danno esistenziale dallo stretto ambito dottrinale, ma nel contempo rileva: «Questi successi che vengono a registrarsi presso le corti non devono, tuttavia, far pensare ad una facile vittoria; un rapido e non sufficientemente meditato imporsi del danno esistenziale in sede giurisprudenziale rischia, infatti, di bruciare un simile concetto sull'altare delle mode giuridiche».

154/13 si dice oggi, i mezzi di sussistenza⁵³. L'art. 2043 faceva, dunque, il suo ingresso su un proscenio familiare non tanto per sancire come illecito aquiliano l'omessa contribuzione, ossia per fissare l'ingiustizia del comportamento paterno (ché questa già emergeva dagli accertamenti eseguiti in sede penale e confermativi del mancato versamento dei contributi al minore in stato di bisogno), quanto il ventaglio delle sue conseguenze, in modo che, correlandone il disposto agli artt. 2 e ss. della legge fondamentale (e ciò alla luce dell'ultima giurisprudenza costituzionale in allora consolidatasi⁵⁴) il ristoro andasse a coprire non solo i pregiudizi *stricto sensu* patrimoniali, ma anche quelli di ostacolo alle attività realizzatrici della persona umana⁵⁵. Ad analoga liquidazione, a seguito di accertamento di fattispecie dannosa sul piano esistenziale, si è pervenuti con una (di poco) successiva pronuncia di merito resa a proposito di un'omessa somministrazione dei mezzi di sussistenza al coniuge ed ai figli: il nucleo al quale il genitore-marito faceva mancare il sostentamento (circostanza per la quale lo stesso era condannato ad un risarcimento «a titolo di danno morale o di c. d. danno esistenziale») era dunque questa volta la famiglia "legittima" ed il reato prendeva corpo dalla disposizione di cui all'art. 12-*sexies* della l. n. 898 del 1970⁵⁶.

L'attecchimento definitivo della nuova figura di danno si è tuttavia avuto quando con la tutela offerta dalla giurisprudenza si è usciti dalle "nebbie" del coercibile-

⁵³ Cass. 7 giugno 2000, n. 7713, in *Resp. civ. prev.*, 2000, 923; in *Foro it.*, 2001, I, 187, con nota critica di A. D'ADDA, *Il cosiddetto danno esistenziale e la prova del pregiudizio*, il quale, in nota 17 del suo elaborato e sulla scorta della dottrina fautrice di tale categoria, ricorda come «di danno esistenziale si potrebbe parlare nel caso di compromissione del "fare non reddituale" ovvero delle "attività realizzatrici della persona umana" ovvero qualora si accerti "il perturbamento dell'agenda quotidiana, un diverso rapporto con il tempo e con lo spazio, la rinuncia forzata a (...) occasioni felici, il peggioramento della qualità della vita"». L'Autore esprime tutta la propria contrarietà al riconoscimento del danno esistenziale come autonoma figura risarcitoria, per la sua mancata previsione nel nostro ordinamento e per la sua capacità di essere fonte di "equivoci e fraintendimenti", resi plausibili dalla confusione che può prodursi col danno morale. Si potrebbe, infatti, essere indotti "a risarcire due volte ogni turbamento emotivo che non resti confinato nell'interiorità del singolo ma si rifletta, per ipotesi, sulle sue scelte affettive, sociali, di amicizia. Una prima volta a titolo di danno esistenziale; una seconda a titolo di danno morale".

⁵⁴ Corte cost. 14 luglio 1986, n. 184, in *Foro it.*, 1986, I, 2053; in *Giust. civ.*, 1986, I, 2324; in *Resp. civ. prev.*, 1986, 520; in *Giur. Cost.*, 1986, I, fasc.8.

⁵⁵ Lo sviluppo argomentativo di Cass. 7 giugno 2000, n. 7713, in *Resp. civ. prev.*, 2000, 923; in *Foro it.*, 2001, I, 187, prende invero avvio dalla già accertata colpevolezza in sede penale a carico del genitore, sul quale devono ricadere le conseguenze tutte di natura risarcitoria riferibili alla perpetrata condotta illecita, considerato in tale contesto il coinvolgimento non solo di interessi materiali, "ma di sottesi e più pregnanti diritti fondamentali della persona". Ed è proprio in questa fase di giudizio, deputata a fissare (non la illiceità del comportamento, derivante *ipso facto* dalla mancata corresponsione dei mezzi di sussistenza), ma gli effetti pregiudizievole meritevoli di ristoro, che prende corpo l'applicazione dell'art. 2043.

⁵⁶ Trib. Rovereto 18 dicembre 2001, in *Giur. mer.*, 2002, 1363.

incoercibile ed il *neminem laedere* si è consolidato come principio regolatore dei rapporti personali tra i coniugi ed in particolare dei doveri della fedeltà e dell'assistenza, sui quali si addensavano i dubbi stessi della loro giuridicità. Ciò è avvenuto attraverso la valorizzazione della salvaguardia effettiva di cui deve godere il destinatario dell'offesa (che non di rado è il soggetto più debole) portata innanzi dalla più volte ricordata giurisprudenza milanese⁵⁷ con la messa al bando del «tralaticio assunto» *lex specialis derogat legi generali*. Il rilievo centrale espresso da tale orientamento è che le sanzioni specificamente previste nel diritto di famiglia, proprio per la loro settorialità, risultano «prive di rilevanza pratica a fronte di modeste capacità economiche e finanziarie del coniuge altrimenti obbligato alla corresponsione di un assegno di mantenimento in favore dell'altro e finanche prive di alcun significato anche economico per il coniuge avente diritto alla contribuzione dell'altro». D'altra parte - si precisa viepiù - una lettura della normativa in tema di diritto di famiglia alla stregua di disciplina autoreferenziale, esclusiva ed esaustiva sotto l'aspetto sanzionatorio, risulterebbe in palese contrasto con il dettato costituzionale ove valesse a rendere ivi inapplicabile il disposto generale *ex art. 2043 cod. civ.* al cospetto di lesioni di quei diritti inviolabili da ritenere «tutelati in modo pieno ed assoluto *ex art. 2 Cost.* anche "nelle formazioni sociali ove si svolge la personalità" di ogni individuo, e quindi anche nell'ambito familiare, ovvero in caso di comportamenti dei coniugi in contrasto con il principio fondamentale di "uguaglianza morale e giuridica" di essi all'interno della famiglia, laddove manchi un esplicito dettato legislativo a limitare tale uguaglianza "a garanzia dell'unità familiare" (art. 29 Cost.)».

Nei fatti, il tribunale ambrosiano, pur nel contesto di una valutazione comparativa del comportamento di entrambi i coniugi, rilevava la obiettiva gravità della condotta assunta dal marito nell'ultimo periodo della convivenza matrimoniale ed in specie dall'inizio della gravidanza della moglie. Il tutto si traduceva nella violazione dei doveri di solidarietà, di collaborazione, di assistenza morale e materiale tra coniugi e del diritto stesso di fedeltà, inteso quest'ultimo in senso ampio, quale dovere di lealtà verso il partner ed anche come capacità di «sacrificare gli interessi e le scelte individuali che si rivelino in contrasto con gli impegni e le prospettive della vita comune». Il tribunale rilevava, altresì, come alla predetta palese, reiterata e sprezzante gravità comportamentale (qualificata «dolosa», «perché pienamente consapevole e volontaria»), si collegasse in via eziologica la crisi insorta tra i due e dunque l'intollerabilità della convivenza prodromica alla separazione con addebito a carico del trasgressore, nonché il danno oggettivo sofferto dalla consorte. Quest'ultimo - alla luce delle modalità offensive e financo ingiuriose nei riguardi delle comuni scelte di coppia, «platealmente abbandoniche nei riguardi del coniuge in condizione di particolare fragilità e bisognoso di assistenza e sostegno morale ed affettivo per via del suo stato di gravidanza, peraltro dapprima voluto e ricercato da entrambi i coniugi» - veniva inquadrato non già nei termini solo genericamente economici prospettati dall'istante medesima, bensì «quale modificazione peggiorativa della sfera personale del soggetto, intesa come il complesso di attività,

⁵⁷ Trib. Milano 4 giugno 2002, in *Giur. it.*, 2002, 2290.

ma anche di vissuti affettivi, emozionali e relazionali, in cui il soggetto esplica la sua personalità, ben più grave del mero disagio comunque conseguente alla frattura dell'unione coniugale».

Tale pregiudizio, emerso dall'istruttoria, viene qualificato come «non patrimoniale», ma è chiara la sua attinenza alla sfera del danno esistenziale, avendone tutte le caratteristiche. Del resto, la sentenza in oggetto si inserisce in modo espresso nel pregresso filone magistratuale teso ad abbattere l'isolazionismo sanzionatorio del diritto di famiglia e a far affermare il principio che la compagine domestica è luogo di autorealizzazione e non di compressione dei diritti irrinunciabili della persona in sé e per sé considerata, diritti che preesistono a qualsiasi formazione sociale e quindi anche alla famiglia⁵⁸. D'altra parte, nel riassumere le richieste risarcitorie della convenuta (l'azione era stata inoltrata dal marito che adduceva l'incompatibilità dei caratteri, come presupposto per la declaratoria di una prosecuzione della convivenza ormai intollerabile), il tribunale parla di istanza «per il ristoro di tutti i danni, anche esistenziali, sofferti in conseguenza della condotta assunta dal sig. (...) in violazione dei doveri nascenti dal matrimonio nell'ultimo periodo della convivenza coniugale tra le parti»⁵⁹.

5. Il mutato quadro socio-giuridico ed il rilievo della "dignità" nella nuova dimensione familiare.

Può a questo punto dirsi ultimato, anche alla luce delle successive evoluzioni magistratali (ma nel diritto mai nulla è certo), quel processo di avvicinamento tra i settori del diritto di famiglia e della responsabilità civile, avviatosi alla fine del secolo scorso, in un'ottica sempre più attenta alle esigenze del singolo, al rispetto del suo ambito individuale, non comprimibile da presunti supremi interessi istituzionali del consesso domestico. Dalla famiglia alla persona, questo il percorso che fa da sfondo al cambiamento di prospettiva sia in giurisprudenza (ai più alti

⁵⁸ Il riferimento è a Trib. Milano 10 febbraio 1999, in *Dir. fam.*, 2001, 988, richiamata in modo esplicito dal Trib. Milano 4 giugno 2002, là ove la prima, sulle tracce di una ormai consolidatasi giurisprudenza, ha «affermato l'atipicità dell'illecito extracontrattuale e collegato l'art. 2043 al dovere di solidarietà proclamato dall'art. 2 della Costituzione».

⁵⁹ Alla stregua di danno esistenziale, quale riconosciuto e liquidato nella sentenza *de qua*, è trattato anche nelle note redazionali della medesima rivista e dunque: v. *Nota in materia di danno esistenziale* a Trib. Milano 7 marzo 2002, in *Giur. it.* 2003, 927, ove nell'*incipit* è dato leggere: «Con la sentenza in epigrafe si propone una ulteriore sfaccettatura del danno esistenziale; quella da violazione degli obblighi coniugali. Da quando la Corte costituzionale con la decisione n. 184 del 4 luglio 1986 ha definito il danno biologico come danno patrimoniale, riportandolo nell'alveo dei "danni conseguenza", si è profilata la necessità di dare rilevanza, in sede risarcitoria, alle lesioni di situazioni difficilmente inquadrabili nella diminuzione dell'integrità fisico-psichica dell'individuo e, in ogni caso, emergenti anche in ipotesi di illecito non penalmente rilevante (art. 185 c. p.). Ad avallare la categoria di un danno diverso da quello biologico e da quello morale è stata la stessa Corte di cassazione (7 giugno 2000, n. 7723), la quale ha dato spazio al danno esistenziale da mancato tempestivo ricevimento del mantenimento da parte del figlio».

livelli) che in gran parte della dottrina; un cambiamento un po' singolare se si pensa che i predetti due settori, per gran tempo inavvicinabili (quasi fossero refrattari l'uno all'altro), hanno via via acquisito un'imprevista compatibilità, tanto da integrarsi in un'ottica solidaristica a tutela del soggetto prevaricato ed attraverso un sentiero giudiziale che, come si vedrà, può essere congiunto, o separato, per la capacità che hanno i due comparti di portare avanti istanze tra loro differenti.

I compagni di una vita (breve o lunga che sia) non solo non si sopportano più, esigendo che le loro strade si dividano, ma vanno oltre, pretendono soddisfazione, al pari di qualsiasi altro soggetto che si ritenga offeso nel rispetto di sé (quindi, nell'onore, nelle aspettative realizzatrici, ecc.) dall'atteggiamento altrui. Sono valori, questi ultimi, spesso sintetizzati col termine "dignità", che tengono conto del panorama coscienziale ormai stabilizzatosi, ove a contare sono nuove concezioni di fedeltà/infedeltà, fondate sulla fiducia reciproca da non intendere al pari di astensione da relazioni sessuali extraconiugali⁶⁰, ed ove la sessualità, a mente di un famoso *dictum* del giudice delle leggi, rappresenta «uno degli essenziali modi di espressione della persona umana (ed) il diritto di disporne liberamente è senza dubbio un diritto soggettivo assoluto, che va ricompreso tra le posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione ed inquadrato tra i diritti inviolabili della persona umana che l'art. 2 Cost. impone di garantire»⁶¹. In tale contesto, la compromissione "anche solo psichica" della sfera sessuale rappresenta un danno

⁶⁰ Cass. 18 settembre 1997, n. 9287, in *Dir. eccl.*, 1998, II, 285, secondo la quale la violazione dell'obbligo di fedeltà può assumere rilievo anche in assenza della prova specifica di una relazione sessuale extraconiugale intrapresa da un coniuge, essendo sufficiente l'esternazione di comportamenti tali da ledere il rapporto di dedizione fisica e spirituale tra i coniugi ferendo la sensibilità e la dignità di colui o colei che subisce gli effetti di quei comportamenti; egualmente, a mente di Cass. 11 giugno 2008, n. 15557, in *Juris data*, 2013-5, la relazione sentimentale di un coniuge, anche se non si sostanzia in un adulterio, può essere rilevante al fine dell'addebitabilità della separazione *ex art.* 151 c.c., qualora sia stata causa o concausa della frattura del rapporto coniugale.

⁶¹ Corte cost. 18 dicembre 1987, n. 561, in *Foro it.* 1989, I, 2113, ma cfr., altresì, più di recente la sessualità considerata dallo stesso giudice nel contesto penitenziario, quale componente, secondo il rimettente giudice di sorveglianza, interna, naturale e completa dell'affettività tra detenuto e partner. Nell'occasione Corte cost. 19 dicembre 2012, n. 301, in *Giust. civ.*, 2013, 5-6, 904, ha ritenuto inammissibile, per difetto di rilevanza, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, 2 co., dell'ordinamento penitenziario, nella parte in cui prevede il controllo visivo del personale di custodia sui colloqui dei detenuti e degli internati, impedendo così a questi ultimi di avere rapporti affettivi intimi, anche sessuali, con il coniuge o con la persona ad essi legata da uno stabile rapporto di convivenza. Circa l'ordinanza di rimessione, cfr. Trib. Firenze, sez. sorveglianza, 23 aprile 2012, n. 1476, in *Juris data*, 2013-5, secondo la cui massima «Deve essere sollevata q.l.c. dell'art. 18 l. 354/75, in quanto impedendo l'intimità dei rapporti affettivi ed imponendo l'astinenza sessuale con il partner, lede il principio costituzionale di uguaglianza davanti alla legge per il riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo; la pari dignità sociale e l'eguaglianza davanti alla legge di tutti con l'onere della rimozione degli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana. In riferimento alla pena, invece, si ritiene violato il principio del trattamento contrario al senso di umanità che non tenda alla rieducazione del condannato».

risarcibile⁶² che può prodursi in qualsiasi contesto, domestico o meno. D'altra parte, il rifiuto, protrattosi a lungo, di intrattenere normali rapporti affettivi e sessuali con il coniuge costituisce gravissima offesa alla dignità e alla personalità del partner, la quale oggettivamente provoca senso di frustrazione e disagio, spesso causa di irreversibili danni sul piano dell'equilibrio psicofisico⁶³.

Nella stessa logica e secondo i medesimi parametri valutativi imposti dall'odierna mentalità, ben diverso trattamento riceve l'omosessualità rispetto ad un passato, di cui ancora dà conto il *dictum* di merito per il quale è fonte di addebito in sede di separazione l'aver oggettivamente screditato il coniuge (nel caso di specie, il marito) con comportamenti di sospetta omosessualità che abbiano creato imbarazzo e commenti disdicevoli nell'ambito della parentela e delle amicizie, oltre all'aver trascurato le esigenze del coniuge offeso e dei figli⁶⁴. Oggigiorno la condizione omosessuale di un coniuge è di per sé irrilevante, quanto alla valutazione dell'idoneità genitoriale del coniuge stesso ed all'affidamento della prole⁶⁵, non potendo detta condizione essere stimata alla stregua di una malattia, ovvero di un'anomalia o di una deviazione⁶⁶, mentre per la stessa Corte di Strasburgo l'adozione non è inibita all'omosessuale, che non può essere discriminato per le sue inclinazioni omofile⁶⁷.

I componenti di una unione di fatto sono, a detta della Suprema corte, titolari del diritto di vivere liberamente la loro relazione, la loro "vita familiare", pur se dello stesso sesso e ciò ai sensi dell'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo; pertanto, se il rapporto riveste certi caratteri di stabilità, gli stessi possono adire il giudice per rivendicare, in specifiche situazioni correlate ad altri

⁶² Cass. 11 giugno 2009, n. 13547, in *Juris data*, 2013-5, ove la Corte ha cassato la decisione dei giudici del merito, che avevano escluso ogni risarcimento per le sofferenze "psichiche" sopportate dalla paziente che, in seguito ad un errato intervento chirurgico, aveva visto alterata la sua vita sessuale; dello stesso giudice: Cass. 2 febbraio 2007, n. 2311, in *Foro it.*, 2007, 3, 747, che definisce "esistenziale" un tal danno e diritto costituzionalmente garantito ai sensi dell'art. 2 quello alla sessualità; in sede di merito, dello stesso tenore: Trib. Sala Consilina, 3 giugno 2008, n. 148, in *Arch. giur. circ.*, 2008, 11, 957.

⁶³ Cass. 23 marzo 2005, n. 6276, in *Giust. civ.*, 2006, 12, 2910.

⁶⁴ Trib. Roma 12 maggio 1980, in *Dir. fam.*, 1981, 163

⁶⁵ Trib. Napoli 28 giugno 2006, in *Corr. mer.*, 2006, 8-9, 984.

⁶⁶ Trib. Milano 13 febbraio 2013, in *Juris data*, 2013-5, secondo la quale il matrimonio contratto dal coniuge (nel caso di specie: la moglie), nell'ignoranza circa l'omosessualità del marito, che l'ha taciuta, è annullabile per errore. Tuttavia, l'annullamento può essere richiesto, non ai sensi dell'art. 122 3 co. n. 1 c.c. (in quanto l'errore non riguarda, appunto, una malattia o anomalia o deviazione sessuale, nessun lessico giuridico, medico, sociale ed etico collocando la omosessualità in tale paradigma nosografico), bensì ai sensi dell'art. 122 2 co., c.c., in quanto l'errore cade sull'identità sessuale del consorte, che ne definisce l'orientamento e la direzione del comportamento sessuale e che non è, né può essere, una mera "qualità" della persona, indicandone al contrario uno degli aspetti che costituiscono, compongono, definiscono la sua identità complessiva, la specifica individualità, la sua soggettività.

⁶⁷ C. eur. dir. uomo 22 gennaio 2008, in *Dir. fam.*, 2008, 3, 1089.

diritti fondamentali, un trattamento omogeneo a quello assicurato dalla legge alla coppia coniugata, pur non essendo ai medesimi concessa la facoltà di unirsi in matrimonio e neppure di ottenere la trascrizione del matrimonio contratto all'estero⁶⁸. Per altro verso, il giudice delle leggi, pur escludendo che allo stato attuale delle cose, vale a dire della disciplina vigente, possa pervenirsi ad una equiparazione delle unioni omosessuali a quelle matrimoniali se non attraverso un intervento parlamentare, non ha mancato di precisare che «per formazione sociale deve intendersi ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico. In tale nozione è da annoverare anche l'unione omosessuale, intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone - nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge - il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri»⁶⁹.

⁶⁸ Cass. 15 marzo 2012, n. 4184, in *Giur. cost.*, 2012, 2, 1498, secondo la cui massima «I componenti della coppia omosessuale, conviventi in stabile relazione di fatto, se - secondo la legislazione italiana - non possono far valere né il diritto a contrarre matrimonio né il diritto alla trascrizione del matrimonio contratto all'estero, tuttavia - a prescindere dall'intervento del legislatore in materia -, quali titolari del diritto alla "vita familiare" e nell'esercizio del diritto inviolabile di vivere liberamente una condizione di coppia e del diritto alla tutela giurisdizionale di specifiche situazioni, segnatamente alla tutela di altri diritti fondamentali, possono adire i giudici comuni per far valere, in presenza appunto di "specifiche situazioni", il diritto ad un trattamento omogeneo a quello assicurato dalla legge alla coppia coniugata e, in tale sede, eventualmente sollevare le conferenti eccezioni di illegittimità costituzionale delle disposizioni delle leggi vigenti, applicabili nelle singole fattispecie, in quanto ovvero nella parte in cui non assicurino detto trattamento, per assunta violazione delle pertinenti norme costituzionali e/o del principio di ragionevolezza».

⁶⁹ Corte cost. 15 aprile 2010, n. 138, in *Giur. cost.*, 2010, 2, 1604, la cui massima, che vale la pena riprendere, recita nei seguenti termini «È inammissibile la q.l.c. degli art. 93, 96, 98, 107, 108, 143, 143 bis, 156-bis c.c., censurati, in riferimento all'art. 2 cost., nella parte in cui, sistematicamente interpretati, non consentono che le persone di orientamento omosessuale possano contrarre matrimonio con persone dello stesso sesso. Premesso che per formazione sociale deve intendersi ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico, e che in tale nozione è da annoverare anche l'unione omosessuale, intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone - nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge - il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri, si deve escludere, tuttavia, che l'aspirazione a tale riconoscimento possa essere realizzata soltanto attraverso una equiparazione delle unioni omosessuali al matrimonio, non essendo questa una scelta costituzionalmente obbligata, giacché, nell'ambito applicativo dell'art. 2 Cost., spetta al Parlamento, nell'esercizio della sua piena discrezionalità, individuare le forme di garanzia e di riconoscimento per le unioni suddette, restando riservata alla Corte costituzionale la possibilità d'intervenire a tutela di specifiche situazioni (sentt. n. 404 del 1988, 559 del 1989; ordd. n. 463 del 2002, 185 del 2007, 316 del 2008, 243 del 2009)».

Ben si comprende, allora, come, nel caso della moglie venuta a conoscenza dell'infedeltà omosessuale del marito che già prima del matrimonio intratteneva una relazione con un altro uomo, la Corte territoriale di Brescia⁷⁰, rovesciando il *decisum* di primo grado⁷¹, abbia negato che la disposizione sessuale del consorte rappresentasse causa di danno ingiusto e come tale risarcibile. Indifferenza all'omosessualità, come peculiare espressione di violazione dei doveri coniugali, pare riscontrarsi anche nella fattispecie affrontata in sede di legittimità secondo il cui insegnamento non vi è da distinguere tra "adulterio" omo ed eterosessuale: l'addebito è legato all'infedeltà del marito, non alla sua specificità⁷².

Eguale comprensibili sono le pronunce che sanzionano la corrosione dell'affidamento coniugale ad opera di un atteggiamento del partner contrario a lealtà e trasparenza, ossia a quei canoni che devono caratterizzare il connubio.

Una implicazione, quest'ultima, che si riscontra nel caso dell'uomo che aveva celato alla sposa la propria incapacità *coeundi*⁷³, pur se la compromissione dell'interesse rilevante in sede di responsabilità civile è stata altresì (ed a maggior ragione) ravvisata nella violazione della persona umana intesa nella sua totalità, nella sua libertà e dignità, nella sua autonoma determinazione al matrimonio e nelle sue aspettative di armonica vita sessuale, oltre che in una vita coniugale fondata sulla comunità, sulla solidarietà e sulla piena esplicazione delle proprie potenzialità in ambito familiare, ossia di quella peculiare formazione sociale la cui tutela risiede negli artt. 2, 3, 29 e 30 Cost.

Ormai, con la maturazione della crisi coniugale, "lui" e "lei" si fronteggiano in una disputa dove non è più solo in gioco la sorte del matrimonio e dove ad incombere non è solo la separazione, ma pretese risarcitorie nella normalità dei casi attivabili da chiunque contro chiunque.

Nell'affermazione di tale linea di pensiero, si sono riconosciuti come "capitoli negativi autonomi" sul piano dannoso sia il pregiudizio corrispondente ai disturbi psichici, sia quello inerente alla lesione della dignità della vittima (nella specie, la moglie "tradita"), compromessa nella sua sfera relazionale; mentre su quello comportamentale dell'autore dell'illecito si è posta in evidenza la necessità di una condotta ad opera dello sposo "fedifrago" tale da assurgere a certe soglie di intensità, tendenzialmente quelle del "dolo o della colpa grave"⁷⁴. Il valore dell'individuo è, dunque, al centro di questo rinnovato panorama socio-giuridico. Invero, la Carta costituzionale ha a suo tempo fatto proprio il principio che è alla sua base, sicché ogni *deminutio* della personalità del coniuge non può non trovare sanzione come attacco "ingiusto" alla sua sfera giuridica. In definitiva, la violazione dei doveri coniugali, per rilevare nel settore della colpa aquiliana deve atteggiarsi per la sua incisiva intollerabilità, in quanto in grado di generare non un qualsiasi

⁷⁰ App. Brescia 7 marzo 2007, in *Resp. civ. prev.*, 2008, 10, 2073.

⁷¹ Trib. Brescia 14 ottobre 2006, in *Dir. fam.*, 2007, 2, 778.

⁷² Cass. 25 marzo 2009, n. 7207.

⁷³ Cass. 10 maggio 2005, n. 9801, in *Giust. civ.*, 2006, 1, 93; in *Giur. it.* 2006, 4, 691; in *Dr. & giust.*, 2005, 22, 14.

⁷⁴ Trib. Venezia 14 maggio 2009, in *Resp. civ. prev.*, 2009, 9, 1885, con nota adesiva di P. CENDON, *NOTA a Trib.*, 14 maggio 2009, ivi, 1895 ss.

danno, bensì un danno ingiusto, allegato e provato, nella sua consistenza, da colui (o colei) che lo invoca. Dignità della persona, allora, quale bene insostituibile ed inattaccabile di ogni essere umano a prescindere dal contesto in cui lo stesso esprima le proprie prerogative e le proprie potenzialità. La famiglia è, anzi, considerata il nucleo che deve favorire lo svolgimento e la crescita di quelle prerogative e di quelle potenzialità. Ma la famiglia è sia quella “legittima”, sia quella “di fatto” (v. *infra*) e non vi è più differenza, neppure dal punto di vista lessicale, tra figli e figli, tra prole nata nel o fuori dal matrimonio (sul punto, v. *infra*, le considerazioni in ordine alle modifiche apportate dal d.lgs. 154/13).

E qui interviene un aspetto assai delicato: l’obbligo della (non solo il diritto alla) genitorialità, con tutti i riflessi deontici di cui sono portatori gli artt. l’art. 147, 148, e 315-*bis* c.c. (ma anche gli artt. 316 e 316-*bis*, riformulato, l’uno, introdotto, l’altro, dal citato decreto), nonché risarcitori a livello tanto patrimoniale, quanto non patrimoniale⁷⁵ da far valere anche nell’ambito dell’azione di paternità e maternità⁷⁶. Il tutto, a prescindere dal riconoscimento e con effetti che si annettono poi sul piano del dovuto a far data dalla nascita del figlio “ripudiato”⁷⁷. In tale ambito il riconoscimento diviene un “onere”: il non averlo effettuato suona a scapito di chi pensava che in tal modo sarebbe andato esente dalle responsabilità poste a suo carico dalla legge. L’obbligo parentale di mantenere i figli sorge dalla nascita della prole e discende dal mero fatto della generazione: questo il principio a cui è fortemente ispirata una recente sentenza della Suprema corte⁷⁸. È, infatti, la (presa di) coscienza del concepimento il presupposto su cui si fonda la responsabilità genitoriale; una coscienza che non va accomunata alla certezza, ma che si ricava

⁷⁵ Trib. Modena 4 luglio 2012, in *Giurisprudenza locale - Modena*, 2012, secondo la cui massima: «L’abbandono della prole da parte del genitore naturale che l’ha riconosciuta integra un vulnus astrattamente irreparabile ma comunque suscettivo di valutazione economica, in termini di danno patrimoniale e non patrimoniale, da liquidarsi anche in via equitativa ex art. 1226 e 2056 c.c. (Nel caso di specie, il risarcimento è stato complessivamente quantificato in oltre € 300.000)».

⁷⁶ Cass. 10 aprile 2012, n. 5652, in *Mass. giust. civ.*, 2012, 4, 467; su tali tracce definitorie si muove Trib. Sulmona 26 novembre 2012, n. 490, in *Juris data*, 2013-5.

⁷⁷ Cfr., oltre a Cass. n. 5652/2013, Trib. Sulmona 26 novembre 2012, n. 490, in *Juris data*, 2013-5, che, in relazione al caso in cui non era ancora passata in giudicato la sentenza accertativa dello stato di paternità, ha stabilito egualmente la responsabilità del genitore, per aver del tutto trascurato di aver avuto una figlia da un rapporto intrattenuto anni prima con una donna del luogo ove svolgeva la sua attività calcistica: l’esito è stata la condanna del predetto, «successivamente al passaggio in giudicato del capo della sentenza relativo all’accertamento dello stato di figlia», al pagamento della somma di euro 20.916,38 a titolo di danno esistenziale inferto alla figlia e con conteggio eseguito sulla scorta delle tabelle milanesi per la liquidazione del danno alla persona.

⁷⁸ Cass. 22 novembre 2013, n. 26205, con nota di M. FIORINI, *Un contributo importante nell’attuale panorama volto alla sensibilizzazione del ruolo genitoriale*, in *Guida dr.*, 2014, 2, 22 ss., la quale mette in risalto il rilievo primario che riveste la relazione filiale sia nella sfera intima e affettiva di ogni individuo, sia «nella sfera sociale, mediante la condivisione e il riconoscimento esterno dello *status* che deriva dalla procreazione».

(e deve ricavarsi) da una “serie di indizi univoci”⁷⁹. Il non essere identificati come figli non può non avere riflessi sul piano della sofferenza morale e personale in cui ognuno viene a trovarsi a causa della privazione della figura paterna e/o materna⁸⁰: da qui l’applicazione sul piano risarcitorio delle “tabelle” per la perdita parentale, necessariamente adattate alla peculiarità che presenta il caso da volontario abbandono della prole rispetto a quello da lutto per morte del familiare.

6. L’autonomia dell’azione di danni. I diritti inviolabili ed il coniugio *more uxorio*.

Come si è in precedenza visto⁸¹, i parametri comportamentali, cui ancorare le invocazioni risarcitorie, vengono dalla vittima rapportate e dai giudici vagliate a condotte dolose o gravemente colpose del responsabile, quali contegni particolarmente odiosi, quasi a voler colpire con la sanzione pecuniaria la condotta in sé dell’autore, in un’ottica “punitiva” che, del resto, non è estranea al comparto del danno non patrimoniale, così come non sono ad essa estranei certi interventi normativi che hanno nell’art.709-ter c.p.c. un terminale di indubbia espressività (sul punto e sulla possibile introduzione nel nostro ordinamento della figura delle “*punitive damages*”, di derivazione nordamericana, cfr., diffusamente, *infra*).

Orbene, nell’emersione di un elemento soggettivo che caratterizza a tinte così forti il contegno del trasgressore, l’ingiustizia del danno emerge come categoria di riferimento per la configurazione dei requisiti dell’illecito secondo il modello delineato dall’art. 2043, salvo poi il ristoro (ovvero la “riparazione” sul piano economico) trovare nell’art. 2059 la giusta collocazione normativa a fronte della non patrimonialità degli interessi coinvolti. A questo punto, la “lesione” (ai valori costituzionalmente protetti e che sul versante determinativo della colpa ordinaria ha già acquisito una forza tanto “dirompente” da spezzare gli argini un tempo in auge tra i settori della responsabilità civile e del diritto di famiglia) si autonomizza a tal punto da non richiedere più il supporto, neppure sul piano processuale, del comparto “familiare” e la vicenda viene condotta davanti al giudice competente per

⁷⁹ Cass. n. 2605/2013 precisa ulteriormente: «il ricorrente ha avuto la piena possibilità di essere del tutto consapevole della probabilità della propria paternità ma ne ha ignorato tutti i segnali, lasciando i minori privi della figura paterna e delle cure necessarie. Sarebbe stato suo preciso onere, come correttamente sottolineato nella sentenza impugnata, ricorrere ad un’indagine tecnica al fine di verificare se l’indicazione della Cass., legata alle convergenti circostanze di fatto emerse nel giudizio, fosse corretta oppure no e non attendere con inerzia la richiesta di riconoscimento giudiziale».

⁸⁰ Cass. n. 2605/2013 pone in risalto la condotta “gravemente omissiva” del genitore, il quale così operando ha determinato un *vulnus* irreversibile e definitivo nella sfera relazionale ed affettiva dei figli, ravvisabile nelle ripercussioni personali e sociali derivanti dalla consapevolezza di non essere mai stati desiderati ed accolti come tali. In altre parole, «la mancanza del padre ha segnato un tracciato di disagio e sofferenza nello sviluppo psico fisico dei minori ed ha creato una situazione di privazione affettiva e di ruolo sociale di natura stabile e definitiva, non suscettibile di mutamenti quanto meno fino al raggiungimento della maggiore età».

⁸¹ Trib. Venezia 14 maggio 2009, in *DeJure*, 2015.

valore per la liquidazione del danno, a prescindere dall'esito della causa di separazione. In casi del genere, è stato ritenuto indifferente, ai fini della pronuncia sul lamentato pregiudizio, la declaratoria di addebito, che non si pone quindi come presupposto per l'azione risarcitoria. Vi è qui lo sganciamento netto tra i due ambiti: la domanda per il riconoscimento del dovuto ai sensi della regola aquiliana prescinde dagli accertamenti in sede di giudizio di separazione, potendosi chiedere l'accertamento anche a seguito di mera consensuale e (perché no?) anche prima di giungervi⁸².

Si produce, in simili situazioni, una divaricazione tra i campi interessati dalla vicenda: il giudice del procedimento *ex artt.* 706 ss. c.p.c. ufficializza lo stato di crisi del rapporto, ancorandolo alla intollerabilità della prosecuzione della convivenza; il giudice compulsato per la declaratoria della responsabilità civile risalirà alle cause, alle modalità ed alle conseguenze della rottura, per valutare la eventuale violazione del principio del *neminem laedere*. Ciò, ovviamente, dovrebbe condurre ad un allentamento dei forti contrasti sempre presenti nelle cause di separazione, aprendo in modo considerevole al rimedio della consensuale e conducendo, infine, a quella residualità che si voleva attribuire alla "colpa" nei propositi dei redattori della riforma del 1975, per i quali, anzi, tale argomento doveva essere emarginato del tutto dal contesto delle vertenze *de quibus* e reintrodotta "in zona Cesarini" sotto le mentite spoglie dell'addebito.

A supporto di tale orientamento e nel solco della giurisprudenza vagliata da ultimo, si è quindi riaffermata l'esigenza di dare «rilievo alla dignità dei coniugi come diritto inviolabile, la cui lesione da parte di altro componente della famiglia costituisce il presupposto logico della responsabilità civile», insistendosi nel contempo sulla piena sovrapposibilità dei due rimedi, oltre che sulla considerazione che «se

⁸² Illuminante è in proposito Cass. 15 settembre 2011, n. 18853, par. 2.6 delle motivazioni e sulla quale anche *infra*. Qui la Suprema corte si trova ad affrontare un caso di infedeltà coniugale foriero, secondo la prospettiva della vittima, di pregiudizi alla sfera inviolabile della persona di rilievo assoluto (immagine, riservatezza, relazioni sociali, dignità, ecc.). Orbene, il giudice di legittimità ha già puntualizzato, nel par. 2.5 e nel solco di Cass. n. 26972/2008, la necessità che la violazione rivesta i caratteri dell'illecito secondo il paradigma di cui all'art. 2043 pur rientrando la lamentata lesione, alla luce di una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059, nel bacino di riferimento sul danno non patrimoniale di quest'ultima disposizione. A questa vanno annesse le fattispecie configurabili: come reato, le ulteriori fattispecie "determinate dalla legge", nonché quelle ancora ulteriori ove ricorra, al pari di *sub specie*, l'offesa grave ai diritti inviolabili della persona. Su tali premesse, nel menzionato punto 2.6 delle motivazioni, la Corte, per quanto qui rileva, chiarisce che l'azione di danni deve «ritenersi del tutto autonoma rispetto alla domanda di separazione e di addebito ed esperibile a prescindere da dette domande, ben potendo la medesima "causa petendi" dare luogo a una pluralità di azioni autonome contrassegnate ciascuna da un diverso "petitum". Ne deriva, inoltre, che ove nel giudizio di separazione non sia stato domandato l'addebito, o si sia rinunciato alla pronuncia di addebito, il giudicato si forma, coprendo il dedotto e il deducibile, unicamente in relazione al "petitum" azionato e non sussiste pertanto alcuna preclusione all'esperimento dell'azione di risarcimento per violazione dei doveri nascenti dal matrimonio, così come nessuna preclusione si forma in caso di separazione consensuale».

non ogni violazione degli obblighi derivanti dal matrimonio, e neppure la pronuncia di addebito, permettono di fondare una valutazione in termini di ingiustizia del danno, deve valere anche la proposizione inversa: la mancanza di addebito della separazione di per sé non esclude il ricorso allo strumento risarcitorio. Occorre allora - si è aggiunto - guardare più nel concreto se ed in quale misura la condotta di un coniuge, dolosa o gravemente colposa, possa essere ritenuta fonte di un danno in quanto lesiva di una situazione soggettiva di rango costituzionale (secondo la tassonomia consegnata da Cass. 8827/8828-2003), sempre che sia accertato il nesso di causa. Per cercare di concretizzare la nozione di *quid pluris* portata in esponente dalla giurisprudenza (cfr. Trib. Milano 24 settembre 2002) pare miglior partito guardare all'agente, finendo per dar rilievo a condotte apertamente contrarie ai doveri nascenti dal matrimonio poste in essere pur nella consapevolezza della loro attitudine a recare pregiudizio alla sfera dell'altro coniuge»⁸³.

In un continuo crescendo, la Suprema corte ha raccolto il quanto di sfida lanciato dal giudice veneto e con più recente sentenza⁸⁴ ha confermato la percorribilità distinta tra azione strumentale all'ottenimento della separazione (consensuale) ed azione per i danni. Ancora una volta (ma infine con sentenza di legittimità che travolge i giudizi contrari resi nelle precedenti due sedi di merito: tribunale di Savona e Corte di appello di Genova), l'addebito viene a non porsi come presupposto per l'accertamento delle responsabilità matrimoniali e del conseguente ristoro che a seguito di queste si ritenga dovuto. Tra l'altro, l'importanza di tale pronuncia di legittimità va individuata nel costituire, in un caso diverso (proveniente, come si è visto, dalla Liguria), autorevole conferma dell'indirizzo espresso dal predetto giudice di merito⁸⁵, ossia la risarcibilità quale effetto della "grave violazione" di diritti inviolabili della persona, sì che «l'offesa superi una soglia minima di tollerabilità (...ed) il danno non sia futile, ma abbia una consistenza che possa considerarsi giuridicamente rilevante»: il tutto in una vicenda in cui l'accertata infedeltà del marito, per le modalità e per la specificità della fattispecie, era trasmodata in comportamenti che avevano compromesso non la salute, come pur aveva dedotto l'interessata, ma la dignità di costei, della moglie;

⁸³ Trib. Venezia 3 luglio 2006, in *Giur. mer.*, 2006, 10, 2178, relativa ad una vicenda ove la moglie, addivenuta ad una definizione consensuale per non subire ulteriori traumi dal protrarsi del contenzioso, era nondimeno rimasta profondamente prostrata dalla condotta del marito al punto da dover ricorrere ad un trattamento psicoterapico per gli stati d'ansia e le difficoltà relazionali residuate.

⁸⁴ Cass. 15 settembre 2011, n. 18853, in *Dir. fam.* 2012, 1, 159; in *Giust. civ.* 2012, 2, 375; in *Vita not.* 2012, 1, 250, in *Foro it.* 2012, 7-8, 2038, secondo la cui massima ufficiale: «I doveri che derivano ai coniugi dal matrimonio hanno natura giuridica e la loro violazione non trova necessariamente sanzione unicamente nelle misure tipiche previste dal diritto di famiglia, quale l'addebito della separazione, discendendo dalla natura giuridica degli obblighi su detti che la relativa violazione, ove cagioni la lesione di diritti costituzionalmente protetti, possa integrare gli estremi dell'illecito civile e dare luogo al risarcimento dei danni non patrimoniali ai sensi dell'art. 2059 c.c. senza che la mancanza di pronuncia di addebito in sede di separazione sia preclusiva dell'azione di risarcimento relativa a detti danni»

⁸⁵ Dal Trib. Venezia 3 luglio 2006, in *Giur. mer.*, 2006, 10, 2178, appunto.

un bene, la dignità, che gode anch'esso, come si è più volte detto, di un indiscusso rilievo costituzionale⁸⁶.

Un assai vivo indice dello sganciamento tra i due settori (del diritto di famiglia e della responsabilità civile, con acquisita autonomia di quest'ultima nei termini che si sono visti) si è da poco avuto, sempre sotto il segno dei diritti inviolabili⁸⁷, con

⁸⁶ Cass. 15 settembre 2011, n. 18853, par. 2.4 della parte motiva. Il risarcimento è legato alla condotta del marito il quale aveva intrecciato una relazione extraconiugale in modo plateale, pubblico e frustante per la moglie, che ne aveva sofferto. Nel successivo par. 2.5 il giudice di legittimità chiarisce il rapporto che intercorre tra "semplice" addebito derivante dalla violazione del dovere coniugale (nello specifico, di fedeltà) e ad azione di danni conseguente alla violazione dello stesso dovere. Si parte dalla considerazione secondo cui, in forza dell'attuale assetto dei rapporti, con il matrimonio ciascun partner ha il diritto di separarsi e divorziare, in attuazione di un diritto individuale di libertà riconducibile all'art. 2 Cost., facendo così cessare il proprio obbligo di fedeltà. In altri termini, con le nozze «i coniugi non si concedono un irrevocabile, reciproco ed esclusivo "ius in corpus" - da intendersi come comprensivo della correlativa sfera affettiva - valevole per tutta la vita, al quale possa corrispondere un "diritto inviolabile" di ognuno nei confronti dell'altro, potendo far cessare ciascuno i doveri relativi in ogni momento con un atto unilaterale di volontà espresso nelle forme di legge. - Nell'ottica di tale assetto normativo, se l'obbligo di fedeltà viene violato in costanza di convivenza matrimoniale, la sanzione tipica prevista dall'ordinamento è costituita dall'addebito con le relative conseguenze giuridiche, ove la relativa violazione si ponga come causa determinante della separazione fra i coniugi, non essendo detta violazione idonea e sufficiente di per sé a integrare una responsabilità risarcitoria del coniuge che l'abbia compiuta, né tanto meno del terzo, che al su detto obbligo è del tutto estraneo. - In particolare, quanto alla responsabilità per danni non patrimoniali - ai quali è limitato il tema del decidere - sulla base dei principi già sopra esposti, perché possa sussistere una responsabilità risarcitoria, accertata la violazione del dovere di fedeltà, al di fuori dell'ipotesi di reato dovrà accertarsi anche la lesione, in conseguenza di detta violazione, di un diritto costituzionalmente protetto. Sarà inoltre necessaria la prova del nesso di causalità fra detta violazione ed il danno, che per essere a detto fine rilevante non può consistere nella sola sofferenza psichica causata dall'infedeltà e dalla percezione dell'offesa che ne deriva - obbiettivamente insita nella violazione dell'obbligo di fedeltà - di per sé non risarcibile costituendo pregiudizio derivante da violazione di legge ordinaria, ma deve concretizzarsi nella compromissione di un interesse costituzionalmente protetto».

⁸⁷ Si può "provocatoriamente" parlare di diritti inviolabili, come di quei diritti più "costituzionali" degli altri, di quelli per i quali il risarcimento costituisce la soglia minima di tutela, secondo la famosa dizione che si riscontra anche in Cass., sez. unite, 11 novembre 2008, n. 26972, in *Mass. giust. civ.*, 2008, 11, 1607. Ancor prima, infatti, Cass. n. 9801/2005 aveva spiegato come la giurisprudenza della stessa Corte fosse "saldamente attestata" sul riconoscimento che la riparazione mediante indennizzo rappresentasse "la forma minima ed essenziale di tutela", citando a supporto: Cass. n. 16716/2003; Cass. n. 17429/2003; Cass. n. 19057/2003; Cass. n. 10482/2004; Cass. n. 14488/2004. Non si riscontra, né, riteniamo, sia possibile riscontrare, una definizione limitativa sotto il profilo contenutistico di tale categoria, nella quale, oltre alla salute, alla dignità, alla personalità come insieme delle capacità espressive dell'individuo, alla sessualità ed ai diritti specificamente (ossia oltre la clausola generale sull'invioabilità di cui all'art. 2) qualificati "inviolabili" dalla Costituzione (artt. 13, 14, 15, 24, 2 co.), vi sono ovviamente da

l'ammettere un convivente all'azione risarcitoria per violazione degli obblighi derivanti dal suo rapporto *more uxorio* a conferma, appunto, che ciò che rileva in questo percorso culturale è la tutela della persona, la quale, prima che come coniuge, è dall'ordinamento difesa nei suoi valori più intimi per sé stessa, per quel che è e rappresenta; il tutto in ossequio al disposto costituzionale di cui all'art. 2 che assicura il rispetto del singolo in ogni ambito ove si svolge e si sviluppa la sua vita, a maggior ragione nella famiglia che, come si è più volte detto, è luogo di affermazione e di crescita dell'individuo, il quale conserva le sue "essenziali connotazioni"⁸⁸. Nel solco delle pronunce di maggior pregio del giudice delle leggi (n. 184/1986) e di legittimità (nn. 8827-8828/2003, nonché n. 9801/2005 ed n. 18853/2011), il Supremo collegio punta dunque l'attenzione sull'esigenza di rispetto della dignità e della personalità che va garantita ad ogni membro del nucleo familiare; un'esigenza che diviene "inviolabile" come "inviolabili" sono la dignità e la personalità dei singoli componenti della compagine, rappresentando la lesione di tali diritti assoluti «il presupposto logico della responsabilità civile, non potendo chiaramente ritenersi che diritti definiti come inviolabili ricevano diversa tutela a seconda che i loro titolari si pongano o meno all'interno di un contesto familiare»⁸⁹. Su tali irrinunciabili premesse, prosegue il Supremo collegio, la tutela di chi sia vittima di un'offesa ai valori fondamentali della persona non può non trovare spazio «all'interno di una unione di fatto, che abbia, beninteso, caratteristiche di serietà e stabilità, avuto riguardo alla irrinunciabilità del nucleo essenziale di tali diritti»⁹⁰.

considerare tutte le posizioni che il giudice è legittimato a valutare di volta in volta secondo il suo prudente apprezzamento, con una proiezione evolutiva suggerita dal contesto socio-giuridico. Di certo, secondo l'ultima giurisprudenza di legittimità, solo la lesione di diritti inviolabili ammette il titolare al ristoro per il pregiudizio sofferto. Tra le tante, Cass. 11 ottobre 2013, n. 23147, Cass. 24 maggio 2013, n. 12985, Cass. 12 febbraio 2013, n. 3290, Cass. 13 dicembre 2012, n. 22910, tutte in *Juris data*, 2013-5 sono assai chiare in tal senso, ossia nell'asserire che danni non lesivi di diritti inviolabili della persona sono "irrisarcibili". In applicazione del medesimo principio si è così stabilito che allo straniero è sempre consentito, a prescindere da qualsiasi condizione di reciprocità, domandare al giudice italiano il risarcimento del danno, patrimoniale e non, derivato dalla lesione di diritti inviolabili della persona (quali il diritto alla salute e ai rapporti parentali o familiari), ogniqualvolta il risarcimento dei danni - a prescindere dalla verifica in Italia del loro fatto generatore - sia destinato ad essere disciplinato dalla legge nazionale italiana, in ragione dell'operatività dei criteri di collegamento che la rendono applicabile (Cass. 4 aprile 2013, n. 8212, in *Mass. giust. civ.*, 2013, rv 625665; Cass. 2 febbraio 2012, n. 1493, in *Giust. civ.*, 2012, 6, 1466). In casi del genere, a rilevare come paradigma di inviolabilità è il carattere universale della persona umana che chiunque riveste, senza quindi poter distinguere tra straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato e straniero privo di un titolo o di un permesso di soggiorno (Cass. 21 marzo 2013, n. 7210, in *Guida dr.*, 2013, 23, 58).

⁸⁸ Cass. 20 giugno 2013, n. 15841, in *Giust. civ.*, 2013, 7-8, 1357, par. 6.2 delle motivazioni.

⁸⁹ Cass. 20 giugno 2013, n. 15841, par. 6.2. delle motivazioni, in *Giust. civ.*, 2013, 7-8, 1357.

⁹⁰ Cass. 20 giugno 2013, n. 15841, par. 6.4. delle motivazioni, in *Giust. civ.*, 2013, 7-8, 1357.

A questo punto, per ciò che qui rileva, siamo allo sbocco del percorso argomentativo, ossia alla parificazione tra famiglia di fatto e “matrimoniale” sul fronte della salvaguardia di quei beni assoluti che non mutano di colore a seconda del quadro di riferimento, neppure, secondo quanto si è già considerato, nell’ambito delle unioni omosessuali⁹¹. Del resto, prosegue la Suprema corte nel percorso argomentativo della stessa pronuncia⁹², non può non constatarsi a livello normativo un costante adeguamento dei parametri di salvaguardia della sfera indisponibile dell’individuo fuori e dentro il contesto ritualizzato del matrimonio. Invero, un esempio, ravvicinatissimo, ci è offerto dal d.lgs. 154/13, non ancora promulgato all’epoca della sentenza *de qua*, che elide del tutto dal panorama del nostro ordinamento ogni distinguo, lessicale e discriminatorio, tra figli, nel senso che, per il tramite dell’art. 105 del detto decreto, la terminologia si adegua con l’espungere, ovunque presenti, le espressioni “figli legittimi” (n. 2), “naturali” e “adulterini” (n. 3), nonché “legittimati” (n. 4), con le varie declinazioni: in luogo di “figli legittimi” potrà dirsi “figli nati nel matrimonio” ed in luogo “naturali” o “adulterini” potrà parlarsi di “figli nati fuori del matrimonio”.

Orbene, si legge nel *decisum* in oggetto, vi sono degli indubbi “segnali” di una crescente attenzione del legislatore verso fenomeni di consorzio solidaristico e modelli familiari in cui per libera scelta si è escluso il vincolo, e, con esso, le conseguenze legali, del matrimonio. A questo punto, ferma restando la ovvia diversità dei rapporti personali e patrimoniali nascenti dalla convivenza di fatto rispetto a quelli originati dal matrimonio, è indubbio «che la legislazione si è andata progressivamente evolvendo verso un sempre più ampio riconoscimento, in specifici settori, della rilevanza della famiglia di fatto»⁹³, mentre non può sottacersi,

⁹¹ Cass. 15 marzo 2012, n. 4184, in *Giur. cost.*, 2012, 2, 1498.

⁹² Cass. 20 giugno 2013, n. 15841, par. 6.4.1. delle motivazioni, in *Giust. civ.*, 2013, 7-8, 1357.

⁹³ Cass. 20 giugno 2013, n. 15841, par. 6.4.1 delle motivazioni, in *Giust. civ.*, 2013, 7-8, 1357, ove si susseguono elencazioni esemplificative a livello normativo, ma ancor prima, lo si è detto, sul piano giurisprudenziale, sia costituzionale (basterà ricordare C. cost. n. 104/1988 sulla successibilità nel contratto di locazione del convivente *more uxorio*; nonché Corte cost. n. 138/2010 assertiva del già incontrato principio secondo cui per formazione sociale deve intendersi ogni espressione comunitaria, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico: 6.4.2. delle motivazioni), sia di legittimità [6.4.3. delle motivazioni: Cass. n. 3923/2012, nonché Cass. n. 17195/2011, che hanno attribuito rilievo, ai fini della cessazione del diritto all’assegno di mantenimento o divorzile, ovvero ai fini della valutazione dell’adeguatezza del relativo importo, alla instaurazione, da parte del coniuge (o ex coniuge) beneficiario, di una famiglia, pur di fatto]. Quanto al primo aspetto, quello normativo, la Suprema corte spazia dal campo della filiazione di cui alla l. 10 dicembre 2012, n. 219, «agli ordini di protezione contro gli abusi familiari, estesi al convivente dalla l. 4 aprile 2001, n. 154, che ha introdotto nel codice civile gli artt. 342-bis e 342-ter; al requisito della stabilità della coppia di adottanti, soddisfatto, ai sensi della L. 4 maggio 1983, n. 184, art. 6, 4 co., come sostituito dalla l. 28 marzo 2001, n. 149, art. 7, anche quando costoro abbiano convissuto in modo stabile e continuativo prima del

lo si è visto, «l'interpretazione dell'art. 8 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, il quale tutela il diritto alla vita familiare, fornita dalla Corte EDU, che ha chiarito che la nozione di famiglia cui fa riferimento tale disposizione non è limitata alle relazioni basate sul matrimonio, e può comprendere altri legami familiari di fatto, se le parti convivono fuori dal vincolo di coniugio (v., per tutte, sentenza 24 giugno 2010, Prima Sezione, caso Schalk e Kopft contro Austria)»⁹⁴.

7. La riconsiderazione del danno non patrimoniale e la coerenza secondo la Suprema corte.

Orbene, mentre l'illecito endofamiliare, che grazie al danno esistenziale aveva trovato un terreno di fertile considerazione, si colora di autonomia, pur se nella prevalente connotazione classificatoria e descrittiva di un certo fenomeno⁹⁵, il danno esistenziale che sembrava aver acquisito dignità di categoria a sé nel panorama giurisprudenziale e dottrinale perde di consistenza, venendone posta in dubbio la utilità proprio nel momento in cui sembrava spiccare il volo verso la definitiva affermazione. È la giurisprudenza della Cassazione a sferrare il colpo, con interventi "gemellari" tra il 2003⁹⁶ ed il 2008⁹⁷; interventi tesi a ridelineare - non si sa se con definitiva fortuna e con quanto seguito presso i giudici di merito e presso le singole sezioni della stessa Corte - la categoria del danno: il tutto, è evidente, all'interno di un progetto unitario. Fanno fede di ciò, non solo la ricordata produzione gemellare, ma altresì la circostanza che presidente e relatore in ambo

matrimonio per un periodo di tre anni; alla possibilità, prevista dall'art. 408 c.c., novellato dalla l. 9 gennaio 2004, n. 6, che la scelta dell'amministratore di sostegno cada sulla persona stabilmente convivente con il beneficiario dell'amministrazione; ed ancora, alla possibilità, a norma dell'art. 417 c.c., come novellato dalla l. n. 6 del 2004, art. 5, che l'interdizione e l'inabilitazione siano promosse dalla persona stabilmente convivente; alla accessibilità alle tecniche di fecondazione assistita da parte delle coppie di fatto, ai sensi della l. 19 febbraio 2004, n. 40, art. 5; all'applicabilità della l. 8 febbraio 2006, n. 54, sull'affidamento condiviso, anche ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati; alla esclusione dei conviventi, in quanto non qualificabili come terzi, dai benefici derivanti dall'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione di veicoli e natanti in caso di danni alle cose».

⁹⁴ Cass. 20 giugno 2013, n. 15841, par. 6.4.4. delle motivazioni.

⁹⁵ Interessante, oltre a quanto già detto in proposito, è che si usi l'espressione "illecito endofamiliare" più nelle massime, che nel testo integrale delle sentenze, giusto a significare come il suo impiego valga a rappresentare sinteticamente in due parole la drammaticità di un episodio ed il contesto del suo accadimento: così è in Trib. Monza 28 febbraio 2012, in *Giur. mer.*, 2012, 9, 1809 (riguardante un caso di violenza perpetrata dal marito che faceva cadere dalle scale la moglie); in Cass. pen. 3 settembre 2009, n. 34838 (violazione sistematica delle statuizioni sull'affidamento) ed in Cass. pen. 3 giugno 2009, n. 35874 (offese plateali al decoro del coniuge), ambedue in *Juris data*, 5-2013, ove, appunto, l'espressione è impiegata dai massimatori e non dai giudici.

⁹⁶ Cass. 31 maggio 2003, nn. 8827 e 8828, in *Mass. giust. civ.*, 2003, 5.

⁹⁷ Questa volta il parto è quadri-gemellare: Cass., sez. unite, 11 novembre 2008, nn. da 26972 a 26975, in *Resp. civ. prev.* 2009, 1, 38 ss.

le occasioni a distanza di cinque anni sono gli stessi magistrati. In estrema sintesi, lo scopo è quello di riportare a razionalità il settore, flagellato, si dice, dalla proliferazione dei nocumenti più disparati, per lo più riferibili al comparto del “non patrimoniale”.

Al programma riorganizzativo non è stato estraneo il giudice delle leggi, che nello stesso 2003 faceva seguito con una propria sentenza alle citate prime due pronunce del giudice di legittimità, abbracciandone in pieno i propositi, tanto da richiamarsi in modo esplicito ad esse con l’affermare: «può dirsi ormai superata la tradizionale affermazione secondo la quale il danno non patrimoniale riguardato dall’art. 2059 cod. civ. si identificherebbe con il cosiddetto danno morale soggettivo. In due recentissime pronunce (Cass. 31 maggio 2003, nn. 8827 e 8828), che hanno l’indubbio pregio di ricondurre a razionalità e coerenza il tormentato capitolo della tutela risarcitoria del danno alla persona, viene, infatti, prospettata, con ricchezza di argomentazioni - nel quadro di un sistema bipolare del danno patrimoniale e di quello non patrimoniale - un’interpretazione costituzionalmente orientata dell’art. 2059 cod. civ., tesa a ricomprendere nell’astratta previsione della norma ogni danno di natura non patrimoniale derivante da lesione di valori inerenti alla persona: e dunque sia il danno morale soggettivo, inteso come transeunte turbamento dello stato d’animo della vittima; sia il danno biologico in senso stretto, inteso come lesione dell’interesse, costituzionalmente garantito, all’integrità psichica e fisica della persona, conseguente ad un accertamento medico (art. 32 Cost.); sia infine il danno (spesso definito in dottrina ed in giurisprudenza come esistenziale) derivante dalla lesione di (altri) interessi di rango costituzionale inerenti alla persona»⁹⁸.

Vi è da dire che, per parte sua, il danno non patrimoniale è sempre stato afflitto da problematiche interpretative, sia sul piano nozionistico e classificatorio (in che consiste e cosa farvi rientrare⁹⁹) e sia su quello pratico-applicativo, quanto alla

⁹⁸ Corte cost. 11 luglio 2003, n. 233, in *Giur. it.* 2003, 1777, par. 3.4 del “Considerato in diritto”.

⁹⁹ La nozione di danno non patrimoniale ha sempre offerto il fianco a dibattiti nei quali emerge una varietà di posizioni: un filone tende a far corrispondere il danno non patrimoniale con il danno morale soggettivo (per tutti, R. SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, I, 279 ss.); altri esclude che vi possa essere una identificazione tra le due accezioni di danno morale e non patrimoniale, pur potendosi affermare che l’uno costituisce «un consistente spicchio, un significativo esponente» dell’altro che, tuttavia, nella sua ampiezza categoriale indica «ogni conseguenza peggiorativa che non tollera, alla stregua di criteri oggettivi, di mercato, una valutazione pecuniaria rigorosa» (G. BONILINI, *Danno morale*, in *Dig. civ.*, Torino, 1989, 85: l’Autore si schiera pertanto a fianco di quanti non hanno condiviso l’equiparazione danno non patrimoniale = danno morale subiettivo da parte dei giudici della Consulta con la ben nota sentenza C. cost. n. 184/1986). Si oppone decisamente ad una tale assimilazione C. SALVI, *La responsabilità civile*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 1998, 49, precisando che in tal modo si verrebbe ad operare un non corretto parallelismo. Ed infatti se si dà per certo che «come il danno patrimoniale consiste in un tipo di conseguenze dell’evento lesivo (la perdita economica), così il danno non patrimoniale consisterebbe in un altro tipo di conseguenze, che si producono nella sfera psichica della vittima, anziché nel suo patrimonio», non si riuscirebbe a spiegare per qual motivo finiscano

sua risarcibilità. In ordine a quest'ultimo profilo, alcuni hanno sottolineato che per il danno non patrimoniale non potrebbe nemmeno parlarsi di un vero e proprio risarcimento, quanto piuttosto di una "riparazione"¹⁰⁰, sostenendosi come, essendo il risarcimento l'assegnazione di un *quid* equivalente alla perdita, «non sia possibile parlare di risarcimento allorché il *quid* perduto o danneggiato non può trovare per sua natura criteri valutativi di mercato, data la sua oggettiva inestimabilità»¹⁰¹.

Lo strumento per mettere ordine ad una branca del diritto, reputata ormai senza controllo, non poteva che essere l'originario disegno codicistico impostato su una concezione bipolare della categoria, che al "patrimoniale" (*ex art. 2043*), contrapponeva, appunto, il non patrimoniale (*ex art. 2059*), senza altri distinguo al suo interno¹⁰².

per ricevere tutela pure situazioni ove non si registrino effetti negativi né sul piano economico, né su quello "morale". Degli svolgimenti della categoria *sub specie* e del suo affrancamento dalla connotazione "residuale", in forza della quale sarebbe "non patrimoniale" ogni pregiudizio che sfugge all'inserimento nel "patrimoniale", dà conto M FRANZONI, *Fatti illeciti*, in *Comm. c.c. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1161 ss. Di certo, come è stato opportunamente scritto, «una trattazione unitaria del *danno non patrimoniale* appare impossibile», frantumandosi «in una pluralità di considerazioni che attengono alle diverse fattispecie» (P. G. MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Tratt. Sacco, Le fonti delle obbligazioni*, 3, Torino, 1998, 295).

¹⁰⁰ G. BONILINI, *Danno morale*, 85. In termini di "riparazione mediante indennizzo" relativamente alla lesione di valori della persona costituzionalmente protetti, si è espressa ancora da ultimo Cass. n. 15481/2013.

¹⁰¹ G. BONILINI, *Danno morale*, 86 s., il quale non manca di sottolineare come siano tre gli orientamenti che si contendano la qualificazione della natura e della funzione «riconoscibili alla somma assegnata a chi abbia sofferto un pregiudizio non patrimoniale». E, dunque, si parla di «natura risarcitoria nel significato tecnico del termine; natura satisfattiva: le sensazioni piacevoli che provoca la somma assegnata al danneggiato annullano quelle dolorose che concretano il danno morale; natura afflittiva, vale a dire riparazione pecuniaria come genuina figura di pena privata».

¹⁰² Va precisato che il codice civile del 1865 non conteneva alcuna disposizione relativa al risarcimento del danno non patrimoniale. Per risolvere l'avvertito problema, si faceva leva sull'art. 1151 c.c.- disposizione mutuata dal codice napoleonico- che, tuttavia, come oggetto del risarcimento, indicava semplicemente "il danno", senza ulteriore indicazione. L'incertezza indotta dal silenzio normativo poteva dar adito *sub specie* ai più ampi ristori. La giurisprudenza, che all'inizio sembrava favorevole a ritenere il pregiudizio *de quo* regolato dal predetto art. 1151 c.c., finì per seguire l'indirizzo dottrinale fautore dell'irrelevanza giuridica di questa tipologia di nocumento. Il legislatore del 1942, mostrando maggiore sensibilità, ha inserito - nel Libro IV, titolo IX, relativo ai fatti illeciti - l'art. 2059 c.c., chiaramente ispirato all'esperienza germanica e secondo il quale "il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge". Pertanto, con l'introduzione di tale disposizione, che nel rinviare ad un ventaglio di figure tipiche assume il valore di norma secondaria, il risarcimento del danno non patrimoniale è oggi in via esclusiva ammesso nei casi previsti *ad hoc*. Cass, sez. lav., 10 luglio 1980, n. 4396, in *Mass. giust. civ.*, 1980, 7, a mente della quale, appunto, «A norma del combinato disposto dagli art. 2059 c.c. e 185 comma 2 c.p., il danno morale e non patrimoniale è risarcibile soltanto quando l'illecito che lo ha prodotto integri gli estremi di un reato ovvero sia previsto espressamente per i casi determinati», sostanzialmente coincidenti con la fattispecie di cui

Mette conto di evidenziare uno dei passi ragguardevoli ove la Suprema corte, facendo leva sulla Carta dei diritti, “sgancia” il danno non patrimoniale dalle pregresse strette interpretative: «ciò che rileva, ai fini dell’ammissione a risarcimento, in riferimento all’art. 2059, è l’ingiusta lesione di un interesse inerente alla persona, dal quale conseguano pregiudizi non suscettivi di valutazione economica. Venendo ora alla questione cruciale del limite al quale l’art. 2059 del codice del 1942 assoggetta il risarcimento del danno non patrimoniale, mediante la riserva di legge, originariamente esplicita dal solo art. 185 c.p. (ma v. anche l’art. 89 c.p.c.), ritiene il Collegio che, venendo in considerazione valori personali di rilievo costituzionale, deve escludersi che il risarcimento del danno non patrimoniale che ne consegua sia soggetto al limite derivante dalla riserva di legge correlata all’art. 185 c.p. Una lettura della norma costituzionalmente orientata impone di ritenere inoperante il detto limite se la lesione ha riguardato valori della persona costituzionalmente garantiti»¹⁰³. Ed ancora, subito dopo, in un *excursus* argomentativo che non dimentica la pronuncia della Consulta del 1986, n. 184, che poteva rappresentare un ostacolo all’apertura, ma che trova una sorta di collocazione giustificativa in quest’opera di recupero dell’art. 2059, portata avanti quasi in sincrono dai due sommi giudici, di legittimità e delle leggi: «nel caso in cui la lesione abbia inciso su un interesse costituzionalmente protetto, la riparazione mediante indennizzo (ove non sia praticabile quella in forma specifica) costituisce la forma minima di tutela, ed una tutela minima non è assoggettabile a specifici limiti, poiché ciò si risolve in rifiuto di tutela nei casi esclusi (v. Corte cost., sent. n. 184-86, che si avvale tuttavia dell’argomento per ampliare l’ambito della tutela ex art. 2043 al danno non patrimoniale da lesione della integrità biopsichica; ma l’argomento si presta ad essere utilizzato anche per dare una interpretazione conforme a Costituzione dell’art. 2059)».

all’art. 89 c.p.c. ed all’art. 598 c.p. Il campo di applicazione, così ristretto per lungo tempo, ha in seguito ricevuto un progressivo incremento con l’introduzione nel sistema di altre disposizioni volte ad affermare la risarcibilità del danno non patrimoniale e contenute per lo più nella legge riguardante la responsabilità dei magistrati (art. 2, l. 117/88); in quella riguardante il trattamento dei dati personali (art. 29, 9 co., l. 675/96); in quella sull’immigrazione e sulla condizione dello straniero (art. 42, l. 40/98, confluita nel T.U. approvato con d. lgs n. 286/98), finché, secondo quanto si è visto, sulla scia delle menzionate pronunce del giudice delle leggi (Corte cost. n. 233/2003) e di legittimità (Cass. nn. 8827-8828/2003) è stata sconfessata la ricostruzione di C. cost. n. 184/1986, la quale identificava il danno non patrimoniale col danno morale soggettivo. Si è così compiuto un radicale mutamento, “salvando” l’art. 2059 c.c. e ricomprendendovi ogni pregiudizio di natura non patrimoniale derivante dalla lesione di valori inerenti alla persona, in modo da escludere che il suo ambito operativo risultasse circoscritto al danno morale soggettivo, alla sofferenza contingente, al turbamento dell’animo determinato da fatto illecito, integrante gli estremi del reato.

¹⁰³ Cass. 31 maggio 2003, nn. 8827, in *Mass. giust. civ.*, 2003, 5, 4.3 della parte motiva, corrispondente al punto 3.1.5 della “gemella” Cass. 31 maggio 2003, nn. 8828, in *Mass. giust. civ.*, 2003, 5, da cui si è estrapolato il momento del “ripudio” nei riguardi della “vecchia” concezione sul limite operativo al quale l’art. 2059 assoggetta il risarcimento del danno non patrimoniale mediante il ricorso alla riserva di legge.

È dunque spianata la strada alla tutela di tutti i pregiudizi arrecati al comparto di quei diritti inviolabili, o fondamentali, della persona di cui si è dato conto, ma, soprattutto, per quanto qui rileva, si “manda in soffitta” il danno esistenziale che, esplicito il suo compito strumentale alle nuove frontiere del risarcimento un tempo impensabili¹⁰⁴, appare poco più che un orpello descrittivo nel quadro della nuova area del risarcibile delineatasi con l’interpretazione ora offerta al citato disposto codicistico. La nuova regola può riassumersi così: aveva ragione il legislatore del 1942 nel costruire attorno agli artt. 2043 e 2059 c.c. la figura del danno, rapportando alla atipicità del primo disposto codicistico la risarcibilità del danno patrimoniale ed alla tipicità del secondo quella del danno non patrimoniale, senza altri distinguo all’interno di siffatti due bacini.

In tale opera riorganizzativa, perdono rilievo terminologie e, concettualmente, voci e sottovoci in grado di creare confusione, duplicazioni in sede di accertamento del *quantum* e riconoscimenti risarcitori per situazioni “futili”, ovvero “bagattellari”. A cadere sul campo è, dunque, la pretesa di distinguere tra varie sottocategorie ciò che è un *unicum*. Non v’è ragione di parlare di “danno esistenziale”, ma di limitazioni (o compromissioni, o menomazioni) d’ordine esistenziale. È, dunque, il danno esistenziale, quale autonoma posta di danno, ad essere “colpito”: esso - viene affermato - già rientra nell’ampia classificazione del danno non patrimoniale, ove trova la sua sede naturale quale riconoscimento delle conseguenze che ledono la persona sul piano relazionale¹⁰⁵. Più non sussiste, precisa la Suprema corte il

¹⁰⁴ Il pensiero non è qui rivolto solo agli illeciti familiari, endo ed eso, ma altresì al campo lavoristico, ove è interessata la professionalità del dipendente, ai rapporti con la pubblica amministrazione, anche quando sono coinvolte posizioni di meri interessi legittimi, ecc.

¹⁰⁵ Comunque sia, esistono «pregiudizi che, in quanto attengono all’esistenza della persona, per comodità di sintesi possono essere descritti e definiti come esistenziali, senza che tuttavia possa configurarsi una autonoma categoria di danno (così testualmente le richiamate nn. 26972 e 26973 dell’11 novembre 2008 al punto n. 3.4.2 della parte in diritto)». Quindi, la Suprema corte passa ad esemplificare le situazioni, ove quanto anticipato possa realizzarsi e quindi va al «caso dello sconvolgimento della vita familiare provocato dalla perdita di congiunto (c.d. danno da perdita del rapporto parentale), poiché il pregiudizio di tipo esistenziale consegue alla lesione dei diritti inviolabili della famiglia (artt. [2](#), [29](#) e [30 Cost.](#)). - In questo caso, vengono in considerazione pregiudizi che, in quanto attengono all’esistenza della persona, per comodità di sintesi possono essere descritti e definiti come esistenziali, senza che tuttavia possa configurarsi una autonoma categoria di danno. - Altri pregiudizi di tipo esistenziale attinenti alla sfera relazionale della persona, ma non conseguenti a lesione psicofisica, e quindi non rientranti nell’ambito del danno biologico (comprensivo, secondo giurisprudenza ormai consolidata, sia del c.d. "danno estetico" che del c.d. "danno alla vita di relazione"), saranno risarcibili purché siano conseguenti alla lesione di un diritto inviolabile della persona diverso dal diritto alla integrità psicofisica. - Ipotesi che si verifica nel caso (esaminato dalla [sentenza n. 6607/1986](#)) dell’illecito che, cagionando ad una persona coniugata l’impossibilità di rapporti sessuali è immediatamente e direttamente lesivo del diritto dell’altro coniuge a tali rapporti, quale diritto-dovere reciproco, inerente alla persona, strutturante, insieme agli altri diritti-doveri reciproci, il rapporto di coniugio. - Nella fattispecie il pregiudizio è conseguente alla violazione dei diritti inviolabili della famiglia spettanti al coniuge del soggetto leso nella sua integrità psicofisica».

vuoto di tutela che caratterizzava il danno non patrimoniale e che aveva favorito la nascita del danno esistenziale: il vuoto è stato a livello interpretativo colmato dalla giurisprudenza della stessa Corte, secondo la quale la tutela risarcitoria del danno non patrimoniale «è data, oltre che nei casi determinati dalla legge, solo nei casi di lesione di specifici diritti inviolabili della persona, e cioè in presenza di una ingiustizia costituzionalmente qualificata»¹⁰⁶. In altri termini, il riferimento ai diritti inviolabili della persona o, meglio, il “filtro”¹⁰⁷ da questi operato soppianta il ruolo svolto finora dal danno esistenziale¹⁰⁸.

8. Non tutto è chiarito: le incertezze della giurisprudenza.

In questo panorama di profonda tensione innovatrice mostrata dalla nostra giurisprudenza, si inserisce la produzione magistratuale che sia in sede di merito che di legittimità non appare uniformemente indirizzata. Ad un filone, favorevole a seguire le indicazioni del giudice di legittimità, se ne contrappone altro, decisamente contrario all’annullamento della categoria del danno esistenziale. Del resto, non sarebbe la prima volta che, ad un indirizzo fissato dalla Corte regolatrice, non facesse seguito il generale allineamento delle corti, dei tribunali e delle stesse sezioni “semplici” della Cassazione.

¹⁰⁶ Cass., sez. unite, nn. 26972 e 26973/2008, al punto 3.3 delle motivazioni, con il richiamare apertamente le altre due sentenze Cass nn. 8827-8828/2003.

¹⁰⁷ Sul termine “filtro” in un’ottica discorsiva in parte diversa, cfr. Trib. Varese, 12 aprile 2010, n. 488, in *Juris data*, 2013-5, che, in ordine al danno esistenziale lamentato dalla vittima di un incidente stradale, precisa come le famose sentenze di San Martino del 2008 «nel tentativo di estirpare la “gramigna risarcitoria esistenzialista (...) allargatasi a dismisura”, hanno, però, mantenuto in vita “il pregiudizio (o danno) esistenziale, collegato però al filtro dei diritti costituzionali inviolabili”». Insomma, puntualizza vieppiù il giudice varesino, «La battaglia terminologica combattuta sul terreno giurisprudenziale non ha, cioè, condotto ad una rimozione dei concetti radicatisi sul terreno risarcitorio e, seppur sotto altre spoglie e in una nuova accezione lessicale, il (presunto) defunto danno esistenziale è, in realtà, risarcibile ogni qual volta il danneggiato alleggi un pregiudizio ad un interesse giuridico diverso dall’integrità psico-fisica o morale e germinato da norme di rango costituzionale».

¹⁰⁸ Lo sbocco conclusivo, secondo quanto ampiamente anticipato e secondo le considerazioni svolte al punto 3.13 delle motivazioni di Cass., sez. unite, nn. 26972 e 26973/2008, è che «il danno non patrimoniale è categoria generale non suscettiva di suddivisione in sottocategorie variamente etichettate. In particolare, non può farsi riferimento ad una generica sottocategoria denominata “danno esistenziale”, perché attraverso questa si finisce per portare anche il danno non patrimoniale nell’atipicità, sia pure attraverso l’individuazione della apparente tipica figura categoriale del danno esistenziale, in cui tuttavia confluiscono fattispecie non necessariamente previste dalla norma ai fini della risarcibilità di tale tipo di danno, mentre tale situazione non è voluta dal legislatore ordinario nè è necessitata dall’interpretazione costituzionale dell’[art. 2059 c.c.](#), che rimane soddisfatta dalla tutela risarcitoria di specifici valori della persona presidiati da diritti inviolabili secondo Costituzione (principi enunciati dalle [sentenze n. 15022/2005](#), [n. 11761/2006](#), [n. 23918/2006](#), che queste Sezioni unite fanno propri)»

Di certo non è mancato un certo qual seguito nella successiva produzione magistratuale a tutti i livelli. In una vicenda riguardante un infortunio sul lavoro, con rilevanti ripercussioni salutistiche, si è affermata, nel solco delle quattro pronunce del 2008, la onnicomprensività del danno non patrimoniale al cui interno non è possibile ritagliare ulteriori sottocategorie, se non con valenza meramente descrittiva¹⁰⁹. Di danno non patrimoniale come categoria unitaria ed assorbente, si parla un po' ovunque, sostenendosene la correttezza di principio¹¹⁰. Altrove, sempre sulla stessa scia, si è messo in evidenza come il riconoscimento di una generica figura quale il danno esistenziale finirebbe per portare ad atipicità anche il danno non patrimoniale, al pari di quello patrimoniale¹¹¹. In un caso di grave negligenza sanitaria su una gestante, con considerevoli effetti negativi sulla salute del feto che alla nascita presentava un consistente ed irreversibile danno cerebrale appesantito dalla necessità di supporto assistenziale continuo, si è, ad esempio, ritenuto che «non è ammissibile nel nostro ordinamento la concepibilità d'un danno definito esistenziale, inteso quale la perdita del fare a-reddituale della persona. Una simile perdita, ove causata da un fatto illecito lesivo di un diritto della persona costituzionalmente garantito, costituisce né più né meno che un ordinario danno non patrimoniale, di per sé risarcibile ex art. 2059 c.c., e che non può essere liquidato separatamente sol perché diversamente denominato»¹¹². Sempre in sede di merito ed a proposito di incidente stradale con postumi invalidanti, si pone altra

¹⁰⁹ Trib. Torre Annunziata 6 novembre 2012, in *Juris data*, 2013-5, ove, giusta il solco tracciato dalla Corte regolatrice, si mettono sullo stesso livello esemplificativo dell'ampiezza inclusiva del danno non patrimoniale: il danno morale, il danno biologico, il danno da lesione del rapporto parentale, il danno sessuale, il danno alla vita di relazione, il danno estetico, il danno esistenziale e quello incidente sulla capacità lavorativa generica.

¹¹⁰ Trib. Roma 25 settembre 2012, n. 17757, in *Juris data*, 2013-5. Identica regola è espressa dallo stesso giudice in Trib. Roma 6 agosto 2012, in *Giur. mer.*, 2013, 2, 329, secondo la cui massima, infatti: « Il danno non patrimoniale, determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica, costituisce una categoria unitaria, non suscettibile di divisione in sottocategorie, laddove il riferimento ai vari aspetti del pregiudizio diversamente qualificati (danno morale, danno biologico, danno esistenziale, da perdita del rapporto parentale, etc .) risponde ad esigenze meramente descrittive delle possibili configurazioni che il pregiudizio può assumere senza minarne l'essenza ontologicamente unitaria, di talché costituisce compito del giudice accertare l'effettiva consistenza del pregiudizio dedotto sul piano non patrimoniale individuando, sulla base delle allegazioni svolte, quali ripercussioni negative si siano in concreto verificate sulla persona che assume la lesione a prescindere dal nome attribuitogli». Su identica lunghezza d'onda siamo con Trib. Potenza 11 gennaio 2012, in *Juris data*, 2013-5

¹¹¹ Trib. Modena 14 giugno 2012, n. 949, in *Juris data*, 2013-5, relativa a responsabilità sanitaria per contagio di epatite cronica attiva di entità lieve C causato da trasfusioni di sangue. Il medesimo tema della atipicità si riscontra in Trib. Milano 18 marzo 2011, in *Juris data*, 2013-5, riguardante la responsabilità di un ristoratore per avere negligenzemente conservato e servito ad una cliente una porzione di tonno avariata, in violazione della disciplina igienica della vendita e somministrazione di sostanze alimentari e bevande.

¹¹² Trib. Novara 8 marzo 2011, in *Juris data*, 2013-5, che segue in termini lineari il percorso logico-giuridico adottato dal Supremo collegio nelle sentenze del novembre 2008.

pronuncia¹¹³ che ricorda di aver «la Suprema Corte con sentenza S.U. n. 26972/2008 (ha) statuito, senza negare l'esistenza dei danni tradizionalmente definiti "per comodità di sintesi" biologico, morale ed esistenziale, che, al fine di evitare duplicazioni di risarcimento, non può procedersi alla distinta attribuzione del danno biologico e del danno morale, o del danno esistenziale, quali autonome voci di danno, ma che "il giudice dovrà qualora si avvalga delle note tabelle" (intendendosi quelle giurisprudenziali), "procedere ad adeguata personalizzazione della liquidazione del danno biologico, valutando nella loro effettiva consistenza le sofferenze fisiche e psichiche patite dal soggetto leso, onde pervenire al ristoro del danno nella sua interezza"».

Unitarietà sotto "l'ombrello" della non patrimonialità, ma anche completezza risarcitoria sembrano le parole chiave in quest'opera di risistemazione del danno¹¹⁴.

Secondo altra sentenza, esigenze sistematiche impongono la "riacquisizione" della bipolarità del danno, tra patrimoniale e non patrimoniale, per cui: il morale ed il biologico non sono che "denominazioni", mentre non è ammessa nel nostro ordinamento l'autonoma categoria del danno esistenziale, considerato che le sofferenze fisiche e psichiche conseguenti alle lesioni non possono che essere oggetto di considerazioni unitarie¹¹⁵; per altro giudice i pregiudizi di tipo esistenziale, al pari di quelli alla vita di relazione, possono costituire solo "voci" del danno biologico nel suo aspetto dinamico¹¹⁶.

D'altra parte, non è molto che il giudice capitolino in un caso di illecito esofamiliare ha ritenuto che qualora le menomazioni dell'*agere* reddituale, indotte dall'obbligo di assistere propri congiunti vittime di un evento lesivo, siano il riflesso immediato della perdita della salute il danno esistenziale rimane assorbito nel danno biologico¹¹⁷. Ancora una vicenda di illecito esofamiliare ha visto il giudice operare una equiparazione terminologica e sostanziale tra danno da lesione del rapporto parentale (a seguito di incidente sulla strada con esiti mortali) e danno esistenziale. Vi si dice che la liquidazione va fatta «in via equitativa tenendo presenti, in

¹¹³ Trib. Roma 11 febbraio 2011, 2940, in *Juris data*, 2013-5, la quale, al pari di altre, sembra non ripudiare il danno esistenziale come autonoma categoria, allineandosi alle note pronunce della Suprema corte (solo) nel rispetto della sollecitata "coerenza liquidatoria" a carattere unitario: cosa diversa è valutare se in concreto non si siano valutati anche i pregiudizi di "natura esistenziale", o "relazionale".

¹¹⁴ Trib. Roma 3 settembre 2013, n. 17755, in *Juris data*, 2013-5, ove, esplicitandosi la non riconoscibilità come autonoma categoria del danno esistenziale, si pone in risalto l'esigenza sollecitata dalla Suprema corte di tener conto di tutti i nocumenti di natura non patrimoniale sofferti dalla vittima, ma nel contempo di ricondurre ad una unitaria voce tutti i pregiudizi della medesima natura (nella specie connessi alla lesione della integrità psicofisica del soggetto) «sulla scorta dell'apprezzamento delle sofferenze concrete, valutate anche dal punto di vista relazionale ed esistenziale (danno dinamico-relazionale), consistente nel peggioramento delle condizioni di vita quotidiane patite da parte attrice»; nei medesimi termini pare porsi: Trib. Rovereto 29 gennaio 2013, in *Juris data*, 2013-5.

¹¹⁵ Trib. Bari 17 marzo 2010, n. 968, in *Juris data*, 2013-5.

¹¹⁶ Trib. Lecce 6 giugno 2009, n. 7310, in *Resp. civ. prev.*, 2010, 3, 622.

¹¹⁷ Trib. Roma 29 novembre 2012, in *Fam. dir.*, 2013, 361, che in tal modo pare lasciare la porta aperta al riconoscimento categoriale del danno esistenziale.

maniera equilibrata, non solo il grado di parentela tra la vittima e il danneggiato, ma anche il grado di gravità del fatto illecito in sé, la durata dell'afflizione e la sua intensità nonché l'incidenza sul nucleo familiare dell'evento morte»¹¹⁸: ben si vede come l'affermata riferibilità di tale danno al più ampio *genus* del non patrimoniale non ne sminuisca il riconoscimento categoriale. Il riconoscimento, nello specifico avvenuto in via presuntiva, appare più netto là ove, relativamente ad un inadempimento contrattuale da mancata stipula del contratto definitivo ad opera del promissario acquirente di un immobile, si rammenta: «il lungo percorso giurisprudenziale che ha portato alla unificazione dei danni non patrimoniali, superando via via le più rigide limitazioni della più datata giurisprudenza, non ha affatto eliminato il danno esistenziale dai danni risarcibili, ma ne ha semplicemente unificato la "categoria" ermeneutica. Ciò non esclude, tuttavia, che al proprio interno le singole voci di danni siano diversificate, aspetto che si riflette sul regime probatorio e quantificatorio»¹¹⁹. In un diverso caso, la richiesta di risarcimento del danno esistenziale per mancato godimento delle ferie, non è stata accolta, ma solo sul profilo probatorio, non avendo il dipendente allegato le specifiche circostanze integranti l'alterazione delle abitudini di vita¹²⁰.

¹¹⁸ Trib. Trento 4 aprile 2011, in *Guida dr.*, 2011, 28, 65.

¹¹⁹ Trib. Tivoli 14 Marzo 2012, N. 258, in *Resp. civ. prev.*, 2013, 3, 954, con nota di A. MARTINI BARZOLAI, *I presupposti per il risarcimento del danno esistenziale da inadempimento*, ivi 956 ss. Eguale riconoscimento in via presuntiva si ha in Trib. Brindisi 10 febbraio 2012, n. 561, in *Juris data*, 2013-5, relativa ad un caso di dequalificazione lavorativa: il danno è qui inteso alla stregua di «ogni pregiudizio (di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile) provocato sul fare areddituale del soggetto, che alteri le sue abitudini e gli assetti relazionali propri, inducendolo a scelte di vita diverse quanto all'espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno»; la liquidazione è stata parametrata al livello retributivo e alla anzianità di servizio. Analogo caso è affrontato da Trib. Trento 18 gennaio 2011, in *Juris data*, 2013-5 che ha condannato il datore di lavoro a corrispondere, in favore del ricorrente, una determinata somma «a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale derivante dai pregiudizi esistenziali» subiti dal ricorrente medesimo a seguito di demansionamento professionale. Secondo la pronuncia *de qua* il danno esistenziale può essere invocato e liquidato allorché vengano dimostrati i "concreti" cambiamenti in senso peggiorativo prodotti nella qualità di vita dell'interessato dall'illecito datoriale.

¹²⁰ Trib. Reggio Calabria 15 febbraio 2011, in *Giur. mer.*, 2011, 10, 2423. La sentenza riveste particolare pregio, ai fini che qui rilevano, poiché dimostra che il danno esistenziale, sulla scia di certa giurisprudenza di legittimità (tra l'altro citata), nel diritto del lavoro prosegue il suo percorso applicativo. Di interesse è il passo, ove il giudice rileva: «Pur essendo astrattamente risarcibili i pregiudizi di tipo esistenziale derivante dal mancato godimento delle ferie, atteso il rango costituzionale del diritto alle ferie, è acquisito in giurisprudenza che il danno esistenziale - da intendere come ogni pregiudizio (di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile) provocato sul fare areddituale del soggetto, che alteri le sue abitudini e gli assetti relazionali propri, inducendolo a scelte di vita diverse quanto all'espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno - non si pone "quale conseguenza automatica di ogni comportamento illegittimo rientrante nella suindicata categoria, cosicché non è sufficiente dimostrare la mera potenzialità lesiva della condotta datoriale, incombendo al lavoratore che

Eguale sorte ha avuto la vicenda del distacco della linea telefonica, ritenuta da un'utente produttiva di un danno esistenziale, ma la cui liquidazione il giudice ha respinto per non avere l'utente medesima «neppure approssimativamente indicato quali specifici pregiudizi esistenziali ella avrebbe subito in conseguenza del distacco dal servizio telefonico e quali alterazioni nello svolgersi della sua vita tale evento avrebbe determinato», rilevando, per il resto, che in ordine «al risarcimento del danno esistenziale, l'assetto giurisprudenziale in argomento ne consente il risarcimento entro determinati limiti ... che qui non interessa scrutinare ... a condizione che il danno sia adeguatamente dedotto e provato»¹²¹. Lo stesso dicasi per un caso riguardante il maltrattamento di alcuni animali, la domanda risarcitoria del cui proprietario era respinta per la mancata dimostrazione di un pregiudizio riconducibile in via diretta alla condotta di parte convenuta, avendo il giudice considerato irrilevante la mera afflizione allegata dall'attore¹²².

Altre due pronunce di merito si pongono in netta posizione di favore per il danno esistenziale: una riguarda (ancora una volta) il tema dei disservizi telefonici e l'altra un sinistro stradale con effetti lesivi invalidanti. Nella prima, dopo ampia dissertazione sulla giurisprudenza del giudice delle leggi e di legittimità, questa sia in sede civile che penale, prima e dopo l'intervento delle sezioni unite del novembre 2008, si conclude col ritenere che «non vi sono ragioni dogmatiche per non continuare a liquidare il danno esistenziale», essendo lo stato dell'arte mutato solo in apparenza¹²³. Assai eloquente si mostra la seconda sentenza là ove si afferma che «seppur sotto altre spoglie e in una nuova accezione lessicale, il (presunto) defunto danno esistenziale è, in realtà, risarcibile ogni qual volta il danneggiato allegghi un pregiudizio ad un interesse giuridico diverso dall'integrità psico-fisica o morale e germinato da norme di rango costituzionale»¹²⁴.

In sede di legittimità, le cose non stanno meglio, nel senso che ad un indirizzo che si colloca in modo puntuale nel solco tracciato dalle c.d. sentenze di San Martino del 2008, se ne contrappone altro teso ad offrire una diversa lettura, se non della teoria del danno, di certo degli effetti indotti da una interpretazione troppo lealista o radicale delle predette pronunce. Del resto, come si è visto, è anche questa l'impostazione di gran parte delle decisioni di merito, contrarie ad espungere dal sistema il danno esistenziale. Orbene, al *dictum* per il quale alla luce dell'insegnamento delle sezioni unite «il danno esistenziale non costituisce

denunzi il danno subito di fornire la prova in base alla regola generale di cui all'art. 2697 c.c." (ex plurimis Cassazione civile, sez. lav., 17/09/2010, n. 19785)».

¹²¹ Trib. Roma 5 giugno 2009, n. 12393, in *Giur. mer.*, 2009, 11, 2764.

¹²² Trib. Lanciano 3 marzo 2009, in *Juris data*, 2013-5.

¹²³ Trib. Montepulciano 20 febbraio 2009, in *Giur. mer.*, 2009, 11, 2765, secondo la cui massima: «È risarcibile il danno esistenziale conseguente all'inadempimento contrattuale (nella specie: privazione del servizio telefonico per circa un anno) del gestore telefonico. Tale danno consiste nell'alterazione in senso peggiorativo della quotidianità della vita della persona, che può manifestarsi sia nell'impossibilità di svolgere una pregressa attività abituale, sia nella necessità di svolgere una nuova attività».

¹²⁴ Trib. Varese 12 aprile 2010, n. 488, in *Juris data*, 2013-5.

un'autonoma categoria di danno non patrimoniale»¹²⁵, se ne accompagnano altri che si caratterizzano per l'impronta della onnicomprensività, vuoi sotto l'aspetto liquidatorio e qui i distinguo consentono, a nostro giudizio, un'apertura verso il danno esistenziale o comunque verso le compromissioni sul piano relazionale¹²⁶, vuoi sotto quello classificatorio, mostrandosi in un certo senso più "rispettosi" delle linee indicate nelle sentenze del 2008¹²⁷. Al tema dell'unitarietà si ispira altra pronuncia resa in una fattispecie di "illecito esofamiliare" da infortunio sul lavoro di un giovane, per il cui decesso, sopravvenuto a distanza di alcuni giorni dal sinistro, la madre, che lo aveva come figlio unico, rivendicava varie poste di danno *iure proprio et successionis*¹²⁸.

¹²⁵ Cass. 23 febbraio 2011, n. 4427, in *Guida dr.*, 2011, 15, 45.

¹²⁶ Cass. 17 settembre 2010, n. 19816, in *Mass. giust. civ.*, 2010, 9, 1237, a mente del cui testuale tenore: « non è ammessa la creazione di diverse tipologie autonome e a sè stanti di danno non patrimoniale (ed in particolare di quella del danno c.d. esistenziale), per attribuire una specifica somma in risarcimento di ognuna; ma che il giudice deve comunque tenere conto - nel liquidare l'unica somma spettante in riparazione - di tutti gli aspetti che il danno non patrimoniale assume nel caso concreto (danno alla vita, alla salute, ai rapporti affettivi e familiari, sofferenze psichiche, ecc.)».

¹²⁷ Cass., sez. unite, 19 agosto 2009, n. 18356, in *Dir. fam.*, 2010, 1, 94, ricorda la «rilettura in chiave costituzionale del disposto dell'art. 2059 cc, ritenuto principio informatore del diritto, come tale vincolante anche nel giudizio di equità, da leggersi - non già come disciplina di un'autonoma fattispecie di illecito, produttiva di danno non patrimoniale, distinta da quella di cui all'art. 2043 c.c. - bensì come norma che regola i limiti e le condizioni di risarcibilità dei pregiudizi non patrimoniali (intesa come categoria omnicomprensiva, all'interno della quale non è possibile individuare, se non con funzione meramente descrittiva, ulteriori sottocategorie) sul presupposto dell'esistenza di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito richiesti dall'art. 2043 c.c.». Negli stessi termini, si erano già espresse Cass. 4 giugno 2009, n. 12885, in *Juris data*, 2013-5, nonché Cass. 9 aprile 2009, n. 8703, in *Giust. civ.*, 2009, 7-8, 1507.

¹²⁸ Cass. 18 gennaio 2011, n. 1072, in *Mass. giust. civ.*, 2011, 1, 73, secondo la cui massima ufficiale: «In tema di liquidazione del danno non patrimoniale, determina duplicazione di risarcimento la congiunta attribuzione del danno morale, nella sua rinnovata configurazione, e del danno esistenziale da perdita del rapporto parentale, poiché la sofferenza patita nel momento in cui la perdita è percepita e quella che accompagna l'esistenza del soggetto che l'ha subita altro non sono che componenti del complesso pregiudizio, che va integralmente ed unitariamente ristorato». Di danni "non patrimoniali" (senza quindi alcun cenno al danno esistenziale), discendenti in via automatica da un'illegittima levata di protesto, parla invece Cass. 31 maggio 2012, n. 8787, in *Resp. civ. prev.*, 2012, 6, 1906. In termini di «danno alla reputazione, da valutare nelle sue diverse articolazioni» si esprime Cass. 23 giugno 2010, n. 15224, in *Resp. civ. prev.*, 2010, 11, 2246, per la cui liquidazione la Corte esige «la gravità della lesione e la non futilità del pregiudizio conseguente; elementi, questi, che possono esser provati anche mediante presunzioni semplici, fermo però restando l'onere del danneggiato di allegare gli elementi di fatto dai quali possa desumersi l'esistenza e l'entità del pregiudizio»: si segnala su tale *decisum* (oltre che su Cass. 14 settembre 2010, n. 19517, in *Resp. civ. prev.*, 2010, 11, 2246, spiccatamente orientata per l'unitarietà del danno non patrimoniale nella vicenda di un gravissimo infortunio sul lavoro) la nota critica di P. ZIVIZ, *Inception (ovvero gli effetti secondari delle sezioni unite)*, in *Resp. civ. prev.* 2010, 11, 2248, la quale sostiene che la

Al contrario, il danno esistenziale ha resistito là ove la Suprema corte si è trovata ad affrontare il tema della illegittima levata di protesto: un danno che non può tuttavia ritenersi sussistente *in re ipsa*, ma che va provato anche in via presuntiva da elementi indicativi della lesione degli assetti relazionali, come la qualità della vita di professionista ed imprenditore del protestato, e la pubblicazione, nel bollettino, della sede della sua attività¹²⁹. Piena ricognizione del danno esistenziale, a favore anche del padre (oltre che della madre), si è altresì avuta in un caso di nascita, non consapevolmente scelta, di un figlio malformato, dovuta a responsabilità del medico¹³⁰. In altro contesto (riguardante il dipendente di un istituto di credito, vittima di più rapine e sequestri di persona) la reiezione della domanda di liquidazione, tra gli altri danni, anche di quello esistenziale si è fondata (solo) sul piano probatorio, ossia sulla mancata allegazione «di precisi elementi, quali durata, gravità, effetti negativi dispiegati nelle abitudini di vita etc.» dell'interessato¹³¹.

9. La onnicomprensività dei danni non patrimoniali e la resistenza del danno esistenziale.

Orbene, nelle considerate oscillazioni della giurisprudenza, capita che mentre la Suprema corte tuona che «non è ammissibile nel nostro ordinamento l'autonoma categoria del danno esistenziale inteso quale pregiudizio alle attività non remunerative della persona»¹³², poiché ogni aggressione a valori costituzionalmente protetti della persona trova già nell'art. 2059 la propria fonte risarcitoria e che se invece con la detta espressione si volesse far riferimento a pregiudizi non lesivi di diritti inviolabili, detta categoria si porrebbe fuori dal sistema delineato dalle sezioni unite nel 2008, risultando così illegittima¹³³; ebbene, si diceva, mentre il giudice di legittimità costruisce attorno alle c.d. sentenze di San Martino dei rinforzi dialogici per reggere il plausibile attacco degli "esistenzialisti", capita che in sede di giustizia amministrativa si faccia uso del danno esistenziale per condannare la pubblica amministrazione a risarcire (appunto a tale titolo) la docente, la quale, dopo aver

regola interpretativa, in sintonia con la Costituzione, che si ricava dall'art. 2059, deve procedere «nel senso idoneo ad assicurare una piena protezione della persona. Nessuno spazio, pertanto, può essere concesso a indicazioni – quand'anche fonte delle stesse sia l'autorevole opinione delle Sezioni Unite – le quali collidano con tali finalità, manifestando un pericoloso arretramento della tutela delle vittime di danni non patrimoniali».

¹²⁹ Cass. 10 novembre 2010, n. 22819, in *Resp. civ. prev.*, 2011, 2, 333.

¹³⁰ Cass. 4 gennaio 2010, n. 13, in *Resp. civ. prev.*, 2010, 5, 1027.

¹³¹ Cass. 5 maggio 2011, n. 9954, in *Juris data*, 2013-5.

¹³² Testualmente in questo senso: Cass. 28 febbraio 2013, n. 5096, in *Guida dr.*, 2013, 2065.

¹³³ Cass. 11 ottobre 2013, n. 23147, Cass. 24 maggio 2013, n. 12985, Cass. 12 febbraio 2013, n. 3290, Cass. 13 dicembre 2012, n. 22910, tutte in *Juris data*, 2013-5 e tutte già citate, sono assai chiare in tal senso. A queste può aggiungersi la conforme Cass. 11 ottobre 2013, n. 23147, in *Juris data*, 2013-5, orientata a porre in evidenza l'irrelevanza del *nomen iuris* attribuito alla fattispecie: ciò che conta non è la denominazione sotto la quale si presta tutela, ma che questa intervenga e che, una volta intervenuta, non si duplichi attraverso apprezzamenti e liquidazioni ulteriori.

ottenuto una sentenza di annullamento del diniego di immissione nel ruolo dei docenti di materie letterarie negli istituti di istruzione secondaria di secondo grado, si sia vista ricostruire la carriera nel citato ruolo ai soli fini giuridici ma non anche economici¹³⁴; ovvero per condannare la stessa amministrazione che ometta di prestare la dovuta assistenza al minore disabile, ad esempio nell'insegnamento di sostegno e comunque in ogni situazione in cui sia interessato il processo di promozione dei bisogni di cura, di istruzione e di partecipazione a fasi di vita "normale" del predetto minore. Ebbene, si è ritenuto che in contesti del genere, ossia di inerzia dell'ente pubblico a scapito dei soggetti più deboli, producendosi la violazione di diritti costituzionalmente garantiti e protetti ricorra «il presupposto per il risarcimento del danno esistenziale, che è individuabile negli effetti che la diminuzione (anche temporanea) delle ore di assistenza ha sullo sviluppo del disabile in situazione di gravità»¹³⁵. Altrettanto, è a dirsi per la tardiva nomina di un dirigente presso il Ministero delle finanze, con connesso tardivo espletamento delle relative funzioni: qui, ritenuta fondata la pretesa risarcitoria avente ad oggetto i danni esistenziali e di immagine, il giudice amministrativo, in linea con la giurisprudenza in materia¹³⁶ e considerata la lesione di situazioni soggettive (diritti della personalità) pacificamente tutelabili ai sensi degli artt. 1226 e 2056 c.c., ha proceduto alla liquidazione in via d'equità dei predetti danni, individuandone il criterio in una percentuale pari al 10% dell'ammontare delle differenze retributive riconosciute a titolo risarcitorio¹³⁷.

Orbene, dato caratteristico della maggior parte delle menzionate pronunce, ricognitive del danno esistenziale, è la sua liquidazione come se le sezioni unite non fossero intervenute a ridisegnare l'ambito applicativo dell'art. 2059: significativo

¹³⁴ T.a.r. Lazio-Latina, sez. I, 24 ottobre 2011, n. 829, in *Foro amm. Tar*, 2011, 10, 3159, che a titolo di danno esistenziale ha ex art. 1226 c.c. liquidato in via equitativa e forfettaria alla ricorrente l'importo di euro 3000, sulla base della considerazione che l'accoglimento dell'altra domanda di condanna dell'amministrazione al pagamento delle differenze retributive maturate dal giorno dell'inquadramento giuridico in poi fosse già pienamente soddisfacente delle ragioni dell'insegnante.

¹³⁵ T.a.r. Sicilia-Palermo, sez. I, 13 ottobre 2011, n. 1842, in *Foro amm. Tar*, 2011, 10, 3270, che, riconoscendo il diritto dei minori ad un assistente specializzato per l'autonomia, la comunicazione, l'integrata permanenza e la socializzazione graduale, ha condannato l'amministrazione medesima all'assegnazione, a favore dei predetti minori, di un assistente specializzato, liquidando in via equitativa, a titolo di danno esistenziale in favore di parte ricorrente, la somma di euro 2.200,00 (duemiladuecento/00) per ciascun bambino.

¹³⁶ Cfr. T.a.r. Calabria- Reggio Calabria, sez. staccata, 28 agosto 2006, n. 1397, in *Foro amm. Tar*, 2006, 7-8, 2693, secondo la cui massima: « A fronte della sofferta perdita di chance e della lesione all'immagine ed esistenziale, va risarcito il danno derivato ad un soggetto, sotto il profilo della impossibilità di conseguire l'esperienza dirigenziale necessaria per essere incluso nel prescritto elenco degli aspiranti direttori generali di Asl, quale ingiusta conseguenza dell'illegittimo provvedimento di risoluzione del suo precedente incarico di direttore generale, nonché del ritardo con il quale l'amministrazione ha eseguito l'ordine del giudice di sospensione cautelare dell'esecuzione di quest'ultimo».

¹³⁷ T.a.r. Sardegna-Cagliari, sez. I, 8 febbraio 2011, n. 110, in *Foro amm. Tar*, 2011, 2, 663.

in tal senso è il *decisum*, in ultimo richiamato, del tribunale sardo, che, secondo quanto si è visto in nota, si riporta a conforme giurisprudenza del 2006, come, appunto, se in epoca successiva, nel 2008, non fossero state rese le famose sentenze novembrine ed infatti di queste ultime non vi è alcuna traccia, né nella statuizione dello stesso giudice sardo, né nelle altre.

Analoghe considerazioni possono essere condotte a proposito della vicenda che ha coinvolto una cittadina nordafricana cui era stato in maniera illegittima negato il rinnovo del permesso di soggiorno, con conseguente suo forzato allontanamento per quasi quattro anni dalla casa, dal lavoro e dalle abitudini acquisite in Italia, con inoltro, davanti al giudice amministrativo ligure, di domanda per “i danni morali, esistenziali e alla vita di relazione” alla stessa derivati. La richiesta sui dedotti profili è accolta ed a proposito dei rapporti tra danno non patrimoniale e danno esistenziale, viene, senza alcun richiamo alla giurisprudenza delle sezioni unite, rilevato: «In proposito occorre osservare che per il danno non patrimoniale - e segnatamente per il danno esistenziale qui in discussione - l'onere della prova si atteggia in maniera peculiare e meno rigorosa rispetto a quanto già visto per il danno patrimoniale. Ed invero il danno esistenziale - da intendere come ogni pregiudizio (di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile) provocato sul fare reddituale del soggetto, che alteri le sue abitudini e gli assetti relazionali propri, inducendolo a scelte di vita diverse quanto all'espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno - deve essere dimostrato in giudizio con tutti i mezzi consentiti dall'ordinamento, assumendo all'uopo, per forza di cose, precipuo e prevalente rilievo la prova per presunzioni (cfr. C.S., V, 3 dicembre 2012, n. 6161; C.S., IV, 10 gennaio 2012, n. 14; C.S. V, 13 giugno 2008, n. 2967)»¹³⁸; sentenze, queste, citate tra parentesi nell'elaborato del giudice ligure che, a parte l'ultima riguardante la gestione di un appalto tra due società, toccano il tema del danno esistenziale, di certo non rinnegandolo¹³⁹.

¹³⁸ TAR Liguria-Genova, sez. II, 8 gennaio 2013, n. 10, in *Foro amm. Tar*, 2013, 1, 49.

¹³⁹ Ed infatti, si legge in Cons. St., sez. V, 3 dicembre 2012, n. 6161, in *Foro amm. CDS*, 2012, 12, 3239, par. 3.4 della parte in diritto: « la giurisprudenza civile individua casi che possono dar luogo alternativamente a specie di danno non patrimoniale risarcibile diverse: il danno biologico, subordinato all'esistenza di una lesione dell'integrità psicofisica medicalmente accertabile; il danno di tipo esistenziale, da intendere come ogni pregiudizio (di natura non meramente emotiva e interiore, ma oggettivamente accertabile) provocato sul fare reddituale del soggetto, che alteri le sue abitudini e gli assetti relazionali propri, inducendolo a scelte di vita diverse quanto all'espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno. Così in tema di demansionamento del prestatore di lavoro». In Cons. St., sez. IV, 10 gennaio 2012, n. 14, in *Foro amm. CDS*, 2012, 1, 82, al par. 5 della parte in diritto, è dato leggere: « il riconoscimento del diritto del lavoratore al risarcimento del danno professionale, biologico o esistenziale, che asseritamente ne deriva, non ricorre automaticamente in tutti i casi di inadempimento datoriale e non può prescindere da una specifica allegazione, nel ricorso introduttivo del giudizio, sulla natura e sulle caratteristiche del pregiudizio medesimo. Inoltre mentre il risarcimento del danno biologico è subordinato all'esistenza di una lesione dell'integrità psicofisica medicalmente accertabile, il danno esistenziale - da intendere come ogni pregiudizio (di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile) provocato sul fare

In un caso, poi, in cui la giurisprudenza “regolatrice” viene citata a conforto del trattamento risarcitorio da offrire ad un capo squadra dei vigili del fuoco che lamentava un ingiustificato demansionamento e con esso la lesione della propria sfera esistenziale, il risultato del riconoscimento del danno esistenziale non è affatto mutato. Ed invero, dopo aver riconosciuto, attraverso un “prudente ragionamento presuntivo” il «pregiudizio morale subito dal lavoratore e (del)l’alterazione dei suoi assetti relazionali, da ricondursi con immediata evidenza e in modo esclusivo alle scelte operate dall’amministrazione», nonché la «perdita di prestigio che le precedenti funzioni di capo squadra gli assicuravano nel contesto lavorativo nel quale era chiamato ad operare» ed attestati come veri, sempre in via presuntiva, i disagi connessi al trasferimento dalla sede, i quali oltre ad incidere sul piano materiale, avevano contribuito a rendere conoscibile all’interno dell’ambiente lavorativo e dell’intera comunità la dequalificazione operata nei suoi confronti, in favore del predetto è stato liquidato «il risarcimento in misura pari al venti per cento della retribuzione complessiva percepita per ciascun mese, a partire dal 13 dicembre 2011 (data in cui l’amministrazione ha ricevuto la domanda di reintegro, come risultante dal timbro apposto sulla stessa) fino al 7 agosto 2012 (data del provvedimento con cui il ricorrente è stato nuovamente assegnato al servizio operativo), oltre interessi e rivalutazione monetaria»¹⁴⁰.

areddituale del soggetto, che alteri le sue abitudini e gli assetti relazionali propri, inducendolo a scelte di vita diverse quanto all’espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno - deve essere dimostrato in giudizio con tutti i mezzi consentiti dall’ordinamento, assumendo peraltro precipuo rilievo la prova per presunzioni. Ne discende che il prestatore di lavoro che chieda la condanna del datore di lavoro al risarcimento del danno (anche nella sua eventuale componente di danno alla vita di relazione o di cosiddetto danno biologico) subito a causa della lesione del proprio diritto di eseguire la prestazione lavorativa in base alla qualifica professionale rivestita, deve fornire la prova dell’esistenza di tale danno e del nesso di causalità con l’inadempimento, prova che costituisce presupposto indispensabile per procedere ad una valutazione equitativa».

¹⁴⁰ TAR Liguria-Genova, sez. II, 24 gennaio 2013, n. 157, in *Foro amm. Tar*, 2013, 1, 54, la quale, sul tema precipuo dell’invocato danno esistenziale, ragiona ritenendolo in via di principio risarcibile nei limiti in cui con esso si intenda «il pregiudizio di carattere morale conseguente al demansionamento imposto al ricorrente e mantenuto in modo asseritamente illegittimo da parte dell’amministrazione». Subito dopo aggiunge: « È consolidato in giurisprudenza, infatti, il principio che riconosce la risarcibilità del danno esistenziale - inteso come nozione descrittiva di un tipo di pregiudizio costituito dalla sofferenza soggettiva non accompagnato da riflessi di ordine economico, quindi riconducibile all’ampia categoria del danno non patrimoniale (Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972) - provocato dall’illegittimo demansionamento o dequalificazione, ossia dal comportamento datoriale che violi il diritto del lavoratore all’esecuzione delle prestazioni lavorative per le quali è stato assunto ovvero equivalenti alle ultime effettivamente svolte (cfr., *ex multis*, Cass., 14 luglio 2006, n. 14729). - La violazione di tale obbligo datoriale è fonte di responsabilità risarcitoria, anche laddove non sussista uno specifico intento di svilire o punire il dipendente, poiché integra una violazione del diritto costituzionalmente garantito al lavoro, non nella dimensione di mera fonte di reddito, ma in quella di strumento di estrinsecazione della personalità individuale attraverso l’esercizio della professionalità lavorativa. - Fermo restando che, per consentire la tutela risarcitoria, il pregiudizio subito dal lavoratore deve

Quanto sopra dimostra che vi sono situazioni in cui il danno esistenziale continua (e non può non continuare) a svolgere un ruolo attivo nella delineazione dell'area del "risarcibile", pur con le dovute cautele atte ad evitare duplicazioni risarcitorie, nonché ad evitare, nel rispetto del principio di tolleranza consono ad ogni contesto civile, di offrire tutela a meri disagi, fastidi, disappunti, ansie ed in ogni altro tipo di insoddisfazione, che sono l'oggetto delle c.d. liti bagattellari, giusta le puntuali osservazioni delle stesse sezioni unite in una sentenza successiva alle novembrine del 2008¹⁴¹. Questo è, del resto, il messaggio che ci viene offerto dalla più recente giurisprudenza di legittimità e dalla più attenta dottrina, la quale si è da poco espressa a commento di una sentenza della Suprema corte, resa su un danno da morte e pubblicata il 23 gennaio 2014, per l'esattezza¹⁴², mettendo in risalto l'opera meritoria di tanti giudici volta a portare chiarezza nel sistema, attraverso una sua rivisitazione coraggiosa. Più in particolare, essa, nel sottolineare l'esigenza che tutte le componenti del danno siano considerate «per evitare un vuoto nei diritti riconosciuti», sullo specifico fronte del danno esistenziale osserva come lo stesso, distinguendosi dal danno biologico e dal danno morale concorra «con essi a compendiare il contenuto della categoria del danno non patrimoniale. Il non poter più fare come prima è infatti risarcibile, ove costituisca conseguenza della lesione di un interesse giuridicamente protetto, desunto dall'ordinamento positivo, ivi comprese le Convenzioni internazionali, e ciò a patto che sussista il requisito dell'ingiustizia generica secondo l'art. 2043 c.c.. Perché possa essere risarcito, è necessario che la lesione si riverberi sul soggetto danneggiato in termini tali da alterarne la personalità, inducendolo a cambiare stile di vita, in senso ovviamente peggiorativo rispetto alle scelte che avrebbe adottato se non si fosse verificato l'evento»¹⁴³.

10. La prova del danno.

Se la Suprema corte ha già cancellato la "trilogia" in cui di solito si riconosce il *genus* del danno non patrimoniale (morale, biologico, esistenziale), una trilogia per

essere serio, comportando l'effettiva perdita delle mansioni e dei compiti più qualificanti propri della qualifica, con conseguente depauperamento del patrimonio professionale e della dignità lavorativa (Cass., 7 dicembre 2010, n. 24794)».

¹⁴¹ Cass, sez. unite, 19 agosto 2009, n. 18356, in *Dir. fam.*, 2010, 1, 94, peraltro già citata.

¹⁴² Cass. 23 gennaio 2014, n. 1361, in *Guida dr.*, 2014, 7, 12, con la quale la Suprema corte non intende ridiscutere il tema della "onnicomprensività", avvalorandone anzi il significato tramite l'enunciazione di articolatissimi principi di diritto idonei a condurre il giudice del rinvio ad un esame più attento di tutte le voci di cui il danno non patrimoniale si compone. Del resto, è poi questa la "missione" del giudice in ogni vicenda giudiziaria in cui è in gioco la compromissione del valore "uomo": valutare l'intero comparto del risarcibile e non oltre, al di là del puro nominalismo.

¹⁴³ G. CASSANO, *Quella instabilità del sistema dei risarcimenti che fa resuscitare di colpo il danno da morte*, in *Guida dr.*, 2014, 9, 10 ss., a commento, appunto, di Cass. n. 1361/2014.

la quale ha deciso che non debba esservi più posto nelle sue sentenze e se, in particolare, essa si appresta a sferrare l'ultimo attacco per la definitiva affermazione dell'*unicum* avendo soprattutto nel mirino il danno esistenziale, nulla cambia, ovviamente, né può cambiare in merito alla liquidazione del danno derivante dalla lesione di interessi di rango costituzionale inerenti alla persona. Mentre, infatti, il danneggiato dovrà dimostrare di aver effettivamente subito, nella sua sfera giuridica, una serie di ripercussioni non patrimoniali, la relativa quantificazione è rimessa al giudice il quale avrà l'arduo compito di tradurre in termini monetari un'entità che non si presta ad essere assoggettata ad una stima pecuniaria: la valutazione equitativa rappresenta infatti un criterio di stima e di valutazione del nocumento in qualsiasi ipotesi in cui questo sia, anche per sua natura, inestimabile.

La parola chiave, quanto al primo profilo probatorio (riguardante la sussistenza del danno), sembra essere "concretezza". In altre parole, chi si affermi leso nel proprio ambito inviolabile dovrà dimostrare di aver riportato, a causa del comportamento illecito altrui, compromissioni, non solo "gravi" (al fine di evitare la deprecabile futilità litigiosa al cui cospetto sarebbe altresì arduo parlare tecnicamente di offesa ai valori fondamentali del singolo), ma anche "concrete", ossia dotate di oggettiva valutabilità, riscontrabili, anche in via presuntiva, sul campo della realtà effettiva secondo dati di comune esperienza, e non rimessi al mero capriccio di chi se ne ritenga destinatario¹⁴⁴.

Le gradazioni in termini di offerta della prova del danno possono variare a seconda delle situazioni al vaglio del giudice. Tuttavia, il criterio, pur (appunto) elaborato giusta il quadro processuale di riferimento ed alla luce del contesto circostanziale in cui va ad inserirsi, resta quello della vicinanza della prova, come

¹⁴⁴ Cons. St., sez. VI, 18 marzo 2011, n. 1672, in *Foro amm. CDS*, 2011, 3, 969, secondo la cui massima: « Anche in sede di giustizia amministrativa può essere dedotta l'esistenza dei danni c.d. esistenziali che vanno ricondotti nell'alveo dei danni non patrimoniali, la cui risarcibilità è subordinata a precise condizioni, rappresentate alternativamente dalla sussistenza di una delle ipotesi previste dalla legge e dalla violazione di un diritto della persona costituzionalmente garantito a condizione, in quest'ultimo caso, che la violazione sia stata grave e che le conseguenze della lesione non siano state futili. Va dunque innanzitutto esclusa la risarcibilità del danno non patrimoniale consistito in meri disagi e fastidi, non scaturenti da lesioni di diritti costituzionalmente garantiti. Inoltre, la pretesa risarcitoria – ove non si sia verificato un mero disagio o fastidio – esige un'allegazione di elementi concreti e specifici da cui desumere, secondo un criterio di valutazione oggettiva, l'esistenza e l'entità del pregiudizio subito, il quale non può essere ritenuto sussistente in re ipsa, né è consentito l'autonomo ricorso alla liquidazione equitativa». Il principio qui espresso dal Consiglio di Stato si richiama al filone giurisprudenziale della Suprema corte espresso in materia di demansionamento del dipendente; principio in forza del quale l'asserito pregiudizio non patrimoniale (biologico od esistenziale) non si pone quale conseguenza automatica di ogni comportamento illegittimo rientrante nella suindicata categoria, cosicché non è sufficiente dimostrare la mera potenzialità lesiva della condotta datoriale, incombendo sul lavoratore non solo di allegare il demansionamento ma anche di fornire la prova ex art. 2697 c.c. del detto nocumento e del nesso causale con l'inadempimento di controparte (Cass., sez. lavoro, 17 settembre 2010, n. 19785, in *Mass. giust. civ.*, 2010, 9, 1236).

regola generale della disciplina della distribuzione dell'onere della prova tra i contendenti, sicché grava su chi inoltra la domanda l'onere di dimostrare la sussistenza e l'ammontare dei danni non patrimoniali azionati in giudizio¹⁴⁵. La eliminazione, definitivamente operata dalle sezioni unite nel 2008¹⁴⁶ sulla scia delle sentenze "gemelle" del 2003¹⁴⁷ (ma ancor prima era intervenuto il giudice delle leggi a "correggersi"¹⁴⁸), della distinzione tra danni-evento e danni-conseguenza e la enucleazione in quest'ultimo comparto anche dei pregiudizi di carattere non patrimoniale, toglie la possibilità di considerare *in re ipsa* il nocumento arrecato ai valori fondamentali della persona, poiché diversamente ragionando si snaturerebbe la funzione del risarcimento che verrebbe concesso non quale "conseguenza" del concreto accertamento del danno, ma quale pena privata per un comportamento lesivo: la giurisprudenza amministrativa dimostra qui particolare aderenza ai principi fissati dalla Suprema Corte tra il 2003 ed il 2008¹⁴⁹.

¹⁴⁵ Cfr., al riguardo, par. 5.1 della parte in diritto di Cons. St., sez. VI, n. 1672/2011: « la limitazione dell'onere della prova gravante sulla parte che agisce in giudizio, che caratterizza il processo amministrativo, si fonda sulla naturale ineguaglianza delle parti di consueto connotante il rapporto amministrativo di natura pubblicistica intercorrente tra la parte privata e la pubblica amministrazione, mentre l'esigenza di un'attenuazione dell'onere probatorio a carico della parte ricorrente viene meno con riguardo alla prova dell'an e del quantum dei danni azionati in via risarcitoria, inerendo in siffatte ipotesi i fatti oggetto di prova alla sfera soggettiva della parte che si assume lesa (soprattutto qualora questa agisca per il risarcimento dei danni non patrimoniali), e trovandosi le relative fonti di prova normalmente nella sfera di disponibilità dello stesso soggetto leso».

¹⁴⁶ Cfr. par. 4.10 delle motivazioni di Cass., sez. unite, n. 26972/2008, ove disattesa la tesi che identifica il danno con l'evento dannoso, parlando di "danno evento", ritiene che sia del pari da respingere «la variante costituita dall'affermazione che nel caso di lesione di valori della persona il danno sarebbe "in re ipsa", perché la tesi snatura la funzione del risarcimento, che verrebbe concesso non in conseguenza dell'effettivo accertamento di un danno, ma quale pena privata per un comportamento lesivo».

¹⁴⁷ Cfr. par. 4.3 delle motivazioni di Cass. n. 8827/2003, cui corrisponde par. 3.1.10 di Cass. n. 8828/2003, sempre delle motivazioni.

¹⁴⁸ Il passaggio dalla dicotomia tra danno-evento e danno-conseguenza, fissato da Corte cost. n. 184/1986, alla considerazione unitaria di danno-conseguenza per ogni pregiudizio, anche non patrimoniale (nello specifico al giudice delle leggi era stata sottoposta una questione riferibile al c.d. danno tanatologico da incidente stradale), si è avuto con Corte cost. n. 372/1994.

¹⁴⁹ Cfr. par. 2 della parte in diritto di Tar Campania-Napoli, sez. IV, 4 luglio 2013, n. 3438, in *Foro amm. Tar*, 2013, 2459, ove, conferma il proprio indirizzo secondo cui: «Quanto al profilo della prova del danno subito, il Collegio ben conosce e ha più volte ribadito l'orientamento, già espresso dalla Corte di Cassazione Cass. Civ., SS.UU, sent. 11 novembre 2008 n. 26972, secondo cui la sussistenza di un danno non patrimoniale risarcibile di cui all'art. 2059 c.c. deve essere dimostrata, anche quando derivi dalla lesione di diritti inviolabili della persona, dal momento che costituisce "danno conseguenza", e non "danno evento"; né può sostenersi fondatamente che "nel caso di lesione di valori della persona il danno sarebbe in re ipsa, perché la tesi snatura la funzione del risarcimento, che verrebbe concesso non in conseguenza dell'effettivo accertamento di un danno, ma quale pena privata per un comportamento lesivo"».

Il canone informatore dell'onere probatorio, dunque, non muta al cospetto di offesa, anche di grave entità, ai diritti inviolabili del singolo, dal quale si esige un'allegazione di dati specifici da cui desumere il pregiudizio oggettivamente subito. A questo punto, esclusa la possibilità di ritenere *in re ipsa* il danno, come elemento ricavabile dal comportamento illecito altrui, è altresì escluso ogni ricorso automatico alla liquidazione equitativa¹⁵⁰. La severità della regola incide sul criterio presuntivo, cui può pervenirsi per l'accertamento del danno¹⁵¹, nel senso che ciò non esime la parte che propone la domanda dall'onere di allegare e dimostrare i fatti da cui il giudice possa inferire la sussistenza e l'entità del pregiudizio lamentato¹⁵². È altresì chiarito, sempre in sede di giustizia amministrativa la quale ricorre a piene mani alla categoria del danno esistenziale, che siffatto pregiudizio, essendo indissolubilmente legato alla persona, e quindi non essendo passibile di determinazione secondo il sistema tabellare (al quale si ricorre per determinare il danno biologico), necessita di precise indicazioni che solo il danneggiato può fornire, indicando le circostanze comprovanti l'alterazione delle sue abitudini di vita, che, si precisa ancora, non possono risolversi in meri disagi, fastidi, disappunti e in ogni altro tipo di insoddisfazione concernente gli aspetti più disparati della vita quotidiana, ma devono incidere su diritti costituzionalmente garantiti¹⁵³.

¹⁵⁰ T.a.r. Sicilia-Catania, sez. IV, 26 settembre 2013, n. 2274, in *Juris data*, 2013-5, resa a proposito di un danno all'immagine ed alla reputazione arrecato ad una persona giuridica (azienda agricola) da un provvedimento amministrativo.

¹⁵¹ Assai significativa in tal senso è la massima di T.a.r. Toscana-Firenze, sez. III, 17 settembre 2013, n. 1270, in *Red. amm. Tar*, 2013, a mente della quale, per la parte che qui rileva: « Mentre il danno biologico non può prescindere dall'accertamento medico legale, quello esistenziale può invece essere verificato mediante la prova testimoniale, documentale o presuntiva, che dimostri nel processo i concreti cambiamenti causati dall'illecito, in senso peggiorativo, nella qualità di vita del danneggiato, sempre che sussista la violazione di un diritto della persona costituzionalmente garantito, a condizione, in quest'ultimo caso, che la violazione sia stata grave e che le conseguenze della lesione non siano state futili».

¹⁵² T.a.r. Calabria-Catanzaro, sez. I, 21 marzo 2013, n. 299, in *Foro amm. Tar*, 2013, 3, 997, secondo la cui massima «Il danno, anche da demansionamento professionale o da mobbing, infatti, non è mai *in re ipsa*, ma deve essere dimostrato nella sua effettiva esistenza, oltre che nella sua entità. Il riconoscimento del diritto del lavoratore al risarcimento del danno professionale, biologico o esistenziale, insomma, non ricorre automaticamente in tutti i casi di inadempimento datoriale e non può prescindere da una specifica allegazione, nel ricorso introduttivo del giudizio, sulla natura e sulle caratteristiche del lamentato pregiudizio, cosicché non è sufficiente dimostrare la mera potenzialità lesiva della condotta datoriale, incombendo sul lavoratore non solo di allegare il demansionamento, ma anche di fornire la prova ex art. 2697 c.c. del danno non patrimoniale e del nesso di causalità con l'inadempimento».

¹⁵³ T.a.r. Toscana-Firenze, sez. III, 12 marzo 2013, n. 406, in *Foro amm. Tar*, 2013, 3, 828. Sull'esigenza di una prova specifica, da allegare anche nelle vertenze che si instaurano davanti al giudice amministrativo, in ordine ai cambiamenti, in senso negativo, indotti dall'illecito nella vita del leso, insiste altresì T.a.r. Campania-Napoli, sez. IV, 29 maggio 2012, n. 2520, in *Foro amm. Tar*, 2012, 5, 1696, con la puntualizzazione che in sua assenza il giudice non può procedere alla liquidazione del danno neppure in via equitativa, dovendosi questa, al fine di non trasmodare nell'arbitrio, ancorare a dei parametri.

L'automatismo del pregiudizio è escluso dalla Suprema corte anche in ipotesi di violazione della durata ragionevole del processo, pur attestando che una volta accertato il fondamento della domanda secondo le linee della l. 89/01 va ritenuto sussistente il danno non patrimoniale quando non ricorrano ragioni ostative al suo riconoscimento¹⁵⁴. Meno severa appare altresì la richiesta di prova in ordine al danno non patrimoniale da diffamazione, la quale può ritenersi integrata attraverso il ricorso al notorio, oltre che alle presunzioni una volta che sia dimostrata la lesione della reputazione professionale o personale¹⁵⁵. Tuttavia, a dimostrazione che è poi il quadro situazionale per come si svolge nelle pieghe del processo a determinare il livello di prova esigibile caso per caso, in altra vicenda coinvolgente la reputazione di un soggetto, illegittimamente protestato, si è ritenuto (da parte di una corte territoriale) che detta situazione rappresenta un mero indizio da valutare nella cornice generale del fatto e che, comunque, non può rappresentare in sé il presupposto per la liquidazione del danno¹⁵⁶. In senso contrario, in fattispecie analoga, pare porsi la Suprema corte¹⁵⁷.

Si diceva della "concretezza", che fa rima concettuale con la "specificità" circostanziale che deve supportare la domanda risarcitoria, nel rispetto del precetto fissato dall'art. 2697 c.c. ed idonea a consentire al giudice di procedere alla liquidazione, anche in via equitativa, del pregiudizio lamentato. Orbene, che questo sia un tema caro alla giurisprudenza, lo si desume sia dai casi in cui ad essere in discussione è (solo) il profilo dell'addebito coniugale (ove, infatti, si afferma che la violazione dell'obbligo di fedeltà può rilevare ai fini dell'addebitabilità della separazione ad un coniuge, piuttosto che all'altro, ai sensi dell'art. 151, 2 co., c.c., quando il giudice accerti che ad essa vada ricondotta, in concreto, la crisi dell'unione familiare¹⁵⁸), sia dalle vicende ove si competa sul danno, sostenendosi da una delle parti in causa di aver dall'altra ricevuto offese ai propri valori sostanziali come essere umano; offese che, ovviamente, assumono rilievo sia se

¹⁵⁴ Cass. 6 febbraio 2013, n. 2843, in *Guida dr.*, 2013, 14, 62.

¹⁵⁵ Cass. 28 settembre 2012, n. 16543, in *Juris data*, 2013-5.

¹⁵⁶ App. Bari 11 dicembre 2012, n. 1281, in *Juris data*, 2013-5.

¹⁵⁷ Cass. 31 maggio 2012, n. 8787, in *Resp. civ. prev.*, 2012, 6, 1906, per la cui massima: «Il protesto, ove illegittimamente sollevato, deve ritenersi del tutto idoneo a provocare un danno anche sotto il profilo della lesione dell'onore e della reputazione al protestato come persona, al di là ed a prescindere dai suoi interessi commerciali. Ne consegue che, qualora l'illegittimo protesto venga riconosciuto lesivo di diritti della persona, come quello alla reputazione, il danno, da ritenersi "in re ipsa", andrà senz'altro risarcito senza che incomba, sul danneggiato, l'onere di fornire la prova della sua esistenza».

¹⁵⁸ Cass. 20 dicembre 1995, n. 13021, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 885, secondo la quale, infatti, occorre «accertare in concreto - con riferimento a tutte le circostanze del caso concreto ed alla successione temporale degli avvenimenti - se la condotta del coniuge rifletta un atteggiamento di mero rifiuto dell'impegno solidaristico assunto con il matrimonio, con efficacia diretta sulla definitiva dissoluzione del vincolo matrimoniale, o non costituisca piuttosto una presa d'atto di una non superabile e già maturata situazione di impossibilità della convivenza».

arretrate fuori¹⁵⁹, sia all'interno delle mura domestiche, vale a dire in ogni ambito ove si esprime la personalità del singolo. Quanto a quest'ultimo contesto, quello della famiglia, l'argomento della "concretezza" e della "specificità" è dappresso affrontato dal giudice capitolino, in una fattispecie ove il dito è puntato contro il genitore che ha sempre trascurato l'obbligo di prendersi cura sotto l'aspetto materiale, morale ed affettivo del figlio¹⁶⁰. Il tema posto in evidenza nella massima riportata di seguito riguarda non solo la dignità categoriale del danno esistenziale, che (salvo sottili distinguo e che a nostro giudizio) vi viene attestata, ma anche la ricorrente questione dell'onere probatorio in ordine all'*an* (dimostrabile, come più volte considerato in altre situazioni, pure in via presuntiva) ed al *quantum* (con un interessante richiamo, sotto tale ultimo profilo, alle tabelle in uso per la liquidazione del nocumento da morte del familiare).

Orbene, è dato leggere che «il figlio (legittimo o naturale) che sia stato sempre totalmente ignorato da un genitore (nella specie, il padre) sia sul piano economico, sia sul piano affettivo, psicologico e sociale, può ottenere il risarcimento del danno esistenziale subito (individuato e qualificato quale modificazione peggiorativa dei propri rapporti relazionali e delle proprie abitudini di vita, vale a dire il danno conseguente al raffronto tra la situazione socio-familiare goduta, in concreto, dalla vittima rispetto alla situazione di cui avrebbe potuto beneficiare ove il genitore avesse, invece, ottemperato ai propri doveri parentali) solo a condizione che, anche in via presuntiva, dimostri rilevanti alterazioni negative dei suoi assetti individuali, relazionali e vitali, e la perdita subita, in concreto, con riguardo agli studi, alle attività parascolastiche, alle attività lavorative, alle frequentazioni sociali, ed a qualsivoglia ulteriore aspetto attinente alla vita di relazione: non è, quindi, sufficiente, allo scopo risarcitorio, dedurre che il genitore inadempiente fosse o

¹⁵⁹ In tema di azione civile contro la discriminazione *ex art.* 44 d.lgs. 286/98, nonché art. 4 d. lgs. 215/03 ed art. 28 d.lgs. 150/11, il giudice capitolino non ha mancato di osservare che «costituisce compito del giudice accertare l'effettiva consistenza del pregiudizio dedotto sul piano non patrimoniale individuando, sulla base delle allegazioni svolte, quali ripercussioni negative si siano "in concreto" verificate sulla persona che assume la lesione a prescindere dal nome attribuitogli»: Trib. Roma 6 agosto 2012, in *Giur. mer.*, 2013, 2, 329. Inoltre, Trib. Trento 18 gennaio 2011, in *Juris data*, 2013-5 che ha condannato il datore di lavoro a corrispondere, in favore del ricorrente, una determinata somma «a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale derivante dai pregiudizi esistenziali» subiti dal ricorrente medesimo a seguito di demansionamento professionale. Secondo la pronuncia *de qua* il danno esistenziale può essere invocato e liquidato allorché vengano dimostrati i "concreti" cambiamenti in senso peggiorativo prodotti nella qualità di vita dell'interessato dall'illecito datoriale. Cfr., altresì, a proposito di evento lesivo da incidente stradale, il principio di diritto enunciato da Cass. 17 settembre 2010, n. 19816, in *Mass. giust. civ.*, 2010, 9, 1237: «La parte danneggiata da un comportamento illecito che oggettivamente presenti gli estremi del reato ha diritto al risarcimento dei danni non patrimoniali, ai sensi dell'[art. 2059 cod. civ.](#), i quali debbono essere liquidati in unica somma, da determinarsi tenendo conto di tutti gli aspetti che il danno non patrimoniale assume nel caso "concreto" (sofferenze fisiche e psichiche; danno alla salute, alla vita di relazione, ai rapporti affettivi e familiari, ecc.)».

¹⁶⁰ Trib. Roma 4 febbraio 2011, in *Dir. fam.*, 2011, 2, 824.

fosse stato un dirigente della p.a. senza specificare e provare il tenore di vita del genitore predetto, le sue condizioni reddituali e patrimoniali, le sue condizioni sociali, e le opportunità od i traguardi cui la vittima avrebbe potuto aspirare ove il genitore avesse onorato i propri doveri parentali, nonché le concrete condizioni in cui essa è vissuta, potendo contare solo sul rapporto affettivo, economico, sociale e relazionale dell'altro genitore; al tempo stesso, la cifra richiesta non deve essere, in ogni caso, punitiva perché sproporzionata od eccessiva: all'uopo, il giudice può legittimamente fare riferimento, in via equitativa, alle tabelle comunemente applicate, per quantificare il danno, nel caso della morte di un familiare»¹⁶¹.

Sul fronte strettamente risarcitorio, o si procede con il criterio "puro", con il giudice svincolato da canoni predeterminati, oppure con l'ancoraggio a sistemi già in uso, come si è, ad esempio, riscontrato per il danno sofferto dalla prole in conseguenza dell'abbandono da parte del genitore, adattando il criterio medesimo alla peculiarità che il caso merita. In una già considerata sentenza della Suprema corte¹⁶² si è visto come questa abbia "plaudito" al metodo tabellare, da lutto per morte di familiare, adoperato, con i necessari aggiustamenti, nella gravata pronuncia ove si è altresì dato adeguato conto dell'operazione logico-giuridica condotta in modo da porsi al riparo da qualsiasi censura in sede di legittimità¹⁶³. Orbene, la Suprema corte precisa, al riguardo, che i parametri impiegati nel distretto per la perdita parentale sono stati assunti dal giudice *a quo* «in via meramente analogica e con l'applicazione di correttivi che ne giustificano la liquidazione in via meramente equitativa. Come ben argomentato nella sentenza impugnata il lutto da morte ha caratteristiche diverse da quelle del colpevole abbandono dei figli che caratterizza il caso di specie, in quanto quest'ultima situazione ha ancora margini di emendabilità.

Pertanto il criterio tabulare "può rappresentare un punto di riferimento" nella liquidazione del danno in via analogica ed essere assunto nella soglia minima peraltro non attualizzata al momento della decisione»¹⁶⁴.

¹⁶¹ Trib. Roma 4 febbraio 2011, ove, ribadiamo, è a nostro parere chiaro il riconoscimento del danno esistenziale come autonoma figura giuridica, pur al cospetto della frase di rito per la quale il danno morale ed il danno esistenziale costituiscono due distinti profili del c.d. danno non patrimoniale. Riteniamo, infatti, che nessuno possa negare od aver negato (quantomeno a partire da un certo periodo) che il danno esistenziale, al pari di quello morale, sia da ricondurre nell'alveo di riferimento della non patrimonialità. Alle volte sembra trasparire una sorta di "timidezza" nel voler attribuire al pregiudizio in oggetto quel che gli appartiene, ossia la dignità categoriale.

¹⁶² Cass. n. 26205/2013.

¹⁶³ Su questo tema, da parte di Cass. 17 aprile 2013, n. 9231, in *Juris data*, 2013-5, si è osservato che se il giudice, al fine di soddisfare esigenze di uniformità di trattamento su base nazionale, proceda alla liquidazione equitativa del danno non patrimoniale in applicazione delle "tabelle" predisposte dal Tribunale di Milano è tenuto ad esplicitare, in motivazione, se e come abbia considerato tutte le circostanze del caso concreto per assicurare un risarcimento integrale del pregiudizio subito da ciascun danneggiato.

¹⁶⁴ Sullo stesso sistema tabellare, cfr., in sede di merito, Trib. Sulmona 26 novembre 2012, n. 490, in *Juris data*, 2013-5.

11. Inadempienze e provvedimenti ai sensi dell'art. 709 *ter* c.p.c.

Il 2 co. dell'art. 709-*ter* c.p.c. (art. introdotto dalla l.54/06, in tema di affido condiviso e non toccato dall'ultima novella se non lessicalmente per la sostituzione della parola "potestà" con "responsabilità" nel 1 co.), prevede che, per il caso di gravi inadempienze o di atti che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento, si possano modificare i provvedimenti in vigore e il giudice può, anche congiuntamente: 1) ammonire il genitore inadempiente; 4) condannare il genitore inadempiente al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria, da un minimo di settantacinque euro a un massimo di cinquemila euro a favore della cassa delle ammende e, cosa di particolare interesse per i nostri fini, 2) disporre il risarcimento dei danni a carico di uno dei genitori, nei confronti del minore; 3) disporre il risarcimento dei danni a carico di uno dei genitori, nei confronti dell'altro.

Con riferimento ai punti 1 e 4, può parlarsi di finalità dissuasiva perseguita dal legislatore, ossia di obiettivo deterrente nei riguardi di uno o di ambedue i genitori (nonostante il tenore della disposizione, non può, infatti, escludersi che le manchevolezze possano riguardare entrambi) dall'adottare condotte "ostruzionistiche" che secondo *l'id quod plerumque accidit* non altro esito hanno che quello di disturbare la interazione del minore con le figure parentali.

Più problematica è invece la soluzione riguardo ai punti 2 e 3 dell'art. 709-*ter* c.p.c., ossia alla questione che concerne le pronunce risarcitorie cui non viene negata una finalità sanzionatoria. Ed invero, secondo un accreditato filone interpretativo, la ricostruzione più coerente della *voluntas legis sub specie* sembra da localizzare nell'intento punitivo, salvo poi interrogarsi sui criteri determinativi delle somme da comminare. Orbene, al fine di evitare l'accavallarsi delle varie domande che le parti possono autonomamente proporre, in relazione al pregiudizio, all'esistenza ed alla qualità del rapporto parentale, parrebbe necessario riferirsi al solo parametro della gravità della condotta. In tal modo il risarcimento si configurerebbe come una pena privata che non si sovrappone alle ordinarie misure risarcitorie.

Nel sottolineare il malaccorto utilizzo dei termini, si ritiene d'altronde che la natura non risarcitoria, ma "deterrente-punitiva" dei provvedimenti abbia un suo fondamento, riscontrabile nel proposito del legislatore di apprestare una tutela concentrata e dissuasiva di fronte a «comportamenti gravi non solo in sé, ma anche, e specialmente, perché subiti da soggetti – ex coniuge e figli – in un momento di particolare vulnerabilità, emotiva, sociale ed economica, della loro vita. Questa situazione di minorità esige dunque una tutela particolare non tanto per i danni in sé che essi possano in ipotesi subire, ma in ragione del rango costituzionale dei diritti in causa e della potenzialità lesiva del comportamento della controparte, il quale spesso finisce per coartare – specie economicamente – la volontà dell'ex coniuge, nonché coinvolgere lo sviluppo dei figli in una dinamica

dannosa, il tutto avvalendosi delle disfunzioni della tutela antecedente alla novella»¹⁶⁵.

La tesi in verità andrebbe attentamente verificata in quanto ci si potrebbe porre il problema dell'individuazione di un potenziale ristoro del danno esistenziale, tipizzato nella norma *de qua*. Infatti, lo sconvolgimento delle abitudini o dei comportamenti, che si sono stabiliti di seguire attraverso l'affido condiviso, certamente incidono su "quel non poter più fare, o essere costretti a fare diversamente", che altro non sono che il nocciolo duro del danno esistenziale.

La tesi della pena privata porrebbe dubbi anche in relazione al dato letterale dell'art. 709-ter c.p.c., in cui si menziona la disposizione risarcitoria ad opera del giudice, senza altro riferimento sul fronte punitivo/sanzionatorio. Il potere magistratuale appare quindi legarsi alle condizioni sostanziali e processuali proprie della responsabilità civile: ossia la domanda della parte interessata *ex art. 100 c.p.c.* e la sussistenza dei requisiti *ex art. 2043 c.c.*, ossia il fatto doloso o colposo, il nesso di causalità ed il danno ingiusto.

Nel caso *de quo*,

a) il fatto doloso o colposo sarebbe costituito dalla violazione delle modalità dell'affidamento;

a) l'ingiustizia del danno;

b1) per il minore, dal non essere mantenuto, istruito, educato, ossia trattato come figlio (secondo disposizioni peraltro non astratte, bensì indicate nella statuizione giudiziale);

b2) per l'altro genitore, dal mancato rispetto delle concordate scadenze e modalità dell'affido, con annessa alterazione dei ritmi sul piano colloquiale, relazionale e di vita ad ampio raggio e quindi sia in riferimento alle difficoltà d'incontro col figlio ed agli ostacoli che il partner frapponesse all'esercizio del proprio diritto parentale, sia - dall'altro lato - di tipo organizzativo nel sopraggiungere di improvvisi impedimenti, interposti dall'altro genitore, all'impiego delle proprie giornate, a seguito ad es. della scelta del predetto genitore di non tenere presso di sé il minore.

Quello che è certo è

a) che le ipotesi previste di risarcimento dei danni a carico del genitore inadempiente sono due: rispettivamente a favore del minore, la prima, e dell'altro genitore, la seconda, corrispondenti alla distinzione tra condotte che arrechino

¹⁶⁵ G. MASTRANGELO, *La posizione giuridica del minore nelle dinamiche familiari*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, 7-8, 1521 ss., secondo il quale al cospetto dei predetti comportamenti «l'intervento giudiziario è predeterminato dal legislatore, il quale sottrae discrezionalità al giudice, proprio perché individua delle ipotesi di intervento punitivo, le quali, per essere inserite armonicamente nel sistema, devono essere in qualche misura omogenee e non eccessivamente discrezionali, e procedono con una progressione specifica. In tal modo, si effettua una tutela veloce, concentrata ed effettiva delle situazioni deboli post coniugali, nella quale il "risarcimento" evocato dalla norma in parola non va inteso nel senso comune, ma come reazione punitiva al comportamento illecito la quale, se forse non avrà la compiutezza economica del ristoro aquiliano, sortirà una tutela vera: non la monetizzazione delle sofferenze ma la possibilità di vivere serenamente gli affetti familiari»

pregiudizio al minore e condotte che ostacolano il corretto svolgimento delle modalità di affidamento;

a) che l'applicazione delle disposizioni *de quibus* presuppone l'esistenza di un provvedimento

b) di affidamento della prole minore in caso di separazione, divorzio, annullamento del matrimonio o cessazione della convivenza *more uxorio*.

Proseguendo oltre nella tesi che tenderebbe a negare l'idea della pena privata deve aggiungersi che, se per le sanzioni pecuniarie il legislatore fissa un minimo e un massimo, non è agevole comprendere se il c.d. risarcimento del danno debba *sub specie* essere commisurato alla gravità della condotta del genitore inadempiente e, in tale ipotesi, come sia possibile distinguere il risarcimento in favore del figlio da quello in favore dell'altro genitore se non introducendo elementi di differenziazione legati alla posizione di questi ultimi, ossia all'incidenza di tale condotta sul loro patrimonio personale di sensibilità e di aspettative rispetto ad una normale relazione parentale. Ma con ciò si torna al *proprium* del risarcimento del danno non patrimoniale, nella *species* di danno esistenziale, come riparazione di un pregiudizio.

Ciononostante, sulla caratterizzazione sanzionatoria del 2 co. dell'art. 709-ter, al cui centro si pone il tema dell'inadempimento genitoriale (che può esprimersi a livello personale e/o materiale¹⁶⁶) a quanto giudizialmente stabilito nell'interesse della prole e che si esplica in condotte a danno della stessa, vi è stata una generale convergenza¹⁶⁷.

Le prime decisioni di merito si sono, anzi, in più di una occasione espresse nel senso della previsione di pene private, non senza osservare come ad ogni modo ci si trovi al cospetto di una "norma di difficile interpretazione" resa in tema di responsabilità da violazione degli obblighi di protezione nelle relazioni parentali (anche in stato patologico).

Nel dettaglio, si è affermato che «la disposizione di cui all'art. 709 ter, Il comma, c.p.c. dia vita ad una domanda dal contenuto latamente sanzionatorio di comportamenti gravemente inadempienti o pregiudizievoli nei confronti dei figli minori ovvero nei confronti dell'altro coniuge»¹⁶⁸.

¹⁶⁶ È il caso del genitore che per lunghi anni, fin dalla separazione dal coniuge, si è sempre del tutto astenuto dal versare qualsiasi contributo economico per il mantenimento della prole, con la quale non ha mai, per sua esclusiva incuria, avuto contatti personali di sorta e contro il quale, così inadempiente, il giudice può applicare, anche d'ufficio, le «misure punitive e coercitive previste dall'art. 709 ter c.p.c.»: Trib. Roma 11 giugno 2011, in *Dir. fam.*, 2012, 1, 298.

¹⁶⁷ Trib. Modena 7 aprile 2006, in *Giur. mer.*, 2007, 1, 117, a mente della quale «l'applicazione di sanzioni ai sensi dell'art. 709 ter C.p.c. trova necessario presupposto di fatto nell'effettivo inadempimento agli obblighi oggetto della decisione presidenziale (o del giudice istruttore in modifica) ovvero in comportamenti lesivi degli interessi della prole, ed è da ritenere che i poteri accordati al giudice dalla norma sono subordinati all'inadempienza citata (che, appunto, li prevede in caso di gravi inadempienze), o al compimento di atti pregiudizievoli (cioè atti che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolano il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento)».

¹⁶⁸ Trib. Vallo della Lucania 7 marzo 2007

La peculiare responsabilità, si prosegue nello stesso contesto giurisprudenziale, «si caratterizza anche per gli evidenti profili pubblicistici, in quanto il Giudice può anche d'ufficio condannare il genitore inadempiente al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria in favore della Cassa delle Ammende. Sotto tale aspetto non può certamente nascondersi che la stessa responsabilità è stata introdotta, piuttosto che per ragioni strettamente riparatorie, specialmente per ragioni general-preventive, in quanto la minaccia della stessa potrebbe fungere da deterrente al commettere atti pregiudizievoli per i minori, ovvero inosservanti dei provvedimenti assunti in ordine all'esercizio della potestà genitoriale o in ordine alle modalità dell'affidamento, travalicando il limite di un rapporto strettamente privatistico ed interpersonale all'interno del nucleo familiare, ed approdando così su di una sponda di rilevanza pubblicistica e di estrema tutela delle aspettative scaturenti da relazioni parentali. In tale direzione si stempera anche la problematica dei criteri di accertamento e di quantificazione del danno da risarcire, potendosi individuare così percorsi di quantificazione semplificati in quanto rimessi alla determinazione del Giudice, in un'ottica più che equitativa forse meglio definibile dimostrativa o deterrente».

Da qui la considerazione, ad opera del medesimo organo decidente, che con l'art. 709-ter si sia introdotta la figura delle "*punitive damages*", dei danni punitivi, di derivazione statunitense, sullo sfondo di una chiara matrice pubblicistica con finalità deterrenti e coercitive¹⁶⁹.

In altre parole, conclude sul punto il giudice campano, «solo comportamenti riconducibili alla tutela di un interesse superindividuale (sia relativo al coniuge sia relativo al figlio minore) sono ricompresi in tale fattispecie ed in quanto tali agli stessi si ritiene poter dare una risposta in termini di sanzione civile ovvero di dimostrativa, rinviandosi ad una azione ordinaria la cognizione di altri comportamenti offensivi»¹⁷⁰.

¹⁶⁹ Alcuni, restando nell'ambito dei danni punitivi, ha ricondotto il risarcimento "sanzionatorio" dell'art. 709-ter (per l'impiego di un tal termine, "risarcimento sanzionatorio", v. Trib. Padova 3 ottobre 2008) alla categoria delle *astreintes* «con la conseguenza che la valutazione del Giudice prescinde dall'accertamento dell'effettiva sussistenza degli elementi richiesti dall'art. 2043 c.c. e deve essere improntata a criteri equitativi»: Trib. Novara 21 luglio 2011, in *Giur. mer.*, 2013, 5, 1048.

¹⁷⁰ Trib. Vallo della Lucania 7 marzo 2007, il quale basa la sua tesi «sulla natura volontaria della giurisdizione esercitata nell'ipotesi di domanda di cui all'art. 709 ter, 2 co., c.p.c., che mal si concilierebbe con la giurisdizione contenziosa imposta dalla natura della condanna al risarcimento dei danni causati all'altro genitore ed al minore; l'azione strettamente risarcitoria comporterebbe inoltre il rispetto del principio della domanda, con la conseguenza di ritenere che il minore dovrebbe necessariamente proporla prendendo parte al processo. Sostenere, viceversa, la funzione eminentemente sanzionatoria delle condanne previste dall'art. 709 ter, 2 co., c.p.c. implica la possibilità per il Giudice di applicare le stesse d'ufficio, quindi anche a prescindere dalla domanda del coniuge danneggiato o del figlio minore; altro argomento a favore della tesi qui sostenuta, riguarda l'esigenza pratica di non appesantire il giudizio, introdotto con il ricorso ex art. 709 ter, 2 co., c.p.c. con una istruttoria articolata e complessa, propria di un accertamento pieno della responsabilità, di natura comunque contrattuale ovvero da lesione di relazioni familiari qualificate, e di un

Ha esaltato la funzione punitiva della norma codicistica in esame l'arresto della giurisprudenza di merito secondo cui deve essere condannato quel coniuge che trasferendo arbitrariamente la residenza costringa l'altro coniuge a percorrere diverse centinaia di chilometri per vedere i propri figli.

La condanna è consistita nel risarcimento danni a favore di quest'ultimo (per una somma pari all'ammontare delle spese di viaggio ed alloggio), oltre al pagamento di cinquecento euro a titolo di sanzione pecuniaria amministrativa. Si è quindi riconosciuta in maniera espressa la possibilità di avviare il procedimento ai sensi dell'art. 709-*ter* c.p.c. nell'ipotesi di vertenze riguardanti l'esercizio della "potestà" (oggi responsabilità) genitoriale e delle modalità dell'affidamento, comunque coinvolgenti atti che arrechino pregiudizio al minore, sulla considerazione di base che le risoluzioni di maggiore interesse per i figli, tra le quali si inserisce (oggi anche normativamente *ex art. 337-ter* c.c.) la scelta condivisa della residenza abituale del minore, devono essere assunte dai genitori di comune accordo e che qualsiasi mutamento sostanziale nella vita dei predetti debba essere deciso all'esito di un leale confronto tra i divergenti intendimenti dei genitori medesimi¹⁷¹.

Del resto, con l'art. 709-*ter* c.p.c. si è inteso salvaguardare il rapporto equilibrato del minore sia con la figura materna che con quella paterna, per cui il citato disposto è a presidio del diritto del minore medesimo alla "bigenitorialità",

giudizio contenzioso, implicando viceversa, una più agevole indagine, nell'ottica di un riequilibrio equitativo dei rapporti familiari pregiudicati da comportamenti scorretti o lesivi delle aspettative sorte all'interno del nucleo familiare, la funzione più latamente sanzionatoria - deterrente - dimostrativa, della previsione di un risarcimento danni da parte dell'organo giudicante; del resto non vi è dubbio alcuno che la disposizione introdotta nel 2006 non ha una portata estensiva tale da poter ricomprendere ogni comportamento illecito posto dai soggetti implicati nella relazione familiare, così come è ben possibile immaginare una azione risarcitoria ordinaria proponibile dal figlio maggiorenne nei confronti del genitore».

¹⁷¹ Trib. Pisa ord. 20 dicembre 2006. Il giudice toscano ha rilevato l'arbitrarietà, ad opera della madre, del trasferimento della residenza delle figlie da Pisa a Foggia nel perseguimento esclusivo delle proprie esigenze e nella più assoluta mancanza di contraddittorio col padre pur al cospetto di un mutamento di certo incisivo sull'istruzione della minore in età scolare. Da qui la qualificazione della detta condotta quanto meno di «ostacolo al corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento, con conseguente applicabilità dei rimedi *ex art. 709 ter, 2 co., c.p.c.*», nonché l'esigenza, nella medesima ottica applicativa, di «facilitare alle odierne parti l'acquisizione della consapevolezza in merito all'inaccettabilità che le decisioni relative ad aspetti rilevanti della vita delle minori siano assunte con modalità arbitrarie». Da notare che, alla statuizione sanzionatoria ai sensi dell'art. 709-*ter, 2 co., c.p.c.*, faceva seguito l'ordine di immediato rilascio, in favore del marito, della casa familiare; ordine comminato *ex art. 155-quater, 1 co., c.c.* (ora art. 337-*sexies, 1 co., c.c.*) alla stessa resistente che aveva abbandonato l'abitazione nei termini che si son visti. Analoga questione risulta affrontata da App. Napoli 12 dicembre 2008, in *Foro it.*, 2009, 3, 836, relativa ai diversi mutamenti del luogo di residenza della moglie, presso cui - in regime di affido condiviso - era collocato il figlio minore: nei confronti della predetta veniva quindi confermata la sanzione dell'ammonizione, rilevandone anche la mancanza di spirito collaborativo quanto al riconoscimento del ruolo del padre presso cui il minore è poi stato collocato.

considerata come la “regola”¹⁷², attraverso il rafforzamento dell’efficacia vincolante dei provvedimenti giudiziali che avviene ricorrendo a vari strumenti sanzionatori previsti in via anche cumulativa nel detto art. 709-ter c.p.c.: ammonimento; condanna a risarcire i danni al figlio, ovvero all’altro genitore; condanna a pagare alla Cassa delle ammende una somma di denaro da un minimo 75 euro ad un massimo di 5000 euro, con la puntualizzazione che l’applicazione della sanzione risarcitoria deve rappresentare ed essere utilizzata in ultima analisi, come *extrema ratio*¹⁷³.

Il pregiudizio per il minore, a ben vedere, unifica in sé il fondamento insostituibile per l’individuazione della fattispecie da cui prendere le mosse per l’applicazione della sanzione ritenuta opportuna. Pertanto, quando si parla di gravità dell’inadempienza, di rischio di danno per il minore, di ostacolo alle modalità evolutive dell’affidamento, quali presupposti ai fini dell’adozione del sistema previsto nel 2 co. dell’art. 709-ter c.p.c., si parla sempre e comunque dell’interesse del minore, quale anello portante di qualsiasi iniziativa in tal senso; un sistema che prevede, nella seconda parte del 2 co. la possibilità di modificare i provvedimenti già assunti¹⁷⁴.

Identica impronta sanzionatoria viene attribuita ai rimedi in oggetto da un vasto fronte giurisprudenziale, propenso ad individuarvi lo strumento per indurre l’obbligato al rispetto del precetto fissato in sede processuale.

Pertanto, una lettura dell’art. 709-ter c.p.c., secondo cui si sarebbe introdotto nel nostro ordinamento la categoria dei “danni punitivi” e quindi un sistema funzionale a «garantire l’attuazione dei provvedimenti giurisdizionali a favore dei figli», viene offerta a proposito di una madre che impediva al figlio di vedere il padre, così violando le statuizioni fissate dal giudice e nel mentre arrecava nocimento alla corretta crescita della personalità del minore ledeva altresì il diritto dell’altro genitore al rapporto col figlio¹⁷⁵.

I detti rimedi, infatti, non avrebbero finalità compensativa, ma dissuasiva nei riguardi del genitore «dal perseverare nel comportamento di mancata attuazione del provvedimento di affidamento ovvero pregiudizievole per il minore».

Essi, in tal modo, eserciterebbero una funzione «coercitiva e di pressione psicologica analoga a quella propria del sequestro ex art. 156 c.c., ma strumentali,

¹⁷² In tal senso, Trib. Novara 21 luglio 2011, in *Giur. mer.*, 2013, 5, 1048; un assunto, quello della “regola”, di certo non inficiato dalla sostanziale riviviscenza del 3 co. dell’art. 155 ante novella del 2006 per mezzo del suo inserimento come 3 co. dell’art. 337-*quater* attuato con l’art. 55 del d. lgs 154/13.

¹⁷³ Trib. min. Milano 14 giugno 2012, n. 529, in *Juris data*, 2013-5.

¹⁷⁴ Trib. Padova 3 ottobre 2008, in *Juris data*, 2013-5.

¹⁷⁵ App. Firenze 29 agosto 2007, in *Dir. fam.*, 2008, 3, 1207 che ha riconosciuto il diritto del figlio ad un risarcimento (nella specie liquidato in € 650,00); somma, quest’ultima, da depositarsi su un conto corrente con vincolo pupillare, senza necessità di specifica istruttoria sull’*an* e sul *quantum* trattandosi di nocimento da individuarsi *in re ipsa* e soggetto (in considerazione della sua non patrimonialità) a valutazione equitativa. La Corte ha quindi riconosciuto in capo al padre la sussistenza di un pregiudizio non patrimoniale (nella specie liquidato equitativamente in € 350,00) per essersi quest’ultimo visto interdotta la possibilità di frequentare il figlio, che pure gli era stata garantita da un provvedimento giurisdizionale.

in uno con il potere di modifica, ad assicurare l'attuazione del provvedimento di affidamento o comunque la soluzione di controversie ad esso relative, e di dare pronta risposta alle esigenze di tutela dei minori; di conseguenza sono adottabili oltre che dal collegio anche dal giudice istruttore»¹⁷⁶.

Sempre sul rapporto con la previsione civilistica dell'art. 156 e sul carattere sanzionatorio delle misure *de quibus* (per l'esattezza: *ex art. 709-ter*, 2 co., n. 2, c.p.c.) si sofferma altra successiva giurisprudenza di merito, secondo la quale, per l'appunto, le misure da ultimo citate non andrebbero ad interferire con le prescrizioni ai sensi del predetto art. 156 c.c. (relative all'ordine di versamento diretto al terzo ed al sequestro), già in vigore a carico del predetto.

Nello specifico, l'organo decidente osserva come il procedimento introdotto dall'art. 709-ter c.p.c. rivesta una fisionomia distinta ed un effetto non incompatibile con quello dei rimedi fissati dalla norma civilistica, ai quali «può cumularsi per la natura prevalentemente sanzionatoria che lo contraddistingue a fronte della funzione prevalentemente costringitiva dell'esatto adempimento propria dello strumento di tutela sommaria o quasi cautelare previsto dall'art. 156 c.c., che, nel caso in esame, è invocato per una rideterminazione del sequestro già concesso»¹⁷⁷.

Si è già visto come, a proposito della misura di cui al 2 co., n. 2 e n. 3, dell'articolo 709-ter, sia stata coniata la formula di "risarcimento sanzionatorio"¹⁷⁸ e come questo, proprio alla luce di una simile natura, vada applicato come *extrema ratio*¹⁷⁹.

Orbene, va ora detto che non tutto il fronte giurisprudenziale è nel senso del carattere "punitivo" del detto rimedio. Infatti, mentre per un canto si rileva che, avendo il legislatore differenziato la condanna al risarcimento in considerazione del soggetto danneggiato e quindi previsto due ipotesi diverse ai citati n. 2 e n. 3, appare difficile sostenere che tale condanna debba essere commisurata alla gravità della condotta posta in essere dal genitore inadempiente e non al pregiudizio arrecato, com'è nei principi generali dell'azione risarcitoria¹⁸⁰; per l'altro, si obietta che è incompatibile con l'ordinamento italiano l'istituto dei "danni punitivi", sicché, salvo le ipotesi espressamente sancite per legge, non può pervenirsi «alla

¹⁷⁶ Trib. Messina 5 aprile 2007, n. 597, in *Giur. mer.*, 2008, 6, 1584; in *Foro it.*, 2008, 5, 1689. Il caso affrontato dal giudice siciliano riguardava una madre che, nel contesto di un affido "condiviso" disposto pur al cospetto di una fortissima conflittualità coniugale, aveva indotto il figlio, un preadolescente, ad avversare la figura paterna fino a determinare l'insorgere di uno stato patologico nel minore; da qui l'inflizione a carico della predetta di misure "punitive" ai sensi dell'art. 709-ter c.p.c. e consistite in una sanzione amministrativa e nella condanna al risarcimento danni in favore del figlio.

¹⁷⁷ Trib. Roma 29 luglio 2010, in *Il civilista*, 4, 54, ove l'occasione dissertativa sul punto è, questa volta, offerta da un genitore responsabile di inadempienze patrimoniali in grado di incidere sul corretto svolgimento dell'affidamento.

¹⁷⁸ Trib. Padova 3 ottobre 2008, in *DeJure*, 2015.

¹⁷⁹ Trib. min. Milano 14 giugno 2012, n. 529, in *DeJure*, 2015.

¹⁸⁰ App. Catania 18 febbraio 2010, in *Il civilista*, 2011, 2, 61

liquidazione del danno in base alla considerazione dello stato di bisogno del danneggiato o della capacità patrimoniale dell'obbligato»¹⁸¹.

Una via di mezzo, se così può dirsi, è rappresentata dall'indirizzo che intravede nel sistema delineato all'interno dell'art. 709-ter c.p.c. il perseguimento dell'obiettivo, coercitivo e deterrente, di indurre il soggetto obbligato all'osservanza delle statuizioni giudiziali, sì che astenga per il futuro da comportamenti in loro dispregio, ma che interpreta il risarcimento nella duplice veste «sia di mezzo di coazione volto a far cessare il comportamento illecito del genitore sia di mezzo di reintegrazione di un grave pregiudizio, posto che non può darsi risarcimento senza una lesione nella sfera personale»: lo sbocco argomentativo è che la misura in oggetto dà per presupposto applicativo la «sussistenza di un concreto pregiudizio, e il nesso di causalità tra la condotta illecita e il pregiudizio stesso; diversamente, “un determinato comportamento lesivo potrà essere sì sanzionato, ma attraverso i rimedi dell'ammonizione e della sanzione pecuniaria” (Trib. Reggio Emilia, 5/11/07)»¹⁸².

¹⁸¹ Trib. Varese 7 maggio 2010, in *Juris data*, 2013-5. È dato, in particolare, leggere in tale pronuncia «Riconoscendo una pena già nelle norme ai numeri 2 e 3, il quarto numero della norma perderebbe senso e funzione, divenendo una sorta di inutile doppione; - mancando un referente normativo nell'enunciato ex art. 709-ter c.p.c. il giudice non può desumere l'illecito punitivo mediante ricorso all'interpretazione, preclusa in tal senso dalla necessità che i danni punitivi, nell'ordinamento italiano, siano espressamente previsti dalla Legge; - infatti, secondo l'orientamento di Cassazione, nel vigente ordinamento alla responsabilità civile è assegnato il compito precipuo di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, anche mediante l'attribuzione al danneggiato di una somma di denaro che tenda a eliminare le conseguenze del danno subito mentre rimane estranea al sistema l'idea della punizione e della sanzione del responsabile civile ed è indifferente la valutazione a tal fine della sua condotta».

¹⁸² Trib. Modena 17 settembre 2012, n. 1425, in *Giurisprudenza locale - Modena*, 2012, ove il giudice, ad ulteriore conferma del proprio assunto e con un ampio corredo di riferimenti giurisprudenziali, rileva come l'applicazione delle misure, nello specifico del risarcimento, si basi su gravi inadempienze, o sul compimento di atti comunque lesivi degli interessi della prole, sicché «“nell'ipotesi in cui la condotta di uno dei genitori integri violazione delle statuizioni espresse dal Tribunale sull'affidamento del figlio minore e ciò arrechi nocimento al corretto sviluppo della personalità del minore stesso, ledendo altresì il diritto dell'altro genitore al rapporto con il figlio, si applicano i provvedimenti di cui all'art. 709 ter c.p.c.” (cfr. App. Firenze, 29/8/07, in: *Dir. famiglia* 2008, 3, 1207)». Lo stesso giudice ritiene inoltre che il danno risarcibile «anche tenendo conto di tutte le distinzioni effettuate da avveduta giurisprudenza tra la categoria dei danni punitivi da un lato e il sistema del risarcimento del danno aquiliano dall'altro, non possa che essere ricollegato al sistema risarcitorio del danno non patrimoniale, anche indipendentemente dalla ricorrenza degli estremi di un reato (sul punto, prima della rimediazione del danno non patrimoniale da parte della giurisprudenza di legittimità nel 2008, cfr. App. Firenze, 29/8/07, secondo la quale “il danno patito sia dal figlio, per la privazione della frequentazione del padre, che dal genitore, privato di mantenere un sano ed equilibrato rapporto con la prole, viene qualificato come danno non patrimoniale da ricollegare al sistema risarcitorio ex art. 2059 c.c.”); con liquidazione, dunque, essenzialmente equitativa, riconducibile ai parametri del danno apportato ai valori fondanti del rispetto della persona umana e dei doveri di solidarietà, personale e sociale, nella specie familiare».

