

IL DANNO NON PATRIMONIALE DA INADEMPIMENTO CONTRATTUALE: IL VALORE ESISTENZIALE DEL DENARO

Cristina Poncibò

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. Il danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale - 2.1. L'onere della prova. - 2.2. La quantificazione del danno - 3. Cenni conclusivi: l'art. 47 Cost.

1. Premessa

Nell'intervento di apertura del Convegno *"Imprese e risparmiatori dinnanzi al sistema bancario: gestione del rischio e responsabilità degli intermediari"* il professor Paolo Cendon, presidente della associazione Persona e danno, ha invitato i partecipanti a riflettere su un tema per così dire, insolito rispetto alla materia finanziaria: quello della sofferenza morale del risparmiatore danneggiato da un comportamento illecito posto in essere da un istituto di credito o da un intermediario finanziario. Si chiedeva, infatti, il relatore quale possa essere *"il valore esistenziale del denaro"*.

La giurisprudenza di merito ha ammesso il risarcimento del danno non patrimoniale (i.e. danno morale soggettivo ex art. 2059 c.c.) occorso al piccolo azionista in conseguenza dei fatti/reato attribuiti ad un istituto di credito (i.e. illeciti finanziari). Nel caso qui ricordato, un «comitato» di circa quaranta piccoli azionisti del Banco Ambrosiano S.p.A. convenne in giudizio gli (ex) organi di vertice della banca, chiedendone la condanna al risarcimento dei danni morali - diversi ed ulteriori rispetto a quelli derivanti dalla svalutazione delle azioni - sofferti in conseguenza dei relativi fatti di bancarotta fraudolenta aggravata. Il Tribunale di Milano ha concluso come segue

« È risarcibile il danno non patrimoniale - inteso quale danno morale soggettivo - verificatosi in connessione e conseguenza ai fatti/reato, essendo comunque pacifica la sua risarcibilità pur in assenza di danno biologico o di danno patrimoniale diretto » (Trib. Milano, Sez. X, 30 agosto 2004, in *DR*, 2005, n. 7, 755 ss.)

Il giudice di merito, dopo avere individuato nella condotta illecita e fraudolenta della banca la causa delle modificazioni in senso peggiorativo del tipo di vita fino a quel momento condotto dagli attori (con il conseguente insorgere e protrarsi di patemi d'animo, depressioni e malumori) ha concluso che gli istanti, pur non vantando crediti suscettibili di insinuazione nella relativa procedura concorsuale, sono risultati comunque pregiudicati dall'illecito penale in questione. Ciò in quanto i piccoli azionisti sono stati travolti da spregiudicate pratiche fraudolente, da atti di spoliazione sistematici e riprovevoli che hanno dato luogo ad uno dei maggiori crolli finanziari del dopoguerra.

Lo stesso Tribunale si preoccupa, però, di rilevare, senza fornire alcuna specifica motivazione in proposito - la «problematicità», nel settore in esame, di una tale ricostruzione interpretativa, lasciando intendere che, in assenza di un reato, il risarcimento di questa voce di danno non sarebbe stato accordato dal giudice.

La sentenza merita di essere qui menzionata in quanto, in tale sede, il giudice di merito ha affermato espressamente che, in presenza di illeciti finanziari, il patrimonio individuale da risarcire non debba più consistere nei soli aspetti economicamente valutabili, ma altresì in quelli «personali», connessi alla triste realtà dello sfortunato e incolpevole piccolo risparmiatore che, insieme ai risparmi di una vita - spesso frutto di sacrifici e privazioni - abbia visto sfumare anche i desideri e le aspettative di un'esistenza più agiata.

Il tema del valore esistenziale del denaro non è, dunque, nuovo nella giurisprudenza di merito sulla tutela del risparmiatore. Occorre, però, sottolineare che nuovi sviluppi potranno venire, - anche in assenza di una fattispecie di rilevanza penale - alla luce del recente orientamento dei giudici di legittimità sulla risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale, tema sul quale ci soffermeremo nel prossimo paragrafo.

2. Il danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale

Legislazione: Cost. 32; c.c. 1174, 1223, 1681, 2043, 2059, 2087.

Bibliografia: Benedetti 2009 – Amato 2009 – Billotta e Ziviz 2009 - Palmieri 2009 – Pardolesi e Simone 2009 – Ponzanelli 2009, 2006 e 2000 – Navarretta 2009 - Barcellona 2008 – Cendon 2006 – Cendon e Ziviz 2003 – Franzoni 2003 – Gazzoni 2000 e 2004 – Billotta 2001 – Costanza 1987

Le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno affrontato la controversa questione relativa alla configurazione del danno non patrimoniale nelle quattro sentenze del novembre 2008 (Cass., sez. un., 11.11.2008, n. 26972, 26973, 26974, 26975. Si vedano le note di Palmieri, *La rifondazione del danno non patrimoniale, all'insegna della tipicità dell'interesse leso (con qualche attenuazione) e dell'unitarietà*; Pardolesi e Simone, *Danno esistenziale (e sistema fragile): "Die hard"*; Ponzanelli, *Sezioni Unite: il "nuovo statuto" del danno non patrimoniale*; Navarretta, *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la sostanza dei danni non patrimoniali*, i commenti sono pubblicati dagli autori a margine della sentenza n. 26973/2008 in *FI*, 2009, I, 120 e seguenti).

Anteriormente alle citate sentenze si erano formati due contrapposti orientamenti giurisprudenziali e dottrinali sull'assetto del danno non patrimoniale: l'uno favorevole alla configurabilità del danno esistenziale come una categoria di danno autonoma e l'altro contrario.

I giudici di legittimità con le sentenze gemelle del 2003 (Cass. 31.05.2003 n. 8827 e 8828, in *CG*, 2003, 1024, con nota di Franzoni M., *Il danno non patrimoniale, il danno morale: una svolta per il danno alla persona*) hanno ridefinito, rispetto alle opinioni tradizionali, i presupposti e i contenuti del risarcimento del danno non patrimoniale: in particolare, i giudici di legittimità hanno precisato che il danno non patrimoniale è risarcibile *non solo* nei casi espressamente previsti dalla legge, secondo la lettera dell'art. 2059 c.c., *ma anche nei casi* in cui il fatto illecito abbia leso un interesse o un valore della persona di rilievo costituzionale (e non suscettibile di valutazione economica) (Barcellona 2008).

In considerazione di quanto rilevato nelle sentenze del 2003 alcune sentenze di legittimità avevano ammesso la configurabilità di un *tertium genus* di danno non patrimoniale, definito "danno esistenziale": detta figura di danno consiste in qualsiasi compromissione delle attività realizzatrici della persona umana (quali la lesione della serenità familiare o del godimento di un ambiente salubre) e si distingue sia dal danno biologico, in quanto il danno esistenziale non presuppone l'esistenza di una lesione in *corpore*, sia da quello morale perché il danno esistenziale non è riconducibile ad un mero patema d'animo interiore di tipo soggettivo.

A tale orientamento giurisprudenziale e dottrinale (Cendon e Ziviz 2003), favorevole alla configurabilità del danno esistenziale come categoria autonoma di danno non patrimoniale si contrapponeva un diverso orientamento volto a negare dignità concettuale alla nuova figura di danno: per alcuni autori il danno non patrimoniale è risarcibile nei soli casi previsti dalla legge, dal momento che il medesimo è privo carattere della atipicità che invece caratterizza il danno patrimoniale risarcibile ai sensi dell'art. 2043 c.c. (Gazzoni 2000 e Ponzanelli 2000).

Nel dirimere l'acceso dibattito qui accennato le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno confermato che, fuori dai casi determinati dalla legge, il danno non patrimoniale è risarcibile solo allorché il giudice abbia accertato la presenza nel caso di specie di una "ingiustizia qualificata sotto il profilo costituzionale", ovvero la lesione di un diritto inviolabile della persona. Secondo i giudici di legittimità la categoria generale "danno non patrimoniale" non deve, poi, essere frammentata in sottocategorie, ma deve essere intesa in modo unitario, sebbene con diverse voci al proprio interno.

Si pensi, ad esempio, alle lesioni occorse alla integrità psichica o fisica della persona (art. 32 Cost.), alla qualità di vita del danneggiato (art. 2 Cost.), o ancora le lesioni che compromettono la piena esplicazione delle attività realizzatrici della persona umana nell'ambito della famiglia (artt. 2, 29 e 30 Cost.). E' importante sottolineare che la tutela non è ristretta ai casi di diritti inviolabili della persona espressamente riconosciuti dalla Costituzione nel presente momento storico, ma, in virtù dell'apertura dell'art. 2 Cost. ad un processo evolutivo (Billotta e Ziviz 2009).

In questo ambito, le Sezioni Unite hanno ritenuto di affrontare il tema di danno non patrimoniale da inadempimento (precisamente: da inadempimento di obbligazioni) e ciò anche se nessuna delle quattro

sentenze aveva ad oggetto controversie relative a tale questione che era stata soltanto accennata in uno dei quesiti posti dall'ordinanza di rimessione (Cass., sez. III, 25.02.2008, n. 4712, consultabile in www.personaedanno.it). Questo profilo costituisce uno degli elementi di maggiore novità nell'economia delle quattro sentenze.

Ed infatti, l'esclusione della risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale è stata lungamente sostenuta dalla prevalente dottrina e giurisprudenza e motivata sulla base dell'assenza di una norma analoga all'art. 2059 c.c., dettato in materia di fatti illeciti. Pertanto, la dottrina maggioritaria riteneva che l'art. 2059 c.c. fosse riferibile alla sola materia extra-contrattuale e che non fosse possibile rinvenire una norma analoga nella disciplina della responsabilità contrattuale (in tal senso sia sufficiente ricordare quanto rilevato da Gazzoni, 2004, 628).

Invero, le Sezioni Unite avevano già riconosciuto la risarcibilità dei danni non patrimoniali derivanti da illecito contrattuale nella primavera del 2006, ma nel più limitato contesto del rapporto di lavoro, ove peraltro trova applicazione l'art. 2087 c.c. (Cass. 24.3.2006, n. 65723, *FI*, 2006, I, 2334, con nota di Cendon, *Voci lontane, sempre presenti sul danno esistenziale* e di Ponzanelli, *La prova del danno non patrimoniale e i confini tra danno esistenziale e danno non patrimoniale*). Il ristretto ambito in cui la pronuncia era stata resa non aveva però consentito alla giurisprudenza di merito di estrapolare il principio, ora invece affermato in generale per ogni illecito contrattuale.

La nuova interpretazione *costituzionalmente orientata* dell'art. 2059 c.c. ha permesso ai giudici di legittimità di concludere che il danno non patrimoniale è risarcibile *anche* nella materia della responsabilità contrattuale al ricorrere di determinati presupposti. Precisamente,

« il danno non patrimoniale, quando ricorrano le ipotesi espressamente previste dalla legge, o sia stato leso in modo grave un diritto della persona tutelato dalla Costituzione, è risarcibile sia quando derivi da un fatto illecito, sia quando scaturisca da un inadempimento »
(Cass., Sez. Un., 11.11.2008, n. 26973, *FI*, 2009, I, 120 ss.)

La conclusione che precede si accorda col rilievo, tratto dall'art. 1174 c.c., che gli interessi non patrimoniali (da verificare attraverso la verifica della causa concreta del contratto) possono assumere rilevanza anche nell'ambito delle obbligazioni contrattuali (si pensi, ad esempio, ai contratti del settore sanitario, nonché ai contratti che già implicano il riconoscimento di interessi non patrimoniali ai sensi di legge, quale il contratto di lavoro). Occorre, peraltro, notare che, anteriormente alle citate sentenze, una parte della dottrina già riteneva che la previsione di cui all'art. 1174 c.c. fosse di per sé sufficiente al fine di giustificare la risarcibilità dei danni non patrimoniali contrattuali (Costanza 1987, Billotta 2001).

Il nuovo orientamento della Corte di cassazione riporta il sistema della responsabilità aquiliana nell'ambito della bipolarità prevista dal vigente codice civile tra danno patrimoniale (art. 2043 c.c.) e danno non patrimoniale (art. 2059 c.c.).

Le due ipotesi risarcitorie si pongono sullo stesso piano per quanto concerne la struttura dell'illecito, che si articola negli elementi costituiti dalla condotta, dal nesso causale e dal danno (danno-conseguenza), ma si differenziano per quanto riguarda la lesione dell'interesse protetto. Ed infatti, il risarcimento del danno patrimoniale da fatto illecito è connotato da atipicità, dal momento che l'ingiustizia del danno di cui all'art. 2043 c.c. prevede la lesione di qualsiasi interesse giuridicamente rilevante, mentre il risarcimento del danno non patrimoniale è connotato da tipicità, perché tale danno è risarcibile solo nei casi determinati dalla legge (ci si riferisce, ad esempio, al disposto dell'art. 2087 c.c. relativo al contratto di lavoro e a quello dell'art. 1681 c.c. relativo al contratto di trasporto) e nei casi in cui sia scaturito da un evento di danno consistente nella lesione di un diritto inviolabile della persona.

Anche con riferimento alla materia contrattuale, la tipicità del danno non patrimoniale andrà poi temperata tenendo conto che “(...) *deve ritenersi consentito all'interprete rinvenire nel complesso sistema costituzionale indici che siano idonei a valutare se nuovi interessi emersi nella realtà sociale siano, non genericamente rilevanti per l'ordinamento, ma di rango costituzionale attenendo a posizioni inviolabili della persona umana*” (Cass., Sez. Un., 11.11.2008, n. 26972, punto 2.14, in *FI*, 2009, I, 120 ss. e anche in *GC*, 2008, 12, 1642 ss.; la cd. tipicità elastica o evolutiva).

A tale riguardo è interessante notare che, secondo due autori (Billotta e Ziviz 2009, 325), in talune fattispecie negoziali anche quando gli interessi da realizzare siano inizialmente riferibili alla sfera patrimoniale, l'incidenza negativa su diritti inviolabili della persona può comunque derivare al contraente come conseguenza inattesa del comportamento del debitore nella fase esecutiva del contratto. Si pensi, ad esempio, al caso in cui l'impresa che sta eseguendo lavori di ristrutturazione dell'abitazione non porti a termine i lavori tanto che, per vedere realizzate le opere, il committente è costretto a reperire una o più imprese, subendo perdite di tempo e compromissioni nell'organizzazione della vita.

Meritano, poi, un cenno due aspetti che sono menzionati nelle sentenze del 2008: il primo riguarda il cumulo delle azioni contrattuale ed extracontrattuale, mentre il secondo concerne la nozione di "causa in concreto". In forza di un risalente orientamento del Supremo Collegio determinate condotte potevano essere considerate produttive di conseguenze rilevanti sia sul piano contrattuale che su quello aquiliano: questa soluzione consentiva di procedere al risarcimento del danno non patrimoniale causato nell'ambito dell'esecuzione del contratto senza ledere il "principio" della non risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento. Con il nuovo orientamento del giudice di legittimità la teoria del cumulo dell'azione contrattuale ed extracontrattuale sembra, dunque, perdere di significato.

Venendo al secondo aspetto si può sottolineare che le sentenze del 2008 qui commentate accolgono la nozione di *causa in concreto* "da intendersi come sintesi degli interessi reali che il contratto stesso è diretto a realizzare, al di là del modello, anche tipico, adoperato" (Cass., Sez. Un., 11.11.2008, n. 26972, punto 4.2, *FI*, 2009, I, 120 ss.). Si tratta, dunque, di una definizione diversa da quella tradizionale di funzione economica e sociale del negozio riconosciuta rilevante dall'ordinamento ai fini di giustificare la tutela dell'autonomia privata (Cass., sez. III, 8.05.2006, n. 10490, *MGC*, 2006, 5). Invero, la nozione di "causa in concreto" si sta facendo strada anche in dottrina per indicare l'effettiva funzione pratica che i contraenti intendono realizzare (in altri termini: l'interesse pratico perseguito dai contraenti) (Amato, 2009, 19).

2.1. L'onere della prova.

Legislazione: Cost. 2, 29, 32; c.c. 1174, 1223, 1681, 2043, 2059, 2087.

Artt. 138 e 139, D. lgs. n. 7.09.2005 n. 209 ("Codice delle assicurazioni private")

Bibliografia: Amato 2009 - Palmieri 2009 - Pardolesi e Simone 2009 - Ponzanelli 2009 - Navarretta 2009

Innanzitutto, il danno non patrimoniale da inadempimento è risarcibile se la lesione è seria e grave: i giudici di legittimità hanno ritenuto di precisare che i danni bagatellari intesi come disagi, fastidi, disappunti nell'ipotesi di una lesione futile ovvero irrisoria, ovvero quando la lesione è seria ma, secondo il sentire comune, di livello irrilevante. Secondo la Corte di cassazione tali danni, in quanto di minima entità, dovrebbero essere tollerati da chi li subisce in virtù del principio di solidarietà.

« La lesione deve eccedere una certa soglia di offensività, rendendo il pregiudizio tanto serio da essere meritevole di tutela in un sistema che impone un grado minimo di tolleranza. Il filtro della gravità della lesione e della serietà del danno attua il bilanciamento tra il principio di solidarietà verso la vittima, e quello di tolleranza, con la conseguenza che il risarcimento del danno non patrimoniale è dovuto solo nel caso in cui sia superato il livello di tollerabilità ed il pregiudizio non sia futile »

(Cass., Sez. Un., 11.11.2008, n. 26972, 26973, 26974, *FI*, 2009, I, 120 ss., punto 3.11 della motivazione)

La dottrina è divisa nel commentare il criterio della gravità minima di offesa introdotto dalle Sezioni Unite quale requisito ulteriore per l'ammissione al risarcimento del danno non patrimoniale contrattuale. Uno studioso sostiene che tale criterio è conforme alle esigenze e alle peculiarità dei danni non patrimoniali e non vale certo a limitarli: questa impostazione esprime la necessità di un esame in concreto che tenga conto della "straordinaria flessibilità dei diritti inviolabili" che "riflettono sia il valore dell'uomo (...) sia la sua dimensione sociale" (Navarretta, 2009).

Una parte della dottrina è invece assai critica nei riguardi di tale criterio in quanto “i diritti inviolabili, se sono tali, devono essere sempre risarciti (anche con un piccolo risarcimento nel caso si trattasse di un danno non serio)” (Ponzanelli, 2009, 134). Per altri autori, in forza dell’orientamento del Supremo Collegio sulla serietà del danno, la lesione di alcuni diritti inviolabili potrebbe anche essere ritenuta ammissibile e si verrebbe a creare una discriminazione rispetto al danno patrimoniale rispetto al quale l’ordinamento non prevede delle soglie minime al fine di accedere al risarcimento (Billotta e Ziviz, 2009, 149).

Secondariamente, le Sezioni Unite hanno chiarito che il concetto di danno in *re ipsa* deve essere respinto anche in relazione alla questione del danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale: in particolare, il danno non deriva *automaticamente* dal mancato adempimento alle obbligazioni assunte, poiché una relazione inscindibile tra la potenzialità lesiva dell’inadempimento e il pregiudizio in concreto non può essere presupposta (Amato 2009). Dunque, il danno risarcibile potrà essere una conseguenza eventuale dell’inadempimento dal quale esso andrà, in ogni caso, distinto: il danno non patrimoniale sarà risarcibile solo allorché si sarà verificata una lesione *aggiuntiva* e per certi versi autonoma (Palmieri 2009, Pardolesi e Simone 2009, Ponzanelli 2009 e Navarretta 2009). Il ragionamento della Corte di cassazione tiene conto del fatto che l’attribuzione di una somma di denaro in ragione dell’inadempimento senza una verifica circa la perdita effettivamente subita dal danneggiato, potrebbe configurare una sorta di pena privata per un comportamento che si ritiene lesivo, una sorta di danno punitivo che la nostra giurisprudenza di legittimità non ritiene essere, almeno allo stato attuale, ammissibile nel nostro ordinamento (Cass., 19.01.2007, n. 1183, *FI*, 2007, I, 1461 e ss., con nota di Ponzanelli, *Danni punitivi? No, grazie*).

Ne consegue che l’attore ha l’onere di provare la natura e le caratteristiche del danno non patrimoniale che egli lamenta di aver subito: in particolare, il pregiudizio non deve essere solo asserito come mera automatica conseguenza dell’inadempimento, ma deve essere supportato dall’allegazione di circostanze di fatto precise, concrete ed atte a dimostrare l’incidenza negativa dell’illecito nella sfera della persona. Il danneggiato potrà, ad esempio, dedurre i cambiamenti indotti dall’illecito nella qualità della sua vita, nonché le scelte esistenziali effettivamente diverse che si sono determinate in conseguenza dell’inadempimento. Tale precisazione è condivisibile e necessaria posto che, anteriormente alle sentenze delle Sezioni Unite, alcune decisioni di merito e, in particolare, dei giudici di pace avevano ammesso il risarcimento del danno non patrimoniale del responsabile dell’inadempimento anche nella totale assenza di prova circa le alterazioni negative della qualità di vita del danneggiato.

« [Omissis] Non vi è dubbio, infatti, che l’interruzione di energia elettrica per tutto il giorno domenicale ha determinato la rinuncia da parte dell’istante di tutte o molte di quelle attività di riposo, ricreazione e svago che costituiscono la normale aspettativa di ogni essere umano, ed ha necessariamente determinato una modifica negativa della vita dell’istante, consistente nell’alterazione delle normali attività dell’individuo (pranzo domenicale con amici e familiari, televisione, cinema, etc.) e che, pertanto, tale modifica non deve essere oggetto di una specifica prova »
(GdP Napoli, Sez. dist. Casoria, 13.7.2005, *GM*, 2006, 2, 349)

La consulenza tecnica potrà essere esperita in relazione alle fattispecie qui in esame anche se i giudici di legittimità hanno precisato che questa non è indispensabile, dal momento che tutti gli elementi acquisiti al processo (es. documenti, testimonianze), oltre alle massime della comune esperienza e alle presunzioni, potranno essere posti a fondamento della decisione. A tale riguardo, va detto che, al fine di applicare correttamente le presunzioni, il giudice è tenuto ad individuare una pluralità di indizi tra loro concordanti e caratterizzati da precisione, gravità e unidirezionalità e che, pertanto, l’indicazione di un solo ed equivoco elemento presuntivo dal quale è stata ricavata la prova del fatto ignorato potrebbe costituire un vizio della motivazione della sentenza e in quanto tale esso potrebbe essere censurabile in sede di legittimità (in tal senso: Cass., sez. II, 31.10.2008, n. 26331, *MGC*, 2008, 10).

2.2. La quantificazione del danno

Legislazione: Cost. 3; c.c. 1223, 1225, 1227 e 1229, 2043, 2059

Art. 97 Codice del consumo

Bibliografia: Billotta e Ziviz 2009 – Gazzoni 2009 – Pardolesi e Simone 2009

Dopo aver accertato che la lesione lamentata come conseguenza dell'inadempimento sia costituzionalmente qualificata o prevista per legge, nonché seria nei termini sopraindicati, il giudice si trova a dover liquidare il danno non patrimoniale.

Occorre, innanzitutto, rilevare che, in applicazione dell'art. 1223 c.c., il risarcimento il danno potrà scomporsi in perdita subita (intesa come peggioramento di vita connesso all'inadempimento) e mancato guadagno (come mancato raggiungimento di quelle utilità che proprio con il contratto si intendevano ottenere), come conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento. Il giudice dovrà tener conto di tutte le attività realizzatrici della persona e ponderare anche la durata dello sconvolgimento esistenziale, in quanto il risarcimento dovrà essere proporzionato alla durata del pregiudizio.

La tutela risarcitoria dei diritti inviolabili lesi dall'inadempimento di obbligazioni è soggetta (salvo il dolo) al limite della prevedibilità del danno ai sensi dell'art. 1225 c.c. (non operante in materia di responsabilità da fatto illecito extracontrattuale): ne consegue che il risarcimento sarà limitato al danno che poteva prevedersi al tempo in cui l'obbligazione è sorta (Pardolesi e Simone, 2009, 128).

Incombe, poi, sul creditore il dovere di non aggravare il danno ricevuto e, pertanto, il debitore non è tenuto a risarcire i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza (art. 1227, II co., c.c.). Giova, infine, precisare che i patti di esonero o limitazioni di responsabilità sono nulli (art. 1229 c.c.).

« Non può essere addebitato al debitore inadempiente quella parte di danno che a lui non è causalmente imputabile, perché ad esempio è riferibile alla condotta pericolosa o imprudente del creditore. Si ricorda che il fatto colposo del creditore che abbia contribuito al verificarsi dell'evento dannoso è rilevabile d'ufficio, per cui la sua prospettazione non richiede la proposizione di un'eccezione in senso proprio » (Cass. sez. I, 25.09.2008 n. 24080, *Red. MGC*, 2008, 9).

Su tali basi, la giurisprudenza dovrà elaborare degli indici costanti di riferimento da porre a base della liquidazione del danno non patrimoniale da inadempimento (es.: la tipologia della lesione, la situazione di fatto e le caratteristiche proprie dei danneggiati). A tale riguardo, secondo una parte della dottrina, la ponderazione delle peculiarità esistenziali dei danneggiati - peraltro di regola provate mediante testimonianza - dovrebbe servire solamente per la personalizzazione del risarcimento del danno (Gazzoni 2009, 75).

In un simile contesto è chiaro che la giurisprudenza di merito sarà tenuta a temperare, da un lato, la pari dignità di tutti i danneggiati per la stessa tipologia di inadempimento contrattuale e, dall'altro lato, le peculiarità del danno e dei danneggiati nel caso concreto nel tentativo di operare quella sintesi tra l'uguaglianza formale e l'uguaglianza sostanziale di cui all'art. 3 Cost.

3. Cenni conclusivi

Legislazione: Cost. 32; c.c. 2043, 2050, 2059

Bibliografia: Amato 2009 - Ponzanelli 2007

In relazione alla ammissibilità del danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale (precisamente: di obbligazioni) le citate sentenze del 2008 delle Sezioni Unite possono essere ritenute innovative almeno sotto tre diversi profili.

Innanzitutto, il Supremo Collegio ha ammesso la risarcibilità del danno non patrimoniale da contratto. Tale affermazione non era prevedibile alla luce degli scarsi dati normativi a disposizione della

dottrina: nel silenzio dell'art. 1218 c.c. e dell'art. 1223 c.c. e in assenza di una norma di rinvio, i giudici di legittimità avrebbero anche potuto dare una risposta negativa o, comunque, diversa (Amato 2009, 22).

Secondo, nelle sentenze qui ricordate emerge l'intento dei giudici di legittimità di superare la teoria del cumulo tra l'azione contrattuale e quella extra-contrattuale. In precedenza, la giurisprudenza era solita applicare questa teoria nelle ipotesi in cui l'inadempimento contrattuale era tale da violare il principio del *neminem laedere* e, in particolare, l'integrità psico-fisica del soggetto. Il Supremo Collegio ha, ora, chiarito che la teoria del cumulo non poggiava su un solido fondamento dogmatico e perdeva ulteriormente di significato alla luce della nuova lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c.

Ed infatti, la nozione di danno non patrimoniale, nella lettura delle Sezioni Unite, dovrebbe assicurare la piena tutela delle vittime rispetto alla violazione dei diritti inviolabili della persona, anche al di fuori delle fattispecie di reato.

Terzo, come si accennava nel paragrafo precedente, l'orientamento delle Sezioni Unite sembra confermare la validità della tesi della "responsabilità da contratto sociale" già riconosciuta in precedenza dalla Corte di cassazione nell'ambito di una serie di rapporti che sono caratterizzati dalla sussistenza di una *relazione giuridica qualificata* tra danneggiante e danneggiato (cfr. Cass. 22.01.1999 n. 589, *GC*, 1999, I, 999, Cass., Sez. Un., 27.06.2002 n. 9346, *GC*, 2002, I, 2414, Cass., sez. un., 26.06.2007 n. 14712, *CG*, 2007, 1706, con nota di A. Di Majo e *Contratto e torto: la responsabilità per il pagamento di assegni non trasferibili*, Cass. 17.07.2009 n. 16382, *GI*, 2010, I, 61, con nota di E. Bazzo, *La figura e le responsabilità del mediatore ordinario e del mediatore mandatario*).

Alla luce di quanto sopra, l'atteggiamento dei giudici di merito dovrebbe essere improntato al rispetto, almeno formale, dell'orientamento assunto dalle Sezioni Unite con le sentenze del 2008: la giurisprudenza di merito pare in buona sostanza allinearsi alle indicazioni delle Sezioni Unite della Corte di cassazione che sono rivolte a limitare l'ambito della risarcibilità alla sola lesione di diritti fondamentali.

In concreto, i giudici di merito sembrano, però, essere abbastanza propensi ad ammettere il danno non patrimoniale in un numero crescente di fattispecie, offrendo a tale fine una lettura "aperta" della nozione di diritto fondamentale ai sensi della nostra Costituzione. L'interprete potrà, dunque, tentare di rinvenire nel complessivo sistema costituzionale degli indici che siano idonei a valutare se i nuovi interessi emersi nella realtà sociale possano assurgere *al rango di interessi costituzionalmente qualificati* in quanto riferibili a posizioni inviolabili della persona umana (in tal senso e in modo condivisibile: Billotta e Ziviz 2009).

In un simile contesto, l'ingiustizia del danno sofferto dal piccolo investitore potrà trovare il proprio punto di riferimento nella tutela costituzionale riconosciuta al risparmio dall'art. 47 Cost., in una lettura che non ne faccia una mera specificazione dell'art. 41 Cost., bensì un'autonoma base direttamente ancorata ai doveri inderogabili di solidarietà socio-economica previsti dall'art. 2 della Carta Costituzionale. Tale ricostruzione interpretativa è già stata suggerita in precedenza in dottrina dottrina (Busnelli, 1992, 5 e Giardina 2002, 219).

Certo, il giudice dovrà farsi carico del compito di accertare l'entità della sofferenza degli incolpevoli investitori che hanno visto i risparmi di una vita - spesso frutto di sacrifici e privazioni - improvvisamente trasformarsi in una mazzetta di «titoli spazzatura».

Così delineati i parametri di valutazione equitativa del danno, resta il problema della sua concreta liquidazione monetaria. Affinché il risarcimento monetario sia adeguato al danno e, dunque, idoneo a compensare la sofferenza patita, l'entità del risarcimento dovrà essere strettamente aderente alla gravità del fatto, valutato in tutte le circostanze concrete dell'evento lesivo. In via secondaria, poi, la valutazione del danno non patrimoniale dovrà essere rivolta alla sua funzione accessoria, punitiva e deterrente, attenta al profilo della gravità del comportamento dell'agente (Ponzanelli 2007). Una soluzione potrebbe venire altresì dal considerare i titoli azionari e obbligazionari come oggettivo e possibile criterio di riferimento: in tal caso, il danno non patrimoniale potrebbe essere liquidato sulla base del numero di titoli posseduti all'epoca dei fatti da ciascuno degli attori, tenendo conto, ai fini della determinazione del valore di ciascuna fascia, dalla maggiore o minore gravità delle condotte che hanno cagionato il danno.

BIBLIOGRAFIA:

Amato C.

2009 *Nozione unitaria di danno non patrimoniale e autonomia negoziale*, in AA.VV., *Il danno non patrimoniale, Guida commentata alle decisioni delle S.U., 11 novembre 2008, nn. 26972/3/4/5*, Milano, 19-35

Barcellona M.

2008 *Il danno non patrimoniale*, Milano

Benedetti A.M.

2009 *Chi non adempie o adempie male, deve risarcire “anche le lacrime”* annotazioni sul danno morale da contratto, in *GI*, 1054

Billotta F. e Ziviz P.

2009 *Il nuovo danno esistenziale*, Bologna, 2009

Billotta F.

2001 *Inadempimento contrattuale e danno esistenziale*, in *GI*, I, 1159 ss.

Busnelli F. D.

Considerazioni introduttive, in M. Bessone, F. D. Busnelli (a cura di), *La vendita porta a porta di valori mobiliari*, Milano, 1992, 5 ss.

Cendon P.

2006 *Voci lontane, sempre presenti sul danno esistenziale*, nota a Cass. 4.3.2006, n. 65723, in *FI*, 2006, I, 2334-2337

Cendon P. Ziviz P.

2003 *Il risarcimento del danno esistenziale*, Milano

Costanza M.

1987 *Danno non patrimoniale e responsabilità contrattuale*, in *RCDP*, 1987, 127 ss.

Di Majo A.

2007 *Contratto e torto: la responsabilità per il pagamento di assegni non trasferibili*, nota a Cass., sez. un., 26.06.2007 n. 14712, in *CG*, 1706 ss.

Di Majo A.

2009 *Contratto e torto nelle violazioni comunitarie ad opera dello Stato*, nota a Cass., sez. un., 17.04.2009 n. 9147, in *CG*, 1345 ss.

Franzoni M.

2003 *Il danno non patrimoniale, il danno morale: una svolta per il danno alla persona*, nota a Cass., 31.05.2003 n. 8827 e 8828, in *CG*, 2003, 1024 ss.

Franzoni, M.

2009 *Il danno non patrimoniale del diritto vivente*, in *Il danno non patrimoniale. Guida commentata alle decisioni delle Sezioni Unite, 11 novembre 2008, nn. 26972/3/4/5*, Milano, 219 ss.

Gazzoni F.

2009 *Il danno esistenziale, cacciato, come meritava, dalla porta, rientrerà dalla finestra*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1, 73-115

Gazzoni F.

2000 *Alla ricerca della felicità perduta (psicofavola fantagiuridica sullo psicodanno psicoesistenziale)*, in *Riv. Dir. Comm.*, I, 691 ss.

Giardina F.

La responsabilità nell'attività di intermediazione finanziaria, in *DR*, 2002, 219 ss.

Liberati A.

2004 *Il danno non patrimoniale da inadempimento*, Padova

Navarretta E.

2009 *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la sostanza dei danni non patrimoniali*, nota a Cass., Sez. Un., 11.11.2008, n. 26972, 26973, 26974, in *FI*, 2009, I, 139-145

Palmieri A.

2009 *La rifondazione del danno non patrimoniale, all'insegna della tipicità dell'interesse leso (con qualche attenuazione) e dell'unitarietà*, nota a Cass., Sez. Un., 11.11.2008, n. 26972, 26973, 26974, in *FI*, 2009, I, 123-128

Pardolesi R., Simone R.

2009 *Danno esistenziale (e sistema fragile): "Die hard"*
nota a Cass., Sez. Un., 11.11.2008, n. 26972, 26973, 26974, in *FI*, 2009, I, 128-134

Ponzanelli G.

2009 *Sezioni Unite: il "nuovo statuto" del danno non patrimoniale*, nota a Cass., Sez. Un., 11.11.2008, n. 26972, 26973, 26974, in *FI*, 2009, I, 134-138

Ponzanelli G.

2006 *La prova del danno non patrimoniale e i confini tra danno esistenziale e danno non patrimoniale*, nota a Cass. 4.3.2006, n. 65723, in *FI*, 2006, I, 2337 ss.

Ponzanelli G.

2000 *Sei ragioni per escludere il risarcimento del danno esistenziale*, in *DR*, 693 ss.

Ponzanelli G.

2007 *Danni punitivi? No, grazie*, nota a Cass., 19.01.2007, n. 1183, *FI*, I, 1461 e ss.