



Rivista di  
Criminologia, Vittimologia e Sicurezza

Organo ufficiale della  
Società Italiana di Vittimologia  
(S.I.V.)

Anno II I N° 1 Gennaio-Aprile 2009

# Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza

Rivista quadrimestrale fondata a Bologna nel 2007

ISSN: 1971-033X

Registrazione n. 7728 del 14/2/2007 presso il Tribunale di Bologna

## Redazione e amministrazione

S.I.V. - Via Sant'Isaia 8 - 40123 Bologna - Italia  
Tel. e Fax. +39-051-585709; e-mail: [augustoballoni@virgilio.it](mailto:augustoballoni@virgilio.it)

---

Organo ufficiale della Società Italiana di Vittimologia (S.I.V.).

---

*Editore e Direttore:* **Augusto BALLONI**, presidente S.I.V., professore ordinario di criminologia, Università di Bologna, Italia ([direzione@vittimologia.it](mailto:direzione@vittimologia.it))

---

## REDAZIONE

*Coordinatore:* **Raffaella SETTE**, dottore di ricerca in criminologia, ricercatore confermato, Università di Bologna, Italia ([redazione@vittimologia.it](mailto:redazione@vittimologia.it))

Elena BIANCHINI (Università di Bologna), Roberta BIOLCATI (Università di Bologna), Maria Pia GIUFFRIDA (Dipartimento per l'Amministrazione Penitenziaria, Ministero della Giustizia), Cecilia MONTI (S.I.V.), Andrea PITASI (Università "G. D'Annunzio, Chieti), Sandra SICURELLA (Università di Bologna), Giuseppe SILVESTRI (S.I.V.), Susanna VEZZADINI (Università di Bologna)

---

## COMITATO SCIENTIFICO

*Coordinatore:* **Roberta BISI**, vice Presidente S.I.V., professore ordinario di sociologia della devianza, Università di Bologna, Italia ([comitatoscientifico@vittimologia.it](mailto:comitatoscientifico@vittimologia.it))

Andrea BIXIO (Università Roma "La Sapienza"), Stefano CANESTRARI (Università di Bologna), Laura CAVANA (Università di Bologna), Lucio D'ALESSANDRO (Università degli Studi Suor Orsola Benincasa, Napoli), François DIEU (Università Tolosa 1, Francia), Maria Rosa DOMINICI (S.I.V.), John DUSSICH (California State University, Fresno), Jacques FARSEDAKIS (Panteion University, Atene), Paul FRIDAY (University of North Carolina, Charlotte), Jean-Marie LEMAIRE (Institut Liégeois de Thérapie Familiale, Belgio), Silvio LUGNANO (Università degli Studi Suor Orsola Benincasa, Napoli), Mario MAESTRI (Società Psicoanalitica Italiana, Bologna), Luis Rodriguez MANZANERA (Università Nazionale Autonoma del Messico), Gemma MAROTTA (Sapienza Università di Roma), Maria Rosa MONDINI (Centro Italiano di Mediazione e Formazione alla Mediazione, Bologna), Tony PETERS (Università Cattolica, Lovanio, Belgio), Monica RAITERI (Università di Macerata), Emilio VIANO (American University, Washington, D.C.), Sachio YAMAGUCHI (Università Nihon Fukushi, Giappone), Vito ZINCANI (Procura della Repubblica, Modena)

**Editoriale. In tema di danno non patrimoniale: il punto di vista dello psichiatra**  
di *Vittorio Volterra* pag. 4

**Il risarcimento del danno non patrimoniale nell'ambito del processo penale dopo la sentenza 26972/2008 dell'11 novembre 2008 delle Sezioni Unite Civili**  
di *Sandro Pecorella* pag. 7

**Riflessioni sulla risarcibilità del danno non patrimoniale alla luce della Sentenza n. 26972/08 della Corte di Cassazione a Sezioni Unite e della successiva giurisprudenza di merito**  
di *Fabio Bravo* pag. 17

**Il ruolo della vittima del reato nel procedimento penale ai fini del risarcimento del danno non patrimoniale**  
di *Juri Monducci* pag. 32

**Mobbing e risarcimento del danno**  
di *Donatella Pesce* pag. 42

**Stalking e risarcimento del danno esistenziale. Alcune considerazioni alla luce delle sentenze della Corte di Cassazione a Sezioni Unite dell'11 novembre 2008**  
di *Maria Florio* pag. 66

**Il minore abusato: parte offesa e testimone nel processo penale. La vittimizzazione secondaria quale fonte di danno e le nuove frontiere del risarcimento aperte dalle Sezioni Unite 11 novembre 2008, n. 26972**  
di *Claudio Toni* pag. 72

## Recensioni

Ponzanelli G. (a cura di), *Il risarcimento integrale senza il danno esistenziale*, Cedam, Padova, 2007  
Recensione di *Fabio Bravo* pag. 87

Castillo E., *Vida Social Y Derecho*, Editorial Juridica Continental, San José, C.R., 2008  
Recensione di *Elena Bianchini e Sandra Sicurella* pag. 90

de Belloy F., *Le soleil est une femme*, Robert Laffont, Paris, 2009  
Recensione di *Raffaella Sette* pag. 92

## **Editoriale.**

### **In tema di danno non patrimoniale: il punto di vista dello psichiatra**

*Vittorio Volterra\**

Le Sentenze gemelle delle S.S.U.U., che hanno sancito l'eliminazione del danno esistenziale come voce autonoma ed una ridefinizione del danno non patrimoniale hanno suscitato, da un lato, entusiasmi da stadio in alcuni giuristi, che si sono sentiti evidentemente vincitori della Coppa dei Campioni, dall'altro, perplessità, risentimenti e duri propositi di rivincita in coloro che, con grande vigoria e non banali argomentazioni, ne avevano voluto ed ottenuto una sua evidenziazione, affermazione e valorizzazione anche sul piano risarcitorio. Il fatto che entrambi i "partiti" abbiano alle spalle sentenze favorevoli e contrarie profondamente elaborate e che le polemiche sull'argomento non si siano sopite in questi mesi fa supporre che non si possa ancora dire la parola fine su questo dibattito, nonostante il "diktat" delle S.S.U.U. ("del danno esistenziale, come autonoma categoria di danno, non è più dato discorrere"), non molto dissimile a quello precedente le consacrazioni matrimoniali ("chi ha qualcosa da dire parli ora, se no taccia per sempre").

In modo perciò irriverente (come psichiatra forense, quindi "squalificatissimo" di per sé da giuristi e medici legali), mi permetto però di fare alcune brevi considerazioni su questa vicenda, che riguardano futili impressioni legate a

deformazione professionale (e, come tali, di nessun peso), che mi hanno turbato non poco, traducendosi in interrogativi ovviamente senza risposta, quali:

a) Non si sta assistendo ad una resa dei conti tra insigni giuristi, l'uno contro l'altro armati, per motivi accademici di prestigio, rivalità, antipatia, ecc.?

b) Le argomentazioni così sottili e dotte portate a sostegno dell'una o dell'altra tesi non fanno talora pensare che si faccia la punta agli spilli?

c) Cosa potrebbe dire l'art. 2059 c.c. (se avesse la parola) sulle interpretazioni, ora estensive ora restrittive, ora esplicite ora implicite, del suo dettato e sull'infallibilità, come quella papale, delle S.S.U.U.?

d) Quali e quante feste danzanti, banchetti, crociere, viaggi-vacanza, ecc. avranno organizzato le compagnie assicurative dopo l'11 novembre 2008?

e) Di chi è la colpa se sono arrivati fino alla Cassazione contenziosi "bagatellari" e si sono richiesti risarcimenti in soldoni e non in via equitativa (come d'obbligo) per eventuali, inconsistenti ed ingiustificati danni esistenziali indegni di ristoro?

Lasciando ai posteri le ardue sentenze o risposte a queste oziose domande, vorrei modestamente

---

\* Già Ordinario di Psichiatria dell'Università di Bologna e Docente di Psichiatria nel Master di II livello di "Psicopatologia e discipline forensi" dell'Università di Ferrara.

presentare alcune osservazioni ed opinioni condivise dagli psichiatri clinici, che sarebbe opportuno non fossero del tutto trascurate da Magistrati, da giuristi e legali.

1) Premesso che ogni espressione psichica ha un fondamento biologico e che il corpo, come dice Merleau-Ponty, è il nostro veicolo dell'esistenza nel mondo, appare abbastanza sconcertante l'apparentamento così stretto del danno non patrimoniale (morale, esistenziale, ecc.) al danno biologico (malattia, infermità, disturbo, disordine, ecc.). Tra l'altro, quest'ultimo, può essere trattato e curato in vario modo e consentire la guarigione o l'attenuazione dei sintomi del danneggiato, mentre il primo può riflettersi sulla qualità della vita e sul piano sociale in modo tragicamente grave ed irreversibile e sconvolgere per sempre l'esistenza di una persona.

2) Non è sempre possibile, se non con marchingegni e forzature non troppo corrette, porre delle diagnosi precise ai pregiudizi dei danneggiati, secondo nosografie ampiamente applicate, di solito ben accette dai Magistrati, che accanto ai codici, tengono sul tavolo il DSM IV TR (che conoscono in genere meglio degli psichiatri), ma che non dovrebbe essere utilizzato in medicina legale, come ben esplicitato nella prefazione.

3) E' vero che, nella pratica, molte situazioni che hanno ragioni forti e richieste risarcitorie giuste non dovrebbero subire trattamenti processuali differenti da quelli ottenuti in passato con un riconoscimento del danno esistenziale, ora ricompreso nel "non patrimoniale" ("se non è zuppa è pan bagnato"). Tuttavia, soprattutto in ambito civilistico, dove si prospetta la necessità di un equo bilanciamento tra il principio di

solidarietà verso le vittime dell'illecito, imposto dalla convivenza sociale, e il dovere di tolleranza delle stesse nei confronti di possibili turbamenti esterni, si creerà un ampio limbo discrezionale di contenziosi risarcitori, sui quali giocheranno un ruolo determinante solo la saggezza dei Magistrati e l'abilità dei legali.

4) Mentre l'ingiustizia rende sempre risarcibile il danno patrimoniale, da essa, almeno ad una lettura delle sentenze delle S.S.U.U., non sembra sempre conseguire il diritto al risarcimento di un danno non patrimoniale, soprattutto se il danno riguarda la proprietà, e non la persona, o la lesione di diritti, pur forniti di dignità costituzionale, che non sono però volti a tutelare la persona.

5) La "globalizzazione" del danno non patrimoniale determina difficoltà nello stabilire i criteri di valutazione e di liquidazione. Non solo, ma certe compromissioni (sessualità), o perdite (di un congiunto), restano in un campo incerto tra il danno biologico e quello della vita di relazione, e altre voci, ora scomparse (danno tanatologico) non sembrano essere sicuramente tutelate dal danno da sofferenza catastrofica.

6) Preso atto dell'apparentamento del danno non patrimoniale a quello biologico, non si comprende perché, contemporaneamente, non sia stata data alcuna indicazione tabellare sull'ammontare del risarcimento delle singole voci da prendere in considerazione e dei motivi della loro ammissione, tenuto conto dei pregiudizi subiti dalle vittime, della portata offensiva dell'illecito arrecato e dell'importanza dei diritti violati costituzionalmente garantiti.

Al di là di questi punti, si potrebbero fare molte altre osservazioni alle sentenze delle S.S.U.U. dell'11 novembre 2008, così come espresse anche

da molti di coloro che hanno approvato incondizionatamente la scomparsa del danno esistenziale, come voce autonoma del danno non patrimoniale. Ciò che si vuole sottolineare è che questo capitolo così intrigante del nostro diritto

non è del tutto chiuso. Certamente, esso darà ancora origine a dibattiti, controversie, critiche e sentenze di vario tipo, che ci si augura possano però rispondere, comunque in maniera adeguata, all'evoluzione della coscienza sociale.

# Il risarcimento del danno non patrimoniale nell'ambito del processo penale dopo la sentenza 26972/2008 dell'11 novembre 2008 delle Sezioni Unite Civili

*Sandro Pecorella\**

## **Riassunto**

Nell'articolo sono svolte considerazioni circa l'influenza sulla tematica del risarcimento del danno da reato in seguito all'emissione da parte delle sezioni unite civili della Corte di Cassazione della sentenza 26972/2008 dell'11 novembre 2008 e delle altre sentenze gemelle sull'esclusione dell'esistenza nell'ordinamento giuridico di un'autonoma categoria del danno esistenziale e della riconduzione di tutte le conseguenze non patrimoniali dei fatti che recano danno alla categoria del danno non patrimoniale. L'articolo illustra le pagine della sentenza nella quale la Corte sviluppa la tematica del danno da reato ed attribuisce all'art. 185 c.p. il perno del sistema di risarcimento del danno da reato e mostra come nel caso di reato si hanno più ampi spazi di risarcimento delle conseguenze non patrimoniali dell'evento lesivo rispetto al caso in cui l'evento lesivo non comporta reato. Infine l'articolo mostra alcune possibili ricadute della sentenza nell'ambito dell'effettiva liquidazione del danno distinguendo i casi dove si ha una diretta lesione della salute con necessità di provare l'esistenza e liquidare il danno biologico e i casi dove questa lesione manchi.

## **Résumé**

Cet article propose des considérations sur l'impact du domaine de l'indemnisation des victimes d'actes criminels suite à la prononciation du jugement n° 26972/2008 du 11 Novembre 2008 par les Chambres Unies Civiles de la Cour de Cassation aussi bien qu'aux jugements analogues relatifs à : 1) l'exclusion de l'existence d'une catégorie autonome de dommage existentiel dans le système juridique ; 2) la reconduction de toutes les conséquences non patrimoniales exclusivement à la catégorie du dommage non patrimonial. Cet article expose les pages du jugement où la Cour de Cassation développe le thème du dommage provenant d'un délit en reconnaissant le rôle pivot de l'article n° 185 du Code Pénal dans le système de l'indemnisation des victimes d'actes criminels. De plus, il explique que ces dernières victimes ont plus de possibilités de dédommagement non patrimonial que lorsque le dommage ne provient pas d'un crime. Enfin, l'article signale quelques unes des conséquences possibles du jugement quant à l'évaluation de l'indemnisation concrète en distinguant les cas où la santé de la victime est directement lésée (il faudra donc prouver l'existence de cette lésion et, par conséquent, indemniser le dommage biologique) et ceux où cette lésion est manquante.

## **Abstract**

This study sets out in detail the impact of the decision of the Italian Supreme Court No. 26972/2008 on the issue of compensation for non-pecuniary loss suffered by victims of a crime. The Author explains how the above named decision bases its interpretation on the Article 185 of the Italian criminal code, providing to victims of crime more chances of protection than victims of illicit behaviour in civil liability cases, where no crime occurred. The Author also shows the impact of the Italian Supreme Court's decision on the compensation for non pecuniary loss in case of so-called biological damages (i.e. related to personal injury).

---

\* Magistrato in servizio presso il Tribunale di Bologna, sezione distaccata di Imola.

## 1. Premessa.

In linea generale, il problema del risarcimento del danno alle persone danneggiate dal reato, da accertare e valutare nell'ambito del processo penale, è mal visto dagli operatori del settore. Più di una volta, nella mia esperienza di giudice penale, mi è capitato di sentire affermati professionisti che il problema del processo penale dovrebbe essere solo quello dell'accertamento della penale responsabilità e in tale senso la vittima del reato dovrebbe svolgere il ruolo del testimone, se possa portare contributi all'accertamento del fatto.

Temo costoro che la presenza di persone portatrici di un interesse proprio che possono attivamente perseguire nel processo, possa inquinare il sereno svolgimento del giudizio da parte del giudice per il fatto che riescano a imporre all'orecchio di chi deve decidere l'ascolto del carico del dolore che il reato può avere causato.

Non vi è dubbio che ciò accada e che ciò influenzi la decisione, ma è anche evidente che solo permettendo a questo carico di dolore di emergere, nell'ambito del processo che la rilevanza penale deve valutare, si consente un reale accertamento del fatto concretamente verificatosi in modo tale da consentire di valutarlo in tutte le sue conseguenze, con valutazioni che sono pure molto importanti anche per il piano penale stretto.

Basti pensare in proposito all'art. 133 c.p. il quale, al primo comma, al n. 2, prevede appunto, al fine di determinare la pena, anche la valutazione della gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa. Ancora un contributo questa volta

dei danneggiati dal reato in senso largo vi è in tema di applicazione di circostanze: quella aggravante di cui all'art. 61 n. 7 c.p. dell'aver cagionato un danno patrimoniale di rilevante entità; quelle attenuanti di avere cagionato un danno patrimoniale di lieve entità di cui all'art. 62 n. 4 c.p. e di avere risarcito il danno anche mediante elisione o attenuazione delle conseguenze del reato di cui all'art. 62 n. 6 c.p.

Il legislatore del codice del 1989, conscio delle utili potenzialità ai fini della valutazione del fatto che comporta la partecipazione della persona offesa all'accertamento del reato, ne ha previsto anche una possibilità di partecipazione al processo pur senza onerarla di una costituzione di Parte civile, con la possibilità perfino di indicare elementi di prova (vedi art. 90 c.p.p.). Il tipo di partecipazione previsto da questa norma è diretto esclusivamente all'applicazione di istituti penalistici perché da questo tipo di partecipazione la Persona Offesa non conseguirà vantaggi diretti, se non quello eventuale di potersi avvalere, in un successivo giudizio civile, della sentenza penale di condanna irrevocabile con gli effetti di cui all'art. 671 c.p.p.

In ogni modo il disfavore con il quale gli operatori vedono l'inserimento delle problematiche civili nell'ambito dell'accertamento penale comporta spesso, in base alla mia esperienza, ad una sottoutilizzazione degli strumenti processuali e soprattutto dello strumento probatorio da parte degli stessi Difensori di Parte civile. Infatti l'art. 187 c.p.p. al comma 3° è chiaro nel dire che "Se vi è costituzione di Parte Civile sono inoltre oggetto di prova i fatti inerenti alla responsabilità civile derivante dal reato". Pertanto tutti i fatti che

possono riguardare il risarcimento del danno possono essere provati nel processo penale e pertanto può essere provato, per esempio, il reddito della persona rimasta uccisa in un omicidio, le spese per le cure di una malattia, le conseguenze che la commissione di un reato ha avuto nella vita delle persone, ecc.

Difficilmente ho visto utilizzare questa norma nella sua potenzialità per provare fatti come quelli indicati per esempio: solitamente la Parte civile è talmente preoccupata per l'accertamento della responsabilità penale che si limita ad aiutare il P.M. in questo compito, integrando le prove da quello chieste per arrivare a dare la prova della penale responsabilità. Il tema del risarcimento concreto del danno da reato rimane spesso inesplorato in tutto o in parte.

Per esempio, se la Parte civile nomina consulente un medico legale, solitamente si limita a chiedere a lui un parere sul nesso di causalità e sulla compatibilità delle ferite con il racconto che emerge dai testimoni, ma non chiede quasi mai che tipo di conseguenze vi sono state rispetto alla qualità della vita e alle abitudini della vittima e le conseguenti valutazioni in tema di danno biologico.

È evidente che nell'operare così ci si fida dell'ancora di salvezza lasciata dall'art. 539 c.p.p. che consente al giudice, nel caso le prove acquisite non consentano di liquidare il danno, di pronunciare condanna generica e rimettere le parti di fronte al giudice civile per la sola liquidazione, magari accordando una provvisionale nei limiti del danno per la quale si ritiene raggiunta la prova.

Per converso, anche i Difensori dell'imputato spesso sottovalutano l'aspetto delle conseguenze

civili del reato e nei rari casi in cui ho visto le Parti civili svolgere bene il tema probatorio a loro specificamente affidato, le deduzioni contrarie, anche se possibili, sono completamente omesse.

Infine, ci si mettono anche i giudici. Ricordo che, quanto svolgevo il tirocinio, uno dei magistrati affidatari per il tirocinio civile riferiva che le volte in cui gli era capitato di essere applicato in qualche processo penale aveva verificato di persona come il rinvio al giudice civile per la sola liquidazione ai sensi dell'art. 539 c.p.p. era largamente utilizzato anche se agli atti del processo era stato acquisito tutto quanto era necessario per liquidare già in quella sede il danno. Inoltre ho constatato personalmente che nella "cassetta degli attrezzi" del giudice penale mancano spesso gli strumenti per liquidare il danno, come per esempio le tabelle necessarie per liquidare il danno biologico.

La sentenza delle Sezioni Unite Civili indicata nel titolo di questo scritto e le sentenze gemelle contestualmente emesse possono essere un'occasione utile per rimeditare questi comportamenti.

Infatti, come vedremo, non è vero, a parere di chi scrive, che con queste sentenze si vuole limitare l'area del danno non patrimoniale risarcibile, poiché emerge invece un grandissimo sforzo per razionalizzare il risarcimento di questo tipo di danno in modo da assicurare uno dei beni più grandi che è a fondamento stesso dell'esistenza di un ordinamento giuridico e cioè la certezza del diritto. Quello che richiede la Suprema Corte in queste sentenze è il rigore nella valutazione che si svolge in due direzioni: la prima direzione il rigore da utilizzare nella selezione delle varie voci di danno non patrimoniale risarcibile. In

riferimento a questo punto, dalla lettura della sentenza emerge che nel caso di commissione di reati, l'area del danno non patrimoniale risarcibile, per il disposto dell'art. 185 c.p. che regola la materia, è più ampio rispetto al caso di fatto dannoso che non costituisca reato.

Pertanto, benché l'accertamento del reato non è più da tempo monopolio del giudizio penale (la pregiudiziale penale non esiste più nell'ordinamento e l'accertamento del reato può essere svolto incidentalmente nell'ambito del processo civile) lo strumento processuale penale, per la maggiore concentrazione del processo che allo stato si ha rispetto al processo civile e per il fatto che la Parte Civile può testimoniare nel processo penale, ma non nel processo civile, può essere lo strumento privilegiato al fine di ottenere il risarcimento del danno non patrimoniale.

La seconda direzione del rigore richiesto dalla Corte è il rigore nel ragionamento probatorio: vi può essere concreto risarcimento del danno solo se questo è rigorosamente provato. Ciò vuole dire che il giudice, anche nel caso assegni una provvisoria e anche nel caso rimandi integralmente la liquidazione al giudice civile, deve indicare, in modo sintetico, ma con rigore, gli elementi concreti che lo inducono a ritenere che danno vi sia, il perché si ritiene raggiunta la prova fino ad un certo punto e il criterio utilizzato per la liquidazione.

In conseguenza di questo maggiore rigore richiesto dalla Suprema Corte nel ragionamento probatorio è richiesto certamente un maggiore sforzo agli operatori che devono cercare di astenersi dall'utilizzare le abituali "formule pigre" che solitamente si usano in punto di risarcimento del danno.

## **2. Il ruolo svolto dall'art. 185 c.p. secondo sentenza delle Sezioni Unite Civili.**

La sentenza in questione si pone nel solco delle sentenze emesse nell'arco del 2003, con le quali la Corte di Cassazione ha rivoluzionato la sistemazione delle varie voci di danno risarcibili in caso di fatto illecito, con riferimento al danno biologico e al danno morale.

Si tratta in primo luogo delle sentenze 7281/2003, 7282/2003 e 7283/2003 tutte depositate il 12 maggio 2003 con le quali è stata stabilita la possibilità di liquidare il danno non patrimoniale quando non fosse positivamente accertato un reato, cosa che accadeva in modo particolare quando si ricorreva per il riconoscimento dell'illiceità del danno alle forme di responsabilità presuntiva come quelle di cui agli artt. 2050 e ss. c.c.

Tale sentenze hanno permesso il mutamento di giurisprudenza successivo effettuato con sentenze 8827 e 8828 del 31 maggio 2003 che hanno ricondotto le tipologie di danno risarcibile a due: il danno patrimoniale e il danno non patrimoniale, eliminando le ipotesi di *tertium genus* che si erano andate moltiplicando dopo che, in precedenza, come tale era stato riconosciuto il danno biologico (Cass. 184/86) la cui risarcibilità veniva fatta scendere direttamente dall'art. 2043 c.c., considerato come norma in bianco.

Scrivendo la Corte, nella sentenza 8827/2003, che *"l'art. 2059 c.c. nella parte in cui limita la risarcibilità del danno non patrimoniale ai soli casi previsti dalla legge, va interpretato in senso conforme alla Costituzione; ne consegue che, là dove l'atto illecito leda un interesse della persona di rango costituzionale, il risarcimento del danno da lesione di interessi non patrimoniale spetta in*

*ogni caso, anche al di fuori dei limiti imposti dall'art. 2059 c.c. La liquidazione dei danni non patrimoniali (nei quali rientrano il danno biologico, il danno morale, il danno da lesione di interessi non patrimoniali costituzionalmente protetti), la quale può avvenire anche in modo unitario e complessivo, deve tuttavia evitare duplicazioni risarcitorie, e quindi va compiuta opportunamente riducendo l'importo del danno morale, quando della sofferenza psichica causata dall'illecito si sia debitamente tenuto conto nel liquidare il danno biologico o altri danni non patrimoniali".*

Conseguentemente a ciò si può continuare a mantenere la distinzione tra danno biologico e danno morale pur tenendo conto che fanno parte di un *unico danno non patrimoniale* che può essere pure liquidato complessivamente e nell'ambito del quale la valutazione dell'uno influisce indubbiamente su quella dell'altro.

Tale orientamento è ancora più fortemente affermato con le sentenze del 2008.

L'occasione d'intervento della Corte è stato il moltiplicarsi dei contrasti giurisprudenziali in ordine all'esistenza del c.d. "danno esistenziale" definito quale danno derivato da qualsiasi compromissione delle attività realizzatrici della persona umana, come per esempio la lesione della serenità familiare o del godimento di un ambiente salubre. Si distinguerebbe dal danno biologico perché non presuppone l'esistenza di una lesione fisica. Si distinguerebbe altresì dal danno morale perché non costituirebbe un mero patema d'animo interiore di tipo soggettivo.

Altra definizione del danno esistenziale, pure contenuta nella sentenza in commento, è quella di danno che deriva dalla lesione del fare "non

reddituale" della persona e lo si distingue dal danno morale, in quanto, al contrario di questo, non ha natura emotiva ed interiore.

La Corte, ricordandosi di un suo precedente parere emesso a Sezioni Unite (Cass. Civ. S.U. del 30 ottobre 2001, n. 13533 del 2001) nel quale scriveva che "l'eccesso di distinzioni di tipo concettuale e formale è sicuramente fonte di difficoltà per gli operatori pratici del diritto, le cui esigenze di certezza meritano di essere tenute nella dovuta considerazione", fa giustizia dell'esistenza di un'autonoma categoria del danno esistenziale.

Nel nostro ordinamento, ribadisce la Corte, nel solco delle sentenze del 31 maggio 2003, esistono solo il danno patrimoniale e il danno non patrimoniale.

La struttura dell'illecito è unica ed articolata negli elementi della condotta, del nesso causale tra questa e l'evento dannoso, e dal danno che consegue che da' sostanza alle due ipotesi risarcitorie che si differenziano solo per il tipo di lesione dell'interesse protetto. Rispetto al danno patrimoniale il risarcimento è connotato da atipicità poiché l'ingiustizia del danno di cui all'art. 2043 c.c. rende risarcibile la lesione di qualsiasi interesse giuridicamente protetto, compreso l'interesse legittimo (vedi Cass. Civ. sent. n. 500 del 1999).

Il danno non patrimoniale, invece, è connotato, ai sensi dell'art. 2059 c.c., dall'opposta caratteristica della tipicità: è risarcibile (ma vedi tra breve proprio il caso del danno da reato) solo nei casi determinati dalla legge e nei casi in cui si sia cagionato un evento di danno consistente nella lesione di specifici diritti inviolabili della persona.

Il danno non patrimoniale (par. 2.1 e 2.3) è legato solidamente all'art. 2 della Costituzione che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo di talché esso deve essere inteso nella sua accezione più ampia di danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica.

Pare allo scrivente che in questa definizione non vi sia nulla di riduttivo. La tutela del danno non patrimoniale è riconosciuta perché è inerente alla tutela stessa della persona umana. In questo senso quello che si voleva tutelare come danno esistenziale è compreso in questa ampia e nobile definizione.

La funzione dell'art. 2059 c.c. nell'ordinamento è quella di consentire, in caso di illecito aquiliano ex art. 2043 c.c., del quale devono sussistere tutti gli elementi, la riparazione anche del danno non patrimoniale *nei casi determinati dalla legge* e in base ad una lettura costituzionalmente orientata nel caso di *e nei casi in cui si sia cagionato un evento di danno consistente nella lesione di specifici diritti inviolabili della persona*.

La Corte in questa sentenza evidenzia il ruolo dell'art. 185 c.p. che certamente è una delle norme alle quali l'art. 2059 c.c. rinvia, ma che rispetto ad esso ha l'effetto di ampliare le possibilità di tutela. Infatti, secondo l'art. 185 c.p. comma 2°, "Ogni reato che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga al risarcimento il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui".

Da ciò, secondo la Corte discende (par. 2.10) che, in questo caso, il danno non patrimoniale risarcibile alla persona offesa e agli altri danneggiati è risarcibile nella sua più ampia accezione. Il risarcimento è dovuto per la lesione

di interessi della persona non connotati da rilevanza economica. La Corte scrive espressamente che deve essere superata la limitazione del danno risarcibile in base all'art. 185 c.p. al c.d. danno morale soggettivo transeunte secondo la concezione che vigeva all'epoca della considerazione dell'art. 2043 c.c. come norma in bianco sulla base del quale si risarciva anche il danno biologico.

In effetti, osserva la Corte, nella norma non vi è menzione della parola "morale" e tanto meno non è detto che esso fosse rilevante solo se "transitorio" in modo tale che considerare risarcibile ai sensi dell'art. 185 c.p. solo questo danno sarebbe stato pure riduttivo dato che un danno morale che certamente può sussistere e si concretizza nella sofferenza soggettiva cagionata dal reato in sé considerata ben può protrarsi per lunghissimo tempo dopo il reato e anche per tutta la vita. Nell'ambito della categoria del danno non patrimoniale, la formula danno morale indica solo uno dei possibili pregiudizi e l'intensità e la durata del medesimo non rilevano ai fini dell'esistenza del danno, ma solo ai fini della quantificazione del risarcimento.

Il seguente passaggio della Corte lo si riporta integralmente, soltanto eliminando gli incisi contenuti all'interno del testo originario, tanto è centrale nell'operazione che viene svolta dalla Corte di rivalutazione dell'art. 185 c.p.: "*In ragione della ampia accezione del danno non patrimoniale contenuto dall'art. 185 c.p. in presenza del reato è risarcibile non soltanto il danno non patrimoniale conseguente alla lesione di diritti costituzionalmente garantiti, ma anche quello conseguente alla lesione di interessi inerenti della persona non presidiati da siffatti*

*diritti, ma meritevoli di tutela in base all'ordinamento (secondo il criterio dell'ingiustizia ex art.2043 c.c.) poiché la tipicità, in questo caso, non è determinata soltanto al rango dell'interesse protetto, ma in ragione della scelta del legislatore di dire risarcibili i danni non patrimoniali”.*

La differenza con gli altri casi è evidente, dato che dove il danno non è causato dal reato la selezione degli interessi la cui lesione è ammessa al risarcimento del danno non patrimoniale è già compiuta dal legislatore e questi sono solo i casi determinati dalla legge (attualmente, contrariamente al periodo nel quale si formò la concezione dell'art. 2043 come norma in bianco, è tale anche il danno biologico - vedi artt. 138 e 139 D.Lv. 209/2005 “Codice delle assicurazioni private”) e i casi di lesione a diritti inviolabili della persona: libertà personale, riservatezza e diritto a non subire discriminazioni.

Come si vede la funzione dell'art. 185 c.p. è ribaltata dal punto di vista concettuale, da norma di contorno a fulcro centrale di un autonomo sistema del risarcimento del danno sia patrimoniale che non patrimoniale nel caso il danno sia derivato da reato, dove il reato è da ritenere, scrive ancora la Corte, anche solo astrattamente reato ai sensi della sentenza delle S.U. n. 6651/1982.

La Corte in questa sentenza sviluppa alcuni aspetti pratici della differenza di tutela che individua nel caso di danno da reato. Per esempio la Corte è chiarissima nell'indicare che non rientrano tra i diritti inviolabili della persona i diritti indicati nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo ratificata con L. 88 del 1955 per la precisa ragione che essa non ha rango di legge

costituzionale. Dunque la lesione di tali diritti non è fonte di risarcimento del danno non patrimoniale in tutti i casi in cui la lesione del diritto derivi da un fatto non costituente anche astrattamente reato. Invece, nel caso di danno derivante da fatto costituente reato, siccome viene affermato che l'art. 185 c.p. afferma la risarcibilità del danno non patrimoniale nella sua più ampia accezione, la tutela risarcitoria è riconosciuta alla sola condizione che si tratti della lesione di un interesse almeno giuridicamente protetto. Pertanto è tutelato l'interesse riconosciuto anche dalla suddetta convenzione internazionale. È sufficiente perciò soltanto l'esistenza della ingiustizia generica secondo l'art. 2043 c.c..

La Corte, a chiusura della selezione degli interessi la cui lesione determina danno non patrimoniale risarcibile, scrive: *“E la previsione della tutela penale costituisce sicuro indice della rilevanza dell'interesse leso”.*

La conclusione che se ne trae è che in caso di danno da reato si ha una più ampia area di danno non patrimoniale risarcibile per il fatto stesso di avere subito un fatto di reato, di così particolare disvalore per l'ordinamento, che è stata prevista una sanzione penale.

Per esempio, la Corte nel corso della sua esposizione si dilunga nella disamina di casi che, considerati quali semplici disagi, fastidi, disappunti, ansie e comunque insoddisfazione negli aspetti più disparati della vita quotidiana, siccome non protetti da specifica disposizione di legge e non costituenti neppure violazione di diritti costituzionali, non consentono il risarcimento di danno non patrimoniale nel caso in cui la lesione derivi da fatto non costituente reato. Nel corso di questa esemplificazione viene

specificamente indicato che non dà diritto al risarcimento del danno non patrimoniale il pregiudizio sofferto per la perdita di un animale per la lesione del rapporto esistente tra l'uomo e l'animale. Pertanto, nel caso in cui la morte dell'animale derivi da una lesione di tipo civile (per esempio un incidente stradale con danno solo alle cose e all'animale), nessun rilievo può avere il fatto della lesione del rapporto affettivo esistente tra l'uomo e l'animale per quanto profondo e munito di prova esso sia. Ma se la lesione è dovuta al reato, come quello di cui all'art. 638 c.p. (uccisione o danneggiamento di animali altrui) la lesione in questione, ai sensi dell'art. 185 c.p. come interpretato dalla sentenza in esame della Cassazione civile, siccome trattasi di interesse dotato di tutela penale, è risarcibile.

Ancora, una diminuzione patrimoniale dovuta ad un illecito civile non dà diritto in linea di massima ad un risarcimento del danno, ma nel caso che la diminuzione patrimoniale derivi da un reato (per esempio, una truffa – art. 640 c.p.) il danno non patrimoniale è pure risarcibile.

Si potrebbero fare molti esempi simili.

La conclusione necessitata è che l'area del danno non patrimoniale risarcibile è sensibilmente più vasta nel caso di commissione di un fatto costituente reato rispetto al caso di un fatto che non costituisce neppure astrattamente reato.

### **3. Il problema della prova e la quantificazione del risarcimento.**

A questo punto pare a chi scrive che la soluzione data dalle sezioni unite civili della Cassazione sia davvero equilibrata. Nel caso di danno da reato, dove la lesione è oggettivamente più grave tanto che l'ordinamento appresta anche una sanzione

penale, vi è maggiore possibilità di risarcimento. Infatti, dalla lettura della sentenza si desume che il semplice fatto di avere subito il reato comporta l'esistenza di un danno non patrimoniale essendo stato leso un interesse che l'ordinamento protegge tanto che appresta una sanzione penale per la sua violazione.

Il problema è evitare duplicazioni da una parte e svalutazioni della portata del danno subito dall'altra parte.

In base all'esperienza dello scrivente, la tematica della quantificazione nell'ambito del processo penale non è davvero molto sviluppata.

Sia negli atti di costituzione di Parte civile che poi nelle conclusioni scritte che vengono depositate in sede di discussione, generalmente ci si limita a sparare delle cifre che sono le più alte possibili e che appaiono compatibili con il genere di lesioni di cui specificamente si parla nel processo. Si tratta di una compatibilità che viene sviluppata dai Difensori di Parte civile in modo davvero empirico in base all'esperienza che essi hanno delle aule dei Tribunali. Non molto di più viene di solito detto nelle discussioni orali dove in genere ci si limita ad evidenziare ai fini della valutazione del *quantum* la durata dei fatti e la gravità delle lesioni. In effetti quella che appare è una strategia difensiva che è diretta a consentire al giudice di avere il più ampio ventaglio di possibilità di quantificare il danno.

Ne segue che il giudice spesso segue concezioni molto personali, muovendosi all'interno del solco tracciato dalla linea difensiva ricorrendo, come si è già detto, alla liquidazione di provvisoriamente molto sommariamente individuate sulla base, anche qui, dell'esperienza pregressa, rimandando la definitiva liquidazione al giudice civile, anche

quando si potrebbe provvedere in via definitiva anche in sede penale.

Le considerazioni espresse dalla sentenza delle Sezioni unite in questione hanno la potenzialità per modificare questo stato di cose.

In particolare si rileva che il danno biologico è ritenuto il tipo di danno non patrimoniale per eccellenza che quando c'è è sostanzialmente esaustivo di tutto l'ambito del danno non patrimoniale. Infatti se un fatto è lesivo della salute, il risarcimento di questo danno che ha riguardo comunque al fare non reddituale della persona lesa è del tutto esaustiva delle problematiche che la lesione comporta per la parte lesa in modo tale da non lasciare altro danno non patrimoniale.

Pertanto in questi casi appare necessario, contrariamente a quanto solitamente si è fatto fino ad ora, introdurre il tema della prova del danno biologico nell'ambito degli argomenti da provare nel corso del processo. Si tratta di uno sforzo probatorio essenziale perché pur essendo possibile la liquidazione del danno in via equitativa è chiaro che, conformemente ai canoni vigenti nell'ambito civile (art. 1226 c.c.), questa può essere fatta solo se non è possibile provarla nel suo preciso ammontare. Siccome i metodi per la liquidazione del danno biologico si sono davvero affinati non si ritiene davvero che non si possa procedere ad una valutazione equitativa di questo tipo di danno. La tematica è particolarmente urgente perché, come già detto, il danno biologico, nel caso vi sia, appare essere l'unico danno non patrimoniale riconoscibile nel caso in cui il reato abbia comportato una lesione dell'integrità fisica e questo genere di reati (basti pensare ai reati di lesioni colpose da incidente stradale e da

infortunio sul lavoro) sono quelli che generalmente vedono un maggiore contenzioso civile parallelo al processo penale.

Invece per tutti i reati che non vedono produrre un danno biologico vi è la problematica del danno non patrimoniale dal fatto di avere subito un reato che come si è visto appare riconosciuto dalla sentenza delle S.U.

Rientrano in questo tipo di danno i casi di morte del prossimo congiunto come la morte del figlio, del marito, del padre, del convivente *more uxorio*, eccetera, dove, parallelamente all'esistenza di un danno patrimoniale, esisterà questo danno derivato dalla brutale interruzione del rapporto in questione. In questi casi lo sforzo probatorio dovrà essere diretto, specie nei casi in cui il rapporto con il defunto è più lontano (si pensi ai casi del fratello di persona che si è ormai formata un'autonoma famiglia verso la quale riversa la maggior parte dei suoi affetti), a provare l'entità e l'ampiezza di questi rapporti in modo tale da consentire una valutazione equitativa che possa essere il più corrispondente possibile al reale stato dei rapporti familiari.

Infatti in questi casi non si vede come possa essere sviluppata una forma di liquidazione che prescindere da una valutazione equitativa. In relazione a ciò, i criteri che ogni tribunale di fatto elabora per permettere almeno nell'ambito del suo circondario una certa uniformità di giudizi e che vengono trasfusi in tabelle (quella del Tribunale di Bologna che richiama per il danno biologico le tabelle del Tribunale di Milano le si possono vedere nel dossier mensile di *Guida al Diritto* del settembre 2008 a pag. 75) ritengo mantengano intatto il loro valore orientativo anche dopo la sentenza delle Sezioni Unite.

Una diversa problematica si ha nel caso in cui non vi siano lesioni del genere prima visto e si debba liquidare un danno non patrimoniale da reato *tout court*. Per esempio, come fare a liquidare il danno non patrimoniale del reato di diffamazione? Oppure un danno da molestie ai sensi dell'art. 660 c.p.? Anche in questi casi la valutazione non può che essere equitativa e pertanto lo sforzo probatorio di chi intende vedere adeguatamente considerare questo danno non potrà che limitarsi a fare vedere gli effetti del reato nella vita della persona colpita. Sulla base di questo si potrà procedere ad una quantificazione.

In questi casi la liquidazione del danno ha una funzione che oserei dire "consolatoria": la liquidazione del danno deve essere tale che il danneggiato possa dentro di sé svolgere un ragionamento del genere: ho subito il reato, a causa di ciò ho vissuto eventi spiacevoli, è impossibile tornare indietro eliminando gli eventi spiacevoli, però in cambio ho avuto la somma "x" per il risarcimento del danno che in qualche modo è adeguata al male che ho subito.

In uno dei corsi di aggiornamento del C.S.M. tenuto proprio sulla materia dei reati di questo ultimo tipo, si è parlato del caso di un funzionario statale che aveva subito una violenta campagna stampa per il quale sparse querela e all'esito di tutti i gradi di giudizio si vide riconoscere

diffamato. Naturalmente per quanto la legge sulla stampa preveda la possibilità di pubblicazione di sentenza come condotta riparatoria, la notizia del suo essere stato riconosciuto vittima del delitto di diffamazione non ha certo avuto il risalto della violenta campagna stampa che lo aveva visto suo malgrado protagonista. Fu naturalmente disposta una somma per il risarcimento del danno che teneva conto solo del danno non patrimoniale (all'epoca si parlava però di danno morale). Infatti la persona lesa, in quanto funzionario statale, non aveva avuta nessuna diminuzione patrimoniale avendo continuato a lavorare come pubblico impiegato e non aveva subito alcuna decurtazione dello stipendio per la campagna stampa. Il risarcimento fu pagato dal giornale e poco tempo dopo il suddetto funzionario statale fu visto alla guida di una nuova, costosa macchina. Il soggetto chiamava la macchina con un nome di persona e chiedestogli come mai aveva dato quel nome alla macchina, il funzionario statale, con evidente, ma amara soddisfazione, disse che era il nome del giornalista che l'aveva diffamato.

L'esempio consente di fare capire come dovrebbe essere quantificata la somma che è dovuta a titolo di risarcimento per equivalente del danno non patrimoniale in questi casi, con una modalità da ritenere perfettamente corrispondente alle finalità per le quali esiste l'art. 2058 c.c.

#### **Bibliografia.**

- AA.VV., "Danno Biologico: le nuove tabelle dei Tribunali", in *Guida al Diritto*, Milano, Sole 24Ore dossier, settembre 2008.
- Berti R., Peccenini F., Rossetti M., *I nuovi danni non patrimoniali*, Giuffrè, Milano, 2004.

# Riflessioni sulla risarcibilità del danno non patrimoniale alla luce della Sentenza n. 26972/08 della Corte di Cassazione a Sezioni Unite e della successiva giurisprudenza di merito

*Fabio Bravo\**

## **Riassunto**

La recente sentenza n. 26972 resa in Italia dalle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione in data 11 novembre 2008 ha fissato la corretta interpretazione delle norme giuridiche sul “danno non patrimoniale” ed i principi che devono essere applicati dalla giurisprudenza di merito. Alcuni aspetti presentati dall’interpretazione della Suprema Corte, tuttavia, presentano difficoltà applicative, evidenziate dalla prima casistica giurisprudenziale che ha fatto seguito alla sentenza sopra citata. Questo studio si propone di analizzare gli aspetti critici ed i problemi presentati dalla pronuncia della Cassazione a Sezioni Unite e della successiva giurisprudenza chiamata a darne la prima attuazione.

## **Résumé**

Le récent jugement n° 26972 rendu le 11 novembre 2008 par les Chambres Unies de la Cour de Cassation italienne a fixé l’interprétation correcte des normes juridiques sur le « dommage non patrimonial » et les principes qui doivent être appliqués par la jurisprudence. Toutefois, certains aspects de cette interprétation sont difficile à appliquer et ces difficultés sont soulignées par la première jurisprudence qui a suivi le jugement mentionné ci-dessus. Cette étude a pour but d’analyser non seulement les aspects critiques et problématiques du jugement de la Cour de Cassation Chambres Unies, mais aussi ceux de la jurisprudence successive qui doit le mettre à exécution.

## **Abstract**

The recent decision No. 26972 of the Italian Supreme Court (United Sections) of November 11, 2008 fixed the correct interpretation of law about “non pecuniary loss” and the principles that must be applied by the other Italian courts. Nevertheless some aspects of the interpretation provided by the Italian Supreme Court are not so easily applied and the first cases after the decision named above present some problems. This study analyses the critical aspects and the questions presented by the decision of the United Sections’ Italian Supreme Court and the subsequent decisions of the Italian judges.

---

\* Avvocato, è ricercatore e professore aggregato all’Università di Bologna, nonché socio della Società Italiana di Vittimologia (S.I.V.).

## 1. Bipolarismo risarcitorio e rivisitazione della categoria di danno non patrimoniale.

Nel nostro ordinamento giuridico abbiamo assistito, con riferimento al tema della risarcibilità del danno non patrimoniale, ad un tumultuoso susseguirsi di contrapposte soluzioni giurisprudenziali e di articolate tesi dottrinali, che si sono confrontate nel tempo talvolta con animi non sempre pacati. Il confronto più acceso, com'è noto, ha riguardato la categoria del danno esistenziale<sup>1</sup>.

La stessa sentenza n. 26792/08 della Suprema Corte di Cassazione, resa a sezioni unite, nel risolvere il contrasto giurisprudenziale venutosi a creare tra le diverse singole sezioni, dà conto di come l'ordinanza di remissione al Collegio, emanata dalla terza sezione civile della Corte di Cassazione, abbia rilevato «che negli ultimi anni si sono formati in tema di danno non patrimoniale due contrapposti orientamenti giurisprudenziali, l'uno favorevole alla configurabilità, come autonoma categoria, del danno esistenziale – inteso, secondo una tesi dottrinale che ha avuto seguito nella giurisprudenza, come il pregiudizio non patrimoniale, distinto dal biologico, in assenza di lesione dell'integrità psico-fisica, e dal c.d. danno morale soggettivo, in quanto non attiene alla sfera del sentire, ma alla sfera del fare areddituale del soggetto – l'altro contrario».

I contrapposti orientamenti sono stati ben analizzati dalla dottrina, che, in uno studio portato avanti da molti anni e diffuso ben prima dell'avvento della citata sentenza delle sezioni unite, ha contrapposto gli «esistenzialisti» ai «non

---

<sup>1</sup> Sul punto si veda l'interessante contributo di C. Castronovo, «Il danno esistenziale: il lungo addio», in *Danno e responsabilità*, 2009, n. 1, pp. 5 e ss.

esistenzialisti», per sostenere, in uno con questi ultimi, la risarcibilità integrale del danno non patrimoniale senza ricorrere alla categoria del danno esistenziale, in ordine alla quale sono state sollevate perplessità e dubbi molteplici<sup>2</sup>.

L'introduzione in dottrina della categoria di danno esistenziale ed il largo seguito che ha avuto in giurisprudenza, a tal punto da far apparire minoritario l'orientamento negativo che poi è prevalso in sede di riflessioni a sezioni unite, muoveva da un'esigenza ben visibile, data dalla necessità di sopperire a quell'orientamento interpretativo che finiva per tralasciare, dal novero dei danni risarcibili, quella componente del danno non patrimoniale che non era classificabile nel danno biologico, non trattandosi di lesione alla sfera psicofisica del danneggiato, né nel danno morale subiettivo, inteso restrittivamente come sofferenza transeunte per la lesione subita.

Ove, infatti, il danno non patrimoniale fosse fatto coincidere con il danno biologico e con il danno morale come sopra restrittivamente inteso, il grave rischio era dato dall'impossibilità di ottenere un risarcimento integrale dei danni non patrimoniali subiti dalla persona, come ad esempio nell'ipotesi di danno da perdita del rapporto parentale a seguito di uccisione del prossimo congiunto, non necessariamente culminante in una compromissione permanente

---

<sup>2</sup> Il riferimento è a G. Ponzanelli, «Introduzione», in G. Ponzanelli (a cura di), *Il risarcimento integrale senza il danno esistenziale*, Cedam, Padova, 2007, pp. 1 e ss., il quale, con una facile profezia precedente all'intervento della citata sent. n. 26972/08, ha ricordato come sembrasse ovvio che, di fronte all'acceso dibattito tra fautori e non di tale discussa categoria di danno, «la questione della risarcibilità del danno esistenziale sarà portata, primo o poi, all'esame delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, visto che la Suprema Corte ha manifestato, nel 2006 e nel 2007, opinioni sicuramente divergenti sul punto».

della propria integrità psicofisica suscettibile di valutazione medico-legale e, al contempo, sicuramente connotato da una lesione che trascende la temporanea sofferenza ravvisata nella classica categoria del danno morale subiettivo.

Si è iniziato così, con decisioni reiterate dalla Suprema Corte di Cassazione, a riconoscere il risarcimento del danno non patrimoniale tipizzandolo per lo più in tre sottocategorie principali, quali il danno biologico, il danno morale ed il danno esistenziale, con il rischio di un automatico cumulo risarcitorio comportante parziali sovrapposizioni tra una categoria ed un'altra, con possibili duplicazioni nello stabilire l'entità del danno risarcibile<sup>3</sup>.

Con il tempo, tuttavia, soprattutto a seguito delle note sentenze della Suprema Corte di Cassazione nn. 8827 e 8828 del 2003, nonché della Corte Costituzionale n. 233 del 2003, si erano iniziati a sgretolare quei concetti che hanno portato alla ribalta la categoria del danno esistenziale. Ciò che più ha contribuito alla revisione ed al ridimensionamento dell'orientamento maggioritario «esistenzialista» è stata l'evoluzione del concetto di danno non patrimoniale, testualmente richiamato dall'art. 2059 c.c., giacché esso è stato ritenuto risarcibile:

a) anche in assenza di reato, con sostanziale travalicamento del limite interpretativo un tempo ravvisato dal combinato disposto dell'art. 2059 c.c. con l'art. 185, co. 2, c.p.;

b) anche in assenza di una espressa previsione di legge ordinaria, purché vi fosse una lesione di interessi tutelati a livello costituzionale

---

<sup>3</sup> A. Gnani, "L'art. 2059 c.c. nel nome del danno non patrimoniale: una «lunga marcia» non ancora compiuta", in G. Ponzanelli (a cura di), *Il risarcimento integrale senza il danno esistenziale*, op. cit., pp. 104 e ss.

dall'ordinamento giuridico (c.d. lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c.).

In particolare, proprio la possibilità di risarcire lesioni di interessi particolarmente qualificati, quali quelli a copertura costituzionale, ha portato, negli ultimi anni ed anche prima dell'intervento della Cassazione a sezioni unite, a quella radicale trasformazione in forza della quale «il danno non patrimoniale non è più identificato con il danno morale soggettivo, abbraccia ora ogni pregiudizio non patrimoniale e non reddituale, purché, oltre al reato e a legislazioni speciali, sia stato violato un interesse della persona costituzionalmente rilevante»<sup>4</sup>.

Venutasi a creare la giusta dilatazione del concetto di danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c., a tal punto da ricomprendere non solo il danno morale subiettivo, ma anche ulteriori danni non patrimoniali diversi dal danno morale, incluso quelli aventi una copertura costituzionale diversa dall'art. 32 Cost. su cui si fonda invece il danno biologico, l'approccio sistematico sull'integrale risarcibilità del danno non patrimoniale ha subito un conseguente naturale assestamento.

L'epilogo di tale assestamento lo troviamo proprio nella sentenza della Cassazione a sezioni unite n. 26972 del 2008.

Infatti, in essa viene innanzitutto affermato il sistema bipolare di integrale risarcimento del danno, che considera rilevanti, da una parte, il danno *patrimoniale*, la cui principale norma di riferimento è ravvisata nell'art. 2043 c.c., e, dall'altra parte, il danno *non patrimoniale*, la cui risarcibilità è assicurata dall'art. 2059 c.c.

In secondo luogo viene ribadito che quella relativa al danno non patrimoniale è l'unica categoria di

---

<sup>4</sup> G. Ponzanelli, "Introduzione", op. cit., p. 4.

danno non patrimoniale giuridicamente ammissibile, senza possibilità di ravvisare ulteriori categorie o sottocategorie di danno non patrimoniale. Le voci di danno tradizionalmente indicate in giurisprudenza, compreso il danno morale, il danno da lesione del rapporto parentale ed il danno biologico, devono essere intese solo ed esclusivamente come categorie descrittive (e non come autonome voci di danno risarcibile), appartenenti all'unica categoria di danno non patrimoniale. Rimarca la Corte di Cassazione, nella sentenza in parola, che tale ragionamento deve essere applicato sia al danno biologico, sia alle altre ipotesi di danno non previsto dalla legge ma incidente su valori costituzionalmente garantiti. Segnatamente, la richiamata sentenza si premura di precisare, sul punto, che è «solo a fini descrittivi che, in dette ipotesi, come avviene, ad esempio, nel caso di lesione del diritto alla salute (art. 32 Cost.), si impiega un nome, parlando di danno biologico. Ci si riferisce in tal modo ad una figura che ha avuto espresso riconoscimento normativo negli artt. 138 e 139 d.lgs. n. 209/2005, recante il Codice delle assicurazioni private, che individuano il danno biologico nella “lesione temporanea o permanente all’integrità psicofisica della persona suscettibile di accertamento medico-legale che esplica un’incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionale della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di reddito”, e ne danno una definizione suscettiva di generale applicazione, in quanto recepisce i risultati ormai definitivamente acquisiti di una lunga elaborazione dottrinale e giurisprudenziale»<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Sul delicato ed importante percorso che ha portato

Aggiunge poi la Cassazione, nella medesima sentenza, che «è ancora a fini descrittivi che, nel caso di lesione dei diritti della famiglia (artt. 2, 29 e 30 Cost.), si utilizza la sintetica definizione di danno da perdita del rapporto parentale», per concludere espressamente che «In tal senso, e cioè come mera sintesi descrittiva, vanno intese le distinte denominazioni (danno morale, danno biologico, danno da perdita del rapporto parentale) adottate dalle sentenze gemelle del 2003, e recepite dalla sentenza, n. 233/2003 della Corte costituzione».

L’etichettamento delle diverse figure di danno non patrimoniale, pertanto, può essere usato in senso descrittivo per riferirsi ad un aspetto o ad un altro del danno non patrimoniale complessivamente ed unitariamente inteso, ma non deve ovviamente portare a sovrapposizioni risarcitorie attraverso il ricorso alle diverse singole voci di danno, come avverrebbe qualora una voce, pur descrittivamente utilizzata, vada a sovrapporsi parzialmente ad altra voce di danno. Se si sommassero i risarcimenti delle singole voci descrittive dell’unitaria categoria di danno non patrimoniale vi sarebbe il rischio di avere, per le possibili sovrapposizioni anche parziali, una somma complessiva, per il *quantum* risarcibile, superiore a quanto spetterebbe, in realtà, considerando unitariamente il risarcimento integrale del danno non patrimoniale.

## **2. «Catalogo» dei casi di danno non patrimoniale. Tipicità ed esclusione del numero chiuso.**

---

all’affermazione prima dottrinale, poi giurisprudenziale (e legislativa) del danno biologico, nonché della sua risarcibilità, si veda l’opera di G. Alpa, *Il danno*

Pur avendo ribadito con inequivocabile chiarezza l'esistenza di una sola categoria di danno non patrimoniale, l'esistenza di qualsivoglia sottocategoria o voce di danno e la mera descrittività delle voci di danno non patrimoniale affermatesi in giurisprudenza e legislativamente (come il danno morale, il danno biologico ed il danno da perdita del rapporto parentale), la sentenza n. 26972/2008 della Cassazione a sezioni unite pone taluni problemi interpretativi, rilevanti a livello applicativo, nella parte in cui si perita di rilevare l'assoluta tipicità del danno non patrimoniale e, conseguentemente, l'esistenza di un «catalogo» di casi determinati, che possono essere individuati attraverso una espressa previsione della legge ordinaria, oppure ricostruiti interpretativamente dal giudice, sulla base dei principi enucleabili dalla «legge fondamentale», ossia dalla Carta Costituzionale.

Occorre premettere, infatti, che il risarcimento del danno patrimoniale viene considerato risarcibile secondo il principio di «atipicità» dell'illecito, ai sensi dell'art. 2043 c.c., ogni qualvolta venga ravvisato un «danno ingiusto», che, proprio per il criterio dell'«ingiustizia» del danno, occorre individuare di volta in volta in relazione al caso concreto, senza alcuna necessaria predeterminazione legislativa della fattispecie. Viceversa, la dizione dell'art. 2059 c.c., che prevede la risarcibilità del danno non patrimoniale solamente nelle ipotesi previste dalla legge, reclama che le fattispecie risarcibili siano tipizzate dal legislatore.

Così è storicamente per tutte le ipotesi di danno derivanti da reato, dato che l'art. 185, co. 2, c.p.

---

*biologico. Percorso di un'idea*, Cedam, Padova, 2003, a cui si rimanda per i dovuti approfondimenti.

dispone che l'autore del reato sia tenuto a risarcire anche il danno non patrimoniale.

Altrettanto è avvenuto per il danno cagionato a seguito di illecito trattamento di dati personali, stante l'originario disposto di cui all'art. 29, co. 9, della legge n. 675/1996, successivamente confluito nell'art. 15, co. 2, del d.lgs. 196/2003 (Codice in materia di protezione dei dati personali)<sup>6</sup>.

Il discorso non cambia con riferimento ad altre ipotesi, tra le quali quelle di cui all'art. 2 della legge n. 117/1998 in relazione ai danni derivanti dalla privazione della libertà personale cagionati dall'esercizio di funzioni giudiziarie, all'art. 44, co. 7, d.lgs. 286/1998, con riguardo all'adozione di atti discriminatori per motivi razziali, etnici o religiosi, nonché all'art. 2 della legge n. 89/2001, relativamente al mancato rispetto del termine di ragionevole durata del processo. Altrettanto potrebbe dirsi per ciò che attiene al danno biologico, dato che ora, recependo altre norme previgenti, espressamente gli artt. 138 e 139 del Codice delle assicurazioni private garantiscono la risarcibilità del danno, classificabile come non patrimoniale, per il quale tuttavia sussiste una

---

<sup>6</sup> La sent. n. 26972/2008, resa a sezioni unite dalla Suprema Corte di Cassazione, per la verità, nel catalogare il danno cagionato da trattamento di dati personali tra i casi di danno non patrimoniale risarcibile per espressa previsione di legge, fa riferimento solamente all'art. 9, co. 9, legge n. 675/1996, dimenticando incredibilmente di aggiornare il riferimento normativo al noto Codice in materia di protezione dei dati personali, che è risalente al 2003. Per un commento alla disciplina ed alla giurisprudenza in tema di risarcimento del danno da trattamento di dati personali sia consentito rinviare a F. Bravo, «La responsabilità per danno da trattamento di dati personali», in G. Alpa, G. Capilli, P.M. Putti (a cura di), *Casi scelti in tema di responsabilità civile*, Cedam, Padova, 2004, pp. 125-143; nonché a F. Bravo, «Invio di SMS commerciali e risarcimento del danno da illecito trattamento di dati personali», in *Il diritto*

copertura costituzionale *ex art. 32 Cost.*, a prescindere dal riferimento alla disciplina dettata con legge ordinaria.

Al di là delle ipotesi tipizzate dal legislatore ordinario, e prime fra tutte le fattispecie in cui l'illecito commesso integra l'ipotesi di reato, l'individuazione delle fattispecie in cui è possibile addivenire al risarcimento del danno non patrimoniale va ravvisata nella violazione di interessi protetti costituzionalmente. In tal caso non è che non vi sia una previsione di legge che riconosce la risarcibilità del danno richiesta dall'art. 2059 c.c., ma tale previsione deve essere ravvisata direttamente nella norma fondamentale del nostro ordinamento giuridico. Poiché però la risarcibilità del danno non patrimoniale non è esplicitamente affermata, spetterà al giudice verificare, di volta in volta, la sussistenza o meno della copertura costituzionale per l'individuazione dei casi tipici.

Nel catalogo dei casi tipici in cui è ammesso il risarcimento del danno non patrimoniale, rinvenibili dalla lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., la sentenza delle sezioni unite della Suprema Corte di Cassazione ha annoverato:

- a) il già riferito danno biologico, come danno da lesione del diritto alla salute (art. 32 Cost.);
- b) la lesione dei diritti inviolabili della famiglia, incluso il danno da perdita del rapporto parentale (artt. 2, 29 e 30 Cost.);
- c) la violazione del diritto alla reputazione, all'immagine, al nome, alla riservatezza, nonché, più in generale, tutti i diritti inviolabili della persona incisa nella sua dignità (artt. 2 e 3 Cost.);

---

*dell'informazione e dell'informatica*, 2007, n. 4/5, pp. 793-814.

d) la sofferenza psichica patita dal danneggiato in caso di morte che, dopo un breve lasso di tempo, faccia seguito alle lesioni subite. Tale sofferenza, infatti, «non essendo suscettibile di degenerare in danno biologico, in ragione del limitato intervallo di tempo tra lesioni e morte, non può che essere risarcita come danno morale, nella sua nuova più ampia accezione» (Cass. Civ., SS.UU., sent. n. 26972/2008);

e) il pregiudizio rilevante patito nell'ambito di un rapporto contrattuale, qualora investa interessi di rango costituzionale, come avviene ad esempio nelle ipotesi di violazione dell'obbligo dell'imprenditore di tutelare l'integrità fisica e la personalità morale del lavoratore *ex art. 2087 c.c.* In tali fattispecie entrano infatti in rilievo l'art. 32 Cost. quanto alla tutela dell'integrità fisica, nonché gli artt. 1, 2, 4 e 35 Cost. quanto alla tutela della dignità della persona del lavoratore, trattandosi di diritti inviolabili sanciti dalla carta costituzionale, la cui lesione non può non dar luogo a pregiudizi non patrimoniali da inadempimento contrattuale, rientranti nella categoria descrittiva del danno esistenziale, assolutamente risarcibili in quanto si tratta, sostanzialmente, di «una ipotesi di risarcimento di danno non patrimoniale in ambito contrattuale legislativamente prevista» (Cass. Civ., SS.UU., sent. n. 26972/2008);

f) i c.d. «contratti di protezione», tra i quali vengono annoverati, ad esempio, quelli conclusi nel settore sanitario<sup>7</sup>, quelli conclusi nel settore

---

<sup>7</sup> A tal proposito la sentenza n. 26972/2008, resa a sezioni unite dalla Corte di Cassazione, ha rimarcato che per i contratti di protezione conclusi nel settore sanitario «gli interessi da realizzare attengono alla sfera della salute in senso ampio, di guisa che l'inadempimento del debitore è suscettivo di ledere diritti inviolabili della persona cagionando pregiudizi non patrimoniali», come del resto affermato da copiosa

dell'istruzione, quanto ai rapporti intercorrenti tra allievo e istituto scolastico<sup>8</sup>, nonché quelli relativi al rapporto di lavoro, nel cui ambito l' «esigenza di accertare se, in concreto, il contratto tenda alla realizzazione anche di interessi non patrimoniali, eventualmente presidiati da diritti inviolabili della persona, viene meno», dato che nell'ambito del rapporto di lavoro, proprio in forza del già citato art. 2087 c.c., è palese come «l'inserimento di interessi siffatti nel rapporto sia opera della legge»<sup>9</sup>.

Ciò che invece veniva fatto rientrare nel c.d. danno esistenziale diviene risarcibile, secondo la Corte, «solo entro il limite segnato dalla

---

giurisprudenza, nell'ambito della quale i danneggiati, «a seconda dei casi, avevano subito la lesione del diritto inviolabile alla salute (art. 32, co. 1, Cost.), sotto il profilo del danno biologico sia fisico che psichico (sent. n. 1511/2007); del diritto inviolabile all'autodeterminazione (art. 32, co. 2, e 13 Cost.), come nel caso della gestante che, per errore diagnostico, non era stata posta in condizione di decidere se interrompere la gravidanza (sent. n. 6735/2002 e conformi citate), e nei casi di violazione dell'obbligo del consenso informato (sent. n. 544/2006); dei diritti propri della famiglia (artt. 2, 29 e 30 Cost.), come nel caso di cui alle sentenze n. 6735/2002 e conformi citate.

<sup>8</sup> In tali contratti di protezione la citata sentenza n. 26972/2008, richiamando come precedenti Cass. Civ., SS.UU., sent. n. 9346/2002 e Cass. Civ., sent. n. 8067/2007, afferma come la fonte del rapporto sia derivante dal «contatto sociale» e «tra gli interessi non patrimoniali da realizzare rientra quello all'integrità fisica dell'allievo, con conseguente risarcibilità del danno non patrimoniale da autolesione».

<sup>9</sup> In tale senso si veda, ancora una volta, Cass. Civ., SS.UU., sent. n. 26972/2008. Medesimo ragionamento anche per il contratto di trasporto, in riferimento al quale la medesima pronuncia motiva sostenendo che «la tutela dell'integrità fisica del trasportato è compresa tra le obbligazioni del vettore, che risponde dei sinistri che colpiscono la persona del viaggiatore durante il viaggio (art. 1681 c.c.). Il vettore è quindi obbligato a risarcire a titolo di responsabilità contrattuale il danno biologico riportato nel sinistro del viaggiatore. Ove ricorra l'ipotesi di *inadempimento-reato* (lesioni colpose), varranno i principi enunciati con riferimento all'ipotesi del danno non patrimoniale da *reato*, anche in relazione all'ipotesi dell'illecito plurioffensivo, e sarà dato il risarcimento del danno non patrimoniale nella sua ampia accezione».

ingiustizia costituzionalmente qualificata dell'evento di danno. Se non si riscontra lesione di diritti costituzionalmente inviolabili della persona non è data tutela risarcitoria» (Cass. Civ., SS.UU., sent. n. 26972/2008). Proprio con riferimento al rapporto di lavoro, il Supremo Collegio esemplificativamente afferma che quando il precedente orientamento giurisprudenziale riconosceva la risarcibilità del «danno esistenziale» al lavoratore, per la lesione di interessi costituzionalmente rilevanti, finiva per utilizzare una «Definizione che ha valenza prevalentemente nominalistica, poiché i danni-conseguenza non patrimoniali che vengono in considerazione altro non sono che pregiudizi attinenti allo svolgimento della vita professionale del lavoratore, e quindi danni di tipo esistenziale, ammessi a risarcimento in virtù della lesione, in ambito di responsabilità contrattuale, di diritti inviolabili e quindi di ingiustizia costituzionalmente qualificata» (Cass. Civ., SS.UU., sent. n. 26972/2008).

Tali casi di danno non patrimoniale, che vanno indagati nell'ottica della tipicità, non costituiscono però un numero chiuso, dato che, ora dall'esame della legislazione ordinaria vigente, ora dall'esame della rilevanza costituzionale dei diritti di volta in volta lesi, è possibile rinvenire interessi protetti dall'ordinamento giuridico, risarcibili nell'ambito del danno non patrimoniale. Più precisamente, la richiamata sentenza della Cassazione a sezioni unite, nell'affermare che il «catalogo dei casi in tal modo determinati non costituisce numero chiuso», si premura di precisare 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*, deve ritenersi consentito all'interprete rinvenire nel complessivo 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».

Ebbene, tale clausola di apertura, si noti, sembra destinata a creare una valvola con cui l'autorità giudiziaria dichiara di voler conservare un ampio margine nell'applicazione dell'art. 2059 c.c., fino ad incidere sostanzialmente sul principio di tipicità degli illeciti non patrimoniali risarcibili. Infatti, anche di fronte alle medesime norme costituzionali, la Corte anticipa che sarà possibile per il giudice incrementare le ipotesi «tipiche» di danno non patrimoniale risarcibile, andando ad individuare «nuovi interessi» di volta in volta emergenti dalla «realtà sociale».

### **3. Frammentazione dell'unitaria categoria di danno non patrimoniale nelle ipotesi tipiche di risarcimento. Problemi relativi alla quantificazione del risarcimento, ampliamento dei poteri del giudice e *reductio ad unitatem***

Ora, benché la categoria di danno non patrimoniale sia unitaria e contrapposta solamente al danno patrimoniale, secondo il professato bipolarismo del sistema risarcitorio, sorge il problema teorico ed operativo in ordine a come procedere alla quantificazione del risarcimento. Infatti, la «tipicità» del danno non patrimoniale, come può agevolmente desumersi dalla ricostruzione del catalogo che la stessa Corte di Cassazione si preoccupa di enunciare, finisce per

frammentare comunque l'unitaria categoria nelle diverse ipotesi tipiche di danno non patrimoniale risarcibile, giacché i casi determinati dalla legge finiscono per comportare comunque l'individuazione di «sottocategorie» tipiche di danno non patrimoniale, a cui corrisponderanno distinte valutazioni economiche da parte del giudicante, ai fini risarcitori.

La novità nell'impostazione delle sentenze a sezioni unite, tuttavia, sembra essere: *a)* da un lato, quella di sottacere l'autonoma rilevanza normativa delle singole voci di danno, che pure il giudice, per il principio di tipicità, è tenuto sia ad individuare (nella legge ordinaria o nelle disposizioni costituzionali a tutela dei diritti inviolabili dell'uomo) che ad accertare, a seguito dell'onere di allegazione da parte di chi propone la domanda risarcitoria; *b)* al contempo, dall'altro lato, quella di ampliare i poteri del giudice nella determinazione discrezionale del danno non patrimoniale risarcibile, consentendogli di rimuovere i parametri di valutazione legati a ciascuna sottocategoria di danno (es. morale, biologico, etc.) per effettuare, ove ritenesse opportuno, una valutazione unitaria e complessiva del danno non patrimoniale.

L'operazione ermeneutica della Suprema Corte di Cassazione, sicuramente pregevole nella parte in cui tenta di evitare i rischi di una possibile duplicazione risarcitoria, lascia adito a talune perplessità nella parte in cui, pur ravvisando quella necessaria tipicità di casi di risarcimento del danno non patrimoniale, disconosce la loro autonoma rilevanza giuridica ai fini risarcitori, relegandoli su un piano meramente descrittivo, contrariamente al dettato normativo che, come ad esempio nel caso del danno biologico, esplicita

ipotesi determinate di pregiudizi non patrimoniali risarcibili ed impone l'adozione di specifiche tabelle, soprattutto in ipotesi di lesioni micropermanenti.

#### **4. Prime applicazioni giurisprudenziali dei principi fissati dalla sentenza n. 26972/2008 resa dalla sezioni unite della Corte di Cassazione.**

Per comprendere bene i problemi interpretativi e come possano essere risolti occorre indagare come la giurisprudenza di merito stia dando attuazione ai principi espressi dalla richiamata sentenza delle sezioni unite della Suprema Corte di Cassazione.

V'è chi ha avuto modo di rimarcare come, in tema di risarcimento del danno non patrimoniale lamentato nelle ipotesi di inadempimento contrattuale, i primi assestamenti della giurisprudenza di merito, in sentenze rimaste non edite, appaiono piuttosto discutibili, a testimonianza dell'esistenza di «qualche problema di assestamento nell'adeguamento ai principi fissati dalle S.U.»<sup>10</sup>.

Al riguardo viene riportata, ad esempio, una sentenza del Tribunale di Trieste dell'8 gennaio 2009, la quale «nell'accogliere la domanda di risarcimento del danno patrimoniale conseguente all'inadempimento di un architetto che aveva presentato un progetto non conforme ai parametri edilizi e urbanistici, e quindi inidoneo ad ottenere il rilascio della concessione edilizia, ha rigettato, conformemente ai principi enunciati dalle SS.UU., la domanda relativa al danno esistenziale [*rectius*: «morale», ovvero «non patrimoniale» – n.d.a.]

---

<sup>10</sup> M. Gazzara, «Danno non patrimoniale da inadempimento: le SS.UU. e le prime applicazioni nella giurisprudenza di merito», in *Danno e responsabilità*, 2009, n. 3, pp. 290 e ss.

asseritamente patito dalla creditrice-committente e consistente nei patemi d'animo, disagi e turbamenti della serenità conseguenti alla aspettativa delusa. In modo assai discutibile ha altresì escluso il risarcimento del danno biologico (sub specie di danno psichico) che pure la c.t.u. aveva riconosciuto come conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento, e ciò sul presupposto della non prevedibilità del danno»<sup>11</sup>.

Altra giurisprudenza di merito fa discutere per via dell'applicazione di quel margine ampio di discrezionalità che la stessa sentenza della Corte di Cassazione ha espressamente dichiarato di voler mantenere allorché ha ribadito che i casi determinati per legge di risarcimento del danno non patrimoniale, ancorché soggetti al principio di tassatività per via del tenore dell'art. 2059 c.c., possono arricchirsi di ulteriori previsioni in forza della possibilità di ricorrere all'interpretazione evolutiva con riferimento alle norme ed ai principi costituzionali che, proprio in connessione con l'art. 2059 c.c., assicurano la copertura risarcitoria.

Il problema legato ai rischi di un'eccessiva dilatazione del ricorso all'interpretazione evolutiva dei principi costituzionali, a fronte della lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., è evidente in altra pronuncia di merito, segnalata in dottrina.

È stato al riguardo evidenziato, infatti, che il «Giudice di pace di Piacenza con sentenza n. 7395/08 ha (...) riconosciuto il danno non patrimoniale ( [...] esistenziale) lamentato da un pendolare, abbonato della Trenitalia S.p.a., che lamentava la pessima qualità del servizio erogato dall'azienda nella tratta Piacenza-Milano,

---

<sup>11</sup> M. Gazzara, *op. cit.*, p. 290.

riconosciuta peraltro dalla stessa azienda che, in base a contratti stipulati con la Regione Lombardia, aveva corrisposto agli abbonati un indennizzo consistente in un nuovo abbonamento gratuito. La decisione, che pure richiama espressamente i limiti sanciti dalle S.U. al riconoscimento del danno esistenziale, afferma che tali limiti dovevano considerarsi nel caso di specie superati, attesa la sistematicità della condotta inadempiente di Trenitalia, ed i conseguenti disagi qualificabili oltre la soglia di normale tollerabilità; individua, inoltre, in tale condotta – oltre che il mancato rispetto delle norme del codice del consumo – anche la lesione di un interesse costituzionalmente protetto, consistente nella *salvaguardia della personalità del cittadino*»<sup>12</sup>.

V'è poi la sentenza resa dal Tribunale di Pavia in data 17 dicembre 2008, la quale, in una fattispecie di risarcimento del danno da lesioni gravissime, riconosce, oltre al danno patrimoniale, il solo danno biologico, come da tabelle, considerando inclusa nella valutazione del danno biologico anche il danno morale, senza però tener presente che, con il nuovo indirizzo della Suprema Corte, quando il giudice ricorre alle tabelle è tenuto ad effettuare una personalizzazione al fine di adeguarle alla sofferenza effettivamente subita nel

---

<sup>12</sup> M. Gazzara, *op. cit.*, p. 290. L'A. annota tale sentenza ammonendo come la stessa in realtà «tradisca, al di là di un ossequio meramente formale, i principi enunciati dalla S.C., configurandosi peraltro assai debole ed incerto il fondamento costituzionale dei diritti asseritamente lesi: essa appare piuttosto ispirata ad un intento sanzionatorio della condotta gravemente inadempiente della Società che gestisce il regime di sostanziale monopolio un servizio pubblico; ancora una volta la sensazione è quella di trovarsi di fronte a dei danni punitivi, il cui riconoscimento è stato sempre costantemente negato dalla Giurisprudenza della S.C.».

caso concreto, tenuto conto dei principi della prova presuntiva<sup>13</sup>.

Infatti, la sentenza n. 29672/2008 resa dalle sezioni unite della Suprema Corte di Cassazione, benché abbia affermato il principio secondo cui «Determina (...) duplicazione di risarcimento la congiunta attribuzione del danno biologico e del danno morale nei suindicati termini inteso, sovente liquidato in percentuale (da un terzo alla metà) del primo», ribadisce anche che «Esclusa la praticabilità di tale operazione, dovrà il giudice, qualora si avvalga delle note tabelle, 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». Il ricorso alle sole tabelle, senza l'adeguata personalizzazione, non sembra in grado di conferire interezza al risarcimento del danno non patrimoniale subito dalla persona, dato che le tabelle attribuiscono criteri standardizzati di liquidazione, ma non possono tener conto della situazione concreta in cui la vittima si trova.

Nella sentenza del Tribunale di Pavia, pur dando correttamente conto dei principi fissati dal Supremo Collegio a sezioni unite, finisce concretamente per discostarsi, ancorando la valutazione del danno non patrimoniale alle sole risultanze tabellari, escludendo quell'ulteriore risarcimento che sarebbe dovuto derivare dalla personalizzazione della liquidazione rispetto al calcolo tabellare, per tener conto delle sofferenze

---

<sup>13</sup> La sentenza resa dal Tribunale di Pavia in data 17 dicembre 2008 è stata pubblicata sulla rivista «il caso.it» ed è reperibile su Internet all'URL <http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/1487.htm>.

effettivamente subite dal danneggiato sul caso concreto.

L'argomento usato in sentenza per avvalorare tale esclusione si fonda sul difetto probatorio di tali sofferenze, dimenticando che la sentenza 29672/08 della Cassazione ha precisato l'assoluta valenza probatoria della *prova presuntiva*. In particolare, proprio con riferimento al risarcimento del danno non patrimoniale diverso dal danno biologico, tale pronuncia del Supremo Collegio ha rimarcato con forza che, «Attenendo il pregiudizio (non biologico) ad un bene immateriale, il ricorso alla prova presuntiva è destinato ad assumere particolare rilievo, e potrà costituire anche l'unica fonte per la formazione del convincimento del giudice, non trattandosi di mezzo di prova di rango inferiore agli altri (v., tra le tante, sent. n. 9834/2002). Il danneggiato dovrà tuttavia allegare tutti gli elementi che, nella concreta fattispecie, siano idonei a fornire la serie concatenata di fatti noti che consentono di risalire al fatto ignoto».

Altra sentenza, resa in sede penale dalla Corte di Appello di Salerno in data 8 gennaio 2009, si pronuncia in tema di violenza domestica e maltrattamenti familiari sulla richiesta, avanzata dalla parte civile, di risarcimento del danno non patrimoniale subito in conseguenza di reato, pur in assenza di lesioni all'integrità psico-fisica rientranti nel danno biologico<sup>14</sup>. In tale sentenza, dopo il doveroso richiamo all'indirizzo giurisprudenziale recentemente fissato dalle sezioni unite della Cassazione, si trova affermato che, in caso di risarcimento del danno non

patrimoniale derivante da reato, «La recentissima giurisprudenza ha superato il tradizionale orientamento che limitava il risarcimento al solo danno morale soggettivo, identificato con il patema d'animo transeunte, e, nell'ipotesi (ricorrente nel caso in esame) di fatto costituente reato ha affermato la risarcibilità del danno patrimoniale nella sua più ampia accezione, che comprende anche il pregiudizio non patrimoniale consistente nella sofferenza morale determinata dal non poter fare. Va presa in esame, quindi, la risarcibilità di profili di danno che, prima delle sentenze delle SSUU, costituivano l'oggetto tipico della categoria definita *danno esistenziale* rappresentata dalla forzata rinuncia alle proprie abitudini di vita in conseguenza del fatto illecito dunque, nella modifica *in peius* della personalità del leso (il c.d. “*sovertimento esistenziale*”)». Prosegue ancora la Corte di Appello di Salerno aggiungendo che «Sotto tale profilo, nella individuazione dell'area del danno risarcibile, occorre considerare che non sono meritevoli della tutela risarcitoria, invocata a titolo di danno esistenziale, i pregiudizi consistenti in disagi, fastidi, disappunti, ansie ed in ogni altro tipo di insoddisfazione concernente gli aspetti più disparati della vita quotidiana che ciascuno conduce nel contesto sociale, ai quali ha spesso prestato tutela – in ambito civile – la giurisprudenza dei Giudici di Pace. Infatti, va condiviso il principio per cui, anche nell'ipotesi di maltrattamenti familiari (nei quali la condotta è – come nella fattispecie in esame – variegata, consistendo in offese reiterate alla dignità ed al decoro della appellante, alla serenità, in vessazioni e violenze e, da ultimo, nell'imposizione della presenza di un'altra donna) la risarcibilità non può

---

<sup>14</sup> La citata sentenza della Corte di appello salernitana, anch'essa pubblicata sulla rivista «il caso.it», è reperibile su Internet all'URL <http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/1505.htm>.

fondarsi su un presunto “diritto alla qualità della vita, allo stato di benessere, alla serenità”. Va ribadito che, al di fuori dei casi determinati dalla legge, ordinaria, solo la lesione di un diritto inviolabile della persona concretamente individuato è fonte di responsabilità risarcitoria non patrimoniale. Proprio rispondendo ad uno dei quesiti di rimessione di febbraio 2008, n. 4712/2008, della Terza Sezione della Cassazione, le SSUU hanno ribadito il principio di *tipicità del danno non patrimoniale*, secondo il quale, mentre per il risarcimento del danno patrimoniale, con il solo riferimento al danno ingiusto, la *generalklausel* dell’art. 2043 c.c. comporta un’atipicità dell’illecito, eguale principio di atipicità non può essere affermato in tema di danno non patrimoniale risarcibile che rimane tipico in quanto la struttura dell’art. 2059 c.c. limita il risarcimento del danno non patrimoniale ai soli casi previsti dalla legge. E ciò è certamente la legge penale».

Proprio sulla scorta di tale premesse, la sentenza della Corte di Appello salernitana procede con l’affondo motivazionale per restaurare, in sede risarcitoria per fatto illecito derivante da reato, i danni ora solo descrittivamente definibili come danno morale e danno esistenziale. Più precisamente, con la propria sentenza dell’8 gennaio 2008, la Corte di Appello di Salerno intende chiarire che «Riprendendo le categorie dei danni morale ed esistenziale delineate dalle c.d. Sentenze della cinquina (Cass., 31.05.03, n. 8828; Cass., 31.05.03 n. 8827; Cass. 12.05.03, n. 7281; Cass. 12.05.03 n. 7283; Cass. 12.05.03 n. 7282) e rivisitate, da ultimo, dalle SSUU, va precisato che l’ambito che qui interessa è quello del pregiudizio sofferto dalla persona offesa [*rectius*: parte civile,

*n.d.a.*] nella sua più ampia accezione di danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica e cioè sia l’interesse alla integrità morale, sia quello alla inviolabilità della libera e piena esplicazione delle attività realizzatrici della persona umana, la cui tutela sia ricollegabile a norme di rango costituzionale. Per tali ragioni, tanto il danno morale soggettivo, quanto il danno esistenziale, possono essere risarciti senza che possa ravvisarsi duplicazione del risarcimento».

Come può ben comprendersi, proprio su tale affermazione possono ravvisarsi taluni problemi applicativi dei principi enunciati dalla Corte di Cassazione, dato che l’indirizzo espresso dal Suprema Collegio è volto a negare la risarcibilità del danno esistenziale genericamente inteso, senza alcun riferimento ad interessi protetti dall’ordinamento, specificamente determinati dal richiamo di norme di legge o di valori costituzionali. In sede penale il discorso sul danno esistenziale sembra poter riaffermare la propria forza espansiva nella giurisprudenza di merito, così come traspare dalla richiamata pronuncia salernitana.

Quest’ultima poi, quanto al profilo probatorio, mostra di fare ottimo uso delle indicazioni della Suprema Corte, avvalendosi della possibilità di ricorrere alla prova presuntiva. Diversamente dall’iter motivazionale seguito dalla citata sentenza del Tribunale di Pavia, infatti, la Corte di Appello campana ha sentenziato che «L’onere probatorio è agevolato dal fatto che la prova può fondarsi su elementi presuntivi dell’esistenza del danno morale. Infatti, in buona parte dei casi, secondo l’*id quod plerumque accidit*, le aggressioni fisiche e morali determinano

generalmente un forte perturbamento valutabile in termini di danno morale (nella più ampia accezione [...]). Ed in tal senso tale riscontro probatorio risiede proprio nel fatto che l'imputato ha consapevolmente sottoposto la moglie, durante il periodo di convivenza matrimoniale, ad un regime di vita abitualmente vessatorio e violento, attraverso la sistematica commissione di più atti lesivi del suo patrimonio morale e della sua integrità fisica, fino ad offenderne la dignità ed il decoro, tanto da obbligarla, nell'ultimo periodo, a tollerare la presenza di un'altra donna nel domicilio coniugale». Pertanto, conclude sul punto la Corte di Appello nella richiamata sentenza, «Il quadro generale, da valutare ai fini della prova concreta del pregiudizio, anche esistenziale, è quello di uno stato durevole e di avvillimento e di umiliazione cui la persona offesa è stata sottoposta per un lunghissimo arco temporale. Il danno morale da reato consiste, infatti, nell'ingiusto turbamento conseguente all'offesa ricevuta, ma l'area risarcibile attiene anche al pregiudizio non patrimoniale consistente nella "sofferenza morale determinata dal non poter fare"». Ricorrendo alla prova presuntiva ribadita anche dalle sezioni unite della Cassazione, la Corte salernitana giustifica la liquidazione tanto della componente «morale», tanto della componente «esistenziale», del pregiudizio subito.

Rimane poi il problema, di enorme rilevanza pratica, relativo alla determinazione del *quantum* risarcibile, a fronte dell'unica ampia categoria di danno non patrimoniale giuridicamente individuabile, al di là delle singole voci meramente «descrittive» di danno non patrimoniale.

Anche su tale punto la Corte salentina è prodiga di motivazioni, nella parte in cui richiama correttamente gli art. 2056 e 1226 c.c., che fissano il criterio equitativo per la liquidazione del danno. La prova presuntiva ha fatto apprezzare in termini di certezza l'esistenza del pregiudizio non patrimoniale, eziologicamente connesso all'offensività del reato, ma di impossibile determinazione quanto al suo esatto ammontare. Ebbene, come precisato dalla Corte di Appello di Salerno, la determinazione monetaria del danno subito «si attua attraverso un giudizio equitativo in base ad una serie di criteri (gravità del reato, entità dell'offesa arrecata, età del soggetto leso, rapporto di parentela, sensibilità dell'avente diritto, ecc.) necessariamente influenzati dalla natura del danno non patrimoniale».

Segnatamente, la sentenza in esame afferma che, «Indipendentemente dalla adesione ad una delle tre linee di pensiero sulla natura di tale danno (afflittiva-sanzionatoria, che attribuisce alla riparazione del danno morale da reato natura di pena privata, risarcitoria, simile a quella del danno patrimoniale e satisfattiva volta ad alleviare le sofferenze patite, con una somma di denaro) la giurisprudenza ha enucleato una serie di parametri ai quali il giudice di merito deve attenersi nella valutazione discrezionale del danno».

Ebbene, ricorda la Corte che il «criterio preferibile per addivenire alla corretta determinazione e liquidazione del danno subito dalla vittima di un fatto avente rilevanza penale è quello della gravità del reato. Tale principio comporta che l'importo da liquidare a titolo di danno morale è direttamente proporzionale alla gravità del fatto. Il profilo della gravità viene, poi, definito in concreto facendo riferimento all'elemento

soggettivo del reato (intensità del dolo o gravità della colpa), alle modalità concrete della condotta dell'agente, oltre che alle circostanze aggravanti e a tutti quegli altri elementi rilevanti secondo la tesi sanzionatoria del danno morale [...]. In tale ambito assume rilievo quindi anche la pena edittale prevista per il reato fonte di danno e quella oggetto di condanna (Cassazione civile, sez., III, 05 febbraio 1998, n. 1164)» (Corte di Appello di Salerno, sentenza dell'8 gennaio 2009).

V'è poi un ulteriore parametro che va considerato ed è «quello della intensità delle sofferenze subite dalla vittima dell'illecito e ciò sulla base del principio intuitivo secondo cui esiste una proporzionalità necessaria tra l'intensità del patema d'animo e la misura della liquidazione del danno morale (Cass., 2 luglio 1997, n. 5944). Poiché sotto il profilo probatorio tale accertamento risulta non agevole trattandosi di profili meramente soggettivi la giurisprudenza ammette il riferimento al criterio della sofferenza dell'uomo medio oppure al livello morale ed intellettuale della vittima»<sup>15</sup>.

Aggiunge infine la Corte salernitana che «In altri casi la giurisprudenza ha ritenuto opportuno fare riferimento anche alle condizioni sociali e personali del danneggiato, alla cultura, alla professione esercitata, la posizione sociale e ciò al fine di meglio determinare la gravità dell'illecito penale e, conseguentemente, quantificare concretamente il danno (Cassazione civile, sez. III, 02 luglio 1997, n. 5944)»<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> Cfr., ancora una volta, la sentenza resa dalla Corte di Appello di Salerno l'8 gennaio 2009.

<sup>16</sup> Sulla scorta di tali criteri, la sentenza resa dalla Corte di Appello di Salerno l'8 gennaio 2009 ha ritenuto di dover considerare, nella fattispecie concreta sottoposta al suo esame, che l'imputato «è stato condannato alla

## 5. Conclusioni.

L'analisi della giurisprudenza di merito ha fatto vedere come sia tutt'altro che agevole, nei casi concreti, l'applicazione dei principi fissati dalle sezioni unite della Cassazione con la sentenza 29672/2008 sul danno non patrimoniale. Si assiste, infatti: (i) ad una disomogenea interpretazione dei principi elaborati in funzione di nomofilachia dalla Cassazione; (ii) al tentativo di recuperare le desuete categorie dentro i nuovi schemi enunciati dalla Cassazione; (iii) ad immediate interpretazioni evolutive dei principi costituzionali, pur di accordare in altre vesti il risarcimento del danno prima classificato come esistenziale; (iv) all'uso difforme degli strumenti di prova presuntiva; (v) ad un frastagliato ricorso a variegati criteri di liquidazione del danno, che rischiano di generare difformità e diseguaglianze nelle liquidazioni dei pregiudizi non patrimoniali, rimessi sostanzialmente all'assoluta discrezionalità del giudicante.

---

pena di mesi otto di reclusione, con il riconoscimento delle attenuanti generiche, partendo da una pena base di anni uno di reclusione. Allo stesso è stato contestato il reato di quell'articolo 572 c.p. per aver maltrattato la moglie esponendola abitualmente ad una serie di atti lesivi della integrità fisica e morale, tale da sottoporla ad un regime di vita intollerabile, infierendo abitualmente con minacce e violenza fisica. Il quadro che emerge è quello di un contesto sociale fortemente degradato e strettamente legato al lavoro della terra. La parte lesa ha riferito più volte di essere stata continuamente insultata, di essere stata costretta a dormire, talvolta, anche nella stalla e di essere giunta alla decisione di separarsi, di fatto, dal marito solo quando le è stato imposto di accettare la presenza di un'altra donna in casa. Sulla base di tali elementi, e, quindi, della gravità dell'offesa, desunta anche dalla pena in concreto disposta dal primo giudice, dalle modalità della condotta dell'imputato, dall'intensità delle sofferenze subite e dalla reiterazione delle condotte, oltre che, in generale, nel contesto sociale e familiare, ritiene la Corte congruo determinare nella misura di Euro 15.000 il risarcimento dei danni in favore della parte appellante», oltre al pagamento alla stessa delle spese processuali relative al doppio grado di giudizio.

Appare doveroso, nel primo periodo di assestamento e sedimentazione dei principi elaborati dalla Cassazione, non solo tenere alto il confronto in sede scientifica e tra gli operatori del diritto (siano essi avvocati o magistrati, difensori o giudicanti), ma anche effettuare un monitoraggio continuo della giurisprudenza di

merito prodotta in materia, al fine di vagliarla criticamente alla luce del predetto confronto.

### **Bibliografia.**

- Alpa G., *Il danno biologico. Percorso di un'idea*, Cedam, Padova, 2003.
- Bravo F., “La responsabilità per danno da trattamento di dati personali”, in G. Alpa, G. Capilli, P. M. Putti (a cura di), *Casi scelti in tema di responsabilità civile*, Cedam, Padova, 2004, pp. 125-143.
- Bravo F., “Invio di SMS commerciali e risarcimento del danno da illecito trattamento di dati personali”, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2007, n. 4/5, pp. 793-814.
- Castronovo C., “Il danno esistenziale: il lungo addio”, in *Danno e responsabilità*, 2009, n. 1, pp. 5 e ss.
- Gnani A., “L'art. 2059 c.c. nel nome del danno non patrimoniale: una «lunga marcia» non ancora compiuta”, in G. Ponzanelli (a cura di), *Il risarcimento integrale senza il danno esistenziale*, cit., pp. 104 e ss.
- Gazzarra M., “Danno non patrimoniale da inadempimento: le SS.UU. e le prime applicazioni nella giurisprudenza di merito”, in *Danno e responsabilità*, 2009, n. 3, pp. 290 e ss.
- Ponzanelli G. (a cura di), *Il risarcimento integrale senza il danno esistenziale*, Cedam, Padova, 2007.

## Il ruolo della vittima del reato nel procedimento penale ai fini del risarcimento del danno non patrimoniale

Juri Monducci\*

### Riassunto

La vittima del reato, nel moderno procedimento penale, riveste un ruolo comunque da non sottovalutare, potendo controllare e sollecitare il pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale e potendo esercitare ella stessa l'azione civile nell'ambito del processo penale. Il ruolo della persona offesa, peraltro, è ancora oggi più importante e delicato se si considera che con le novelle sentenze delle Sezioni Unite del 11 novembre 2008 è stato di fatto ampliato l'oggetto della prova che la parte civile deve offrire per la determinazione del danno, che non può più essere ritenuto *in re ipsa* nel solo fatto della commissione del reato ma deve essere concretamente provato dal danneggiato, se pur anche attraverso la prova presuntiva.

### Résumé

La victime d'actes criminels, dans le procès pénal, peut contrôler et solliciter le Ministère Public pour l'exercice de l'action pénale et peut intenter une action en justice dans le procès criminel. Le rôle de la victime d'actes criminels est aujourd'hui encore plus important et plus délicat qu'auparavant. En effet, les jugements nouveaux des Chambres Unies de la Cour de Cassation du 11 novembre 2008 ont étendu l'objet de la preuve que la partie civile doit donner pour déterminer la compensation financière du dommage subi. Celui-ci ne peut être évalué *in re ipsa* que pour le fait qu'un délit a été commis ; il doit cependant être prouvé par la victime, même comme une preuve présomptive.

### Abstract

In criminal proceedings, the victim of the crime plays a central role as he may check and solicit the public prosecutor in exercising the criminal action and he can exercise himself a civil action within the criminal proceedings. The role of the crime victim is now even more important as the recent rulings of the Italian Supreme Court of November 11, 2008, have broadened the object of the proof that the plaintiff has to allege in order to determine the damage, which cannot be deemed to be *in re ipsa* in the very fact of the commission of the criminal offence, but has to be actually proved by the damaged person, even if by natural presumption.

---

\* Avvocato, è dottore di ricerca in bioetica ed in informatica giuridica e diritto dell'informatica all'Università di Bologna.

## 1. La persona offesa e il suo intervento nelle indagini.

Il legislatore del 1988, approvando il nuovo codice di procedura penale, con ciò innovando parzialmente rispetto alla legislazione precedente, ha attribuito maggior rilevanza al ruolo della persona offesa dal reato e, quindi, alla vittima del reato.

La persona offesa, in particolare, fermo restando la titolarità dell'azione penale, che resta nelle mani dello Stato (salvo quanto si vedrà *infra* circa i reati di competenza del Giudice di Pace) viene individuata dalla legge in quel soggetto che subisce l'azione delittuosa o, meglio, in quel soggetto al quale appartiene l'interesse protetto dalla norma punitiva o che, comunque, è titolare di tale interesse.

La persona offesa, che resta tale per tutta la durata del procedimento penale (dalla fase delle indagini al giudizio di Cassazione), non riveste il ruolo di "parte processuale" bensì solo di "soggetto processuale" perché il codice, di fatto, le attribuisce, appunto in tale esclusiva veste, poteri di "impulso"<sup>1</sup> e/o di "controllo"<sup>2</sup> dell'operato del pubblico ministero e/o del giudice. E, ciò, senza dimenticare che alla persona offesa, relativamente a specifici reati considerati di minor allarme sociale (o per i quali, invece, si vuole riservare alla medesima persona offesa la più ampia facoltà di scelta sulla perseguibilità del reo), compete il

<sup>1</sup> A titolo esemplificativo l'art. 90 c.p.p. attribuisce alla persona offesa il potere di presentare memorie e indicare elementi di prova.

<sup>2</sup> L'art. 410 c.p.p. attribuisce alla persona offesa il potere di opporsi all'archiviazione richiesta dal pubblico ministero, se pur solo con l'indicazione di nuovi elementi di prova, così come specularmente l'art. 413 c.p.p. attribuisce alla stessa persona offesa il potere di chiedere al procuratore generale, se il pubblico ministero non ha esercitato l'azione penale entro i termini previsti, di disporre l'avocazione delle indagini.

diritto di rimuovere un ostacolo alla procedibilità dell'azione penale, tramite l'esercizio, appunto, del c.d. diritto di querela.

Generalmente la persona offesa riveste anche la posizione di "danneggiato" perché, oltre ad essere il titolare dell'interesse protetto, è anche il soggetto che ha subito il danno di natura strettamente civilistica, patrimoniale o non patrimoniale che sia. Secondo la giurisprudenza di legittimità la persona danneggiata è il soggetto che ha subito un danno che sia comunque eziologicamente riferibile e consequenziale alla condotta commissiva od omissiva del reo<sup>3</sup>.

In alcune circostanze la distinzione tra persona offesa e persona danneggiata non è di poco conto perché, con tutta evidenza, solo alla persona offesa, e mai al danneggiato<sup>4</sup>, competono i diritti dal codice attribuiti, appunto, alla prima, così come, viceversa, solo alla persona danneggiata, e non alla persona offesa che non sia anche tale, compete il diritto di costituirsi parte civile.

Ancora più complessa può essere l'individuazione dalla parte offesa nei c.d. reati plurioffensivi dove, soprattutto in alcuni delitti contro la pubblica amministrazione, oltre alla persona offesa-collettività è possibile individuare la persona offesa-privato<sup>5</sup>.

Diversamente, come si è detto, solo al danneggiato, e quindi solo al danneggiato in tale esclusiva veste o solo alla persona offesa che sia anche danneggiata, compete il diritto di costituirsi parte civile nel processo penale e, quindi, di

<sup>3</sup> V. fra le altre, Cass. 28 maggio 1996 n. 1266, nonché Cass. 20 ottobre 1997 n. 10126.

<sup>4</sup> Salvo che, per espressa previsione dell'art. 90 comma 3 c.p.c., ai prossimi congiunti della persona offesa deceduta in conseguenza del reato.

<sup>5</sup> Si pensi, in effetti, all'omissione di atti di ufficio, al peculato, ecc.

chiedere al Giudice penale la liquidazione dei danni, patrimoniali e non patrimoniali, subiti a causa del fatto-reato (anche se, in proposito, si dirà *infra* più approfonditamente circa la possibilità di costituirsi parte civile degli enti e delle associazioni rappresentativi di interessi diffusi o collettivi).

Come si è già accennato, mentre nel procedimento penale che qui possiamo definire “ordinario” (quindi quello per reati di competenza del Tribunale o della Corte di Assise) la parte offesa riveste un esclusivo ruolo di controllo o, comunque, di sollecitazione, nel procedimento penale per i reati di competenza del Giudice di Pace<sup>6</sup> la parte offesa, indipendentemente dal fatto che sia anche danneggiata, può sollecitare attivamente la promozione dell’azione penale, proponendo ricorso immediato al Giudice<sup>7</sup>, e addirittura impugnando anche agli effetti penali la sentenza di assoluzione dell’imputato<sup>8</sup>.

Tali considerazioni non sono da sottovalutare se si considera che molti dei reati di competenza del Giudice di Pace (diffamazione, ingiuria, lesioni) sono spesso delitti che cagionano soprattutto danni di natura non patrimoniale per i quali, pertanto, è ampio interesse della parte offesa, alla luce delle recenti sentenze gemelle delle Sezioni

Unite del 11 novembre 2008<sup>9</sup>, da un lato far accertare la responsabilità penale dell’imputato (che, come noto, fa certamente sorgere la risarcibilità del danno non patrimoniale ex art. 185 c.p.) e dall’altro mettersi in prova, direttamente nell’ambito del processo penale, sul *quantum* del danno non patrimoniale, al fine di sperare in una liquidazione già da parte del giudice penale.

## **2. L’azione civile finalizzata al risarcimento del danno non patrimoniale.**

Si è detto che la parte offesa che sia anche danneggiata dal reato<sup>10</sup> può, a sua scelta “trasformarsi” in parte civile, ovvero costituirsi parte civile nel processo penale eventualmente iniziato con il rinvio a giudizio dell’indagato.

La costituzione di parte civile si risolve in un atto scritto nel quale il danneggiato è tenuto, a pena di inammissibilità (art. 78 comma 1 c.p.c.) a determinare la domanda nonché le ragioni della stessa (e quindi ad allegare sia la *causa petendi*<sup>11</sup> sia il *petitum*, analogamente a quanto previsto in merito ai requisiti essenziali dell’atto di citazione in sede civile).

E’ pertanto questa la sede in cui la parte offesa deve necessariamente, incorrendo diversamente nel divieto di *mutatio libelli*<sup>12</sup>, prendere posizione

<sup>6</sup> Tale autorità giudiziaria è competente, ai sensi dell’art. 4 del d.lgs. 28 agosto 2000 n. 274 per una gran parte di reati procedibili a querela tra i quali le percosse, le lesioni personali, l’ingiuria, la diffamazione, ecc.

<sup>7</sup> Fermo restando, comunque, che il capo di imputazione resta di competenza del pubblico ministero, tant’è vero che in caso di inerzia o di contrarietà di quest’ultimo, il Giudice non potrà che dichiarare l’inammissibilità del ricorso (cfr. art. 25 d.lgs. 274/00 e Cass. 1 luglio 2008 n. 26147).

<sup>8</sup> Diversamente il codice consente l’impugnazione della parte civile, anche agli effetti penali, per i soli reati di ingiuria e diffamazione (art. 577 c.p.p.).

<sup>9</sup> Ci riferisce, evidentemente, alle sentenze 11 novembre 2008 nn. 26972, 26973, 26974, tutte contenenti gli stessi principi di diritto.

<sup>10</sup> In verità la norma attribuisce il potere di costituirsi parte civile al “soggetto al quale il reato ha recato danno” nonché ai “suoi successori universali” (art. 74 c.p.p.).

<sup>11</sup> Anche se l’indicazione della *causa petendi* può ritenersi soddisfatta anche dalla mera trascrizione del capo di imputazione (v., *ex plurimis*, Cass. 2 dicembre 1999 n. 13815).

<sup>12</sup> In sede conclusiva, infatti, analogamente a quanto previsto nell’ambito del processo civile, al parte civile può esclusivamente “determinare” il risarcimento del danno richiesto (art. 523 comma 2 c.p.p.), senza pertanto poter mutare né il titolo dell’azione né l’oggetto della stessa, .

in ordine sia al titolo del danno effettivamente subito sia agli elementi di prova dei quali chiedere ingresso nel processo penale; a parere di chi scrive non deve essere sottovalutata la necessità di chiedere l'ammissione dei mezzi di prova necessari per la dimostrazione del danno non patrimoniale, soprattutto alla luce del recente dettato delle Sezioni Unite, dal momento che l'art. 187 comma 3 c.p.p. prevede espressamente, quale oggetto dell'istruzione, "*i fatti inerenti alla responsabilità civile derivante dal reato*".

In proposito deve infatti osservarsi che, nel caso in cui la parte civile abbia chiesto il risarcimento dei danni non patrimoniali e non abbia provveduto ad allegare la specifica ragione della pretesa<sup>13</sup> (art. 187 comma 3 c.p.p.) laddove il Giudice provveda all'effettiva liquidazione del danno non patrimoniale richiesto (come peraltro previsto, in linea di principio<sup>14</sup>, dall'art. 538 c.p.p.) non sarebbe più possibile per la stessa parte agire in sede civile per una liquidazione superiore, in virtù del principio del *ne bis in idem*<sup>15</sup>. E, del resto, nemmeno la parte civile deve contare sull'oramai diffusa prassi dei giudici penali, peraltro certamente non unanime, di rimettere *sic et simpliciter* al giudice civile la decisione in ordine al *quantum* della pretesa risarcitoria dal momento che, soprattutto a seguito delle predette sentenze gemelle delle Sezioni Unite, è auspicabile che

---

<sup>13</sup> Ci si riferisce, ovviamente, alla ragione attinente l'ammontare del danno, non l'*an* dello stesso, che deriva dalla mera prova degli elementi costitutivi dell'illecito penale.

<sup>14</sup> Se pur tale norma venga spesso disattesa dal Giudice penale, che nella maggior parte dei casi, nonostante sia comunque in possesso degli elementi utili e necessaria, rinvia la liquidazione al giudice civile, ai sensi dell'art. 539 cp.p.

<sup>15</sup> L'eventuale liquidazione del danno da parte del giudice penale, pertanto, sarebbe censurabile solo con il rimedio dell'impugnazione dei capi civili della sentenza penale.

invalga sempre di più la prassi di procedere alla liquidazione del danno, essendo peraltro la sede penale proprio quella dove con maggior facilità è possibile acquisire elementi a prova delle effettive conseguenze del reato sulla parte danneggiata.

Ritiene pertanto chi scrive che la parte civile ben potrà proprio nello spazio concessole in tal senso dal codice di procedura penale, dedurre, da un lato -in "aiuto" al pubblico ministero-, elementi a sostegno della prova dei fatti costitutivi (oggettivi o soggettivi che siano) dell'illecito penale, dall'altro, al fine del perseguimento dello specifico fine per il quale ha proposto la costituzione di parte civile, elementi a sostegno del *quantum* risarcibile.

Sul punto è infatti essenziale considerare il dettato delle Sezioni Unite dell'11 novembre 2008, il quale, escludendo espressamente che la prova del danno non patrimoniale possa considerarsi *in re ipsa* nella lesione dei valori della persona, ha proseguito oltre precisando che tale danno deve essere espressamente "*allegato e provato*", sia con prove testimoniali e documentali, sia "*con massime di esperienza e presunzioni*", tanto più che quest'ultimo mezzo di prova, a parere del massimo consesso, anche alla luce del fatto che il pregiudizio non patrimoniale attiene ad un bene immateriale, "*è destinato ad assumere particolare rilievo, e potrà costituire anche l'unica fonte per la formazione del convincimento del giudice, non trattandosi di mezzo di prova di rango inferiore agli altri*".

Di certo, come peraltro precisa la stessa Corte Suprema di Cassazione, è compito del danneggiato allegare tutti quegli elementi di prova che, nella concreta fattispecie, forniscano i fatti

noti in base ai quali l'organo decidente potrà ritenere provato il fatto ignoto.

Ed è evidente che in questi termini la prova del fatto noto non potrà che essere fornita dalla parte civile attraverso la prova documentale o attraverso la prova testimoniale che, come noto, nel processo penale può essere resa, se pur scortata da quel criterio di valutazione c.d. interna –e in alcuni casi esterna- richiesto dalla stessa giurisprudenza di legittimità per la valutazione di attendibilità oggettiva e soggettiva del teste<sup>16</sup>, dalla parte offesa e dalla parte danneggiata, anche se costituita parte civile.

### **3. L'azione degli enti e delle associazioni e i danni esistenziali e morali degli stessi.**

Nel moderno processo penale non deve essere sottovalutato l'intervento, in luogo o in aiuto alla vittima, degli enti e delle associazioni rappresentative di interessi lesi dal reato.

Il codice di procedura penale del 1988 non attribuisce alle associazioni rappresentative di tali interessi, e quindi in genere portatori di interessi collettivi<sup>17</sup> o diffusi<sup>18</sup>, un ruolo centrale del processo, così come non gli attribuisce il potere di costituirsi parte civile, salvo che non abbiano subito un danno proprio, ma si limita ad ammetterne l'intervento *ad adiuvandum*, e quindi

agli stessi fini per i quali è consentito l'intervento della parte offesa (tant'è vero che l'art. 93 c.p.p. attribuisce a tali soggetti il potere di esercitare i diritti e le facoltà spettanti per legge alla persona offesa), ovverosia il potere di controllo e sollecitazione nei confronti del pubblico ministero e, in taluni casi, del giudice.

Gli enti e le associazioni rappresentativi degli interessi lesi dal reato, pur essendo ammessi a partecipare al procedimento penale (se pur non in qualità di "parte") in un posizione intermedia tra lo Stato e la persona offesa, possono intervenire solo se non hanno fine di lucro e, comunque, esclusivamente con il consenso della persona offesa, nei confronti della quale non devono pertanto porsi in posizione antitetica<sup>19</sup>.

La forza -processuale- di tali enti ed associazioni non deve tuttavia essere sottovalutata dal momento che, se pur in linea con le richieste e l'intervento della parte offesa<sup>20</sup>, possono presentare memorie e indicare elementi di prova, così come possono sollecitare il giudice a porre domande alle parti nel corso dell'istruzione dibattimentale<sup>21</sup> o a dare lettura o indicare gli atti utilizzabili ai fini della decisione<sup>22</sup>, peraltro sopperendo all'eventuale inerzia della persona offesa e, addirittura, della parte civile, anche nella

<sup>16</sup> v., fra tutte, Cass. 6 dicembre 2006 n. 40170 (che addirittura ammette la "valutazione frazionata delle dichiarazioni"), Cass. 2 agosto 2004 n. 33172 (che richiede maggior rigore nel caso in cui la persona offesa sia costituita parte civile e nel caso in cui risulti un risentimento di questa nei confronti dell'imputato), Cass. 28 maggio 2004 n. 24348 nonché, più risalente, Cass. 28 maggio 1997 n. 4946.

<sup>17</sup> Intendendosi per interessi collettivi quelli riferibili ad un insieme di soggetti organizzati per perseguire specifici interessi della comunità della quale fanno parte (si pensi, fra tutti, ai sindacati).

<sup>18</sup> Che la Corte Suprema ha definito essere quegli interessi riferibili non tanto all'individuo come singolo, ma come membro di una collettività (v. Cass. SS.UU. 8 maggio 1978 n. 2207).

<sup>19</sup> Il consenso della persona offesa è essenziale a garanzia dei diritti e delle facoltà della stessa, proprio per evitare che sia pregiudicata dalla scelte e dalle richieste di tali enti ed associazioni.

<sup>20</sup> Che può sempre revocare il consenso all'intervento di tali enti ed associazioni, ai sensi dell'art. 92 c.p.p.

<sup>21</sup> L'art. 505 c.p.p. prevede infatti che "gli enti e le associazioni intervenuti nel processo a norma dell'art. 93 possono chiedere al presidente di rivolgere domande ai testimoni, ai periti, ai consulenti tecnici e alle parti privati che si sono sottoposte ad esame. Possono altresì chiedere al giudice l'ammissione di nuovi mezzi di prova utili all'accertamento dei fatti.

<sup>22</sup> L'art. 511 comma 6 c.p.p. dispone che "la facoltà di chiedere la lettura o l'indicazione degli atti prevista dai

prova degli elementi a sostegno del danno nascente dal reato per cui è processo.

Il ruolo *ad adiuvandum*, riconosciuto dall'art. 93 c.p.p. agli enti e alle associazioni rappresentativi di interessi lesi, non consente loro di costituirsi parte civile, dal momento che gli stessi, pur potendo coadiuvare il pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale, o la parte offesa nell'esercizio dei diritti riconosciuti dall'art. 90 del codice non sono mai portatori di un proprio interesse al risarcimento.

A tali figure si contrappongono, ovviamente, quegli enti, quelle associazioni, o comunque quegli organismi, persone giuridiche, pubbliche amministrazioni, società, legittimati ad intervenire nel procedimento penale non in quanto rappresentativi di interessi altrui, ma in quanto portatori di un interesse proprio, che come tali hanno la facoltà di esercitare i diritti e le facoltà proprie della persona offesa (della quale non hanno bisogno del consenso, proprio perché essi stessi rivestono tale ruolo, eventualmente in concorrenza con altre persone offese).

Non ci si vuole qui riferire al caso dell'ente o comunque dell'organismo che abbia subito un danno diretto alla sua personalità o al suo patrimonio, per i quali alcun dubbio si è mai posto né alla risarcibilità del danno<sup>23</sup> né, soprattutto, alla possibilità di costituirsi parte civile; semmai l'unica difficoltà della parte civile/persona giuridica è quella probatoria, con particolare riferimento al *quantum* risarcibile, essendo

---

commi 1 e 5 è attribuita anche agli enti e alle associazioni intervenuti a norma dell'art. 93".

<sup>23</sup> Non si discute infatti che la persona giuridica possa costituirsi parte civile nel procedimento per il furto o per l'imbrattamento di un bene di sua proprietà o nel procedimento per peculato di un suo funzionario, per danno all'immagine dell'amministrazione (v., peraltro, Cass. 31 gennaio 2005 n. 2963).

certamente più problematico, soprattutto alla luce delle recenti sentenze delle Sezioni Unite dell'11 novembre 2008 ritenere provato, anche se per presunzione, un danno non patrimoniale di una realtà di tipo collettivo.

Il punto che qui maggiormente interessa è proprio quello relativo alla difficoltà probatoria dell'ente o dell'associazione o, comunque, della realtà società o collettiva che lamentino la lesione di un proprio diritto che, in realtà, rappresenta un interesse collettivo o diffuso, per il risarcimento del quale intenda costituirsi parte civile.

La giurisprudenza, soprattutto nella vigenza del nuovo codice, ha riconosciuto la legittimazione alla costituzione di parte civile (e quindi ha riconosciuto il ruolo di soggetto danneggiato) ogni qual volta l'interesse leso reca offesa allo Stato-collettività e, quindi, a ciascuna persona che pertanto, anche se associata, può agire a tutela di un proprio diritto soggettivo<sup>24</sup>, così come ha riconosciuto il diritto alla costituzione di parte civile agli enti territoriali nell'ambito dei procedimenti penali per inquinamento delle falde acquifere<sup>25</sup>. Negli ultimi anni, peraltro, la giurisprudenza ha ampliato notevolmente il ventaglio dei soggetti danneggiati dal reato, arrivando a riconoscere la costituzione di parte civile di enti ed associazioni che lamentano (anche) un danno riflesso a quello subito nel territorio della comunità<sup>26</sup> e dall'iscritto<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> In tale considerazione è stata ammessa la costituzione di parte civile del WWF nell'ambito di un processo penale in materia di danno ambientale, che costituisce non solo "compromissione ambientale" ma anche "offesa della persona umana nella sua dimensione individuale e sociale".

<sup>25</sup> V. Cass. 29 giugno 1985 n. 6652

<sup>26</sup> V. Cass. 15 ottobre 2008 n. 38835 che riconosce il diritto dell'ente locale nel cui territorio è avvenuto uno stupro per il risarcimento del danno proprio subito per effetto della violenza sessuale, da un lato rappresentato

E' quindi evidente che in tali casi, laddove cioè venga riconosciuto ad enti od associazioni il ruolo di parte direttamente danneggiata dal reato, deve valutarsi anche il danno effettivamente risarcibile che, nella maggioranza dei casi, ha natura non patrimoniale e, lungi dall'essere provato *in re ipsa*<sup>28</sup>, deve essere espressamente e chiaramente allegato e provato (quantomeno nei suoi aspetti costitutivi) dalla parte civile.

Da un lato è evidente che la prova del danno non patrimoniale subito da un ente collettivo potrebbe essere più difficoltosa proprio perché è più difficile ancorare la liquidazione a massime di esperienza del giudice (il quale procede ad una valutazione del *quantum* del danno secondo concezioni ovviamente personali e, quindi, secondo una valutazione che si basa sulla propria esperienza professionale).

E' anche vero, tuttavia, che lo stesso danno non patrimoniale, quantomeno relativamente all'*an* della risarcibilità è di più facile presunzione, dal momento che è sufficiente provare l'esistenza del fatto-reato, la finalità perseguita dall'ente e - secondo la casistica giurisprudenziale richiamata - l'appartenenza della persona offesa alla compagine dell'organismo o il verificarsi del fatto stesso nel territorio di afferenza di quest'ultimo,

---

dalla diminuzione patrimoniale provocata agli organi comunali predisposti per alleviare le sofferenze subite dalla parte offesa e dall'altro dal danno (all'epoca) morale subito per la lesione dell'interesse statutariamente perseguito di garantire la libertà di autodeterminazione della donna e la pacifica convivenza in ambito comunale.

<sup>27</sup> Fra tutte si v. Cass. 26 marzo 2008 n. 12738 che ha riconosciuto l'ammissibilità alla costituzione di parte civile di un sindacato nell'ambito di un procedimento per violenza sessuale commessa nell'ambito di un rapporto di lavoro ai danni di un iscritto.

<sup>28</sup> Come si è visto che insegna in modo inequivocabile e non travisabile il dettato di Cass., SS.UU., 11 novembre 2008 n. 26782 (e seguenti).

derivando pertanto il danno, per presunzione, dalla mera prova di tali circostanze.

Semmai la mancanza dell'effettiva prova dell'ammontare del danno potrà essere sopperita dalla valutazione equitativa del giudicante, ai sensi dell'art. 1226 codice civile, che tuttavia si ancora esclusivamente a parametri propri della giurisprudenza locale, dal momento che, diversamente da quanto può avvenire laddove il danno sia stato subito da persona fisica, non sempre è possibile ancorarsi agli effetti prodotti dal reato sulla vita dell'ente collettivo.

#### **4. Il giudicato della sentenza penale e l'azione avanti il giudice civile.**

Come si è visto il giudice penale, investito dell'azione civile, laddove abbia gli elementi per decidere anche sul *quantum* del risarcimento, deve provvedere in questo senso<sup>29</sup>, ragion per cui sarebbe auspicabile che, soprattutto nel caso in cui il danno allegato e richiesto dalla parte civile sia solo quello non patrimoniale di natura non biologica<sup>30</sup>, il giudice penale provvedesse immediatamente alla liquidazione<sup>31</sup>. E' infatti probabile che il giudice penale abbia chiara contezza ed evidenza delle effettive conseguenze che il reato ha provocato alla persona offesa/danneggiata dal reato, potendo peraltro egli stesso accertare dette conseguenze, se pur non sollecitato dalle parti, visto il potere officioso ex art. 506 c.p.p. di rivolgere domande e di indicare

---

<sup>29</sup> Cfr. l'art. 538 comma 2 e l'art. 539 comma 1, il quale ultimo prevede che "se le prove acquisite non consentono la liquidazione del danno, pronuncia condanna generica e rimette le parti davanti al giudice civile".

<sup>30</sup> Per cui potrebbero invero essere necessari più ampi accertamenti, anche di natura strettamente medico-legale.

<sup>31</sup> E, ciò, in un'epoca in cui molto si discute dei tempi della giustizia (soprattutto civile), anche per ragioni di economia processuale.

alle parti temi di prova nuovi o più ampi utili per la completezza dell'esame<sup>32</sup>.

La prassi giudiziaria degli ultimi due decenni di vigenza del codice di procedura penale, se pur nel contesto della maggior importanza attribuita dal nuovo codice all'azione civile nel processo penale, si è evoluta attribuendo comunque particolare rilievo al mero accertamento dei fatti ai fini della condanna penale, per poi risolvere l'azione civile nella condanna generica al risarcimento, con rimessione al giudice civile per la mera determinazione del *quantum*, eventualmente liquidando la c.d. provvisoria<sup>33</sup>

E' evidente che tale prassi è stata determinata<sup>34</sup> anche dalla "usanza" delle parti civili di limitarsi, nella maggioranza dei casi, a fornire elementi di prova finalizzati alla prova della responsabilità, ma quasi mai, o comunque non sempre, finalizzati a fornire la prova dell'ammontare del danno. Tale prassi provoca, o comunque può provocare, alla luce delle recenti sentenze dell'11 novembre 2008, due ordini di conseguenze.

La prima è quella, appunto, di una eccessiva frammentazione del giudizio, che porta necessariamente a dar vita ad un processo civile

che poteva evitarsi laddove si fossero fornite tutte le prove, anche quelle necessarie e utili per la liquidazione del danno, nell'ambito del processo penale.

La seconda è che, soprattutto a seguito dell'obbligo di allegazione e prova (anche) del danno non patrimoniale imposto alla parte civile, il giudice penale potrebbe ritenere di essere in possesso di tutti gli elementi necessari per la liquidazione<sup>35</sup> e, appunto, provvedere, come peraltro sarebbe previsto in via generale dall'art. 538 comma 2 c.p.p., impedendo così alla stessa parte civile, in virtù del principio del divieto di *bis in idem* di agire in sede civile introducendo elementi di prova eventualmente non allegati in sede penale<sup>36</sup>.

A quanto sopra si aggiunga l'importanza della costituzione di parte civile nel processo penale, in virtù dell'ambito oggettivo di valenza del giudicato penale nell'ambito del processo civile.

Il nuovo codice, soprattutto in seguito alle novelle del nuovo secolo, e fermo restando l'inequivocabile valore di giudicato, anche nel giudizio civile promosso per il risarcimento del danno, della sentenza di condanna<sup>37</sup>, attribuisce forza di giudicato anche alla sentenza di assoluzione pronunciata a seguito di

---

<sup>32</sup> Temi che, si badi, oltre ad essere rilevanti ai fini dell'accertamento della responsabilità, ben potrebbero esserlo sia ai sensi dell'art. 133 c.p. sia per la valutazione dell'ammontare del danno.

<sup>33</sup> Come noto l'art. 538 comma 2 c.p.p. consente al giudice, nel caso in cui rimetta ad altra sede la liquidazione del danno, di condannare l'imputato al pagamento di una provvisoria, "nei limiti del danno per cui si ritiene già raggiunta la prova".

<sup>34</sup> In realtà che sia la causa o l'effetto è di poca importanza ai fini del presente lavoro. Certo è che sarebbe auspicabile che le parti "utilizzassero" l'azione civile nel processo penale al fine di evitare, per quanto possibile, la necessità di doversi poi rivolgere anche al giudice civile, volendo anche solo per evitare un ulteriore "scalino" giudiziario che, come noto, ed oltre ad essere particolarmente dispendioso per la parte stessa, la costringerebbe ad attendere anni prima di vedersi liquidato il danno effettivo.

---

<sup>35</sup> Si pensi, in particolare, a quei danni conseguiti a delitti per cui non è *prima facie* evidente la necessità di ulteriori accertamenti per la determinazione del danno non patrimoniale, come per la diffamazione, le ingiurie, le percosse, ecc.

<sup>36</sup> Alla parte civile resterebbe pertanto il solo rimedio dell'impugnazione della sentenza penale, limitatamente agli effetti civili, senza ovviamente poter richiedere l'ammissione di nuove prove.

<sup>37</sup> L'art. 651 c.p.p. prevede infatti che "la sentenza penale irrevocabile di condannata pronunciata a seguito di dibattimento ha efficacia di giudicato quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso, nel giudizio civile [...] per le restituzioni e il

dibattimento<sup>38</sup>, purché il danneggiato si sia costituito parte civile o sia stato posto nelle condizioni di costituirsi parte civile<sup>39</sup>; il tutto salvo che, ovviamente, avesse già esercitato l'azione per il risarcimento del danno in sede civile<sup>40</sup>, nel qual caso non solo il giudizio penale e il giudizio civile proseguono senza alcuna influenza l'uno nei confronti dell'altro, ma potrebbero giungere anche a giudicati opposti<sup>41</sup>.

In questi termini è pertanto evidente l'importanza della costituzione di parte civile nel processo penale (sempre che, come si è detto, il danneggiato non si fosse già rivolto al giudice civile prima dell'inizio del giudizio penale) per far valere il danno patrimoniale e, soprattutto, non patrimoniale, dal momento che la mancata partecipazione a tale giudizio, nel caso in cui l'imputato fosse assolto, impedirebbe, in forza del principio del giudicato della sentenza penale di assoluzione, di rivolgersi al giudice civile per il risarcimento del danno subito per lo stesso fatto.

Diverso è il caso, invece, in cui il reo sia stato condannato in sede penale (per cui la relativa sentenza irrevocabile, come si è visto, fa certamente stato nel giudizio civile) ovvero il

---

risarcimento del danno nei confronti del condannato [...]".

<sup>38</sup> O a seguito di giudizio abbreviato se la parte civile ha accettato tale rito speciale (n.d.a., si considera accettato il rito abbreviato se la parte civile si costituisce dopo la conoscenza dell'ordinanza di ammissione del rito).

<sup>39</sup> E, quindi, ritiene chi scrive, ci si riferisce (anche) all'ipotesi in cui alla parte offesa sia stato notificato il decreto di citazione a giudizio (tant'è vero che l'omessa notifica di tale atto costituisce una nullità di ordine intermedio che costringe, se rilevata o eccepita nel corso del giudizio di primo grado, la rinnovazione dell'atto omesso e, quindi, il regresso del processo al momento in cui tale atto doveva essere compiuto).

<sup>40</sup> E non trasferisca l'azione civile nel processo penale, come consentitogli dall'art. 75 comma 1 c.p.p.

caso, del pari, in cui il giudice penale, in caso di costituzione di parte civile, abbia pronunciato condanna generica e rimesso per la liquidazione del danno al giudice civile.

In entrambi tali casi è evidente che la parte danneggiata può agire avanti l'autorità giudiziaria civile ed ivi, tralasciando qualsiasi prova in ordine all'accertamento del fatto, all'illiceità penale dello stesso e alla circostanza che tale fatto sia stato commesso dal convenuto (tutte circostanze considerate pacifiche, in virtù del principio del giudicato penale, dalla legge), mettersi in prova esclusivamente sulla determinazione del danno subito che, nella sua accezione non patrimoniale, impone, secondo il dettato della recente sentenza 11 novembre 2008 n. 26782, quantomeno di allegare le circostanze del danno effettivo individuabili, a parere di chi scrive, negli effetti che il reato ha provocato alla vita del danneggiato, sia che trattasi di conseguenze di breve durata (es. il patema d'animo subito per qualche ora dopo l'insulto rivolto davanti a una moltitudine di persona), sia che trattasi di effetti di più lunga durata (es. il patema d'animo subito a causa del trasferimento in altra città al quale la parte offesa è stata costretta a causa delle continue molestie).

E' chiaro, alla luce dell'insegnamento della Corte Suprema, che la determinazione dell'ammontare del danno sarà poi una decisione strettamente giudiziaria che, dovendo tenere conto anche degli effetti stremanti interni alla persona, non potrà che giovare del criterio equitativo.

---

<sup>41</sup> In tal caso l'imputato assolto in sede penale potrebbe comunque essere condannato in sede civile per il restituzione o il risarcimento del danno, e viceversa.

## **Bibliografia.**

- Baldelli A.M., Bouchard M., *Le vittime del reato nel processo penale*, Utet, Torino, 2003.
- Bresciani L., *Persona offesa dal reato*, in *Digesto pen.*, Utet, Torino, 1995, pp. 527 e ss.
- Carnelutti F., *Il danno e il reato*, Cedam, Padova, 1926.
- Chiliberti A., *Azione civile e nuovo processo penale*, Giuffrè, Milano, 1993.
- Cordero F., *Procedura Penale*, Giuffrè, Milano, 2006.
- Filippi L. (a cura di), *Processo penale – il nuovo ruolo del difensore*, Cedam, Padova, 2001.
- Galione A., Maccioni S., *Il danno e il reato*, Cedam, Padova, 2000.
- Giannini G., *L'azione civile per il risarcimento del danno e il nuovo codice di procedura penale*, Giuffrè, Milano, 1990.
- Guariniello R., *Il processo penale nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, Utet, Torino, 1994.
- Orlandi R., “I soggetti”, in Giostra G., Illuminati G. (a cura di), *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, Giappichelli, Torino, 2001.
- Sacchetti E., *Tutela degli interessi civili nel nuovo processo penale*, Pirola, Milano, 1990.
- Siracusano D., Tranchina G., Zappalà E., *Elementi di diritto processuale penale*, Giuffrè, Milano, 2004.
- Spangher G., “I profili soggettivi”, in Aa.Vv., *Le indagini difensive*, Ipsoa, Milano, 2001.
- Strina E., Bernasconi S., *Persona offesa, parte civile*, Giuffrè, Milano, 2001.
- Ziviz P., *Tutela risarcitoria della persona. Danni morali e danno esistenziale*, Giuffrè, Milano, 1999.

# **Mobbing e risarcimento del danno**

*Donatella Pesce\**

## **Riassunto**

Nella prima parte l'articolo analizza brevemente le più accreditate definizioni di *mobbing* in area psicologica con individuazione delle cause e delle conseguenze del fenomeno e descrive la tipologia e la classificazione delle varie figure di *mobbing*.

Nella seconda parte, invece, l'articolo affronta le problematiche relative alla definizione, agli elementi ed alla struttura del *mobbing* a livello giurisprudenziale e normativo, descrive la casistica di maggiore rilievo e si occupa delle applicazioni normative sia comunitarie, che nazionali, ponendo particolare rilievo ai temi della responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, dell'onere della prova e del danno risarcibile.

## **Résumé**

La première partie de cet article analyse brièvement les définitions de l'harcèlement sur le lieu de travail (*mobbing*) parmi les plus accréditées dans le domaine psychologique et la classification de ses différentes formes.

La deuxième partie de l'article aborde les problématiques relatives à la définition, aux éléments et à la structure du *mobbing* au niveau jurisprudentiel et normatif. L'autrice fait référence aux études des cas jurisprudentiels les plus importants et explique les applications des normes communautaires et italiennes, mettant en évidence les aspects de la responsabilité contractuelle et hors contrat, de la charge de la preuve et du dommage indemnizable.

## **Abstract**

In this article, the first part analyses the most reliable definitions of «mobbing» in the psychological field including the causes and the consequences of the phenomenon, and depicting the typologies and classifications of different forms of mobbing.

The second part deals with problems concerning the definitions and structures of mobbing, problems at a jurisprudential and normative level. It surveys the most important decisions of Italian Courts dealing with the implementation of European Community regulations and National rules, putting more emphasis on both contractual and extracontractual responsibility, of the burden of proof and compensation.

---

\* Avvocato, partner dello Studio Legale Bravo ([www.studiolegalebravo.it](http://www.studiolegalebravo.it)), ha conseguito il Master in «Discipline del Lavoro, Sindacali e della Sicurezza Sociale» presso l'Università di Roma «Tor Vergata». Collabora con la cattedra di Diritto del Lavoro presso l'Università di Roma «La Sapienza», polo di Latina.

## 1. Definizione e caratteristiche del *Mobbing*.

Il *mobbing*, generalmente inteso come complesso di molestie morali perpetrate sul luogo di lavoro, è un fenomeno che con il passare del tempo ha assunto sempre maggiore rilevanza.

Lo studio del *mobbing* ebbe origine in Svezia nel corso degli anni Ottanta e fu portato avanti da un gruppo di psicologi del lavoro.

Ancora oggi tra le più accreditate definizioni del *mobbing* vi è quella dello psicologo svedese Leymann, secondo il quale il «terrore psicologico sul luogo di lavoro o *mobbing* consiste in una comunicazione contraria ed ostile ai principi etici, perpetrata in modo sistematico da una o più persone, principalmente contro un singolo individuo che viene per questo spinto in una posizione di impotenza e impossibilità di difesa e qui costretto a restare da continue attività ostili. Queste azioni sono effettuate con un'alta frequenza (definizione statica: almeno una volta a settimana) e per un lungo periodo di tempo (definizione statica: per almeno sei mesi). A causa dell'alta frequenza e della lunga durata, il comportamento ostile dà luogo a seri disagi psicologici, psicosomatici e sociali»<sup>1</sup>.

Il *mobbing*, dunque, secondo lo studioso svedese, è caratterizzato, da un lato, da una frequente e duratura persistenza delle azioni mobbizzanti e, dall'altro lato, da una posizione di impotenza e impossibilità di difesa della vittima.

Questa situazione corrisponderebbe esattamente a quella analizzata dall'etologo Konrad Lorenz, che utilizzò il verbo «*to mob*» (cioè affollarsi intorno, attaccare in massa) per descrivere il comportamento del branco che vuole aggredire ed

allontanare un proprio simile. Da qui Leymann riprese il termine *mobbing*.

Leymann fu anche precursore nell'individuare una serie di azioni tipiche poste in essere dal *mobber* a danno delle vittime. In particolare, il comportamento mobbizzante verrebbe ad essere perpetrato:

- a) con continue critiche, allusioni, minacce o gesti scostanti;
- b) con l'isolamento fisico o psicologico e l'interruzione di qualsiasi forma di comunicazione;
- c) con la modifica delle mansioni in senso particolarmente peggiorativo o eccessivamente elevato;
- d) con attacchi all'immagine sociale;
- e) con la violenza fisica e/o molestie di tipo sessuale o con l'assegnazione di incarichi pericolosi<sup>2</sup>.

Lo stesso Autore ha individuato, poi, diverse fasi nelle quali il *mobbing* solitamente si svolge e precisamente:

- 1) *fase del conflitto latente*, connotata da piccoli conflitti quotidiani tra colleghi di lavoro che, se non risolti, possono portare allo sviluppo del *mobbing*;
- 2) *fase del conflitto mirato*, nella quale il *mobber* pone in essere una serie di azioni mirate a carico della vittima;
- 3) *fase del conflitto pubblico*, con riferimento alla quale la situazione viene conosciuta dall'intero ambiente lavorativo e i comportamenti mobbizzanti sono perpetrati anche da colleghi e capi del *mobber* a discapito della vittima;

---

<sup>1</sup> D. Zapf, H. Leymann, "Mobbing and victimization at work", in *A special issue of the European Journal and Organization psychology*, 5, 2, 1996.

---

<sup>2</sup> H. Leymann, "The content and development of mobbing at work", in *European Journal and Organization psychology*, 5, 2, 1996.

4) *fase dell'espulsione dal mondo del lavoro*, con dimissioni, forzate o indotte, licenziamento, trasferimento o prepensionamento del mobbizzato.

Questa teorizzazione, descrittiva della realtà nordeuropea, è stata successivamente ripresa e per alcuni aspetti modificata dallo studioso Harald Ege per poter essere maggiormente conforme alla realtà italiana.

Ancora oggi in Italia la definizione maggiormente accreditata del fenomeno risulta essere quella di Ege, secondo cui il «*mobbing* è una situazione lavorativa di conflittualità sistematica, persistente in un costante progresso in cui una o più persone vengono fatte oggetto di azioni ad alto contenuto persecutorio da parte di uno o più aggressori in una posizione superiore, inferiore o di parità, con lo scopo di provocare alla vittima danni di vario tipo e gravità. Il mobbizzato si trova nell'impossibilità di reagire adeguatamente a tali attacchi ed a lungo andare accusa disturbi psicosomatici, relazionali e dell'umore che possono portare anche invalidità psicofisiche permanenti di vario genere e percentualizzazione»<sup>3</sup>.

Anche in questa definizione, come in quella di Leymann, il *mobbing* sarebbe dunque caratterizzato da una molteplicità di azioni reiterate nel tempo sul luogo di lavoro, poste in essere da uno o più soggetti e finalizzate ad arrecare danni di vario genere ad altro soggetto.

Secondo Ege gli elementi costitutivi del fenomeno sarebbero:

- a) collocazione della condotta nell'ambiente lavorativo;
- b) frequenza delle azioni mobbizzanti;

- c) durata nel tempo delle azioni mobbizzanti;
- d) tipo di azioni ad alto contenuto persecutorio;
- e) inferiorità del mobbizzato rispetto a mobber;
- f) andamento secondo fasi successive;
- g) intento persecutorio<sup>4</sup>.

Anche quest'ultimo Autore ha enucleato alcune fasi nelle quali si viene a sviluppare il fenomeno del *mobbing*. In particolare, l'Autore ha individuato sei fasi, precedute da una situazione (detta «*fase zero*»), sconosciuta ai paesi del nord Europa, caratterizzata da una generalizzata conflittualità senza individuazione di alcuna vittima<sup>5</sup>.

Le fasi successive a quella meramente conflittuale, che si sovrappongono parzialmente con quelle individuate da Leymann, sono:

- a) prima fase o «*inizio*», nella quale viene individuata la vittima ed il conflitto diviene mirato,
- b) seconda fase o dell'*autocolpevolizzazione*, nella quale la vittima cerca di risolvere il conflitto addossandosene la colpa per incompetenza professionale o incapacità di gestire i rapporti interpersonali;
- c) terza fase o dei *primi sintomi psicosomatici*, in cui la vittima inizia a vivere uno stato di disagio, sempre più intenso;
- d) quarta fase o degli *errori e abusi dell'amministrazione del personale*, ove l'amministrazione del personale, constatando il numero sempre maggiore di assenze della vittima, punisce il lavoratore con sanzioni disciplinari o con una molteplicità di visite domiciliari;

---

<sup>3</sup> H. Ege, *Mobbing in Italia. Introduzione al mobbing culturale*, Pitagora Editrice, Bologna, 1996.

<sup>4</sup> H. Ege, *Il Mobbing conoscerlo per vincerlo*, Franco Angeli, Milano, 2001.

<sup>5</sup> H. Ege, *Il Mobbing conoscerlo per vincerlo*, cit..

e) quinta fase o dell'*aggravamento della salute psicofisica della vittima*, nella quale la vittima cade in un vero e proprio stato depressivo;

f) sesta fase o dell'*esclusione dal mondo del lavoro*, in cui la vittima, se non viene licenziata, lascia il lavoro o, nei casi più gravi, pone in essere atti auto o etero lesionistici.

In ogni caso, comunque il *mobbing* viene visto come un fenomeno che si sviluppa in maniera progressiva.

Come vedremo nel prosieguo del presente contributo, anche la giurisprudenza di merito, rifacendosi agli studi sopra menzionati, ha individuato frequentemente, tra gli elementi propri del *mobbing*, la progressività della condotta vessatoria (cfr. Trib. Bari, 28.04.2005; Trib. Bergamo, 20.06.2005).

## **2. Cause del Mobbing. La figura del mobber e del mobbizzato e le classificazioni proposte in letteratura (cenni).**

Un problema particolarmente complesso è costituito dal tentativo di individuare e spiegare le cause che danno origine al *mobbing*<sup>6</sup>.

In letteratura si distinguono due diversi tipi di cause: soggettive ed oggettive.

Le cause soggettive sono quelle che riguardano l'aspetto personale degli individui coinvolti nel *mobbing*, quali la presenza di stress, di conflitti interpersonali all'interno delle organizzazioni lavorative e la natura delle personalità individuali.

Queste situazioni personali sarebbero idonee a far germogliare il fenomeno del *mobbing*<sup>7</sup>.

Nell'ambito delle cause soggettive, l'attenzione maggiore è stata rivolta all'analisi della personalità dei soggetti coinvolti nel *mobbing*.

Brevemente diremo che gli studiosi che si sono occupati maggiormente del fenomeno non hanno ravvisato profili di personalità definiti o tipici né con riferimento agli autori del *mobbing*, né con riferimento alle relative vittime. In entrambi i casi si ritiene che i protagonisti siano invece influenzati da fattori di tipo ambientale e, comunque, strutturale.

Nella letteratura prevalente si è dunque ritenuto di doversi presto allontanare dalle teorizzazioni condotte nel 1999 dallo studioso Zapf, che vedevano nella debolezza psicologica della vittima la condizione per far scatenare l'aggressività del *mobber*. Al contrario i maggiori studiosi del fenomeno (Leymann, Gilioli, Hirigoyen) ritengono che i tratti caratteristici della personalità della vittima di *mobbing* (stati ansioso-depressivi) siano *conseguenti* al fenomeno e non anche *antecedenti* allo stesso.

I vari studiosi hanno comunque cercato di individuare una tipologia di personalità che con maggiore frequenza è destinata, per le sue caratteristiche intrinseche, a divenire *mobber* o mobbizzata. E così, mentre il *mobber* viene solitamente ad essere indicato come una persona frustrata, che scarica la propria aggressività sugli altri, la vittima tipica è solitamente individuata in quel lavoratore onesto, scrupoloso ed efficiente ovvero con tratti di debolezza fisica o psicologica e, per questo, mal visto dai colleghi. Ma

---

<sup>6</sup> In questa sede il riferimento alle «cause» non è ovviamente da intendere in senso eziologico tipico delle scienze naturali con rapporto di causa-effetto, ma nel senso generalmente attribuito a tale termine dalle scienze sociali ove il riferimento è da intendersi ai fattori predisponenti o favorenti il fenomeno in esame.

---

<sup>7</sup> F. Lamanna, "Il mobbing: aspetti psichiatrici e sociologici", in L. Canali, R. De Camellis, F. Lamanna, B. Primicerio, *Il Mobbing*, Roma, 2004, pp. 29 e ss.

ricordiamo che, in prevalenza, la personalità individuale viene considerata ininfluyente nello sviluppo dei conflitti sul lavoro, che vengono spesso attribuiti ad una inadeguata gestione manageriale dell'organizzazione del lavoro.

In tale senso si è espresso anche il Tribunale di Torino con la sentenza 16.11.1999, nonché il TAR Lazio, che, in una pronuncia del 2006, ha specificatamente affermato che «autore del *mobbing* può essere chiunque invade sistematicamente e consapevolmente la sfera privata della vittima con azioni dirette contro la persona, la sua funzione lavorativa, il suo ruolo e/o il suo status, finalizzate ad un progressivo isolamento fisico, morale e psicologico nell'ambiente di lavoro» (in tal senso TAR Lazio, Roma, 4340/2006).

Tra la figura del *mobber* e quella del mobbizzato viene spesso collocata una terza figura, lo spettatore, ossia quella persona (collega, superiore, responsabile della gestione del personale, ecc.) che, anche se non direttamente coinvolta nel *mobbing*, ne accetta le strategie e collabora con il *mobber* nel colpire la vittima.

In particolare, alcuni distinguono tra i cd. *spettatori non conformisti*, che partecipano alle azioni mobbizzanti, e gli *spettatori conformisti* che, per paura di diventare essi stessi vittime del *mobbing*, vivono i soprusi perpetrati a danno della vittima senza intervenire né prendere posizione<sup>8</sup>.

Una analoga distinzione la ritroviamo anche in Ege, che contrappone la figura del *side-mobber* (chi partecipa attivamente con atteggiamento creativi a danno della vittima designata) a quella del *co-mobber* (chi sostiene e rafforza le azioni

del *mobber*, senza però avere una parte attiva nelle azioni)<sup>9</sup>.

Per quanto riguarda, invece, le cause oggettive del *mobbing*, esse sono state individuate in tutte quelle situazioni che, in qualche modo, si riferiscono alla realtà lavorativa.

E così Ege dà particolare rilievo alla causa c.d. *culturale* del *mobbing*, cioè a tutti quei valori che predominano nei diversi paesi e nelle diverse civiltà e che possono determinare una maggiore o minore propensione alla diffusione del fenomeno. In particolare, individua alcuni fattori che condizionano il contesto culturale, quali:

- a) importanza del lavoro all'interno della vita umana;
- b) competitività sul luogo di lavoro;
- c) livello di aggressività giudicato tollerabile;
- d) presenza di ammortizzatori sociali (il *mobbing* ha effetti meno gravi se i servizi sociali e le reti di solidarietà familiare o comunitaria funzionano);
- e) apertura alla diversità e alla multiculturalità (se la forza lavoro è molto disomogenea per sesso, età ed etnia e se il paese è tradizionalmente portato all'integrazione delle culture estranee, diminuisce il rischio di *mobbing*)<sup>10</sup>.

Altri ritengono, invece, che il *mobbing* sia un fenomeno provocato dal contesto economico, più ancora che da quello culturale. Secondo McCarthy la causa del *mobbing* sarebbe da ricercare nella struttura organizzativa delle aziende moderne. La forte competitività dei mercati globali determina, secondo l'Autore, la necessità di riorganizzazione dei processi produttivi, cui derivano riduzioni di personale, prestazioni interinali o temporanee, scelte gestionali dequalificanti e richieste

<sup>8</sup> B. Hüber, *Mobbing, psychoterror am Arbeitsplatz*, Niedernhausen, Falken, 1994.

<sup>9</sup> H. Ege, *Il Mobbing conoscerlo per vincerlo*, op. cit.

<sup>10</sup> H. Ege, *Il Mobbing in Italia. Introduzione al mobbing culturale*, Pitagora, Bologna, 1997.

produttive particolarmente pressanti. In un tale sistema aziendale, quei lavoratori che non riescono a mantenere o a realizzare livelli di elevato rendimento, sono destinati ad essere vittime di grave sofferenza psicologica e di intollerabile stress<sup>11</sup>.

Indubbiamente l'approccio più corretto per comprendere il fenomeno in esame è quello volto a considerare rilevano tutti i fattori predisponenti («cause») sopra analizzate, siano essi di tipo soggettivo o oggettivo, salvo poi a verificare nel caso concreto, di volta in volta, quali specifici fattori siano da ritenere decisivi e preponderanti rispetto ad altri che, nella singola fattispecie in esame, possono aver avuto una minore incidenza concreta.

### 3. Tipologie e classificazione del *mobbing*.

Il *mobbing* è un fenomeno che può articolarsi in comportamenti molteplici e difficilmente classificabili. Solitamente si distinguono diverse tipologie di *mobbing* a seconda dei soggetti che lo pongono in essere. E così avremo:

- 1) il *mobbing orizzontale*, che si genera tra colleghi per motivi per lo più personali;
- 2) il *mobbing verticale* (o *discendente*), posto in essere dal datore di lavoro o da un superiore gerarchico a danno di un sottoposto. Ha origine individuale e non sistematica. Figura analoga, ma con alcuni caratteri differenziali, è quella del *bossing*. In quest'ultimo caso si può parlare di *mobbing strategico*, in quanto è attuato dall'azienda (datore di lavoro, dirigenti, quadri, impiegati direttivi) ai danni di quei lavoratori in

esuberano o, comunque, indesiderati al solo scopo di razionalizzare o ringiovanire l'organico del personale;

3) il *mobbing combinato*, che si ha quando il *mobbing*, posto in essere dai superiori, viene alimentato da quello perpetrato dai colleghi di pari livello;

4) il *mobbing ascendente*. Trattasi di ipotesi piuttosto rara, che viene posta in essere da un lavoratore o un gruppo di lavoratori nei confronti di un superiore, quando non ne riconoscono o non ne accettano l'autorità.

Un'ipotesi particolare, di matrice quasi esclusivamente italiana, è quella che lo studioso Ege ha definito *doppio-mobbing* ed è legata alla particolare importanza che la famiglia italiana riveste nella società. Il forte legame esistente nel nostro paese tra individuo e famiglia, secondo l'Autore, fa in modo che la vittima del *mobbing* cerchi aiuto proprio nella famiglia, scaricando su di essa ansie, tensioni e frustrazioni ed ottenendo dalla stessa protezione e comprensione. Ma la durata del *mobbing*, che può protrarsi anche per anni, determina alla fine la crisi della famiglia e, con essa, la fine della protezione del mobbizzato. La famiglia, infatti, per proteggere la propria integrità e stabilità cessa, secondo Ege, di proteggere la vittima, dando luogo al fenomeno del *doppio mobbing*, per cui il mobbizzato subisce vessazioni sul posto di lavoro e, contemporaneamente, perde ogni sostegno in ambito familiare, con risvolti gravissimi a livello psicologico<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> P. McCarthy, *When the mask slips: inappropriate coercion in organisations undergoing restructuring*, in P. McCarthy, M. Sheehan, W. Wilkie (a cura di), *Bullying: From Backyard to Boardroom*, Millennium Books, Alexandria, 1996.

---

<sup>12</sup> H. Ege, *Il Mobbing conoscerlo per vincerlo*, op. cit.

#### 4. Le conseguenze del *mobbing*.

Come è stato più volte accennato, il *mobbing* produce un trauma che, nel tempo, determina un indebolimento psicofisico. La stessa giurisprudenza ha sottolineato che l'effetto dei comportamenti vessatori propri del *mobbing* è quello di provocare nel soggetto mobbizzato uno stato di disagio psicologico e l'insorgere di malattie psicosomatiche classificate come disturbi di adattamento e, nei casi più gravi, disturbi post-traumatici da stress (Trib. Torino 16 novembre 1999 e 30 dicembre 1999).

Con riferimento alle conseguenze che subiscono i lavoratori colpiti da *mobbing*, lo studioso Ege ha individuato tre diverse categorie di sintomi in grado di rilevare un'alterazione dello stato di benessere di tali individui:

1) *variabilità dell'equilibrio socio-emotivo*, che produce una alternanza di reazioni depressive e di rabbia, per cui il soggetto inizialmente è reattivo, ma in una seconda fase sviluppa un atteggiamento remissivo, rivolgendo l'aggressività verso sé anziché verso il mondo esterno;

2) *variabilità dell'equilibrio psicofisico*, per cui il soggetto vittima di *mobbing* produce una involontaria somatizzazione del proprio disagio;

3) *variabilità del comportamento manifesto*, che può riguardare disturbi nella sfera alimentare e/o sessuale, abuso di alcool, tabacco e farmaci<sup>13</sup>.

Tralasciando gli aspetti più squisitamente psicopatologici, che danno luogo alla c.d. «*sindrome da mobbing*», occorre in questa sede brevemente ricordare che le conseguenze di tale fenomeno sulla persona del mobbizzato non danno origine di per se stesse ad una «malattia professionale».

Ed infatti, la Circolare INAIL n. 71 del 17.12.2003, che sostanzialmente finiva per inserire i «disturbi psichici da costrittività organizzativa sul lavoro» tra le malattie «gabbellate» è stata annullata in sede giudiziaria. In particolare, la menzionata Circolare INAIL individuava come malattie professionali causate dal *mobbing*, la sindrome da disadattamento cronico e la sindrome post traumatica da stress cronico. Con la medesima Circolare venivano anche evidenziati i fattori di rischio, con la elencazione delle «costrittività organizzative» (ossia delle possibili cause del *mobbing*) e venivano indicate le verifiche da effettuare, nonché l'iter da seguire per accertare l'esistenza di disturbi psichici di origine professionale.

Come anticipato, tuttavia, la suddetta Circolare è stata annullata dal TAR Lazio, con la sentenza n. 5454 del 4 luglio 2005, in quanto le prescrizioni per la individuazione e la diagnosi del *mobbing*, con elevazione a vera e propria malattia professionale tipizzata, erano state impartite unilateralmente dall'INAIL in aperto contrasto con la vigente normativa che demanda ad altra sede l'accertamento delle malattie c.d. tabellate. In particolare, il Tribunale amministrativo specifica che «assodato, quindi, che l'impugnata circolare non è che un vero e proprio provvedimento mirante ad integrare surrettiziamente il complesso delle malattie c.d. "tabellate", essa viola *palam et aperte* l'art. 10, c. 1 del D.Lgs. 38/2000, nella misura in cui siffatta integrazione deriva non già dal rigoroso accertamento da parte della Commissione scientifica per l'elaborazione e la revisione periodica delle tabelle ex artt. 3 e 211 del D.P.R. 1124/1965, né tampoco dall'espressa

---

<sup>13</sup> H. Ege, *I numeri del mobbing. La prima ricerca*

voluzione dei Ministeri a ciò competenti, bensì da un comitato interno all'ente e senza le garanzie, pure partecipative, recate dal citato D.Lgs. 38/2000" (TAR Lazio, Sez. III ter, 04.07.2005 n. 5454).

### **5. Definizione del *mobbing* ad opera della giurisprudenza.**

Dopo aver brevemente analizzato alcuni aspetti del *mobbing*, così come elaborati da alcuni studiosi che si sono occupati di tale fenomeno, è opportuno verificare come si è pronunciata in proposito la giurisprudenza.

Tra le definizioni più complete di *mobbing* vi è quella di cui alla sentenza della Suprema Corte di Cassazione, sezione lavoro, n. 4774 resa in data 6 marzo 2006. In tale pronuncia si legge testualmente che "il *mobbing* consiste in una condotta sistematica e protratta nel tempo, con caratteristiche oggettive di persecuzione e discriminazione, risultanti specialmente da una connotazione speculativa e pretestuosa, che concreta per le sue caratteristiche vessatorie una lesione all'integrità fisica ed alla personalità morale garantite dall'art. 2087 c.c.; tale illecito, che costituisce una violazione dell'obbligo di sicurezza posta da questa norma a carico del datore di lavoro, si può realizzare con comportamenti materiali o con provvedimenti del datore indipendentemente dall'inadempimento di specifici obblighi contrattuali previsti dalla disciplina del rapporto di lavoro subordinato".

Anche la giurisprudenza di merito, che si è occupata di tale fenomeno, è intervenuta definendo con notevole precisione il *mobbing*. Tra le tante definizioni che sono state enucleate, si

ponga particolare attenzione a quella resa dal Tribunale di Torino, che sostanzialmente ha identificato il *mobbing* in "atti e comportamenti ostili vessatori e di persecuzione psicologica, posti in essere dai colleghi, il c.d. *mobbing orizzontale*, e/o dal datore di lavoro e dai superiori gerarchici, il c.d. *mobbing verticale*, nei confronti di un dipendente, individuato come la vittima; si tratta di atti e comportamenti intenzionalmente volti ad isolare ed emarginare la vittima nell'ambiente di lavoro, e spesso finalizzati ad ottenerne l'estromissione attraverso il licenziamento ovvero inducendolo a rassegnare le dimissioni, il c.d. *mobbing strategico* o *bossing*. L'effetto di tali pratiche di sopruso è di provocare nel soggetto mobbizzato uno stato di disagio psicologico e l'insorgere di malattie psicosomatiche classificate come disturbi di adattamento e, nei casi più gravi, disturbi post-traumatici da stress» (Trib. Torino, 16.11.1999. Conforme Trib. Torino, 30.12.1999).

### **6. Elementi e struttura del *mobbing* nelle pronunce giurisprudenziali.**

Prendendo in considerazione le definizioni date dagli psicologi del lavoro, sopra brevemente richiamate, la definizione resa dalla Suprema Corte, nonché le numerose altre definizioni del *mobbing* date dalla giurisprudenza di legittimità e di merito, è possibile individuare una serie di elementi costitutivi di tale fenomeno. Gli elementi costantemente richiamati sono la *sistematicità* e *durata*, nonché la *molteplicità* delle condotte e la *persecutorietà* del comportamento vessatorio.

In particolare si ritiene che, affinché possa ravvisarsi *mobbing*, sia necessario che i comportamenti tramite i quali si realizza siano *sistematici* (Trib. Milano, 12 agosto 2006; TAR

---

*italiana*, Pitagora, Bologna, 1998.

Abruzzo Pescara, 339/2007; Trib. Ivrea, 04 dicembre 2006). Con riferimento a tale carattere, si consideri che tre episodi vessatori nell'arco di sei mesi non sono stati ritenuti sufficienti per configurare il *mobbing* (Trib. Paola, 25 marzo 2005).

Quanto alla *durata* della strategia vessatoria, si ritiene costantemente che la stessa debba durare un considerevole lasso di tempo. Tuttavia non vi è uniformità nel ritenere quanto tempo debbano durare gli episodi vessatori per potersi parlare di *mobbing*. E così alcune pronunce hanno fatto riferimento ad un arco temporale superiore a sei mesi (Trib. Milano, 29.10.2004; Trib. Bergamo, 14.06.2007; Trib. Forlì, 28.01.2005), altre ad alcune settimane o mesi (Trib. Tivoli, 7.11.2006), altre ancora ad alcuni mesi (Trib. Civitavecchia, 20.07.2006).

Perché possa parlarsi di *mobbing*, inoltre, devono essere poste in essere *molteplici* condotte, che diano luogo ad una vera e propria strategia vessatoria (Cass. Pen., sez. VI, 31413/2006; TAR Abruzzo Pescara, n. 339/2007; Trib. Modena, 04.04.2007). Con riferimento al carattere della *molteplicità* delle condotte, è stato osservato che «l'utilità della figura del *mobbing* è quella di consentire uno sguardo sinottico, teleologico di condotte disparate, stringendole in unità, e facendone così emergere la complessiva illiceità, anche quando tale illiceità non sarebbe stata predicabile all'esito di una valutazione separata, atomistica dei singoli comportamenti»<sup>14</sup>. In altre parole, il *mobbing* consente di unire condotte molteplici e diverse, eventualmente anche legittime, dando loro un carattere di unità e di illiceità.

Tuttavia, non manca chi ha voluto precisare che tali elementi devono essere considerati «meri criteri empirici di indagine», con la conseguenza che anche un solo comportamento potrebbe produrre gli effetti lesivi propri del *mobbing*<sup>15</sup>.

Tale osservazione, tuttavia, contrasta notevolmente anche con quanto sostenuto dalla Corte Costituzionale con la pronuncia del 19.12.2003 n. 359, ove viene testualmente affermato che «i comportamenti in cui può esternarsi il *mobbing* hanno la duplice peculiarità di poter essere esaminati singolarmente, anche leciti, legittimi o irrilevanti dal punto di vista giuridico, e tuttavia di acquisire comunque rilievo quali elementi della complessiva condotta caratterizzata nel suo insieme dall'effetto e, talvolta secondo alcuni, dallo scopo di persecuzione e di emarginazione».

Dunque, anche alla luce della pronuncia della Corte Costituzionale, potrà parlarsi di *mobbing* quando vi siano *comportamenti* che possano essere considerati come *elementi di una complessiva condotta*.

Secondo alcune pronunce, infine, è necessario che le azioni vessatorie si sviluppino secondo una *progressione*, mancando la quale resta impossibile qualificare le condotte come *mobbing* (cfr. Trib. Bari, 28.04.2005; Trib. Palermo, 06.06.2001; Trib. Bergamo, 20.06.2005).

Solitamente si ritiene che per poter configurare il fenomeno «*mobbing*» sia sufficiente che la condotta del *mobber* abbia una oggettiva *idoneità*

<sup>14</sup> N. Sapone, *I danni nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 178 e ss.

<sup>15</sup> R. Del Punta, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, 2006, documento reperibile su Internet all'URL [http://www.aidlass.org/attività/2006/Relazione\\_Del\\_Punta.doc](http://www.aidlass.org/attività/2006/Relazione_Del_Punta.doc) del 25 maggio 2006 (consultato da ultimo in data 18 marzo 2009).

*lesiva*, indipendentemente da qualunque intento specifico.

Ma secondo altra impostazione, per la verità non concordemente accettata in ambito dottrinale e giurisprudenziale, oltre all' idoneità lesiva della condotta è necessaria anche l' *intenzionalità offensiva* del *mobber*.

V'è peraltro da osservare che da un lato si ritiene che per potersi parlare di *mobbing* sia sufficiente un generico *animus nocendi*, cioè una semplice volontà di produrre un danno alla vittima, senza altri obiettivi (in tal senso Cass. SS.UU. 8438/2004; Trib. Modena, 04.04.2007; Trib. Trieste, 10.12.2003. Tra gli Autori, Cfr. Viscomi e Di Pinto), dall'altro si ritiene, invece, che sia indispensabile la ulteriore volontà di estrometterla ed isolarla (Trib. Marsala, 05.11.2004; Trib. Enna, 28.09.2004; Trib. Como, 22.02.2003; TAR Puglia Lecce, 3143/2007; Tar Lazio Roma, 5303/2007. Tra gli Autori cfr. Bilotta)<sup>16</sup>.

Infine vi è stato anche chi ha ritenuto che nel *mobbing* i caratteri oggettivi e quelli soggettivi possano coesistere. In particolare, è stato osservato che «ad un tale esito si potrebbe pervenire valorizzando lo spunto offerto da C. Cost. 19 dicembre 2003 n. 359, là dove dice che la complessiva condotta di *mobbing* è “caratterizzata nel suo insieme dall'effetto e talvolta, secondo alcuni, dallo scopo di persecuzione e di emarginazione”. Così il giudice delle leggi suggerisce che si possono enucleare ipotesi (*talvolta*) in cui si pone come necessario lo *scopo* persecutorio, differenziandole da altre in cui è sufficiente l' *effetto* di persecuzione ed

emarginazione»<sup>17</sup>. Secondo tale tesi, la valenza lesiva dei comportamenti vessatori che abbiano una medesima natura ed identità di contesto (e che eventualmente siano atti assolutamente leciti se considerati singolarmente), deve essere ricercata nella semplice reiterazione delle condotte in un certo lasso di tempo. Al contrario, per quelle condotte eterogenee poste in essere in contesti diversi, l'elemento unificatore potrebbe essere rinvenuto proprio nella volontà del *mobber* di arrecare danni alla propria vittima<sup>18</sup>.

Da quanto sin qui osservato, è facile comprendere che non vi è unicità di vedute in ordine agli elementi peculiari che consentono di definire il *mobbing*.

### **7. Differenze del *mobbing* dal normale conflitto e dallo *straining*.**

Il rapporto di lavoro è di per se stesso caratterizzato, soventemente, da una notevole conflittualità. Proprio la presenza dei caratteri sopra descritti, con particolare riferimento alla sistematicità e durata, consente di individuare il discrimine tra il *mobbing* e la normale conflittualità propria dei rapporti interpersonali, fatta di occasionali divergenze di opinioni, momenti di contrasto ed eventuali problemi nei normali rapporti di lavoro. In tal senso di è pronunciato il Tribunale di Milano, con la sentenza del 30 settembre 2006, la quale testualmente afferma che «Ciò che distingue il *mobbing* dal conflitto puro e semplice nei rapporti interpersonali è appunto il continuo ripetersi in un

<sup>16</sup> Cfr. N. Sapone, *I danni nel rapporto di lavoro*, cit., p. 187.

<sup>17</sup> Cfr. N. Sapone, *I danni nel rapporto di lavoro*, cit., p. 189.

<sup>18</sup> Cfr. N. Sapone, *I danni nel rapporto di lavoro*, op. cit., p. 189.

arco di tempo di una certa durata del trattamento vessatorio inflitto alla vittima».

In un caso particolare, la giurisprudenza di merito ha parlato di *straining*, distinguendo nettamente tale fattispecie dal *mobbing*. L'elemento differenziante sarebbe dato dalla sistematicità, propria delle azioni del *mobbing* e mancante, invece, nello *straining*. E così se il *mobbing* sarebbe caratterizzato da una pluralità di condotte, frequenti nel tempo, lo *straining* sarebbe potenzialmente ammissibile anche con una sola condotta, ma i cui effetti durano nel tempo (Trib. Bergamo, 20.06.2005. Ma cfr. anche Trib. Forlì, 15.03.2001, ove viene configurata un'ipotesi di *mobbing* con riferimento ad episodi isolati).

#### **8. Il contenuto del *mobbing* nella casistica giurisprudenziale.**

Le azioni vessatorie che danno luogo al fenomeno del *mobbing*, possono essere svariate ed è impossibile prevederle ed elencarle in modo esauriente.

Può trattarsi, infatti, di atti di contenuto tipico inerenti alla gestione del rapporto di lavoro (come demansionamenti, discriminazioni economiche e/o di carriera, trasferimenti, controlli esasperati, sanzioni disciplinari, licenziamenti) ovvero atti apparentemente poco significativi o comunque leciti (richiesta di restituzione della macchina o del computer aziendale) o, ancora, atti che integrano vere e proprie molestie (aggressioni verbali o fisiche) o comportamenti di contenuto omissivo o commissivo che determinano una esclusione o allontanamento del mobbizzato dal gruppo.

Conseguenza di tali comportamenti è sempre il profondo malessere psicofisico che insorge nella vittima.

Valutando i casi che sono stati sottoposti all'attenzione della giurisprudenza, è possibile enucleare un elenco di azioni che sono utilizzate con maggiore frequenza dalla parte datoriale per colpire o emarginare un lavoratore.

Tra i comportamenti tipicamente inerenti al rapporto di lavoro, troviamo il demansionamento, che produce l'effetto di frustrare e svuotare la professionalità del lavoratore. Con il demansionamento non si viola solamente l'art. 2103 c.c. (che vieta l'attribuzione ad un lavoratore di mansioni inferiori a quelle per le quali era stato assunto), ma si viola anche il diritto del lavoratore all'esplicazione della sua personalità sul luogo di lavoro, con pregiudizio, oltre che sulla vita professionale, anche di relazione. Tale lesione produce un danno non patrimoniale, ma rilevante sul piano economico e così suscettibile di risarcimento (Cass. Civ., sez. lav., 2002/7967; Cass. Civ. 6992/2002; Cass. Civ., 14199/2001).

Altra ipotesi tipica con cui viene perpetrato un comportamento mobbizzante è la protratta inattività del lavoratore, che determina la totale negazione o il completo impedimento allo svolgimento dell'attività lavorativa. Anche tale situazione, al pari della precedente, comporta un pregiudizio che incide sulla vita professionale e di relazione del lavoratore e, come tale, risarcibile sul piano economico (Cass. Civ., sez. lav., 2002/10; Cass. Civ., sez. lav., 2001/6856).

Anche il sottoporre il lavoratore a continui procedimenti disciplinari infondati integra una condotta tipica del *mobbing*. Il comportamento persecutorio, infatti, produce una pressione

psicologica che nel tempo può determinare un danno alla salute. In tale circostanza, comunque, la prova del nesso causale tra il comportamento vessatorio e il danno, a carico del lavoratore, deve essere rigorosa (Cass. Civ., sez. lav., 5491/2000). Nel proseguire l'esame della casistica giurisprudenziale, v'è da precisare che occorre inserire tra le azioni tipiche del *mobbing* anche le insistenti e continue visite fiscali in caso di malattia del lavoratore. In tale ipotesi il comportamento persecutorio del datore di lavoro che richiede all'INPS di effettuare continue visite fiscali nei confronti del dipendente, il cui stato di malattia sia già stato accertato e comprovato da certificazione medica, produce uno stress considerato risarcibile dalla giurisprudenza (Cass. Civ. 475/1999).

Il datore di lavoro può porre in essere comportamenti persecutori e vessatori nei confronti del lavoratore anche attraverso la mancata concessione del riposo settimanale, il trasferimento illegittimo, la sottoposizione a controlli arbitrari ed invasivi, tutti comportamenti che possono dar luogo ad un pregiudizio per la salute del lavoratore, risarcibile ove sia provato un nesso causale tra il danno stesso e il comportamento mobbizzante del datore di lavoro (Trib. Benevento, 21.02.2006; Cass. Civ., Sez. lav., 5207/2003; Cass. Civ., Sez. lav., 1687/98; Cass. Civ., Sez. lav., 1892/2000; Cass. Civ., Sez. lav., 1074/1999).

Un'ipotesi del tutto particolare è quella delle molestie poste in essere nei confronti di un lavoratore da un collega, da un superiore o dallo stesso datore di lavoro. In tal caso, le ripetute e sistematiche vessazioni fisiche (quali schiaffi, calci, pugni) e morali (ingiuria, diffamazione e

calunnia), anche eventualmente di natura sessuale (comportamenti, allusioni o apprezzamenti), oltre alle specifiche responsabilità penali che si concretizzano nello specifico reato di maltrattamenti e/o, ove ne sussistano i requisiti, di violenza sessuale, incidono specificatamente sul rapporto di lavoro. Ed infatti tali comportamenti vessatori, cui è sottoposto il lavoratore, producono una lesione della salute e della serenità anche professionale. In tal caso, anche qualora non si sia determinata una riduzione della capacità lavorativa del dipendente, il *mobber* sarà tenuto al risarcimento del danno, eventualmente in solido con il datore di lavoro. Ed infatti, ai sensi dell'art. 2087 c.c. «l'imprenditore è tenuto ad adottare le misure (...) necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale» dei dipendenti, con la conseguenza che qualora il datore di lavoro sia a conoscenza delle molestie perpetrate da un dipendente a danno di altro, ha l'obbligo di intervenire al fine di garantire e tutelare i dipendenti (Cass. Pen., sez. VI, 10090/2001; Trib. Milano, 28.12.2001; Trib. Pisa, 03.10.2001).

### **9. La normativa rilevante in sede comunitaria e nell'ordinamento giuridico italiano.**

È noto che non esiste una specifica normativa di riferimento che disciplini il *mobbing* in modo organico, giacché, come abbiamo visto, le più autorevoli e complete definizioni sono mutate dalla scienza medica.

Proprio la sempre maggiore affermazione e diffusione del fenomeno aveva spinto l'*International Labour Office* (ILO) a denunciare, in un Rapporto del 1998, la generalizzata tendenza all'aumento della violenze psicologiche sul luogo di lavoro.

A livello comunitario già nel 2001 il Parlamento europeo è intervenuto con la Risoluzione A5-0283/2001 (2001/2339-INI) del 20.09.2001. Quest'ultima indica tra le cause del *mobbing*, da un lato, l'«aumento dei contratti a termine» e più in generale della «precarietà dell'impiego» e, dall'altro lato, le «carenze a livello di organizzazione lavorativa di informazione interna e di direzione». Inoltre il Parlamento europeo, richiamando l'attenzione sugli «effetti devastanti del *mobbing* sulla salute fisica e psichica delle vittime e dello loro famiglie», esortava, attraverso la Risoluzione, le parti sociali, le imprese ed i pubblici poteri negli Stati membri ad «elaborare strategie idonee di lotta contro il *mobbing* e la violenza sul luogo di lavoro», promuovendo un sistema di scambio di esperienze a livello comunitario<sup>19</sup>.

Nel nostro ordinamento mancano, a differenza di quanto avviene in altri Paesi della Comunità europea, delle norme specifiche sul *mobbing*. Sussistono, invece, numerose norme che mirano a tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori nell'ambiente di lavoro (si veda, ad esempio, la L.

---

<sup>19</sup> Cfr. Risoluzione A5-0283/2001 (2001/2339-INI) del 20.09.2001 consultabile sul sito Internet [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu). Si vedano, comunque, anche gli ulteriori provvedimenti assunti dalla Comunità europea, che possono in qualche modo essere ricondotti alla problematica del *mobbing*: Strategia Comunitaria per la salute e la sicurezza – Bruxelles, 11.03.2002 COM 2002 118; Direttiva 2001/23/CE del Consiglio del 12.03.2001, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese o di stabilimenti; Risoluzione del Consiglio e dei rappresentanti dei Governi degli stati membri riuniti in sede di Consiglio, del 06.12.1994, sull'equa partecipazione delle donne ad una strategia di crescita economica orientata verso l'occupazione nell'Unione Europea - Direttiva 94/C 368/02 del 06.12.1994; Direttiva 91/383/CEE del Consiglio del 25.06.1991 finalizzata a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute durante il

626/1994) o che vogliono eliminare le discriminazioni a livello lavorativo (come, ad esempio, il D.Lgs. 216/2003, emanato in attuazione della Direttiva 2000/78/CE), ma non sono specificatamente rivolte a disciplinare il fenomeno del *mobbing*.

Proprio tale vuoto normativo ha favorito il proliferare di numerose proposte di legge, con le quali il *mobbing* è stato variamente definito, ma nessuna di queste proposte è mai sfociata in una legge definitiva<sup>20</sup>.

Anche le Regioni italiane, nell'ambito delle loro competenze, hanno presentato iniziative legislative in ordine a tale fenomeno<sup>21</sup>.

Solamente la Regione Lazio ha, tuttavia, effettivamente adottato la Legge Regionale n. 16 del 11.07.2002, recante «*Disposizioni per prevenire e contrastare il mobbing nei luoghi di lavoro*».

L'art. 2 di tale legge regionale prevedeva una completa definizione del *mobbing*, inteso come «atti e comportamenti discriminatori o vessatori protratti nel tempo, posti in essere nei confronti di lavoratori dipendenti, pubblici o privati, da parte del datore di lavoro o da soggetti posti in posizione sovraordinata ovvero da altri colleghi, e che si caratterizzano come una vera e propria forma di persecuzione psicologica o di violenza morale». Il successivo art. 3, prevedeva, invece, un elenco di «atti» e «comportamenti», non

---

lavoro, dei lavoratori aventi un rapporto a durata temporanea o un rapporto di lavoro interinale.

<sup>20</sup> Si vedano al riguardo la Proposta di legge n. 4265 del 13.10.1999; la Proposta di legge n. 4313 del 02.11.1999; la Proposta di legge n. 4512 del 02.03.2000; la Proposta di legge n. 422 del 09.07.2001; il Disegno di legge n. 870 del 15.11.2001; il Disegno di legge n. 1242 del 14.03.2002.

<sup>21</sup> Si confrontino, ad esempio, Regione Piemonte, Disegno di legge n. 7287 del 19.07.2002 e Regione Veneto, Disegno di legge n. 221 del 19.07.2002.

esaustivi né tassativi, che avrebbero potuto dare origine al *mobbing*, quali: «a) pressioni o molestie psicologiche; b) calunnie sistematiche; c) maltrattamenti verbali ed offese personali; d) minacce od atteggiamenti miranti ad intimorire ingiustamente od avvilire, anche in forma velata ed indiretta; e) critiche immotivate ed atteggiamenti ostili; f) delegittimazione dell'immagine, anche di fronte a colleghi ed a soggetti estranei all'impresa, ente od amministrazione; g) esclusione od immotivata marginalizzazione dall'attività lavorativa ovvero svuotamento delle mansioni; h) attribuzione di compiti esorbitanti od eccessivi, e comunque idonei a provocare seri disagi in relazione alle condizioni fisiche e psicologiche del lavoratore; i) attribuzione di compiti dequalificanti in relazione al profilo professionale posseduto; l) impedimento sistematico ed immotivato all'accesso a notizie ed informazioni inerenti l'ordinaria attività di lavoro; m) marginalizzazione immotivata del lavoratore rispetto ad iniziative formative, di riqualificazione e di aggiornamento professionale; n) esercizio esasperato ed eccessivo di forme di controllo nei confronti del lavoratore, idonee a produrre danni o seri disagi; o) atti vessatori correlati alla sfera privata del lavoratore, consistenti in discriminazioni sessuali, di razza, di lingua e di religione». Con tale normativa, la Regione Lazio prevedeva l'istituzione presso le ASL di appositi *centri anti-mobbing*, ove le vittime avrebbero potuto ricevere assistenza psicologica e legale.

Tuttavia la Corte Costituzionale è intervenuta con la sentenza n. 359/2003 ed ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della suddetta legge della Regione Lazio per violazione dell'art.117, secondo comma, lett. l), della Costituzione, in

quanto lede la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di «ordinamento civile» e di «ordinamento e organizzazione amministrativa» dello Stato e degli enti pubblici nazionali, e lede la competenza legislativa concorrente in materia di «tutela della salute» e di «tutela e sicurezza del lavoro».

Ed infatti, la Consulta osserva che «[4.2.] la normativa in materia di *mobbing* può avere un triplice oggetto, in quanto può riguardare la prevenzione e repressione dei comportamenti dei soggetti attivi del fenomeno, le misure di sostegno psicologico e, se del caso, l'individuazione delle procedure per accedere alle terapie di tipo medico di cui la vittima può avere bisogno ed il regime degli atti o comportamenti posti in essere da quest'ultima come reazione a quanto patito. [5.1.] Pur nell'attuale assenza nel nostro ordinamento giuridico di una disciplina a livello di normazione primaria avente ad oggetto specifico il *mobbing*, i giudici sono stati chiamati più volte a pronunciarsi in controversie in cui tale fenomeno entrava a volte come fonte della pretesa al risarcimento del danno biologico – per patologie, soprattutto psichiche, che si affermavano causate da comportamenti vessatori e persecutori subiti nell'ambiente di lavoro da parte del datore di lavoro o di uno o più colleghi – a volte come elemento di valutazione di atti risolutivi del rapporto di lavoro, la cui qualificazione si faceva dipendere dall'accertamento di determinate condotte integranti il fenomeno in questione. La giurisprudenza ha, prevalentemente, ricondotto le concrete fattispecie di *mobbing* nella previsione dell'articolo 2087 c.c. che, sotto la rubrica “tutela delle condizioni di lavoro”, contiene il precetto secondo cui “l'imprenditore è tenuto ad adottare

nell'esercizio dell'impresa le misure ... necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro», e che è stato inteso come fonte di responsabilità anche contrattuale del datore di lavoro. [5.2.] Le considerazioni svolte permettono di affermare, riguardo ai parametri costituzionali evocati, che la disciplina del *mobbing*, valutata nella sua complessità e sotto il profilo della regolazione degli effetti sul rapporto di lavoro, rientra nell'ordinamento civile [art. 117, secondo comma, lettera l), della Costituzione] e, comunque, non può non mirare a salvaguardare sul luogo di lavoro la dignità ed i diritti fondamentali del lavoratore (artt. 2 e 3, primo comma, della Costituzione)».

Differente è invece la questione della Legge della Regione Friuli Venezia Giulia n. 7 del 08.04.2005, in quanto con essa vengono disposti interventi regionali per l'informazione, la prevenzione e la tutela delle lavoratrici e dei lavoratori dalle molestie morali e psicofisiche nell'ambiente di lavoro, senza però invadere le specifiche competenze dello Stato. Ha osservato la Corte Costituzionale, alla cui attenzione è stato posto il vaglio di legittimità costituzionale della suddetta legge, che «la norma non formula una definizione di *mobbing* con valenza generale, avendo riguardo soltanto ad alcuni suoi aspetti non esorbitanti dalle competenze regionali ordinarie» (C. Cost., 22.06.2006, n.239).

Con motivazione analoga, la Corte Costituzionale ha dichiarato infondata anche la questione di legittimità costituzionale della legge della Regione Umbria 28.02.2005, n. 18, in quanto, dettando una disciplina in materia di «*Tutela della salute psico-fisica della persona sul luogo di lavoro e contrasto dei fenomeni di mobbing*»,

darebbe una definizione vaga e inadeguata del fenomeno del *mobbing*, rimettendo così ulteriori precisazioni a successivi atti amministrativi. In particolare, la Corte Costituzionale osserva che «la normativa censurata non formula una definizione del “*mobbing*” con valenza generale, avendo riguardo soltanto ad alcuni suoi aspetti, ma promuove azioni di prevenzione e contrasto del fenomeno, per la tutela dell'integrità psicofisica della persona sul luogo di lavoro, “nel rispetto della normativa statale vigente e dell'ordinamento comunitario” (art. 1), senza che sia dato di ravvisare, nelle sue singole disposizioni, possibili contrasti con la disciplina civilistica dei rapporti di lavoro e con quella “di diritto amministrativo” dei rapporti di pubblico impiego statale non contrattualizzato» (C. Cost., 22.06.2006, n. 238).

Anche con riferimento alla legge della Regione Abruzzo 11.08.2004, n. 26, la Corte Costituzionale ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale. In particolare, infatti, tale legge regionale dà per presupposta la nozione dei comportamenti costituenti *mobbing* e non formula di questo fenomeno né una definizione generale, né esemplificazioni, ma si riferisce a quegli elementi già desumibili dalle esistenti normative statali riguardanti materie in cui il complesso fenomeno si manifesta: la legge regionale, pertanto, non si sostituisce al legislatore nazionale poiché non pone alcuna norma in bianco che rimetta ad organi amministrativi il compito di integrare il disposto legislativo (C. Cost., 27.01.2006, n.22).

In mancanza di norme specifiche, sia la dottrina che la giurisprudenza riconducono concordemente il *mobbing* ad una violazione dell'art. 2087 c.c.

che impone al datore di lavoro di tutelare non solo la persona fisica, ma anche la «personalità morale» del dipendente, ove testualmente viene previsto che «L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro».

Tale norma si ispira sia al principio affermato e tutelato dall'art. 32 Cost., che accorda protezione al diritto alla salute ed alla integrità psicofisica, inteso come bene giuridico primario, sia ai principi riconosciuti dagli artt. 1, 2, 4 e 35 Cost., che tutelano la dignità personale del lavoratore e gli altri diritti inviolabili, la cui lesione dà luogo al risarcimento del danno non patrimoniale, anche in forza dell'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c.

A tali principi viene spesso accostato anche il principio di buona fede affermato dagli artt. 1175 e 1375 c.c.<sup>22</sup>.

In realtà il rimando al principio della buona fede non è pienamente condiviso, soprattutto da chi ritiene che la disciplina di cui all'art. 2087 c.c. sia una peculiare specificazione del principio di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c. In tale caso, il rimando alla buona fede sarebbe meramente superfluo<sup>23</sup>.

In ogni modo, ai sensi dell'art. 2087 c.c. il datore di lavoro non può limitarsi a garantire l'integrità psicofisica del lavoratore nel rispetto della legislazione tipica della prevenzione, ma deve anche impedire e scoraggiare tutti quei comportamenti vessatori ed in qualche modo aggressivi che dovessero essere posti in essere nei

confronti dei suoi dipendenti e che siano lesivi del diritto alla integrità psicofisica lavorativa, riconosciuta e tutelata non solo dalle leggi ordinarie e speciali, ma anche da norme di rango costituzionale quali in particolare l'art. 32 Cost. Qualora ciò non dovesse avvenire, il datore di lavoro stesso è responsabile dei danni a questi ultimi arrecati.

#### **10. La responsabilità contrattuale ed extracontrattuale.**

Proprio la mancanza di una normativa specifica ha fatto in modo che la giurisprudenza di merito e di legittimità abbia ravvisato nel *mobbing* ipotesi di responsabilità contrattuale, talvolta in concorso con la responsabilità extracontrattuale.

Il concorso di azioni viene solitamente giustificato «ogni qualvolta venga lesa un diritto attinente all'integrità psico-fisica del lavoratore e, in generale, agli interessi esistenziali» (Cass. Civ., sez. lav., 2569/2001) e dal fatto che le condotte vessatorie «ledono diritti che spettano alla persona del lavoratore indipendentemente dal rapporto di lavoro (lesione della salute, della personalità, ecc.). La condotta del datore di lavoro finisce dunque con il ledere un interesse tutelato non solo nello specifico rapporto di lavoro ma anche in una norma quale l'art. 2043 c.c. che si rivolge alla totalità dei consociati» (Trib. La Spezia 13.05.2005. Nello stesso senso anche Trib. Forlì 15.03.2001; nonché Cass. Civ., sez. lav., 7768/1995).

Tuttavia, proprio il costante riferimento all'art. 2087 c.c. ha indotto a ritenere che il *mobbing* costituisca un'ipotesi di *inadempimento contrattuale* (Cass. Civ., SS.UU., 8438/2004), quale violazione dell'obbligo di non fare nel caso

<sup>22</sup> Sulla violazione dei doveri di correttezza e buona fede cfr. anche Cass. Civ., sez. lav., 7768/1995.

<sup>23</sup> N. Sapone, *I danni nel rapporto di lavoro*, op. cit., pp. 190 e ss.

di *mobbing discendente* e quale violazione dell'obbligo di fare, consistente nella doverosa protezione del lavoratore nei confronti dell'aggressione dei colleghi o dei sottoposti, nel caso di *mobbing orizzontale o ascendente*<sup>24</sup>.

In particolare, la Suprema Corte a Sezioni Unite, con la sentenza n. 8438/2004, pronunciandosi su un ricorso ove erano state dedotte sia la responsabilità contrattuale che extracontrattuale, aveva escluso che si potesse configurare un'ipotesi di responsabilità aquiliana, in quanto il comportamento vessatorio era stato posto in essere esclusivamente con atti di gestione del rapporto di lavoro (quali mutamento di mansioni, rifiuto di concessione di periodi di riposo, assegnazione di un posto di lavoro in luogo angusto, ecc.). Occorre precisare, peraltro, che la citata sentenza individuava la fattispecie di responsabilità con riferimento non alla natura dei danni subiti di cui veniva chiesto il ristoro, ma in relazione al comportamento posto in essere dalla parte datoriale.

Questo orientamento è stato confermato anche da successive pronunce. E così, la Suprema Corte, sempre a Sezioni Unite, ha ulteriormente precisato che «ove la condotta dell'amministrazione si presenti con caratteri tali da escluderne qualsiasi incidenza nella sfera giuridica di soggetti ad essa non legati da rapporto di impiego, la natura contrattuale della responsabilità non può essere revocata in dubbio» (Cass. Civ., SS.UU., 22101/2006). Anche in tale circostanza era stato posto a fondamento della domanda di risarcimento

del danno da *mobbing* una condotta tipicamente inerente al rapporto di lavoro.

È stato peraltro osservato che è possibile un concorso tra responsabilità contrattuale ed aquiliana, qualora si ritenga che non siano indispensabili atti tipici (del rapporto di lavoro) perché possa essere configurata la fattispecie del *mobbing*.

In tal caso, può sussistere una forma di responsabilità extracontrattuale tutte le volte che «la vittima non invoca la violazione di obblighi contrattuali, di obblighi cioè che trovano il diretto referente normativo nella disciplina del rapporto di lavoro»<sup>25</sup> e «le condotte che compongono l'elemento oggettivo della fattispecie di *mobbing* sono solo quelle materiali atipiche»<sup>26</sup>. Il rapporto di lavoro costituirebbe, quindi, solamente un presupposto occasionale per lo svolgimento delle condotte.

Secondo tale impostazione, pertanto, in presenza di *mobbing* la responsabilità è sempre contrattuale, e ad essa può eventualmente cumularsi quella di natura extracontrattuale. Infatti se la condotta consiste esclusivamente in atti tipici del rapporto di lavoro la responsabilità è solo contrattuale; se, invece, la condotta è composta solamente da comportamenti atipici, la responsabilità è anche extracontrattuale in concorso con quella contrattuale<sup>27</sup>.

Si badi, tuttavia, che la recente sentenza della Corte di Cassazione a sezioni unite, n. 26972 del 11 novembre 2008, nel trattare sistematicamente il danno non patrimoniale, affermando la sua

<sup>24</sup> Nello stesso senso: A. Vallebona, *Breviario di diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 272; Cass. Civ., sez. lav. 15749/2002; Trib. Benevento, 21.02.2006; Tribunale di Marsala, 05.11.2004.

<sup>25</sup> N. Sapone, *I danni nel rapporto di lavoro*, cit., p. 194.

<sup>26</sup> N. Sapone, *I danni nel rapporto di lavoro*, cit., p. 194.

<sup>27</sup> Cfr. più diffusamente N. Sapone, *I danni nel rapporto di lavoro*, cit., p. 195.

risarcibilità anche nell'ambito di rapporti contrattuali di lavoro, ha avuto modo di rimarcare che, nonostante il dubbio fondamento dogmatico della teoria del cumulo delle azioni contrattuali ed extracontrattuali, «L'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., consente ora di affermare che anche nella materia della responsabilità contrattuale è dato il risarcimento dei danni non patrimoniali. Dal principio del necessario riconoscimento, per i diritti inviolabili della persona, della minima tutela costituita dal risarcimento, consegue che la lesione dei diritti inviolabili della persona che abbia determinato un danno non patrimoniale comporta l'obbligo di risarcire tale danno, quale che sia la fonte della responsabilità, contrattuale o extracontrattuale». Aggiunge altresì la Corte di Cassazione, nella richiamata sentenza n. 26972/2008, che «Se l'inadempimento dell'obbligazione determina, oltre alla violazione degli obblighi di rilevanza economica assunti con il contratto, anche la lesione di un diritto inviolabile della persona del creditore, la tutela risarcitoria del danno non patrimoniale potrà essere versata nell'azione di responsabilità contrattuale, senza ricorrere all'espedito del cumulo di azioni».

### **11. Onere della prova e prescrizione.**

L'inquadramento della responsabilità ha indubbi riflessi su ulteriori elementi, quali la prescrizione dell'azione, il *quantum* risarcibile e l'onere della prova.

Quanto alla problematica dell'onere della prova, occorre preliminarmente precisare che anche qualora si ritenga possibile il concorso tra la responsabilità contrattuale e quella extracontrattuale, «sul piano processuale si rende

applicabile la disciplina dell'onere probatorio più agevole per il ricorrente, ossia quello contrattuale, e quindi ai sensi dell'art. 2087 c.c., che è la norma più confacente alle ipotesi di *mobbing*, in quanto trasferisce in ambito contrattuale il più generale principio del *neminem laedere*, ripartendo l'onere della prova, grava sul datore di lavoro l'onere di aver ottemperato all'obbligo di protezione dell'integrità psicofisica del lavoratore, che, esentato dall'onere di provare il dolo o la colpa del datore di lavoro, è tenuto solo a provare la lesione dell'integrità psicofisica ed il rapporto causale tra il comportamento datoriale e il pregiudizio alla salute (Trib. Tempio Pausania, 10.7.2003, n.157)».

Più in particolare, con riferimento alle diverse tipologie di *mobbing*, prendendo le mosse dalla sentenza della Suprema Corte n. 13533/2001, è stato ben distinto l'onere probatorio incombente sulle parti.

Con la suddetta sentenza, infatti, la Corte di Cassazione, in tema di responsabilità da inadempimento, aveva distinto ai fini probatori tra obbligazioni positive e negative sulla base del principio della persistenza del diritto (in forza del quale se il creditore prova l'esistenza del diritto e il termine entro il quale deve essere adempiuto, ricadrà sul debitore l'onere di dimostrare il fatto estintivo dell'adempimento - Cass. Civ., SS.UU., 13533/2001).

Ne consegue che laddove si parli di *mobbing verticale* (violazione di un obbligo di non fare – astenersi dal porre in essere comportamenti lesivi e/o vessatori) il mobbizzato avrà l'onere di dimostrare la violazione del divieto e, dunque, le condotte lesive poste in essere dal datore di lavoro; mentre nel caso di *mobbing orizzontale*

(violazione di un obbligo di fare – tutela dei lavoratori contro possibili aggressioni da parte dei colleghi) il lavoratore deve provare le persecuzioni subite dai colleghi e la conoscenza o conoscibilità delle stesse da parte del datore di lavoro, il quale potrà eventualmente fornire la prova liberatoria di avere adempiuto al proprio obbligo<sup>28</sup>.

La sentenza della Corte di Cassazione 26972/2008, poi, ha rimarcato che la prova del danno non patrimoniale può essere data anche sulla base di soli elementi presuntivi, giacché anche la presunzione è mezzo di prova di rango primario.

Infine, ogniqualvolta venga invocata una responsabilità di tipo contrattuale, si avrà un termine di prescrizione decennale, mentre, nelle ipotesi di responsabilità extracontrattuale, il termine prescrizione sarà quinquennale.

## 12. Il danno risarcibile.

Tra le più delicate problematiche che devono essere affrontate in tema di *mobbing*, vi è certamente la questione del danno risarcibile cagionato al lavoratore mobbizzato per effetto del comportamento del datore di lavoro<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> A. Vallebona, *Breviario di diritto del lavoro*, cit., p. 272; N. Sapone, *I danni nel rapporto di lavoro*, cit., pp. 218 e ss.

<sup>29</sup> Si segnala al riguardo, quanto ai confini del danno risarcibile ed alle possibilità di liquidazione del danno, il pionieristico contributo di F. Proietti, "Alcune osservazioni sul danno biologico non socializzabile", in *Il diritto del lavoro*, 1994, n. 5, pp. 435 e ss., nel quale viene affrontato il problema del c.d. danno biologico non socializzabile, con riferimento, tra le altre, alle seguenti ipotesi: dequalificazione; dimissioni per giusta causa (compresa quella per molestie sessuali); mancata fruizione del riposo settimanale o delle ferie; protrazione sistematica dell'attività lavorativa oltre i limiti legali e/o contrattuali dell'orario massimo, e così via. Il contributo è interessante perché, a fronte dell'analisi dell'incerto incedere della giurisprudenza sulle possibilità di giungere ad una piena tutela

È opportuno precisare che non vi è un automatico risarcimento del danno, conseguente ad ogni pregiudizio, che si verifica nella sfera economica o psicofisica della vittima, il risarcimento spetta solamente nelle ipotesi in cui vi sia un preciso inadempimento ad un obbligo contrattuale ovvero una violazione del generale principio del *neminem laedere*, che incontra il suo riferimento principale nell'art. 2043 c.c.

A seconda delle modalità con cui viene posto in essere, il *mobbing* può produrre un danno patrimoniale e/o un danno non patrimoniale.

Quanto alle ipotesi di danno patrimoniale, lo stesso si concretizza in tutte quelle forme di pregiudizio economico che sono stretta conseguenza delle condotte vessatorie del datore di lavoro (mutamento di mansioni, perdita di indennità, ecc.).

Le ipotesi più frequenti di danno patrimoniale da *mobbing* sono:

- a) il danno da demansionamento o dequalificazione professionale o per perdita di professionalità pregressa;
- b) il danno emergente (determinato, ad esempio, dalle spese mediche e cure sostenute a causa della malattia psico-fisica ingenerata dagli attacchi mobbizzanti);
- c) il danno da lucro cessante (prodotto dai possibili riflessi negativi dovuti alla riduzione della capacità di lavoro, e quindi di produrre reddito, o alla perdita di *chances*);
- d) il danno da licenziamento illegittimo o da dimissioni per giusta causa.

risarcitoria, viene affrontato criticamente il tema della collocazione sistematica, sia sotto il profilo teorico che pratico, di tali danni, descrittivamente allocati nel danno biologico non socializzabile.

Quanto ai criteri per la risarcibilità delle suddette voci di danno, laddove sia impossibile una quantificazione precisa (demansionamento, dequalificazione, perdita di ulteriori *chances*), si procederà ad una liquidazione equitativa *ex art.* 1226 c.c., utilizzando come parametro una quota della retribuzione per il periodo in cui si è protratta la condotta lesiva (Trib. Milano, 30.09.2006); quanto alle ipotesi di licenziamento e dimissioni, troveranno applicazione i criteri di cui alle specifiche norme di legge (leggi n. 300/70, n. 108/90 e n. 604/66 e artt. 2118 e 2119 c.c.).

Per quanto concerne, invece, il danno non patrimoniale è opportuno precisare che recentemente la materia è stata rivisitata dalle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione con la già citata sentenza n. 26972 dell'11 novembre 2008, le quali, componendo un contrasto giurisprudenziale sorto tra le singole sezioni, hanno decretato il definitivo superamento della tesi che riconosceva l'autonoma risarcibilità del danno esistenziale come voce di danno risarcibile nell'ambito della più vasta categoria di danno non patrimoniale.

Prima di tale pronuncia, le varie sentenze di merito e di legittimità si sono trovate ad affermare, con diverse sfumature di intensità, la risarcibilità sia del danno biologico, sia del danno morale, sia, infine, del danno esistenziale, ove, ovviamente, vi fossero i presupposti in ordine alle allegazioni ed all'assolvimento degli oneri probatori stabiliti dalle norme processuali.

Si veda al riguardo la pronuncia del 30 settembre 2006 resa dal Tribunale di Milano, ove, in aderenza all'indirizzo giurisprudenziale allora maggioritario, favorevole alla tesi c.d. «esistenzialista», veniva affermato che «se non

può porsi in dubbio che è giuridicamente configurabile un danno all'integrità psicofisica, come pregiudizio incidente sulla salute complessiva della persona ed in particolare come danno psichico, autonomo e indipendente dal danno morale, partendo dalla nozione di danno biologico accolto anche dalla Corte Costituzionale *ex art.* 32 Cost. deve riconoscersi l'ammissibilità e la risarcibilità di un danno da *mobbing* che prescinda dall'insorgenza di una psicopatologia apprezzabile sotto il profilo clinico e che si ricolleggi in via diretta ed immediata alla lesione della dignità personale, in termini cioè di un danno che si aggiunge al danno biologico in senso stretto, ove sussistente e provato, ovvero sia in grado di assicurare una tutela risarcitoria, piena in tutte le ipotesi in cui non sia ravvisabile una vera e propria lesione alla salute, ma solo una lesione della dignità personale, e cioè di un interesse comunque di rango costituzionale, inerente la persona. In altri termini, la tripartizione danno biologico, danno morale e danno patrimoniale non esaurisce l'ambito della possibile sfera risarcitoria, potendosi individuare un autonomo spazio per un danno non patrimoniale, inteso come danno esistenziale, identificabile in quella alterazione della qualità della vita che si estrinseca nella lesione della personalità del soggetto nel suo modo di essere sia personale che sociale, autonomo e differente dal danno morale cd. soggettivo, che non ne è assorbito, sia dal danno biologico (cfr.: Corte Cost. 12 dicembre 2003 nr. 356; Corte Cost. 11 luglio 2003 nr. 233; Cass. 31 maggio 2003 nr. 8827; Cass. 31 maggio 2003 nr. 8828: per la giurisprudenza di merito lavoristica cfr.: Trib. Pinerolo 2 aprile 2004; Corte d'Appello

Milano 6 ottobre 2003; Trib. Siena 28 luglio 2003; Trib. Parma 17 aprile 2003)».

La citata sentenza del Tribunale di Milano, nel richiamare la tesi adesiva al principio di risarcibilità del danno esistenziale, mostra di attenersi scrupolosamente alle indicazioni fornite dalle sentenze del Supremo Collegio, nell'impostazione tempo addietro accolta in via maggioritaria, riconoscendo che «la Corte di Cassazione, in ambito lavoristico, aveva già riconosciuto la risarcibilità di una voce di danno definito esistenziale, distinto dal danno biologico in senso stretto o danno alla salute inteso come la lesione all'integrità fisica o psichica, cioè una patologia oggettiva che si accerta secondo precisi parametri medico-legali, riconducendolo al "pregiudizio esistenziale che, senza ridursi al mero patema d'animo interno, richiama tuttavia disagi e turbamenti di tipo soggettivo" tale cioè da coprire tutte le compromissioni delle attività realizzatrici della persona umana quali gli impedimenti alla serenità familiare e al sereno svolgimento della propria vita lavorativa. La Suprema Corte ha concluso che tale distinzione "non vale ad escludere il cd. danno esistenziale dall'ambito dei diritti inviolabili, poiché non è solo il bene alla salute a ricevere una consacrazione costituzionale sulla base dell'art. 32, ma anche il libero dispiegarsi delle attività dell'uomo nell'ambito della famiglia o di altra comunità riceve considerazione costituzionale ai sensi degli artt. 2 e 29. Pertanto, tanto ai pregiudizi alla salute quanto quelli alla dimensione esistenziale, sicuramente di natura non patrimoniale, non possono essere lasciati privi di tutela risarcitoria, sulla scorta di una lettura costituzionalmente orientata del sistema della

responsabilità civile" (Cass. 3 luglio 2001 nr. 9009). Più recentemente, la Corte ha esplicitamente affermato che i principi di cui alle ricordate sentenze nr. 8827 e 8828 ed in particolare la nozione di "danno non patrimoniale inteso come categoria ampia, comprensiva di ogni ipotesi in cui sia lesa un valore inerente alla persona, che non si esaurisca nel danno morale e che non sia correlato alla qualifica di reato del fatto illecito ex art. 185 c.p." affermati in tema di responsabilità extracontrattuale, "possono essere agevolmente applicati anche in tema di inadempimento contrattuale, per la liquidazione dei danni conseguenti alla accertata responsabilità contrattuale del datore di lavoro" (così: Cass. 26 maggio 2004 nr. 10157)» (Trib. Milano, 30.09.2006).

Sulla scorta di tale filone interpretativo, dunque, accanto alla risarcibilità del danno biologico e morale, veniva frequentemente riconosciuta l'esistenza e la risarcibilità anche di una diversa ipotesi di danno, ravvisato nella categoria del danno esistenziale, ritenuta necessaria dalla giurisprudenza, in quanto le categorie del danno biologico e morale erano considerate «del tutto inadeguate a dare una risposta risarcitoria al fenomeno del *mobbing*, dal momento che lasciano sfornita di tutela una zona grigia e, nell'impossibilità di un superamento dei limiti posti alla risarcibilità del danno morale ex art. 2059 c.c., impongono la creazione di una nuova categoria di danno, rappresentata dal cd. danno esistenziale» (Trib. Milano, 28.02.2003).

I criteri di liquidazione riconosciuti per le singole sottocategorie di danno individuate nell'ambito del danno non patrimoniale risentivano, ovviamente, della predetta impostazione. Pertanto,

ad esempio, la quantificazione del danno biologico veniva effettuata secondo i normali criteri in uso nei Tribunali e cristallizzati nel dettato normativo.

Quanto invece al c.d. danno morale il criterio di liquidazione normalmente usato era determinato con riferimento ad una percentuale del danno biologico.

Per ciò che attiene al danno esistenziale la liquidazione veniva effettuata con ulteriore determinazione attraverso il ricorso a criteri equitativi, tenendo conto di ogni elemento idoneo ad adeguare la somma alle circostanze del caso: la sofferenza della vittima, la durata della condotta illecita, la gravità delle lesioni, lo sconvolgimento della vita della vittima, ecc., evitando per contro ogni liquidazione meramente simbolica.

V'è tuttavia da precisare che, con specifico riferimento al *mobbing*, la giurisprudenza non era affatto concorde nell'individuare i parametri di riferimento per la quantificazione del danno. Così, ad esempio, talvolta si faceva riferimento al «danno biologico temporaneo» (Trib. Pinerolo, 06.02.2003; Trib. Forlì, 28.01.2005), talaltra si faceva riferimento alla retribuzione, valutata in una percentuale variamente definita (Trib. Lecce, 09.05.2005; Trib. Forlì, 15.03.2001), altre volte ancora si prendeva come parametro di calcolo il «danno biologico complessivo in concreto liquidato» (Trib. Agrigento, 01.02.2005; Trib. La Spezia, 13.05.2005).

Tale impostazione ha subito profonde modificazioni a seguito della menzionata pronuncia della Suprema Corte di Cassazione a sezioni unite n. 26972 del 2008, con cui è stato affermato che «il danno non patrimoniale è categoria generale non suscettiva di divisione 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, né 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)».

Con il nuovo indirizzo giurisprudenziale affermato dalle sezioni unite viene infatti ribadito che la componente esistenziale del danno non patrimoniale subito dal lavoratore deve comunque essere riconosciuta non come distinta ed autonoma sottocategoria di danno risarcibile, bensì nell'ambito della più ampia categoria di danno non patrimoniale, la cui risarcibilità è assicurata dalla lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. nel suo combinato disposto con l'art. 32 Cost. (quanto all'integrità psicofisica), nonché con gli art. 1, 2, 4 e 35 Cost. (quanto alla tutela della dignità personale del lavoratore), che fanno riferimento a diritti inviolabili, la cui lesione, come sostenuto dalla Corte, «dà luogo a risarcimento dei pregiudizi non patrimoniali di tipo esistenziale, da inadempimento contrattuale».

Poiché la richiamata sentenza a sezioni unite ribadisce che il sistema risarcitorio è bipolare e che pertanto vede la contrapposizione di due sole categorie di danno risarcibile, quali quella «patrimoniale» e «non patrimoniale», si comprende bene come anche i criteri di liquidazione risentano di tale affermazione di principio. Infatti il giudice, nell'individuare i criteri di liquidazione del danno, anziché soffermarsi distintamente, come in passato, sulle singole voci di danno non patrimoniale risarcibile (biologico, morale, esistenziale), è chiamato ad effettuare una liquidazione complessiva che tenga però conto adeguatamente delle minime sfumature del caso concreto.

Come chiarito dalla menzionata sentenza a sezioni unite, infatti, «Il risarcimento del danno alla persona deve essere integrale, nel senso che deve ristorare interamente il pregiudizio, ma non oltre. Si è già precisato che il danno non patrimoniale di cui all'art. 2059 c.c., identificandosi con il danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica, costituisce categoria unitaria non suscettiva di suddivisione in sottocategorie. Il riferimento a determinati tipi di pregiudizio, in vario modo denominati (danno morale, danno biologico, danno da perdita del rapporto parentale), risponde ad esigenze descrittive, ma non implica il riconoscimento di distinte categorie di danno. È compito del giudice accertare l'effettiva consistenza del pregiudizio allegato, a prescindere dal nome attribuitogli, individuando quali ripercussioni negative sul valore-uomo si siano verificate e provvedendo alla loro integrale riparazione».

## Bibliografia.

- Del Punta R., “Diritti della persona e contratto di lavoro”, 2006, documento reperibile su Internet all’URL: [http://www.aidlass.org/attività/2006/Relazione\\_Del\\_Punta.doc](http://www.aidlass.org/attività/2006/Relazione_Del_Punta.doc) del 25 maggio 2006 (consultato da ultimo in data 18 marzo 2009).
- Ege H., *I numeri del mobbing. La prima ricerca italiana*, Pitagora, Bologna, 1998.
- Ege H., *Il Mobbing conoscerlo per vincerlo*, FrancoAngeli, Milano, 2001.
- Ege H., *Il Mobbing in Italia. Introduzione al mobbing culturale*, Pitagora, Bologna, 1997.
- Ege H., *Mobbing in Italia. Introduzione al mobbing culturale*, Pitagora, Bologna, 1996.
- Hüber B., *Mobbing, psychoterror am Arbeitsplatz*, Niedernhausen, Falken, 1994.
- Lamanna F., “Il mobbing: aspetti psichiatrici e sociologici”, in Canali L., De Camelis R., Lamanna F., Primicerio B., *Il Mobbing*, Roma, 2004, pp. 29 e ss.
- Leymann H., “The content and development of mobbing at work”, in *European Journal and Organization psychology*, 5, 2, 1996.
- Malzani F., “Il danno non patrimoniale nell’ambito del contratto di lavoro”, in Ponzanelli G. (a cura di), *Il risarcimento integrale senza il danno esistenziale*, Cedam, Padova, 2007.
- Mannaccio G., “Il mobbing ancora una volta in Cassazione”, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2008, n. 12, pp. 1235 e ss.
- McCarthy P., “When the mask slips: inappropriate coercion in organisations undergoing restructuring”, in McCarthy P., Sapone N., *I danni nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2009.
- Proietti F., “Alcune osservazioni sul danno biologico non socializzabile”, in *Il diritto del lavoro*, 1994, n. 5, pp. 435 e ss.
- Sheehan M., Wilkie W. (a cura di), *Bullying: From Backyard to Boardroom*, Millennium Books, Alexandria, 1996.
- Sorgi C., “Ricomincio da tre: riflessioni sulla sentenza n. 359/2003 della Corte Costituzionale”, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2004, n. 5, pp. 450 e ss.
- Vallebona A., *Breviario di diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2005.
- Zapf D., Leymann H., “Mobbing and victimization at work”, in *A special issue of the European Journal and Organization psychology*, 5, 2, 1996.

***Stalking* e risarcimento del danno esistenziale.  
Alcune considerazioni alla luce delle sentenze della  
Corte di Cassazione a Sezioni Unite dell'11 novembre 2008**

*Maria Florio* \*

**Riassunto**

Da pochi giorni è stata introdotta nell'ordinamento italiano una normativa di contrasto al fenomeno dello *stalking*, con l'introduzione nel codice penale dell'art. 612 bis. L'autrice ripercorre la nuova normativa a tutela della vittima di atti persecutori e le prospettive di risarcimento del danno alla persona. In particolare, si sofferma sull'analisi del risarcimento del danno esistenziale, così come esso risulta risarcibile a seguito delle importanti sentenze della Corte di Cassazione a Sezioni Unite del 2008, le quali hanno dato del danno esistenziale un criterio di analisi sistematica che d'ora in poi dovrà costituire un punto fermo per la giurisprudenza italiana.

**Résumé**

Depuis quelques jours, une norme contre le phénomène du harcèlement obsessionnel (*stalking*) a été adoptée par le système juridique italien, avec l'introduction de l'article n° 612-bis du code pénal. L'autrice explique la nouvelle réglementation pour la tutelle de la victime de harcèlements et les perspectives d'indemnisation du dommage à la personne. En particulier, elle s'arrête sur l'analyse de l'indemnisation du dommage existentiel, comme il résulte dédommageable suite aux importantes sentences de l'année 2008 de la Cour de Cassation Chambres Unies. Celles-ci ont établi un critère pour l'analyse systématique du dommage existentiel qui, dès aujourd'hui, devra servir de point de repère pour la jurisprudence italienne.

**Abstract**

A few days ago, a regulation against stalking was introduced into the Italian system, inserting the art. 612 bis into the Italian penal code. The author considers the new set of rules, aiming to defend the stalking victim, and the prospects of compensation for damage to the person. Above all, puts more emphasis on the analysis of compensation for existential damage, which is now accepted to be repayable as a result of the important sentences of the Court of Cassation in 2008, when definite criteria were established. From now on, such criteria for a systematic analysis of compensation for existential damage will be a reference point for the Italian Courts.

---

\* Dottoranda di ricerca in criminologia all'Università di Bologna.

Da pochi giorni è stata introdotta nell'ordinamento italiano una normativa di contrasto al fenomeno dello *stalking*.

Lo *stalking* è una strategia di molestie a distanza; non si concretizza in un atto isolato, ma in una vera e propria persecuzione della vittima. Il termine *stalking* nel linguaggio venatorio indica il "fare la posta", il comportamento del cacciatore in agguato della preda. Nelle relazioni sociali connota l'insieme di comportamenti intrusivi di controllo e di ricerca di contatto non graditi nei confronti di una vittima. La vittima, di fronte a tali comportamenti persecutori ripetuti nel tempo, sviluppa uno stato di continuo timore e di allerta.

Il comportamento persecutorio è attuato da entrambi i sessi, anche se in maggior parte le vittime sono donne. Si riscontra in tutte le classi sociali e può essere attuato sia nei confronti di conoscenti che di persone sconosciute. Tra conoscenti si manifesta spesso in occasione della rottura della relazione, in caso di separazioni e divorzi, ed è attuata dall'individuo che ha strumenti perversi di difesa e non è in grado di accettare la perdita della relazione.

I comportamenti possono essere indiretti, come telefonate, appostamenti, o diretti, come l'avvicinare la vittima in pubblico.

Alcune delle condotte di *stalking*, considerate singolarmente, possono apparire innocue e prive di rilevanza, come mandare fiori o lettere, ma in una visione di insieme sono fortemente destabilizzanti per la vittima, che si sente continuamente sotto assedio. Per la comprensione delle condotte di *stalking* è assolutamente necessaria una visione sistematica.

In Italia si era avvertita la necessità di una specifica normativa contro lo *stalking*: le condotte

più evidenti di *stalking* erano punite come reati di violenza privata o di molestie ex art. 660 del codice penale, oppure come reati di ingiuria, diffamazione, minaccia o di violenza sessuale, se ne ricorrevano i presupposti.

In paesi come gli Stati Uniti, il Canada ed l'Inghilterra lo *stalking* era punito come reato già a partire dagli anni '90.

Il 18 giugno 2008 il Consiglio dei Ministri ha approvato un disegno di legge contenente misure contro gli atti persecutori<sup>1</sup>. Il 29 gennaio 2009 il disegno di legge, presentato dal Ministro per le Pari opportunità Mara Carfagna e dal Ministro della Giustizia Alfano, è stato approvato dalla Camera dei deputati ed è passato all'esame del Senato.

In pendenza dell'esame al Senato, il Governo ha emanato il decreto legge del 23 febbraio 2009 n. 11, «*Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori*», detto "Decreto legge Anti-violenze", che ha introdotto il reato di "Atti persecutori"<sup>2</sup>.

Il decreto legge prevede l'introduzione nel codice penale dell'art. 612 bis, rubricato *Atti persecutori*. A norma di tale articolo sono atti persecutori le condotte reiterate di minaccia o molestia che cagionino un perdurante e grave stato di ansia o paura, o ingenerino un fondato timore per l'incolumità propria o dei propri cari o che costringano la vittima ad alterare le proprie scelte o abitudini di vita.

La pena è aumentata se il fatto è commesso dal coniuge legalmente separato o divorziato o da

---

<sup>1</sup> Atti Parlamentari, Camera dei Deputati, *Disegno di legge n. 1440*, presentato alla Camera il 2.07.08, disponibile al sito Web [www.camera.it](http://www.camera.it).

<sup>2</sup> Decreto legge 23 febbraio 2009 n. 11, pubblicato in G.U. n. 45 del 24 febbraio 2009.

persona che sia legata da relazione affettiva alla persona offesa oppure se è commesso a danno di un minore, di una donna in stato di gravidanza o di un disabile. La pena prevista per il reato base è della reclusione da sei mesi a quattro anni. Il delitto è procedibile a querela della persona offesa, ma nei casi aggravati si procede d'ufficio.

La persona offesa, prima di sporgere querela, può esporre i fatti al Questore e chiedere che l'autore della condotta sia ammonito. Il Questore potrà valutare anche la necessità di adottare provvedimenti in materia di armi o munizioni.

In sede giudiziaria, a norma del nuovo art. 282 ter c.p.p., il giudice potrà prescrivere all'imputato di non avvicinarsi a luoghi determinati frequentati dalla persona offesa o di tenersi ad una certa distanza. Il divieto di avvicinamento a carico dell'imputato può essere esteso ai prossimi congiunti della persona offesa o alle persone con questa conviventi. Può anche essere imposto all'imputato il divieto di comunicare con qualsiasi mezzo con le persone offese.

La previsione di una nuova misura coercitiva, il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa, è tesa a rafforzare la tutela della vittima in funzione preventiva e a garantire tutela anche ai suoi familiari, con un ampliamento dell'applicabilità della misura anche ai luoghi frequentati dai prossimi congiunti della persona offesa; tale previsione non era contenuta nella norma simile dell'art. 282 bis comma 2 c.p.p., introdotto dalla legge 154 del 2001, legge volta a contrastare la violenza nelle relazioni familiari.

D'altra parte, l'art. 5 della legge 154 del 2001 prevedeva l'estensibilità della normativa anche al caso di pericolo determinato da altri familiari

dell'abusante o nei confronti di altri familiari della vittima.

Il decreto legge è stato convertito nella legge n. 38 del 23 aprile 2009<sup>3</sup>. Le modifiche introdotte dalla legge di conversione hanno riguardato le misure in materia di sicurezza pubblica, lasciando sostanzialmente inalterato l'impianto normativo del decreto legge nella parte relativa al reato di atti persecutori.

Il decreto legge n. 11 del 2009 e la conseguente legge di conversione hanno apprestato anche misure sociali a sostegno delle vittime del reato di atti persecutori: le forze dell'ordine, i presidi sanitari e le istituzioni pubbliche che ricevono notizia del reato di atti persecutori, hanno l'obbligo di fornire alla vittima stessa tutte le informazioni relative ai centri antiviolenza presenti sul territorio e nella zona di residenza della vittima. Le istituzioni citate provvedono esse stesse a mettere in contatto la vittima che ne faccia richiesta con i centri antiviolenza. E' anche istituito, presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri- Dipartimento per le pari opportunità, un numero verde nazionale, attivo ventiquattro ore su ventiquattro, a favore delle vittime degli atti persecutori, con la finalità di fornire un servizio di prima assistenza psicologica e giuridica e di comunicazione con le forze dell'ordine.

Tali misure, in aggiunta alla tutela penale, vanno particolarmente apprezzate, poiché apprestano una rete sociale attorno alla vittima. Difatti, spesso sia la vittima, sia i singoli operatori difettano di informazioni sulle possibilità di tutela offerte dall'ordinamento e l'intervento richiesto dalla vittima ad un singolo operatore-forze dell'ordine, medici, istituzione pubblica o centro antiviolenza-

rimane settorializzato. Tali norme consentono la comunicazione tra gli operatori ed un intervento sistematico; il contrasto alla violenza deve necessariamente passare attraverso una corretta e qualificata informazione.

Sotto il profilo risarcitorio, la vittima di atti persecutori avrà diritto al risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale.

La funzione del risarcimento del danno, così come accolta dall'ordinamento italiano, è quella di ristabilire la situazione che il danneggiato aveva prima dell'evento lesivo. L'ordinamento italiano, infatti, non riconosce la figura angloamericana del danno punitivo. Il risarcimento del danno ha una funzione di ristoro del danneggiato e non di punizione del danneggiante.

Anche prima dell'introduzione del reato di atti persecutori, si discuteva sulla possibilità di risarcire civilmente i danni conseguenti a comportamenti di *stalking*.

Sicuramente risarcibili sono gli eventuali danni patrimoniali consistenti in spese sostenute e diminuzione di redditi, spese che andranno provate dal danneggiato.

Sul piano non patrimoniale si è ipotizzata la risarcibilità del danno esistenziale da *stalking*, poiché la maggiore potenzialità lesiva delle condotte persecutorie si colloca sul piano non patrimoniale.

Per danno esistenziale si intende ogni oggettivo pregiudizio di natura non meramente interiore provocato sul fare abitudinale del soggetto, che ne alteri le scelte e le abitudini di vita. Il pregiudizio va individuato nell'alterazione della vita di relazione e nella compromissione della dimensione esistenziale della persona.

---

<sup>3</sup> Legge 23 aprile 2009 n. 38 pubblicata sulla Gazzetta

Tradizionalmente il danno non patrimoniale, riconosciuto dall'art. 2059 c.c., veniva identificato con il danno morale risarcibile solo nel caso previsto dall'art. 185 c.p., in ipotesi di reato.

Il riconoscimento della necessità di risarcire la lesione dei diritti della personalità a carattere non patrimoniale ha comportato l'elaborazione di ulteriori voci di danno non patrimoniale: il danno biologico, il danno morale e il danno esistenziale. Il danno biologico è il danno da lesione dell'integrità psicofisica del soggetto, conseguente alla lesione del bene salute e causato da lesioni fisiche o da ripercussioni psichiche sul soggetto; tale tipologia di danno è accertabile e quantificabile attraverso una consulenza medico-legale.

Il danno morale è la sofferenza fisica e psichica causata alla vittima a seguito di un fatto costituente reato; è risarcibile solo per comportamenti riconosciuti dall'ordinamento come reato.

La Corte Costituzionale, con la sentenza 11 luglio 2003 n. 233<sup>4</sup> ha dato dell'art. 2059 c.c. una lettura costituzionalmente orientata, estendendo la tutela risarcitoria del danno non patrimoniale ad ogni danno derivante da lesione di valori inerenti la persona; nell'art. 2059 c.c., secondo la Corte, rientra 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, sia infine il danno

---

Ufficiale n. 95 del 24 aprile 2009.

<sup>4</sup> Corte Costituzionale, sentenza 11 luglio 2003 n. 233 in *Giur. It.*, 2004, p. 723 ss.

esistenziale, derivante dalla lesione di interessi di rango costituzionale inerenti alla persona.

La sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite civili n. 26972 del 2008<sup>5</sup> e le sentenze emesse in pari data n. 26973, 26974 e 26975 di analogo contenuto, hanno interpretato il danno non patrimoniale come una categoria onnicomprensiva tipica, che può essere risarcita solo nei casi previsti dalla legge; il danno esistenziale non può più essere considerato un'autonoma categoria di danno.

Secondo la Cassazione a Sezioni Unite, affermata la risarcibilità del danno non patrimoniale nella sua più ampia accezione, in presenza di reato è riconosciuto il risarcimento del pregiudizio non patrimoniale consistente nel non poter fare. La tutela risarcitoria, infatti, è data se il pregiudizio sia conseguenza della lesione di un interesse giuridicamente protetto dall'ordinamento positivo; la previsione della tutela penale è sicuro indice della rilevanza dell'interesse leso.

In assenza di reato e fuori dei casi previsti dalla legge, i pregiudizi di tipo esistenziale sono risarcibili solo se conseguenti alla lesione di un diritto inviolabile della persona.

La risarcibilità del danno non patrimoniale è subordinata alla presenza di criteri di gravità della lesione e serietà del danno, i quali operano da filtro ed attuano un bilanciamento tra il principio di solidarietà verso la vittima e il principio di tolleranza, secondo il parametro della coscienza sociale in un determinato momento storico.

Il risarcimento del danno alla persona deve essere integrale ma non oltre; la Corte rifiuta l'ingresso nel nostro ordinamento di forme di danno

punitivo, ribadendo che la funzione del danno è di tipo ristorativo.

Non è configurabile un danno *in re ipsa*, anche nel caso di lesione di valori della persona, poiché il risarcimento in tal caso verrebbe concesso quale pena privata per un comportamento lesivo e non in conseguenza dell'effettivo accertamento di un danno.

La vittima dovrà provare di aver subito un danno, tramite documenti e testimonianze, ma il giudice potrà utilizzare anche nozioni di comune esperienza e presunzioni.

Consapevole della difficoltà di provare il pregiudizio ad un bene immateriale, la Corte ammette il ricorso alla prova presuntiva, che potrà costituire anche l'unica fonte del convincimento del giudice. Al danneggiato spetta un onere di allegazione dei fatti idonei a fondare il convincimento del giudicante.

In tema di molestie assillanti, con il riconoscimento della rilevanza penale degli atti persecutori la vittima potrà costituirsi parte civile nel processo penale e chiedere il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale subito o potrà attivare un autonomo giudizio risarcitorio civile.

Il giudizio civile resta l'unica strada nei casi in cui non si sia proceduto in sede penale, perché, ad esempio, il soggetto ammonito dal Questore abbia poi effettivamente desistito dalle molestie o perché le molestie non assurgono a quella gravità tale da meritare la sanzione penale.

Qualora la vittima dimostri di aver subito un effettivo peggioramento dello standard qualitativo della vita, avrà diritto alla liquidazione del danno non patrimoniale anche nella sua componente esistenziale, sia nel processo civile che nel

---

<sup>5</sup> Corte di Cassazione, Sezioni Unite civili, sentenza 24 giugno-11 novembre 2008 n. 26972, in *Guida al diritto* n. 47 del 29 novembre 2008, pp. 18-33.

processo penale, poiché risultano lesi diritti inviolabili della persona e valori costituzionalmente riconosciuti.

Particolare cautela dovrà essere adottata nella valutazione di effettive condotte persecutorie, per evitare il rischio che si possa fare un utilizzo strumentale della querela in relazioni conflittuali.

Il filtro della gravità della lesione e della serietà del danno consente di tener fuori da ogni ipotesi risarcitoria pregiudizi che non oltrepassino la soglia di offensività e che devono essere tollerati secondo la coscienza sociale.

#### **Bibliografia.**

- Cadoppi A., “Stalking: solo un approccio multidisciplinare assicura un’efficace azione di contrasto”, *Guida al Diritto*, n. 7, 2007, pp. 10-12.
- Franzoni M., “Danno biologico e danno alla salute negli studi recenti”, *Contratto e impresa*, n. 3, 1988, pp. 846-882.
- Galgano F., “Le mobili frontiere del danno ingiusto”, *Contratto e impresa*, 1985, pp. 1-27.
- Garuti F., “Il danno esistenziale tra valori costituzionali e tifosi delusi”, *Rivista italiana di medicina legale*, n. 2, 2007, pp. 307-339.
- Meloy J. R., *The psychology of stalking: Clinical and forensic perspective*, Academic Press, San Diego, 1998.
- Zanchetti M., Sardella F., “Il danno esistenziale: la richiesta di risarcimento in sede penale”, *Rivista italiana di medicina legale*, n. 2, 2007, pp. 341-361.

## **Il minore abusato: parte offesa e testimone nel processo penale. La vittimizzazione secondaria quale fonte di danno e le nuove frontiere del risarcimento aperte dalle Sezioni Unite 11 novembre 2008, n. 26972**

*Claudio Toni* \*

### **Riassunto**

Il ruolo rivestito dalla testimonianza della persona offesa, in special modo nelle ipotesi di abuso in cui sovente si presenta quale unica fonte di prova, può comportare il suo coinvolgimento in dinamiche che spesso non tengono conto delle esigenze di cui questa si fa portatrice e che possono dar luogo ad una «vittimizzazione secondaria». Il fenomeno è idoneo, in particolar modo ove vittime siano i più piccoli e pertanto doppiamente bisognosi di tutela anche in sede di accertamento dei fatti, a rafforzare le conseguenze traumatiche dell'abuso in virtù della violenza di una "comunicazione", quella processuale, che non rispetta i tempi dell'ascolto. Dello stesso, non dovrebbe pertanto trascurarsi, in sede risarcitoria, la portata lesiva, da considerarsi quale elemento valutabile in attuazione del principio di integrale risarcimento del danno, e da conformarsi alle più recenti acquisizioni giurisprudenziali delineate dai contributi delle Sezioni Unite della Cassazione Civile.

### **Résumé**

Le témoignage de la personne offensée, en particulier dans les hypothèses d'un abus où souvent elle constitue la seule preuve, peut entraîner son implication dans des circonstances qui souvent ne prennent pas ses exigences en considération, pouvant créer une "victimisation secondaire". En particulier, quand les victimes sont de tout petits enfants, qui nécessitent de formes de tutelle particulières lors de l'établissement des faits, le phénomène peut alourdir les conséquences traumatiques de l'abus à cause de la violence de la « communication » processuelle qui ne respecte pas les temps de l'écoute. Parallèlement, il ne faut pas négliger, au cours de la procédure d'indemnisation, l'ampleur de la lésion qui doit être l'un des éléments à évaluer pour l'application du principe de l'indemnisation intégrale du dommage, conformément aux acquisitions jurisprudentielles les plus récentes liées aux jugements des Chambres Unies de la Cour de Cassation Civile.

### **Abstract**

The role of the offended person's deposition, possibly the only proof in case of abuse, may involve dynamics which do not consider the needs of the victim himself, and so causing "secondary victimization". Then, especially when further care is required during investigation if the victim is a child, the situation can worsen the already traumatic consequences of the abuse, due to the violence of the trial, which appears to be regardless of the appropriate time for the hearing. Consequently, this damage should not be ignored during the calculation of all-comprehensive compensation, and should conform with the latest jurisprudence of the "Sezioni Unite" of "Cassazione Civile".

---

\* Dottore in giurisprudenza abilitato all'esercizio della professione forense, specialista in Studi sull'Amministrazione Pubblica (SPISA – Università di Bologna), ha conseguito il Master in «Psicopatologia e neuropsicologia giuridica» presso l'Università di Padova.

## 1. Congetture e confutazioni.

Mi perdoneranno i critici e gli appassionati del filosofo austriaco, l'aver tratto in prestito, in introduzione al presente elaborato, il titolo dallo stesso attribuito ad una delle massime espressioni del suo pensiero epistemologico. E' una scelta invero dettata dalla profondità racchiusa in quelle "congetture", definite da Popper quali tentativi di soluzione vincolati a critica e in quelle "confutazioni" il cui vaglio, una volta superato, è idoneo a far loro attingere un senso, se non di assolutezza, per lo meno di maggiore validità scientifica<sup>1</sup>.

Mi spiego e nel farlo pongo l'attenzione del lettore sul "nocciolo duro" di una questione, quella relativa all'*an* del risarcimento del danno da vittimizzazione secondaria da "giusto processo", prima ancora che al suo *quantum* o al *nomen iuris* allo stesso attribuibile, la cui soluzione potrà forse incontrare da parte degli "addetti ai lavori" non poche resistenze. Vero è, infatti, che un contenitore interdisciplinare, per di più di portata internazionale, quale si mostra la presente *Rivista*, bene si presta ad introdurre spunti di riflessione e ricerca. A maggior ragione, quando scopo di un contributo sia ricercare un connubio tra l'apporto derivato da scienze epidemiologiche quali la criminologia e la vittimologia, e le regole di un processo in cui vige la supremazia del caso concreto. In tal senso, è però opportuno che le prospettive esegetiche presentate superino la soglia del vaneggiamento, per configurarsi alla stregua di quelle congetture che sole, in quanto falsificabili, possono avvicinare alla realtà di un fatto o alla soluzione di un problema.

Ecco allora che, nel presentare il problema, nell'evidenziare quali panorama giuridico e retroscena scientifico ne delineino i tratti, e nell'individuare quali prospettive paiono trapelare dalle Sezioni Unite col contributo recentemente offerto in tema di danno non patrimoniale dalla sentenza 11 novembre 2008, n. 26972<sup>2</sup>, cercherò di seguire un percorso che consenta alla presente produzione di integrare i crismi della congettura, nel tentativo di compiere un ulteriore passo avanti verso l'effettivo raggiungimento di quell'"integrale risarcimento del danno" troppo spesso negato dalla giurisprudenza civile di merito e legittimità, sotto la spinta del divieto di "duplicazione risarcitoria"<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Sul concetto cfr. K. Popper, *Congetture e confutazioni*, il Mulino, Bologna, 2009, p. 52 ss.

<sup>2</sup> Con la presente pronuncia le Sezioni Unite accogliendo la lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. offerta dalle c.d. "sentenze gemelle" 8827-8828 del 2003, negano l'esistenza delle "macro-categorie", tra cui quella del danno biologico e danno esistenziale (utilizzate solo a fini descrittivi). Con la negazione dell'autonoma categoria del danno esistenziale, gli ermellini riportano in auge un sistema bipolare formato dal danno patrimoniale (atipico ai sensi dell'art. 2043 c.c.) e dal danno non patrimoniale di cui all'art. 2059 c.c., norma di rinvio ai singoli casi di risarcimento *ex lege* previsti, e pertanto idonea a consentire tale forma risarcitoria nei soli casi tassativamente previsti, nonché «al di fuori dei casi determinati dalla legge, in virtù del principio della tutela minima risarcitoria spettante ai diritti costituzionali inviolabili... ai casi di danno non patrimoniale prodotto dalla lesione di diritti inviolabili della persona riconosciuti dalla costituzione».

<sup>3</sup> Di cui si fa menzione già nella sentenza Cass. Civ., 31 maggio 2003, n. 8827. In dottrina, per la critica ad un orientamento troppo restio a concedere spazi di ristoro, in particolar modo «nella misura in cui il danno esistenziale tende ad essere psicologizzato (e così schiacciato tra il «malessere» della «normale» reazione psichica – coincidente con il danno morale – e il «malessere» patologia psichica, ricondotto alla categoria del danno biologico di natura psichica)» (in tal senso P. Cendon (a cura di), *La prova e il quantum nel risarcimento del danno non patrimoniale*, Torino, 2008, p. 354), cfr. *ex multis*, M. Meucci, "Il danno

## 2. Sul problema: un primo approccio analitico.

Il problema, dunque, complesso per come appare già dal titolo del contributo, scomposto nei suoi elementi essenziali, pone in primo piano la questione “vittimizzazione secondaria”, in sé e per sé considerata. Il fenomeno esiste, è ben documentato da voci autorevoli provenienti dai più disparati settori delle scienze sociali<sup>4</sup>, riguarda, in genere e a rigor di logica, tutti coloro che già siano stati oggetto di vittimizzazione primaria<sup>5</sup> e si rinviene in quelle «conseguenze psicologiche ulteriori per la vittima provocate dalla situazione nella quale si viene a trovare in seguito alla denuncia o comunque nel momento in cui le agenzie di controllo formale vengono a conoscenza del fatto reato e ne individuano il soggetto stesso quale vittima»<sup>6</sup>, componendosi di

---

esistenziale nel rapporto di lavoro”, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2004, I, n. 3, pp. 421 ss.

<sup>4</sup> *Ex multis*, in ambito criminologico/vittimologico cfr., anche per la corposa bibliografia in tema di attribuzione di responsabilità alla vittima di reato, A. C. Baldry, “La percezione in termini di credibilità e attribuzione di responsabilità nei reati di violenza sessuale da parte di operatori di polizia: un’indagine sperimentale”, in *Rass. It. Crim.*, 1996, n. 2, pp. 269 ss., e L. Rossi, *L’analisi investigativa nella psicologia criminale. Vittimologia: aspetti teorici e casi pratici*, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 416 ss.

<sup>5</sup> Tralasciando i differenti concetti di vittima elaborati a livello internazionale (Dichiarazione sui Principi fondamentale di giustizia in favore delle vittime della criminalità e delle vittime di abusi di potere, di cui all’Assemblea Generale delle Nazioni Unite del 29 novembre 1985) e comunitario (ad ultima la Decisione Quadro sulla posizione della vittima nel processo penale del 15 marzo 2001), in criminologia vittima può essere definito «qualsiasi soggetto danneggiato o che abbia subito un torto da altri, che percepisce sé stesso come vittima, che condivide l’esperienza con altri cercando aiuto, assistenza e riparazione, che è riconosciuto come vittima e che presumibilmente è assistito da agenzie/strutture pubbliche, private o collettive». In tal senso, E. Viano, “Vittimologia oggi: i principali temi di ricerca e di politica pubblica”, in A. Balloni, E. Viano (a cura di), *IV Congresso mondiale di vittimologia. Atti della giornata bolognese*, Clueb, Bologna, 1989, p. 126.

<sup>6</sup> Cfr. L. Rossi, *op. cit.*, p. 417.

due matrici, una sociale ed una più prettamente psicologica.

Circa la prima, si pensi a quel «senso di minore simpatia per la parte civile nei processi penali... quando la vittima abbia avuto qualche parte di colpa nel provocare colui, che trovasi poi imputato e contro il quale essa venga a costituirsi parte civile»<sup>7</sup>. Ancora, e ancor prima, al momento della denuncia determinati fattori possono stimolare un processo di attribuzione di responsabilità nei confronti del denunciante da parte degli organi pubblici<sup>8</sup>. Più in generale poi, il senso del quotidiano della vittima viene stravolto nel suo rapporto con la propria sfera privata e le persone che ne fanno parte, con le quali la stessa tende a confidarsi in prima battuta, ma che non sono preparate «tecnicamente e scientificamente ad affrontare determinate situazioni»<sup>9</sup>. Sotto tale veste, il fenomeno si presenta quale diretto “peggioramento esistenziale”<sup>10</sup> della vita del soggetto offeso, derivante dalla lesione del “sé sociale”, ovvero dell’altrui considerazione in ordine alla figura del medesimo<sup>11</sup>. Si pensi alla esperienze giudiziarie di vittime incresciosamente “famoso” per il “panorama mediatico” italiano il quale, pur animato dall’intento di sollevare il pubblico sdegno a fronte di *obiter dicta* di legittimità tutt’altro che rispettosi nei confronti

---

<sup>7</sup> Cfr. E. Ferri, “Il disastro ferroviario di Grassano”, in E. Ferri, *Difese Penali*, Utet, Torino, 1925, p. 378. Sul punto cfr. altresì R. Bisi, “Vittime e processi di vittimizzazione”, in R. Bisi (a cura di), *Scena del crimine e profili investigativi. Quale tutela per le vittime?*, FrancoAngeli, Milano, 2006, pp. 103 ss.

<sup>8</sup> Cfr. A. C. Baldry, *op. cit.*, p. 273.

<sup>9</sup> E la cui incapacità di soddisfare le richieste di aiuto che vengono loro poste rischiano talvolta di essere causa di ulteriore sofferenza. In tal senso cfr. *ex multis*, L. Rossi, *op. cit.*, p. 419.

<sup>10</sup> Sulla qualificazione giuridica di tale forma di danno, si rimanda oltre, in più opportuna sede.

delle stesse, si è reso partecipe di quell'«effetto pregiudizievole sul sentimento di appartenenza ad una comunità» che la letteratura correla all'abbandono e alla messa in discussione dei valori basilari<sup>12</sup>.

Il riferimento è al caso scatenato dalla nota sentenza “blue jeans”, 10 febbraio 1999, n. 1636, con cui la Sezione Terza della Suprema Corte ha ritenuto poter ricavare dal dato di comune esperienza che «è quasi impossibile sfilare anche in parte i jeans ad una persona senza la sua fattiva collaborazione», e che pertanto nell'ipotesi in cui la “presunta vittima” indossasse tale indumento non avrebbero dovuto ritenersi integrati gli estremi dello stupro<sup>13</sup>. Ma anche, più di recente, dalla decisione 17 febbraio 2006, n. 6329, con cui la Sezione Terza ha nuovamente fatto parlare di sé, stante un dispositivo successivamente tacciato dalla critica di massa, pur con una qualche leggerezza<sup>14</sup>, di farsi portatore del principio

---

<sup>11</sup> Cfr. W. James, *Il flusso di coscienza. I principi di psicologia*, Mondadori, Milano, 1998, p. 120.

<sup>12</sup> Cfr. R. Bisi, “Vittime”, R. Bisi (a cura di), *op. cit.*, p. 107. Sulle modalità attraverso cui tali effetti vengono a prodursi per l'ipotesi di violenza sessuale su minori, cfr. U. Sabatello, R. Di Cori, “L'abuso sessuale infantile: problematiche cliniche e modelli di intervento”, in *Min. Gius.*, 2001, n. 2, pp. 15-16, in cui si punta l'attenzione sul fatto che «alla segnalazione di abuso... segue l'attivazione spesso convulsa, ma non sempre sincrona e, soprattutto, quasi mai sensatamente coordinata, di interventi di varie istituzioni che, pur inseguendo l'obiettivo di salvaguardare la vittima, rischiano di rompere precari equilibri senza offrire strumenti per la ricostruzione di nuovi, mentre la diacronia dei tempi di intervento lascia a volte i bambini troppo a lungo ancora più soli in un isolamento abitato da paure di ritorsioni e sentimenti di colpa».

<sup>13</sup> Sentenza da cui la successiva giurisprudenza della Cassazione, nonostante le ripetute accuse di “distorsione mediatica”, ha preso subito le distanze, fino a stravolgere completamente il “principio” antecedentemente enucleato.

<sup>14</sup> È vero che l'aver falsamente attribuito alla Cassazione di aver concesso un'attenuante (quella della minor gravità del fatto di cui all'art. 609-quater, comma 3) che in realtà neppure avrebbe avuto il potere

secondo il quale sarebbe meno grave lo stupro qualora la vittima, pur minorenni, abbia già avuto rapporti sessuali (nel caso di specie, con uomini adulti). Ed invero, lasciando a chi di dovere il compito di interrogarsi sulle ripercussioni che l'amplificazione mediatica di una siffatta vicenda giudiziaria può avere avuto sulla costruzione di “sé” di una ragazza cresciuta in un contesto familiare già di per sé “difficile”, lo sguardo dell'intera comunità nazionale si è così riversato sulla sfera privata della stessa, amplificandone il processo di vittimizzazione.

Il fenomeno, come anticipato, può poi concernere le dinamiche involgenti il rafforzamento dell'esperienza traumatica in capo alla vittima, in special modo quando su di essa si stagli l'inquisitoria pre-dibattimentale<sup>15</sup> e dibattimentale<sup>16</sup>. Ancor più pregnante, stanti le peculiarità

---

di concedere può in parte deputarsi alla fame di “scoop” degli organi della stampa. In tal senso cfr. C. Foladore, “Verginità della vittima ed attenuante di “minore gravità””, in *Dir. Pen. Proc.*, 2006, n. 7, pp. 888 ss. È altresì vero però che le critiche sono giunte anche da personalità tutt'altro che estranee alle tematiche del diritto penale. Cfr. C. F. Grosso, “Tornati indietro di cinquant'anni. Lo sdegno di politici e associazioni”, in [www.repubblica.it](http://www.repubblica.it), 17 febbraio 2006. La motivazione adottata dagli ermellini può invero criticarsi nel punto in cui assume come l'aver avuto ripetuti rapporti sessuali con uomini adulti già dall'età di tredici anni sia indice di una «personalità dal punto di vista sessuale... molto più sviluppata di quanto ci si può normalmente aspettare da una ragazzina della sua età», piuttosto che non il segnale di una personalità tale da manifestare su tale “versante” uno sviluppo tutt'altro che armonico.

<sup>15</sup> Nella forma delle indagini preliminari ed in particolare dell'attività di assunzione di informazioni, ad opera vuoi della polizia giudiziaria ex art. 351 c.p.p., vuoi del pubblico ministero, ex art. 362 c.p.p. (e per l'ipotesi della violenza sessuale di cui all'art. 392, comma 1-bis c.p.p. anche attraverso le forme dell'incidente probatorio al di fuori dei casi di cui al comma 1) vuoi, infine, da parte del difensore, stante il combinato disposto degli artt. 327-bis e 391-bis c.p.p.

<sup>16</sup> Salvo, al di fuori di talune ipotesi tassative, che le informazioni siano già state assunte nella forma dell'incidente probatorio ex art. 190-bis, comma 1-bis c.p.p., e comunque attraverso la forma dell'esame ad

proprie del soggetto leso in età evolutiva, vuoi per quanto attiene all'interiorizzazione e alla rielaborazione dell'abuso<sup>17</sup>, vuoi in ordine ai rischi di suggestionabilità e creazione (induzione) di falsi ricordi connaturati all'espletamento dell'esame mnestico<sup>18</sup>. A riprova della presa di coscienza maturata attorno alle gravi conseguenze (tanto per la vittima, quanto per l'imputato) di una siffatta problematica ed alla sensibilità con cui la stessa deve essere affrontata, la copiosa produzione apportata in letteratura sul tema della testimonianza del minore vittima di abuso, in particolar modo ad opera della scuola cognitivista, la stesura di protocolli di intervista idonei a non produrre interferenze nei ricordi del bambino, o a convalidarne il contenuto<sup>19</sup>, nonché l'individuazione di linee-guida a carattere deontologico

---

opera del presidente di cui all'art. 498, comma 4-ter c.p.p.

<sup>17</sup> Sul tema cfr., *ex multis*, l'autorevole voce di M. Malacrea, *Trauma e riparazione*, Raffaello Cortina, Roma, 1998.

<sup>18</sup> È la Decisione Quadro 15 marzo del 2001 del Consiglio Europeo relativa alla posizione della vittima nel processo penale che, prima tra tutti, sancisce all'art. 2 il dovere di ciascuno Stato membro di assicurare alle vittime particolarmente vulnerabili un trattamento specifico che risponda in modo ottimale alla loro situazione.

<sup>19</sup> Si pensi al Reality Monitoring, sulla base delle premesse teoretiche del quale tanto la percezione quanto i pensieri producono dei ricordi, e che pertanto la differenza tra "vero" e "falso" ricordo si innesta sulla fonte di produzione dello stesso, o allo Statement Validity Analysis, un sistema di analisi della narrativa del bambino vittima di abuso basato su un'intervista strutturata, un'analisi del contenuto, ed una checklist di validità. In materia, cfr. G. De Leo, M. Scali, L. Caso, *La testimonianza. Problemi, metodi e strumenti nella valutazione dei testimoni*, il Mulino, Bologna, 2005, pp. 101 ss. Cfr. altresì E. De Matteis, "AIPG Associazione Italiana di Psicologia Giuridica. 5° corso di formazione in psicologia giuridica, psicopatologia e psicodiagnostica forense. Teoria e tecnica della perizia e della consulenza tecnica in ambito civile, penale adulti e minorile. Il minore da vittima a testimone", in <http://www.aipgitalia.org/media/pdf/elisa-dematteis.pdf>.

quali la "Carta di Noto"<sup>20</sup> e le "Linee guida per l'esame del minore in caso di abuso sessuale"<sup>21</sup>.

La medesima sensibilità è stata poi positivizzata ad opera del legislatore del 1996, che con l'art. 13 della novella n. 66, del 15 febbraio, ha introdotto nell'art. 392 c.p.p. il comma 1-bis<sup>22</sup> il quale, per i più gravi reati di abuso sessuale, pedofilia e tratta delle persone, ha reso possibile per pubblico ministero o imputato richiedere procedersi «con incidente probatorio all'assunzione della testimonianza di persona minore degli anni sedici», in tal modo evidenziando l'affinità che l'istituto *de quo* presenta con l'accertamento tecnico non ripetibile<sup>23</sup> di cui all'art. 360 c.p.p.<sup>24</sup>.

Posto che non pare presentare particolari problemi "esegetici" la risarcibilità del danno da "vittimizzazione secondaria" derivante dalla prima matrice, che ho definito sociale<sup>25</sup>, con

---

<sup>20</sup> Nella sua versione aggiornata 2002, in G. Bellussi, *L'intervista del minore: aspetti teorici e casi pratici*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 226 ss.

<sup>21</sup> Siglate a Roma in data 17 gennaio 1999, in G. Bellussi, "L'intervista del minore", cit., pp. 229 ss.

<sup>22</sup> Successivamente modificato dall'art. 13, L. 3 agosto 1998, n. 269, e da ultimo dall'art. 15, L. 11 agosto 2003, n. 228.

<sup>23</sup> Basti pensare a come «gli studiosi della memoria insegnano che gli adulti "raccontano ricordando" mentre i bambini "ricordano raccontando", strutturando, cioè, il ricordo sulla base della narrazione fatta», come fatto attentamente notare da Cass. Pen., 8 marzo 2007, n. 9817.

<sup>24</sup> Stante il dettato di cui al comma 4 della richiamata normativa, che si esprime nel senso di consentire alla persona sottoposta alle indagini di formulare riserva in incidente probatorio. Né l'evidenziata similitudine deve stupire, ove si consideri il fondamentale ruolo assunto proprio in tema di valutazione di attendibilità e credibilità della testimonianza medesima dall'art. 196, comma 2, c.p.p., secondo il disposto del quale «qualora, al fine di valutare la dichiarazione del testimone, sia necessario verificarne l'idoneità fisica o mentale a rendere testimonianza, il giudice anche di ufficio può ordinare gli accertamenti opportuni, con i mezzi consentiti dalla legge».

<sup>25</sup> Basti anticipare, rimandando per un'approfondita disamina al par. 4, quanto si dirà oltre in tema di "causalità adeguata" e risarcibilità, in sede civile, dei danni c.d. "imprevedibili".

alcune considerazioni in ordine alle modalità lesive attraverso cui viene a protrarsi il processo di vittimizzazione ad ultimo disaminato, merita ora concludersi il presente paragrafo. Analizzato da un versante più prettamente giuridico il fenomeno, quando non cagionato da mera inettitudine professionale<sup>26</sup>, è frutto di una attività lecita<sup>27</sup> dovuta<sup>28</sup> ed esercitata in risposta al reato medesimo. Ciò, in breve, già vale a porre le premesse per la successiva dissertazione, incentrata sulla compatibilità con il nostro ordinamento di una fattispecie risarcitoria soddisfacente di quello che, incidentalmente, ho poco sopra definito quale “danno da giusto processo”.

### **3. Una domanda legittima: “perché no?”.**

Esposto quali dati caratterizzino la situazione controversa, gli stessi si leggano ora alla stregua della “regola generale” secondo cui danno ingiusto, al cui integrale risarcimento sono preposti gli artt. 2043 e 2059 c.c., può essere anche quello cagionato dalla partecipazione alla macchina processuale. Che la macchina processuale sia uno strumento “esistenzialmente mortificante” è fatto notorio. Lo si può affermare in virtù di una comune sensibilità e lo si vede positivizzato proprio in quel “libretto di istruzioni” rappresentato dallo stesso codice di procedura civile. Il riferimento è al combinato disposto degli artt. 88 e 92 c.p.c., rispettivamente

---

<sup>26</sup> Per la quale ipotesi non sono comunque previste sanzioni, e le cui conseguenze risarcitorie dovrebbero ad ogni modo incombere su soggetto terzo rispetto all'autore di reato.

<sup>27</sup> In quanto esercizio delle facoltà e dei poteri previsti quando non prescritti dalle norme del codice di procedura penale.

preposti ad imporre in capo «(al)le parti e (a)i loro difensori... il dovere di comportarsi in giudizio con lealtà e probità» e a consentire al giudice «(di) condannare una parte al rimborso delle spese... che, per trasgressione al dovere di cui all'art. 88, essa ha causato all'altra parte». Ma anche, e ancor più esplicitamente, all'art. 96 c.p.c., che punisce con la sanzione del risarcimento danni la parte soccombente che ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave.

Mala fede a parte, a livello normativo, si è andati ben oltre. Processo ingiusto può infatti altresì considerarsi quello la cui durata superi i termini della ragionevolezza, così come sancito già nel lontano 1950, dall'art. 6, par. 1, della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, che riconosce «il diritto di ogni persona ad un'equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole». Un diritto riconosciuto dall'ordinamento interno successivamente alla ratifica del 1955, ma alla cui violazione è stata riconnessa effettiva possibilità di ristoro soltanto in tempi più recenti, in seguito alla novella normativa 24 marzo 2001, n. 89. Peculiarità di tale ipotesi risarcitoria, idonea ad esprimere le implicazioni negative che il “sistema giustizia”<sup>29</sup> è passibile di ripercuotere sulla sfera privata dei singoli attori, è rappresentata dal soggetto su cui incombe l'obbligo di riparazione, istituzionale e terzo, per come si presenta, rispetto alle parti del giudizio principale.

Dal binomio processo-ingiustizia (ingiustizia del danno, ma anche del fatto idoneo a cagionarlo)

---

<sup>28</sup> È la costituzione stessa ad esprimersi, all'art. 112, nel senso dell'obbligo di esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero.

<sup>29</sup> A fronte del quale deve risarcirsi anche il danno non patrimoniale che si mostri quale adeguata riparazione ex art. 2056 c.c.

alla fattispecie di cui all'art. 2045 c.c.<sup>30</sup>, concernente l'ingiustizia cagionata in stato di necessità, il passo verso una fattispecie di "risarcimento da attività lecita" è breve. Ancor più breve, quello recentemente compiuto, in giurisprudenza, dalle Sezioni Unite che compiendo, sull'onda del rinnovato vigore assunto dal principio solidaristico di cui all'art. 2 Cost.<sup>31</sup>, il giro di vite di cui alla sentenza 15 novembre 2007, n. 23726, hanno stravolto l'orientamento precedentemente formatosi in tema di "frazionato esercizio del credito"<sup>32</sup>, quasi superando i limiti contingenti al già consacrato (pur non positivizzato) abuso del diritto<sup>33</sup>. Più nello specifico, nel rimeditare la precedente posizione

---

<sup>30</sup> Secondo il quale «quando chi ha compiuto il fatto dannoso vi è stato costretto dalla necessità di salvare sé o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, e il pericolo non è stato da lui volontariamente causato né era altrimenti evitabile, al danneggiato è dovuta un'indennità, la cui misura è rimessa all'equo apprezzamento del giudice».

<sup>31</sup> È proprio in tale sentenza che, tra le ultime, si consacra «l'intervenuta costituzionalizzazione del canone generale di buona fede oggettiva e correttezza, in ragione del suo porsi in sinergia con il dovere inderogabile di solidarietà di cui all'art. 2 Cost., che a quella clausola generale attribuisce forza normativa e ricchezza di contenuti, inglobanti anche obblighi di protezione della persona».

<sup>32</sup> Anch'esso sancito a Sezioni Unite, e alla stregua del quale il potere di chiedere un adempimento parziale del credito, non negato dall'ordinamento, avrebbe dovuto ritenersi idoneo a rispondere ad un interesse del creditore meritevole di tutela, e non tale da sacrificare il diritto del debitore di difendere le proprie ragioni. In tale ultimo senso, cfr. Cass. Civ., 10 aprile 2000, n. 108.

<sup>33</sup> Di cui alla violazione dei crismi di buona fede alla base del combinato disposto di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c. per il tramite dei quali il richiamato indirizzo pretorio è giunto a disconoscere, in presenza di determinati presupposti fattuali, la validità del brocardo *qui iure suo utitur neminem laedit*, posto il perseguimento di uno scopo diverso rispetto quello al quale la norma condiziona il riconoscimento del diritto. In tal senso si esprime un ginepraio di sentenze di merito e legittimità, tra cui si citano a mero titolo indicativo Cass. Civ., 1 aprile 2008, n. 8449, Cass. Civ., 16 ottobre 2003, n. 15482, e Cass. Civ., 11 dicembre 2000, n. 15592.

in virtù di un quadro evolutosi nella direzione del giusto processo di cui all'art. 111 Cost., gli ermellini hanno attribuito rilievo al mero aggravamento della posizione del convenuto<sup>34</sup> in virtù di una attività giudiziale, pur lecita alla stregua dei canoni normativi che vigono in materia, e ciononostante ricondotta per via interpretativa nell'alveo dell'ingiustizia.

Tali fattispecie, se ancora non valgono a giustificare la validità giuridica della richiesta di risarcimento da "vittimizzazione secondaria", potrebbero, perlomeno in parte, sgomberare la mente dei più scettici dall'idea che la funzione cui è preposto l'apparato giudiziario costituisca insormontabile scoglio al suo riconoscimento. A ruolo di fondamento normativo, potrebbe allora piuttosto assurgere in prima istanza quella disposizione, mutuata dal diritto comunitario, attuata seppur non direttamente implementata<sup>35</sup>, che afferma come «ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto a un ricorso effettivo davanti a un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone agenti nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali».

#### **4. In tema di danno: sull'ingiustizia, e sul nesso di causa.**

Che possa verificarsi una "vittimizzazione secondaria" da processo, e che il nostro ordinamento appaia poi, fino a smentita, astrattamente idoneo ad ammetterne ristoro, non è

---

<sup>34</sup> Per una nota all'abuso del diritto come abuso del processo cfr., tra tutti, U. Perfetti, "La deontologia delle funzioni giudiziarie. Un argine agli abusi del processo", in [http://www.consiglienzaforense.it/files/5427/La deontologia come argine agli abusi del processo.pdf](http://www.consiglienzaforense.it/files/5427/La_deontologia_come_argine_agli_abusi_del_processo.pdf).

ancora sufficiente a giustificare l'azionamento giurisdizionale della relativa pretesa risarcitoria. Fermo restando che esula dalle competenze di chi scrive anche solo provare a descrivere in quali traumi possano tradursi gli esiti lesivi di siffatto fenomeno<sup>36</sup>, da dimostrarsi comunque nell'*hic et nunc* del caso di specie stante il disposto dell'art. 2697 c.c., è infatti necessario ricondurre tali conseguenze nell'alveo di quel danno ingiusto a fronte del quale, solo, l'art. 2043 c.c. riconosce tutela. Da qui, se ingiustizia è quella compiuta *non iure e contra ius*<sup>37</sup>, può dunque sembrare a un primo sguardo incongruo connotare in tal senso l'"incriminata" attività di assunzione di informazioni o di escussione testimoniale, quand'anche questa risulti lesiva della personalità del minore<sup>38</sup>.

<sup>35</sup> Art. 13, C.E.D.U.

<sup>36</sup> Per una descrizione dei quali può sin da ora rimandarsi a M. Malacrea, *op. cit.*, o all'ampia biografia richiamata in C. Castellani, "Gli interventi del tribunale per i minorenni nelle situazioni di abuso sessuale sui minori: esigenze di coordinamento con il processo penale e con il percorso di sostegno alla vittima", in *Min. Gius.*, 2002, n. 1-2, pp. 241 ss.

<sup>37</sup> Intendendosi con il primo termine il danno generato da comportamento non conforme al diritto e non giustificato dall'ordinamento giuridico, con il secondo, quello contrario ad un diritto soggettivo, o comunque ad un interesse legittimo o ad altra posizione soggettiva riconosciuta come meritevole di tutela, facente capo ad altro soggetto. In tal senso basti richiamare la sentenza Cass. Civ., SS.UU., 22 luglio 1999, n. 500.

<sup>38</sup> Le attuali dinamiche procedurali vigenti nel contesto penalistico, si prestano infatti a vuoti di tutela nei confronti del "testimone vulnerabile": ad opera dell'art. 498, comma 4, c.p.p., che pur positivizzando l'utilizzo di una figura d'accompagnamento del minore, e pur imponendo a tutela della sua serenità una deroga alle comuni "regole del gioco" imposte dal sistema della "cross examination", non imprime a tali disposizioni il crisma dell'obbligatorietà, rimandando la valutazione circa i pregiudizi per la serenità del minore all'arbitrio del presidente. Ancora, in virtù del successivo comma 4-ter, che in ordine alle modalità protette di audizione, non prevede in tal senso, in capo al presidente, un potere *ex officio*. Considerazioni normative, queste, che richiamano il saggio critico di "arendtiana" memoria con cui Claudio Foti ha rinvenuto «nelle nostre istituzioni... molto forte la

Ad ausilio, pertanto, di diversa e contraria interpretazione, valga riprendere i dati richiamati nei precedenti paragrafi. Dati idonei, per la forza di legge che ne connota la fonte, a consentire di esprimersi con certezza nel senso che anche l'esercizio dell'attività giurisdizionale può avvenire *non iure*<sup>39</sup> in virtù del *quomodo* attraverso cui viene concretamente posto in essere, dando luogo ad una forma "patologica" di "vittimizzazione secondaria"<sup>40</sup>, tale da tradursi in un ulteriore sviluppo del concetto di "ingiusto processo". Ad opera di un soggetto il quale, con il dolo o la colpa<sup>41</sup> di cui all'art. 2043 c.c., è

---

tentazione di una risposta alla Eichmann, di una risposta centrata sull'adesione formalistica al ruolo istituzionale e sull'insensibilità ai messaggi di S.O.S. dei bambini», concludendo che «Eichmann sono per esempio i giudici che pretendono che un piccolo cucciolo umano, ancorché spaventato e sofferente, debba rendere testimonianza in condizioni non dissimili da quelle di un adulto». Cfr. C. Foti, "L'ascolto dell'abuso e l'abuso nell'ascolto", in *Min. Gius.*, 2001, n. 2, p. 155.

<sup>39</sup> Significativo in tal senso l'art. 2, comma 1, della normativa 24 marzo 2001, n. 89 il quale, pur potendo recare nel proprio dettato il termine "indennizzo", che connota quelle forme di ristoro previste per l'ipotesi di danni cagionati da attività lecite, e pur lesiva, si è chiaramente espresso nel senso che a fronte dell'irragionevole durata del processo, il soggetto ha diritto a un vero e proprio risarcimento.

<sup>40</sup> Esemplifica la vicenda, che l'Autore trae dalla propria esperienza professionale, narrata da Saverio Abruzzese, in S. Abruzzese, "Accordi: polizia e psicologia per l'ascolto del minore", in *Min. Gius.*, 2001, n. 2, pp. 46-47, ma anche quella personale, successivamente divenuta caso letterario, di Andrea Cammarata, in A. Cammarata, *Tuo figlio, Andrea*, Pendragon, Bologna, 1999.

<sup>41</sup> In ordine al danno così "ingiustamente" cagionato nell'esercizio delle proprie funzioni da pubblico ministero o presidente, merita citarsi la colpa grave, quale elemento psicologico minimo per la responsabilità dei magistrati prevista dall'art. 2, L. 13 aprile 1988, n. 117. Quali fonti primarie la cui violazione può dar luogo alla sanzione prevista dalla norma secondaria di cui all'art. 2043 c.c., possono allora indicarsi, *in primis*, i commi 4 e 4-ter dell'art. 498 c.p.p., stante la posizione di garanzia che assumono nei confronti del minore testimone: cfr. A. Maiorana, "Psicologia della testimonianza: strategie e tecniche, il ruolo dell'accusa e difesa. La tecnica della

comunque fonte diretta dell'evento lesivo e a fronte del cui comportamento ragione pertanto non vi è per ostare al riconoscimento di una qualche tutela risarcitoria. Al di là poi di un siffatto sviluppo, "patologico", per come lo si è definito, e doppiamente eventuale<sup>42</sup>, i dati finora considerati possono poi portare a concludere per il potenziale ingenerarsi di una "vittimizzazione secondaria" connaturata alle stesse dinamiche procedurali. Entro certi limiti, pertanto, "fisiologica"<sup>43</sup>.

Terreno fertile per tale fenomenologia vittimizzante, le ipotesi normativamente previste a eccezione delle regole speciali di cui ai richiamati artt. 194, comma 2, e 472, comma 3-bis, c.p.p.<sup>44</sup>.

Ma ancor prima, è la stessa narrazione, con la

---

cross examination e la deposizione del minore", in *Dir. Gius.*, 2005, n. 2, pp. 50 ss. Ancora, i commi 2 e 3, art. 499 c.p.p., che vietano le domande che possono nuocere alla sincerità delle risposte e (nell'esame diretto) quelle comunque suggestive, stanti le acquisizioni scientifiche già richiamate in tema di suggestionabilità di bambini e adolescenti, nonché il successivo comma 6, in virtù di un generale obbligo di lealtà, imposto alle parti, e del quale il presidente deve farsi tutore, anche e soprattutto in relazione al dettato di cui agli artt. 194, comma 2, e 472, comma 3-bis, c.p.p. che rispettivamente vietano in via generale «la deposizione su fatti che servono a definire la personalità della persona offesa», e per la specifica ipotesi dei reati a sfondo sessuale, le «domande sulla vita privata o sulla sessualità della persona offesa».

<sup>42</sup> In quanto da per presupposto non solo la produzione di un danno in capo al soggetto sottoposto ad esame, ma anche l'elemento psicologico di cui all'art. 2043 c.c.

<sup>43</sup> In tal senso, *ratio* giustificatrice della novella 15 febbraio 1996, n. 66 è stata abolire i concetti di "congiunzione carnale" e "atti di libidine violenti" di cui ai previgenti articoli 519 e 521 c.p., proprio per evitare alle vittime di abuso quelle domande invasive ed umilianti prima necessarie al fine di qualificare correttamente il fatto concreto.

<sup>44</sup> Che rispettivamente prevedono: che «la deposizione su fatti che servono a definire la personalità della persona offesa è ammessa... quando il fatto dell'imputato deve essere valutato in relazione al comportamento di quella persona» e che sono ammesse le domande «sulla vita privata o sulla sessualità della

"rivelazione" che ne consegue quale «presa di contatto del bambino con la propria esperienza traumatica»<sup>45</sup>, a riaccutizzare la sofferenza. Ed è pur vero che, in letteratura, a tale effetto "negativo" viene a far da contraltro quello "positivo" rappresentato dalla "rottura del segreto"<sup>46</sup>, ma è altresì vero che tali considerazioni devono interpretarsi nell'ottica del contesto clinico-terapeutico in seno al quale sono maturate. Un contesto che pone in primo piano i bisogni e le esigenze del bambino, e pertanto i suoi "tempi dell'ascolto", e che proprio in ciò differisce da quello forense, in cui tali bisogni devono "adeguarsi" a quelli della giustizia. Ecco, allora, che l'ascolto stesso diviene violenza, quando la ricerca della verità impone di intromettersi, spezzandoli, in quei «meccanismi»<sup>47</sup> che intervengono nella rievocazione del trauma... (che) hanno lo scopo di salvaguardare nel bambino un equilibrio emotivo e psicologico che il mantenimento del segreto ha per lungo tempo creato»<sup>48</sup>.

Si riaffaccia così "prepotentemente" la tematica dei danni da attività lecita, *iure*, a fronte dei quali esigenze di giustizia "civica", prima ancora che "giuridica", chiedono comunque trovarsi forme di ristoro, sì che le giovani vittime non continuino ad alimentare la schiera dei «perdenti perdenti»<sup>49</sup>. Ma

---

persona offesa se... necessarie alla ricostruzione del fatto».

<sup>45</sup> Cfr. A. Gambineri, *Interazione autore-vittima nell'abuso sessuale. Ferite inferte ai minori*, FrancoAngeli, Milano, 2004, p. 28.

<sup>46</sup> Cfr. M. Malacrea, S. Lorenzini, *Bambini abusati. Linee guida nel dibattito internazionale*, Raffaello Cortina, Milano, 2002, p. 178.

<sup>47</sup> Di rimozione, ma anche di dissociazione. In letteratura, cfr. L. Terr, "Il pozzo della memoria", trad. it. Garzanti, Milano, 1994, in M. Malacrea, S. Lorenzini, *op. cit.*, pp. 182 ss.

<sup>48</sup> Cfr. A. Gambineri, *op. cit.*, p. 29.

<sup>49</sup> Cfr. C. Foti, *op. cit.*

affinché la seconda sia da strumento alla prima, occorre ricondurre l'evento "testimonianza", in tal modo lesivo, alla condotta dell'abusante. Non è questa la sede per ricostruire i decenni di dibattito dottrinale da cui attualmente mutuiamo l'attuale "portata" del "nesso di causa". Basti allora considerare che l'introduzione del minore abusato nel processo e nelle sue dinamiche "rievocative" può ricondursi nell'alveo di quella "causalità adeguata" ritenuta idonea a determinare il rapporto di causa-effetto<sup>50</sup>. Che ciò avviene alla stregua di leggi scientifiche universali e che pertanto tali leggi detteranno il ritmo del successivo passaggio dell'esposizione. Che, infine, l'accertamento dei fatti su cui si fonda una pronuncia civile di risarcimento danni avviene, per come recentemente decretato dalle Sezioni Unite della Suprema Corte, alla stregua del criterio del "più probabile che non"<sup>51</sup>.

---

<sup>50</sup> Alla stregua della quale la condotta rientra nell'alveo degli "antecedenti" causali di un determinato evento quando quest'ultimo non si presenti come conseguenza altamente improbabile della prima. Cfr. F. Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, Cedam, Padova, 2007, p. 144. Non improbabile dovrà in tal senso ritenersi non solo la lesione alla personalità del minore cagionata dall'abuso, ma anche quella imputabile alla successiva dinamica procedimentale. È pur vero che tali considerazioni investono l'elemento c.d. "materiale" del reato, mentre la riconducibilità dell'evento alla condotta deve essere coperta altresì da quell'ulteriore elemento c.d. "psicologico", coperto dal dolo e dalla colpa di cui all'art. 43 c.p. Tali considerazioni non valgono però, in sede civile, in tema di risarcimento del danno ingiusto di cui all'art. 2043, dal momento che il mancato richiamo (in tema di valutazione del danno da fatto ingiusto) compiuto dall'art. 2056 c.c. nei confronti dell'art. 1225 c.c. giustifica in ogni caso anche il risarcimento del danno che al momento del fatto non poteva prevedersi.

<sup>51</sup> Rispetto al più rigoroso criterio dell'"oltre ogni ragionevole dubbio" previsto per l'applicazione della sanzione penale, come stabilito dalla sentenza Cass. Civ., SS.UU., 11 gennaio 2008, n. 581.

Ecco, allora, dalla medicina legale e dalla psichiatria forense<sup>52</sup> venire offerta quale prima legge quel «vero e proprio inconfutabile assioma, (rappresentato dal)la multifattorialità del disturbo psichico»<sup>53</sup>. A ciò si aggiunga, per la peculiare rilevanza in ordine all'ipotesi lesiva di cui è oggetto la presente trattazione, la seconda legge scientifica, alla stregua della quale «alla base del danno psichico e della sua eziologia è... fondamentale l'importanza dello "stato anteriore" o "preesistente"... il substrato psichico – col quale il trauma interagisce –»<sup>54</sup>. Ne traggono gli Autori, quale inevitabile corollario, che persino un trauma "banale" può, interagendo col substrato con cui si scontra, dar causa a "sequele psicopatologiche", con differente probabilità di insorgenza ed intensità, stante il principio, sempre mutuato dall'ambito medico, della "aspecificità del trauma e aspecificità del danno"<sup>55</sup>.

A tale "materiale" ricostruzione del legame tra condotta ed evento, ne deve però necessariamente far seguito una "giuridica"<sup>56</sup>, tesa a individuare

---

<sup>52</sup> Cfr. G. Giusti, F. Ferracuti, "Il nesso di causalità in psichiatria forense", in F. Ferracuti (a cura di), *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, Psichiatria forense generale e penale, Giuffrè, Milano, 1990; R. Castiglioni, "Il problema del nesso di causalità materiale", in W. Brondolo, A. Marigliano, *Il danno psichico*, Giuffrè, Milano, 1996.

<sup>53</sup> Così, a partire dalle argomentazioni che già furono di Freud, la letteratura scientifica richiamata in R. Dominici, *Il danno psichico ed esistenziale*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 130 ss.

<sup>54</sup> Cfr. R. Dominici, *op. cit.*, p. 131.

<sup>55</sup> Ibidem, pp. 146 ss., il quale fa riferimento al concetto di scatola nera, contenente i processi intrapsichici propri della struttura della personalità del singolo, attraverso la quale vengono filtrati i traumi psichici, che danno così vita o meno ad un determinato danno a seconda della personale elaborazione del trauma stesso.

<sup>56</sup> Dovendosi riferire l'immediatezza *de qua* al rapporto tra danno-conseguenza ed evento, e non al rapporto evento e condotta. Ne è riprova l'ondivago atteggiamento tenuto dalla giurisprudenza di legittimità in tema di qualificazione del danno biologico in termini

quali conseguenze “immediate e dirette” dello stesso considerare “risarcibili”. Come tale possa ritenersi anche il danno da “vittimizzazione secondaria fisiologica”, può allora comprendersi considerando ad esempio lo “sconvolgimento esistenziale” prodotto dal denunziante in capo all’imputato di un procedimento conclusosi con sentenza di proscioglimento, a fronte del quale costante orientamento si è espresso nel senso della mancanza di un diretto nesso di causa tra denuncia e danno<sup>57</sup>. Tanto, giusto per veder poi riaffiorare la responsabilità dello stesso denunziante qualora ricorra l’ipotesi di calunnia o simulazione di reato<sup>58</sup>, nonostante fonte diretta di produzione del danno sia, esattamente come nel caso precedente ed in quello di specie, lo “strumento” della macchina giudiziaria<sup>59</sup>.

## 5. Ancora sul danno: gli *imprimatur* Sezioni Unite

La letteratura scientifica sul problema “vittimizzazione secondaria”, ed il contesto normativo e giurisprudenziale che caratterizza il panorama giuridico italiano, consentono allora di congetturare, posto quanto finora esaminato e

---

di “danno-evento” o “danno-conseguenza”, cui pare aver posto fine la definitiva cristallizzazione, ad opera delle Sezioni Unite di cui è oggetto la presente trattazione, di quest’ultima “tipologia” di danno, e delle ripercussioni che ne fanno capo in ordine all’adempimento del relativo onere probatorio.

<sup>57</sup> *Ex multis*, basti richiamare Cass. Civ., 23 gennaio 2002, n. 750, e Cass. Civ., 4 febbraio 1992, n. 1147.

<sup>58</sup> Cfr. Cass. Civ., 13 febbraio 1982, n. 897.

<sup>59</sup> E sebbene, nel caso tratto ad esempio, il coinvolgimento della vittima nelle dinamiche procedurali sia oggetto del c.d. “dolo intenzionale” (che comprende volontà della condotta e volontà dell’evento), a differenza della fattispecie di danno da “vittimizzazione secondaria fisiologica”, piuttosto riconducibile al c.d. “dolo diretto” (volontà della condotta ed indifferenza rispetto alla produzione dell’evento), quanto già affermato in tema di “causalità

salvo confutazione: che l’inserimento della vittima nel processo cagiona un danno, che il nostro ordinamento astrattamente appare non avverso al suo risarcimento, che al contrario tale danno sembra integrare gli estremi del danno ingiusto risarcibile. Qualora poi siffatta argomentazione dovesse resistere ai tentativi di smentita, è alla già richiamata pronuncia 11 novembre 2008, n. 26972 delle Sezioni Unite, che dovranno parametrarsi le relative pretese di ristoro.

Necessiterà, in tal senso, valutare il “danno non patrimoniale unitario”<sup>60</sup>, per come si presenti al momento del suo “verificarsi” ovvero, stante l’evoluzione giurisprudenziale che ha condotto all’attuale portata dell’art. 2947 c.c., *al momento in cui* si manifesta all’esterno divenendo «oggettivamente percepibile e riconoscibile»<sup>61</sup>, anche in relazione alla sua rilevanza giuridica. Da qui, i due criteri oggettivi dell’ordinaria diligenza e del livello di conoscenze scientifiche, che recentemente le Sezioni Unite<sup>62</sup> hanno ritenuto idonei a far decorrere il termine prescrizione di cui all’art. 2935 c.c., a far da guida nell’individuazione della concreta ampiezza del danno di cui dover dar prova. E a buon gioco si richiama, in tema di abuso, il più aggiornato orientamento pretorio in tema dei c.d. “danni lungolatenti”: esplicito e graffiante, in tal senso, il

---

giuridica” consente di elidere la discrasia che intercorre tra le due fattispecie.

<sup>60</sup> Cfr. M. Rossetti, “Danno morale e danno esistenziale: *Stat Roma pristina nomine, nomina nuda tenemus*”, in *Gius. Civ.*, 2008, n. 11, pp. 2455 ss.

<sup>61</sup> In tal senso si rilevi le peculiarità dei reati d’abuso su minore, in cui la vittima «non è in grado di cogliere il profondo significato di quanto viene effettuato su di lei, oppure le conseguenze reali e durature a cui può portare». Cfr. A. Gambineri, *op. cit.*, p. 47.

<sup>62</sup> Secondo quanto disposto in motivazione dalle sentenze Cass. Civ., 11 gennaio 2008, nn. 576, 579, 580, 581, 583, 584, 585.

“ritratto a carboncino” offerto da Malacrea, secondo la quale l’abuso «è sovente paragonato a una bomba a orologeria, di cui nessuno conosce e controlla il timer, pronta a dilaniare nel presente e nel futuro con sofferenze e fallimenti pesantissimi»<sup>63</sup>.

E se una simile descrizione bene si presta a delineare quella dicotomia morale-esistenziale che la Cassazione ha inteso rimuovere dalle aule di Tribunale, le prospettive attualmente introiettate in sede di legittimità dovrebbero essere interpretate come *quid alii*, piuttosto che come *minus* rispetto alle soluzioni risarcitorie precedentemente adottate. Invero, nella valutazione del danno dovrà comunque tenersi conto del c.d. “danno morale”, non più quale autonoma categoria, ma «tra i vari possibili pregiudizi non patrimoniali... (quale) tipo di pregiudizio, costituito dalla sofferenza soggettiva cagionata dal reato in sé considerata». Una formula, questa, che consente di superare il limite ristoratorio precedentemente insito in quel “transeunte” che nel dispositivo delle pronunce si accompagnava al “patimento interiore”, e che le Sezioni Unite (finalmente) decretano potersi protrarre anche per lungo tempo. E accompagnare ogni lesione di valori costituzionalmente garantiti. Si prenda il minore vittima di abuso sessuale. Ecco allora affiorare, *in primis*, il *vulnus* ai diritti inviolabili della famiglia di cui agli artt. 2, 39 e 30 Cost., “tipizzato” dai giudici di legittimità per l’ipotesi di «sconvolgimento della vita familiare». Ancora, e *sine dubio*, il risarcimento per il leso diritto alla salute di cui all’art. 32 Cost.<sup>64</sup>. Ma la pletora dei diritti così passibili di

lesione è ancora in fase di concepimento e, a pochi mesi dalla rivoluzione copernicana compiuta dalle Sezioni Unite, in attesa di superare il “vaglio di tipicità” di cui all’art. 2059 c.c. Il richiamo è a quelle attività realizzatrici della persona, necessarie per il suo pieno sviluppo ai sensi dell’art. 3, comma 2, Cost.: nella fattispecie *de qua* possono solo ipotizzarsi, all’attuale stato di fatto (e diritto), le lesioni del “sé sociale”<sup>65</sup> che si proiettano nel presente e nel futuro. Una sorta, insomma, di residuo “danno da infanzia rovinata” (di natura descrittiva, secondo l’insegnamento della Cassazione), coinvolgente tanto il danno alle dinamiche relazionali interne alle formazioni sociali in cui i minori affrontano il proprio quotidiano, quanto il pregiudizio ad un equilibrato sviluppo della personalità. Lasciando a “chi di mestiere” le ulteriori congetture del caso di matrice scientifica, e con la consapevolezza del maggior carico (e della conseguente maggiore responsabilità) che le Sezioni Unite hanno posto in capo ai consulenti tecnici, la prova del *quantum* risarcibile dovrà così ricostruire il percorso traumatico vissuto dalla giovane vittima, partendo dall’abuso, e attraversando gli esiti lesivi della “vittimizzazione secondaria”<sup>66</sup>.

*In summa*, pare doversi concludere come, a confine tra l’“esteriorizzazione” necessaria a far valere il diritto e la “mera monetarizzazione” il fenomeno, oggetto del presente elaborato, piuttosto che non qualificare un’ultronea e specifica forma di danno risarcibile, si risolva nella concreta “portata traumatica” riscontrabile in capo al minore al momento (successivo rispetto a

---

“stato completo di benessere fisico, psichico e sociale e non quale semplice assenza di malattia o di infermità”.

<sup>65</sup> Cfr. nota 12.

<sup>66</sup> Derivanti da entrambe le “matrici” di cui si è fatta menzione nella presente trattazione.

<sup>63</sup> Cfr. M. Malacrea, *op. cit.*, p. 15.

<sup>64</sup> Cui da voce il concetto di salute introdotto dall’Organizzazione Mondiale della Sanità, quale

quello dell'individuazione dei fatti) dell'azionamento giurisdizionale della pretesa di ristoro<sup>67</sup>. In tal senso, la natura ontologicamente e fenomenologicamente unitaria del trauma riscontrato in debita consulenza, «la cui intensità e durata nel tempo non assumono rilevanza ai fini della esistenza del danno, ma solo della quantificazione del risarcimento»<sup>68</sup>. E se una siffatta “traduzione giuridica”, a detrimento dell'importanza che si è inteso attribuire al fenomeno, sembra in parte oscurarne l'autonoma portata, cionondimeno spezza un'ulteriore lancia a favore della diretta riconducibilità, in termini

---

<sup>67</sup> In tal senso assume meno rilievo di quello che può sembrare il riferimento, operato dalle Sezioni Unite, alla gravità del danno, ed alla gravità dell'offesa. In relazione agli “atti sessuali” compiuti sul minore, in quanto viene pacificamente riconosciuta la portata ugualmente traumatica di «tutti... (que)gli atti di natura sessuale (che) siano consistiti in manipolazioni e toccamenti difficilmente riscontrabili con esami medici e ginecologici». In tal senso, cfr. A. Gambineri, *op. cit.*, p. 19. Una sensibilità, questa, positivizzata dalla novella 15 febbraio 1996, n. 66, che al fine di evidenziare tali considerazioni ha abolito i previgenti concetti di “congiunzione carnale” e “atti di libidine violenti”, e rispettata dalla giurisprudenza formatasi in materia, che con indirizzo pressoché costante ha ritenuto la “natura” dell'atto non indicativa dei casi di minore gravità di cui agli artt. 609-bis, comma 2, e 609-quater comma 4, c.p. *Funditus*, sul tema, cfr. C. Toni, “Violenza su minorenne e casi di minore gravità”, in *Quest. Dir. Fam.*, 2008, n. 4, pp. 106 ss. Ancora, il tema va poi affrontato sul tema della gravità come “filtro” attraverso cui attuare «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». In tal senso, ad opera del consulente di parte dimostrare la “contestualizzazione” della patologia, quale esito dell'elaborazione del fattore “processo-testimonianza” compiuta dalla vittima alla stregua dei processi intrapsichici propri della struttura della sua personalità. Cfr. R. Dominici, *op. cit.*, p. 148 ss.

<sup>68</sup> Mutuando le parole dalle Sezioni Unite dell'11 novembre 2008, sebbene riferite, nel contesto *de quo*, tanto alla sofferenza quanto alle conseguenze dinamico-relazionali del trauma.

rafforzativi degli esiti<sup>69</sup> di cui è foriero, all'“evento abuso” su cui si innesta.

*In ultima*, ad ulteriori conclusioni portano le diverse Sezioni Unite richiamate. Conclusioni dalla portata apparentemente sovversiva del principio di “certezza giuridica” e che ciononostante dovranno essere tenute in debito conto, a meno di non voler semplicisticamente destinare a pubblica esecuzione il già troppo spesso svilito principio dell'“integrale risarcimento del danno”. Considerare la «categoria generalizzante» del “danno esistenziale” come utile a fini meramente descrittivi, e sostituirla con l'obbligo di specifica documentazione delle singole compromissioni costituzionalmente rilevanti, significa dover prendere atto del fatto che siffatte compromissioni possono manifestarsi, ed è il caso di specie, anche, e a volte soprattutto, a distanza di anni. Ancora, e a maggior ragione, del fatto che alcune di esse non possono assolutamente e “fisiologicamente” prender corpo prima di un siffatto decorso di tempo. Si pensi ad attività realizzatrici della persona come la vita di coppia e, nel suo ambito, l'attività sessuale, riconducibili entrambe al combinato disposto di cui agli artt. 2, 3 e 29 Cost. Lesioni, comunque potenziali, “oggettivamente” prima ancora che “giuridicamente” impossibili al momento dell'abuso su minore, che si presentano pertanto come “danno *in fieri*” e che ciononostante è assolutamente impensabile ritenere irrisarcibili al momento del loro

---

<sup>69</sup> La stessa presenza, facoltizzata dall'art. 498, comma 4, c.p.p., di una figura esperta di psicologia infantile, così come lo psicologo forense di cui all'art. 196, comma 2, c.p.p., su cui pure si ritiene incombere il compito di lasciar emergere il vissuto del minore, svolgono un ruolo che non può assolutamente essere assimilabile a quello dello psicoterapeuta. Cfr. A. Gambineri, *op. cit.*, p. 23.

“esteriorizzarsi”, posta la negata cittadinanza, in un giudizio coevo al momento dei fatti, di quel “meta-contenitore” esistenziale prima ritenuto idoneo ad esprimere anche siffatti pregiudizi. E in tal sede, non dovrà ritenersi quale violazione del principio del “*ne bis in idem*”, non solo l’ulteriore domanda di risarcimento danni, ma altresì la

ponderazione qualitativa e quantitativa del ruolo assunto, nel “disvelamento epifanico” documentato in consulenza, dagli esiti del processo di “vittimizzazione secondaria”.

## Bibliografia.

- Abruzzese S., “Accordi: polizia e psicologia per l’ascolto del minore”, in *Min. Gius.*, 2001, n. 2, pp. 39 ss.
- Baldry A.C., “La percezione in termini di credibilità e attribuzione di responsabilità nei reati di violenza sessuale da parte di operatori di polizia: un’indagine sperimentale”, in *Rass. It. Crim.*, 1996, n. 2, pp. 269 ss.
- Balloni A., Viano E. (a cura di), *IV Congresso mondiale di vittimologia. Atti della giornata bolognese*, Clueb, Bologna, 1989.
- Bellussi G., *L’intervista del minore: aspetti teorici e casi pratici*, Giuffrè, Milano, 2004.
- Bisi R. (a cura di), *Scena del crimine e profili investigativi. Quale tutela per le vittime?*, FrancoAngeli, Milano, 2006.
- Castellani C., “Gli interventi del tribunale per i minorenni nelle situazioni di abuso sessuale sui minori: esigenze di coordinamento con il processo penale e con il percorso di sostegno alla vittima”, in *Min. Gius.*, 2002, n. 1, pp. 241 ss.
- Castiglioni R., “Il problema del nesso di causalità materiale”, in Brondolo W., Marigliano A., *Il danno psichico*, Giuffrè, Milano, 1996.
- Cendon P., (a cura di), *La prova e il quantum nel risarcimento del danno non patrimoniale*, Utet, Torino, 2008.
- De Leo G., Scali M., Caso L., *La testimonianza. Problemi, metodi e strumenti nella valutazione dei testimoni*, il Mulino, Bologna, 2005.
- De Matteis E., “AIPG Associazione Italiana di Psicologia Giuridica. 5° corso di formazione in psicologia giuridica, psicopatologia e psicodiagnostica forense. Teoria e tecnica della perizia e della consulenza tecnica in ambito civile, penale adulti e minorile. Il minore da vittima a testimone”, in <http://www.aipgitalia.org/media/pdf/elisa-dematteis.pdf>
- Dominici R., *Il danno psichico ed esistenziale*, Giuffrè, Milano, 2006.
- Ferracuti F. (a cura di), *Psichiatria forense generale e penale*, Milano, 1990.
- Foladore C., “Verginità della vittima ed attenuante di “minore gravità””, in *Dir. Pen. Proc.*, 2006, n. 7, pp. 888 ss.
- Foti C., “L’ascolto dell’abuso e l’abuso nell’ascolto”, in *Min. Gius.*, 2001, n. 2, pp. 141 ss.
- Gambineri A., *Interazione autore-vittima nell’abuso sessuale. Ferite inferte ai minori*, FrancoAngeli, Milano, 2004.
- Grosso C. F., “Tornati indietro di cinquant’anni. Lo sdegno di politici e associazioni”, 17 febbraio 2006, in [www.repubblica.it](http://www.repubblica.it).
- James W., *Il flusso di coscienza. I principi di psicologia*, Mondadori, Milano, 1998.
- Majorana A., “Psicologia della testimonianza: strategie e tecniche, il ruolo dell’accusa e difesa, cross examination e deposizione del minore”, in *Dir. Gius.*, 2005, n. 2, pp. 50 ss.
- Malacrea M., *Trauma e riparazione*, Raffaello Cortina, Roma, 1998.
- Malacrea M., Lorenzini S., *Bambini abusati. Linee guida nel dibattito internazionale*, Raffaello Cortina, Milano, 2002.
- Mantovani F., *Diritto penale. Parte generale*, Cedam, Padova, 2007.
- Meucci M., “Il danno esistenziale nel rapporto di lavoro”, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2004, n. 3, pp. 421 ss.
- Perfetti U., “La deontologia delle funzioni giudiziarie. Un argine agli ab-usi del processo”, in [http://www.consiglionazionaleforense.it/files/5427/La deontologia come argine agli abusi del processo.pdf](http://www.consiglionazionaleforense.it/files/5427/La%20deontologia%20come%20argine%20agli%20abusi%20del%20processo.pdf).
- Popper K., *Congetture e confutazioni*, il Mulino, Bologna, 2009.
- Rossetti M., “Danno morale e danno esistenziale: “Stat Roma pristina nomine, nomina nuda tenemus””, in *Gius. Civ.*, 2008, n. 11, pp. 2455 ss.
- Rossi L., *L’analisi investigativa nella psicologia criminale. Vittimologia: aspetti teorici e casi pratici*, Giuffrè, Milano, 2005.
- Sabatello U., Di Cori R., “L’abuso sessuale infantile: problematiche cliniche e modelli di intervento”, *Min. Gius.*, 2001, n. 2, pp. 15 ss.
- Toni C., “Violenza su minorenni e casi di minore gravità”, in *Quest. Dir. Fam.*, 2008, n. 4, pp. 106 ss.

## Recensioni

### Recensione

di Fabio Bravo\*



**Ponzanelli G.** (a cura di), *Il risarcimento integrale senza il danno esistenziale*, Cedam, Padova, 2007, 309 pp., 28,00 €.

Il dibattito sulla risarcibilità o meno del c.d. «danno esistenziale» come autonoma voce di danno non patrimoniale, prima dell'avvento delle sentenze chiarificatrici della Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite dell'11 novembre 2008, n. 29672 e ss., ha assunto toni vivaci ed ha stimolato profonde riflessioni critiche, che hanno scandagliato molteplici diverse direzioni argomentative a sostegno ora dell'una ora dell'altra tesi.

Volendole raggruppare in due macrocategorie, tali tesi vedevano la contrapposizione tra i c.d.

«*esistenzialisti*» ed i c.d. «*antiesistenzialisti*», ossia tra coloro che, rispettivamente, reclamavano l'utilizzabilità dell'autonoma categoria del danno esistenziale tra le sottovoci di danno risarcibile nell'ambito della più vasta categoria di danno non patrimoniale *ex art.* 2059 c.c. e coloro che invece sostenevano l'inutilità assoluta della (sotto)categoria del danno esistenziale, nonché la sua pericolosità in quanto foriera di equivoci e di sperequazioni risarcitorie, là dove si sarebbero potute ravvisare incompatibilità ontologiche tra le diverse sottovoci (tra danno esistenziale e danno

---

\* Avvocato, è ricercatore e professore aggregato all'Università di Bologna, nonché socio della Società Italiana di Vittimologia (S.I.V.).

morale o tra danno esistenziale e danno biologico, per esempio) ovvero inammissibili duplicazioni risarcitorie, totali o parziali.

In tale dibattito, la giurisprudenza, anche quella della Suprema Corte di Cassazione, ha mostrato profondo interesse per la tesi degli esistenzialisti, condividendone largamente l'impostazione in numerose pronunce, a tal punto da far ritenere come accolto dall'indirizzo giurisprudenziale maggioritario il consolidarsi della categoria del danno esistenziale, accanto ad altre categorie, come quella del danno morale e del danno biologico, tutte rientranti nel novero dei danni non patrimoniali. Rimaneva, tuttavia, un ostinato indirizzo, che si poteva ritenere del tutto minoritario ma convinto e persistente, che dava voce alle tesi antiesistenzialiste, negando con convinzione l'autonoma risarcibilità del danno esistenziale e, addirittura, la sua stessa configurabilità nel nostro ordinamento giuridico, a fronte di altre categorie in grado di far giungere, adeguatamente combinate, all'integrale risarcimento del danno alla persona.

Questa impostazione, che abbiamo detto avvalorata dall'indirizzo giurisprudenziale minoritario, ha avuto il supporto di un'attenta dottrina, la quale, senza cedere alle lusinghe delle nuove categorie, ha pazientemente elaborato, ricostruito e supportato le argomentazioni antiesistenzialiste, poi risultate vincenti, nell'ambito di quel necessario confronto che ha avuto esito nelle note sentenze della Suprema Corte di Cassazione del novembre 2008, le cui Sezioni Unite hanno definitivamente composto il contrasto giurisprudenziale venutosi a creare, avvalorando l'indirizzo fino ad allora minoritario.

L'opera dal titolo *«Il risarcimento integrale senza il danno esistenziale»*, curata per i tipi della Cedam da Giulio Ponzanelli, professore ordinario di diritto civile presso l'Università di Brescia, si lascia apprezzare proprio perché coraggiosamente resa in tempi non sospetti (circa un anno prima della definitiva risoluzione del contrasto tra gli indirizzi giurisprudenziali della Corte di Cassazione), passando in esame, con diversi mirati contributi, le principali argomentazioni a favore del risarcimento del danno integrale alla persona senza il ricorso al danno esistenziale, che, nell'impostazione dell'opera, appare decisamente superfluo.

Le tesi individuate nel volume che si recensisce, risultate vincenti nelle argomentazioni usate dalle Sezioni Unite della Cassazione, intraprendono strade diverse.

Un primo contributo, reso dallo stesso Ponzanelli, ripercorre la figura del danno esistenziale prima della significativa sentenza n. 233/2003 della Corte Costituzionale, nonché delle sentenze nn. 8827/2003 e 8828/2003, con le quali veniva delineata una netta modifica nell'interpretazione dell'art. 2059 c.c., fornendo una sua lettura costituzionalmente orientata e una diversa e più estesa accezione di danno «non patrimoniale», non più coincidente con la più ristretta nozione di danno morale subiettivo, elaborata in dottrina ed in giurisprudenza.

L'Autore di questo primo saggio non rinuncia ad affermare, in chiusura del suo contributo, le «sei ragioni che escludono il risarcimento del danno esistenziale», tra le quali campeggia l'«*overcompensation*».

Seguono ulteriori contributi, che si devono a Maria Vita De Giorgi, Caterina Sganga, Marco

Rossetti, Alessandro Gnani, Roberto Simone, Roberto Foffa, Giorgio Perazzi, Ranieri Domenici, Francesco Maria Avato, Francesca Mazani, Giovanni Comandè, Keiva Carr, Violette Peigne, Sabine Wuensch ed Antonio Lazari.

Nei singoli apporti, elaborati da tali autori, viene ricostruito innanzitutto l'impatto prodotto dalle richiamate sentenze del 2003 sul danno esistenziale, facendo emergere la «deriva» a cui lo stesso è rimasto esposto.

Sono poi stati messi bene in luce gli equivoci interpretativi e fraintendimenti in ordine a tale presunta voce di danno, nonché la sua dichiarata inutilità.

La nuova lettura dell'art. 2059 c.c., emergente dalle sentenze della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione del 2003, però, è apparsa solamente come una tappa di una lunga marcia non ancora conclusasi, dovendosi attendere quell'ulteriore passaggio che poi si è avuto, a distanza di un anno dalla pubblicazione del volume, con le sentenze della Cassazione a Sezioni Unite dell'11 novembre 2008.

Altri saggi sono dedicati alla lettura critica della giurisprudenza favorevole al danno esistenziale, nonché alla delineazione dei corretti rapporti tra le varie voci di danno (biologico, morale, esistenziale), al fine di meglio mettere in evidenza la necessità di evitare il rischio di duplicazione risarcitoria, anche parziale, insito nella generica categoria del danno esistenziale.

Interessanti contributi hanno poi affrontato il tema della quantificazione medico-legale del danno biologico comprensiva delle pretese esistenziali, nonché il ruolo del medico legale

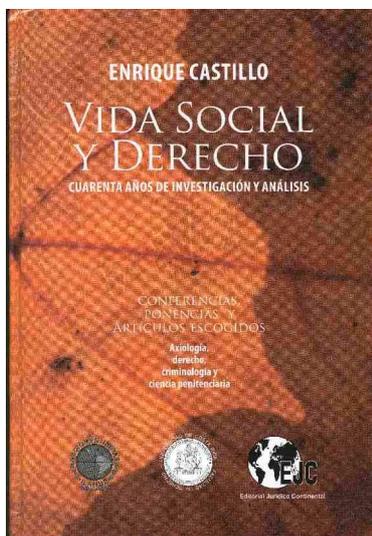
nell'accertamento, nella valutazione e nella qualificazione del danno non patrimoniale descrittivamente definito esistenziale. Specifiche riflessioni sono state affidate, nell'opera, a chi ha avuto modo di confrontarsi sia con le questioni relative al danno non patrimoniale nell'ambito del contratto di lavoro, sia con lo spinoso problema delle questioni bagattellari (microesistenziali) decise dai giudici di pace ricorrendo proprio alla discussa categoria del danno esistenziale.

Infine, diversi saggi hanno il merito di aver indagato la nostrana figura di danno esistenziale in relazione alle altre esperienze giuridiche europee diverse, con particolare riferimento al Regno Unito, all'Irlanda, alla Francia, alla Germania ed alla Spagna.

La lettura del volume, dunque, è interessante perché offre al lettore l'occasione di comprendere, nel dettaglio, come si è giunti all'affermazione delle tesi antiesistenzialiste, ora definitivamente cristallizzate dall'univoca interpretazione fornita dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con le sentenze dell'11 novembre 2008 sul danno non patrimoniale e sul rapporto di quest'ultimo con la categoria del danno esistenziale, relegata a voce meramente descrittiva, ma priva di autonomo valore giuridico nel sistema risarcitorio bipolare, che dà rilievo esclusivo al danno patrimoniale ed a quello non patrimoniale.

## Recensione

di Elena Bianchini e Sandra Sicurella\*



**Castillo E.**, *Vida Social y Derecho*, Editorial Jurídica Continental, San José, C. R., 2008, 416 p.

In “Vida Social y Derecho” (Vita Sociale e Diritto), il dott. Enrique Castillo, intellettuale poliedrico, umanista, giurista, sociologo, docente universitario, diplomatico, politico e scrittore, ex ministro della Giustizia e professore presso l’Università del Costa Rica, offre una selezione di articoli e saggi scelti che concernono la sua attività accademica e di ricerca degli ultimi quarant’anni di lavoro.

Nel volume si susseguono temi filosofici, giuridici e criminologici. In particolare, il libro raccoglie scritti inerenti al diritto amministrativo, al diritto

penale, alla procedura penale, al diritto internazionale, ai diritti umani, alla cooperazione penale internazionale, alla criminalità organizzata e al diritto penitenziario.

Le tematiche criminologiche costituiscono senz’altro la parte più consistente della pubblicazione. L’autore espone le peculiarità delle differenti scuole criminologiche (dalla Scuola Classica alla Scuola Positiva, dalla Scuola Ecologica alla Criminologia Critica) e descrive l’evoluzione della criminologia in America Latina. Particolare attenzione è accordata alle problematiche legate all’aumento della criminalità

---

\* Elena Bianchini è dottoranda di ricerca in “Sociologia” presso il Dipartimento di Sociologia dell’Università di Bologna. Sandra Sicurella è dottoranda di ricerca in “Criminologia” presso il Dipartimento di Sociologia dell’Università di Bologna.

ed alle sue cause in Costa Rica, in rapporto al mutamento sociale caratteristico degli ultimi decenni.

Tra alcuni degli aspetti più significativi di questo volume si segnalano un lavoro inedito riguardante il concetto di responsabilità attenuata, che costituiva una parte della tesi di dottorato dell'autore (1974) ed una selezione di scritti che riportano i risultati delle prime ricerche criminologiche effettuate dal dott. Castillo in Costa Rica.

Il volume, dopo una sezione dedicata all'analisi della criminalità organizzata in America del Sud (terrorismo, guerre civili), si conclude con il capitolo in tema di "Criminalidad y Justicia en America Latina" ("La Criminalità e la Giustizia in America Latina"), presentato a Rio de Janeiro (Brasile) l'11 agosto 2003 in occasione della Sessione Inaugurale del XIII Congresso Mondiale di Criminologia. Tale scritto, significativo e importante, analizza gli attuali problemi di insicurezza che contraddistinguono l'America del Sud, le cause e le possibili soluzioni.

Il dott. Enrique Castillo riconduce prevalentemente le cause della criminalità ai problemi legati, tra l'altro, alla precarietà, alla disegualianza economica, al divario sociale, all'esclusione sociale (che ha provocato le disparità di reddito e la privatizzazione dei servizi pubblici).

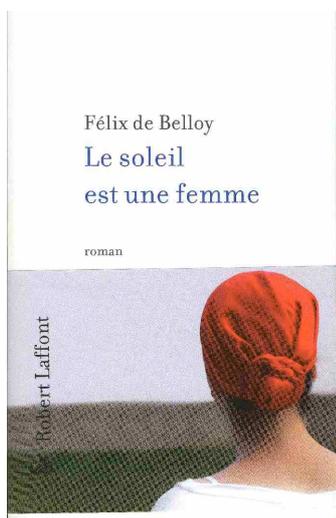
La soluzione conclusiva proposta dallo studioso per affrontare efficacemente le conseguenze negative della delinquenza è quella di accordare una particolare attenzione alle politiche sociali.

Il volume si presenta come un prezioso strumento per tutti coloro che, a vario titolo, rivolgono i loro interessi di studio e di ricerca al complesso

rapporto esistente tra le questioni criminologiche e quelle giuridiche.

## Recensione

di Raffaella Sette\*



**de Belloy F.**, *Le soleil est une femme*, Robert Laffont, Paris, 2009, 245 p., 18,00 €.

*Le soleil est une femme* è un romanzo ambientato in un grattacielo di uno dei tanti quartieri popolari della periferia nord di Parigi. Tuttavia, pur essendo una storia di *banlieue* e sulla *banlieue* è diversa dalle solite perché, se è pur vero che povertà, sacrifici, solitudine e delinquenza sono gli ingredienti immancabili, questo romanzo parla soprattutto di amore e di speranza: amore incondizionato e viscerale di una madre per suo figlio e speranza in un avvenire migliore.

Assiah è la protagonista, voce narrante del romanzo, madre di Mehdi.

Assiah è fuggita dal Marocco con Mehdi nel grembo, è scappata dalla collera familiare seguita allo “scandalo” della sua maternità, è approdata in un paese sconosciuto dove, da sola, cresce, giorno dopo giorno, il figlio, sua unica ragione di vita e suo unico legame col mondo esterno ed estraneo.

La costruzione narrativa del romanzo è drammatica ed avvincente allo stesso tempo: tramite un continuo gioco di flashback, la vita di Assiah e di Mehdi si sviluppa sotto gli occhi del lettore.

I giorni di Assiah sono scanditi dalla onesta fatica con cui si guadagna da vivere occupandosi delle

---

\* Dottore di ricerca in criminologia, ricercatore e docente di "sociologia criminale", Facoltà di Scienze Politiche, Università di Bologna

pulizie di un'azienda situata all'altro capo di un'altra periferia parigina, mentre quelli di Mehdi, un bel bambino con i boccoli neri che “quando sorride, i suoi occhi si illuminano di colpo, come se una luce verde si accendesse al loro interno” [p. 12], sono segnati da una impercettibile, almeno agli occhi della madre, trasformazione da frugoletto allegro e gentile ad allievo turbolento e “problematico” e, infine, a giovane delinquente dedito a piccoli, poi a grandi, traffici che lo porteranno regolarmente in prigione.

“La notte era già calata e lui non era ancora rientrato. Stavo per uscire per andarlo a cercare quando ho sentito la chiave nella porta. Le grida mi sono uscite dalla gola, come dell'aria espulsa. Ero talmente preoccupata che per una volta ho urlato senza chiedermi prima se dovessi farlo oppure no. Non è sembrato sorpreso. Ha alzato le spalle, ha guardato l'orologio e ha di nuovo alzato le spalle dicendomi che aveva semplicemente giocato a calcio. Per farmi calmare, ha disposto sul tavolo basso tutti i suoi libri e quaderni. Si è messo lì davanti e li ha sfogliati ostentatamente.

Rientrava sempre più tardi. Scendevo, percorrevo il piazzale a passi veloci, nessuno giocava a calcio, guardavo dappertutto attraverso la penombra, temendo di vederlo in mezzo ai gruppi di adolescenti, stringevo il cappotto contro di me, ero uscita troppo in fretta dall'appartamento, senza sciarpa né guanti ed era sempre lui che mi vedeva per primo, appariva d'un tratto sul mio cammino, scontento, parlandomi a bassa voce tra i denti, perché sei scesa, arrivo, va tutto bene, risali, arrivo, non voleva che mi vedessero, gli facevo promettere di rientrare in due minuti, risalivo in casa e lui arrivava cinque minuti dopo di me.

Di tanto in tanto reclamava dei vestiti e delle nuove scarpe da ginnastica, ma poi ha cominciato a farlo tutte le sere. L'ho portato il sabato in autobus fino alla rue de la République, gli ho comprato delle vere Nike e due tute da ginnastica. Era contento e al ritorno mi ha detto grazie nell'ascensore.

[...] Le vacanze di febbraio sono arrivate, mi angosciava lasciare l'appartamento al mattino e quando rientravo la sera si rifiutava di raccontarmi che cosa avesse fatto durante la giornata. Mi diceva di smetterla di fargli delle domande, che non faceva niente di male, me lo diceva con i suoi occhi rotondi, neri e tristi, la testa inclinata e, alla fine, lo baciavo sulla guancia. Al momento del bacio, lui faceva una smorfia” [pp. 45-46].

Assiah non ha né la forza per rendersi conto di ciò che sta succedendo né comunque gli strumenti per intervenire e dunque, giorno e notte, si dedica impotente all'angosciosa attesa del rientro a casa del figlio. Rientro che ogni volta per lei, al termine di una giornata qualsiasi come alla fine dell'espiazione di una pena detentiva, rappresenta la prova che suo figlio è cambiato e che mantiene le promesse che le aveva fatto.

“Un rumore sul pianerottolo. No, è al decimo piano. Dev'essere Farida che va a fare la spesa: è martedì. Non è lui. Lui, lui arriverà con l'ascensore, sentirò innanzi tutto il cigolio delle carrucole, i cavi che sbattono contro la parete, poi la cabina si fermerà bruscamente e le porte si apriranno sul pianerottolo. Ma non devo trasalire e sperare ad ogni rumore. E' troppo faticoso e io non devo stancarmi. Non devo agitare il mio cuore. Mi basta non aspettarlo più per ritrovare un po' di tranquillità. Devo essere semplicemente capace di non sperare in nulla. Le ore passeranno,

la notte arriverà ed io non chiamerò nessuno stasera perché non ho bisogno di nessuno. [...] Come ha potuto lasciarmi sola in queste condizioni? [...] No, c'è un problema. Lo conosco, non avrebbe sbattuto la porta senza avermi salutata. Mi avrebbe almeno abbracciata. Stamattina, è uscito come se niente fosse. [...] Ritournerà fra poco. Ha avuto un piccolo inconveniente per la strada oppure ha incontrato un conoscente e mi chiamerà per dirmi che è un po' in ritardo. Dopo tutto, è soltanto da due ore che è uscito di casa.

Naturalmente, ritournerà fra poco. Gli mostrerò il mio mélange di piante. [...] Si precipiterà, annuserà questo bouquet e si congratulerà con me. [...] Si congratulerà con me e mi proporrà di andare a venderli al mercato. Ne sono sicura. E' lui che vorrà ricominciare perché in fondo lui ci tiene molto, più di quanto non si creda. Non mi interessa quello che gli altri dicono di lui" [pp. 10-11].

*Le soleil est une femme* rappresenta, quindi, un toccante monologo interiore di una "ragazza madre" che interroga il lettore sul rapporto madre-figlio, sul ruolo della famiglia e su quello delle istituzioni nella crescita dei giovani, figli di immigrati, in un quartiere popolare di una qualunque metropoli di un qualsiasi paese occidentale. Questo romanzo può anche contribuire a riflettere sulla visione diffusa, ma stereotipata e riduttiva, del "giovane immigrato delinquente".