



IL DANNO NON PATRIMONIALE A DIECI ANNI DALLE SENTENZE DI S. MARTINO*

PASQUALE STANZIONE

1. Si racconta, nel mito antico, che quando Eurinome, dea di tutte le cose, emerse nuda dal caos, ella non trovò niente di consistente dove posare i suoi piedi; è per questo che separò il mare dal cielo, e solitaria danzò sulle onde.

E così, nel campo della responsabilità civile, dal danno patrimoniale si separò il danno non patrimoniale e in questo si distinsero il danno biologico, il danno morale e il danno esistenziale (*pardon*, dinamico-relazionale).

Se una notte d'inverno un viaggiatore non giurista volesse capire il fenomeno del danno da responsabilità rimarrebbe alquanto sconcertato di fronte al proliferare delle distinzioni e di fronte altresì all'ascesa e al declino delle partizioni. Potenza della scienza giuridica!

Ma il giurista, aduso anche a frequentazioni filosofiche e per di più meridionale, si ricorda immediatamente di Giovan Battista Vico e di quei suoi corsi e ricorsi storici che hanno tutto l'aspetto di fotografare larga parte della nostra vita sociale.

Dieci anni fa, ci raccontano le cronache, le sentenze dette di S. Martino offrono una configurazione unitaria del danno non patrimoniale: "categoria unitaria non suscettiva di suddivisione in sottocategorie". Sorta di "primo motore immobile dell'intero sistema risarcitorio".

Dieci anni dopo, siamo nel 2018, la tranquillante immagine dantesca è rovesciata: trionfa la tripartizione in danno biologico, danno morale e danno dinamico-relazionale.

Ora, ricostruire in questi termini di rigida scansione una vicenda così complessa, è francamente semplicistico. In realtà, si tratta di cogliere un'evoluzione che parte da lontano e che soltanto per tracciare un perimetro temporale colloca il suo inizio nella sentenza della Corte costituzionale n. 184 del 1986.

Ma quando, prepotente, si affaccia alla ribalta il danno esistenziale, inteso come lesione di diritti fondamentali della persona (onore, riservatezza, identità personale) che comporta il peggioramento della propria qualità della vita, il mondo del diritto si divide: E ne avete sentito l'eco nelle discussioni di oggi.

Il danno esistenziale è un inutile duplicato. Danno morale e danno esistenziale sono sottovoci di un'unica categoria: il danno non patrimoniale (tuona Giulio Ponzanelli).

Con fermezza replica Paolo Cendon: il danno esistenziale è un'autonoma categoria di danno; è la lesione di valori costituzionalmente protetti.

Più pacatamente, Pigi Monateri sostiene che il danno esistenziale non ha tratti fisionomici originali e si chiede se vi sia oppur no differenza con il danno psichico.

La giurisprudenza, soprattutto quella di merito, non riesce ad imbrigliare l'irruenza del danno esistenziale; in rapida sintesi: il danno emozionale, neurologico, tanatologico, da

* Sono le considerazioni conclusive dell'omonimo convegno, organizzato dal Dipartimento di Scienze Giuridiche e svoltosi presso l'Università degli studi di Salerno il 16 novembre 2018.



mobbing, da *spamming*, da lutto, da fumo, da perdita dell'animale di affezione e via distinguendo.

Ma non bisogna attendere le Sezioni unite del 2008: già nelle sentenze gemelle 8827 e 8828 del 2003 la cassazione nega la sua configurazione autonoma, sostenendo che nel danno non patrimoniale confluiscono il danno morale soggettivo, il danno biologico, il danno esistenziale.

2. Siamo alle categorie filosofiche. Da una parte si predica l'ontologia delle tre categorie che costituiscono il danno non patrimoniale; da un'altra si discorre, invece, di fenomenologia di tali danni. Anzi, in una variante (Monateri), si precisa che l'approccio deve essere fenomenico, attento cioè alla reale fenomenologia del danno alla persona.

E' indiscutibile, tuttavia, che di là dai precedenti, le sentenze di S. Martino costituiscono uno spartiacque in materia. Chiara è, nelle decisioni, l'affermazione della unitarietà del danno non patrimoniale. Ma nei commenti della dottrina non mancano voci discordi che sottolineano, proprio nella sentenza 26972/2008, numerose ambiguità, tali da renderla un vero e proprio rompicapo (Cendon). O ancora si profila un ridimensionamento delle stesse, nel senso che si son volute evitare duplicazioni risarcitorie. In effetti, si argomenta, tali decisioni non hanno predicato l'assorbimento del danno morale nel danno biologico, la sua "somatizzazione" come si ama dire, giacché "la persona eccede il proprio corpo" (Monateri).

I punti nodali del discorso incominciano ad imporsi e sono quelli della centralità della persona nel nostro sistema ordinamentale e l'integralità del risarcimento.

Ma le sentenze di S. Martino contengono un ulteriore passaggio che merita di essere richiamato: il danno non patrimoniale è risarcibile anche in materia di responsabilità contrattuale, allorché vi sia lesione di diritti inviolabili della persona, che determina un pregiudizio di natura non economica (artt. 1174; 1218; 1223 cod. civ.): si pensi ai contratti del rapporto medico-sanitario e in genere a quelli da contatto sociale.

3. Ma il *revirement* che si registra nel 2018 (ad es., sent. 1370 e ordinanza 7513 della sez. III della Cassazione) non arriva improvviso né inaspettato. Già a pochi anni di distanza dal 2008, a proposito di Cass. 22585/2013, si discorre di un "ritorno di fiamma del danno esistenziale". E poi, più arditamente, con la sent. 1361/2014 si proclama il superamento dell'impianto monista, sì che la questione, oltre che ontologica, diventa valoriale. Il valore-uomo s'impone e "il danno esistenziale è lo strumento con cui il diritto, nel campo del danno alla persona, si prende cura della relazionalità, dandole una forma giuridica" (è ancora Cendon). Così, si proclama, le sentenze di S. Martino sono ricacciate "nel pleistocene del diritto".

Più pacatamente, bisogna ammettere che da tempo le sentenze di S. Martino sono richiamate, invocate, ma restano prive di pratica incidenza sulle decisioni successive: quasi un riconoscimento, un tributo ad un principio teorico che poi nella prassi delle corti di merito e della stessa Cassazione viene disinvoltamente accantonato.



In realtà, l'approccio è più sottile. Ad esempio, in Cass. 7766/2016 si riafferma, nella scia delle sentenze del 2008, l'unitarietà del danno non patrimoniale, ma questa (attenzione!) comporta la sua onnicomprensività: il che si traduce nell'individuare i due momenti essenziali della sofferenza dell'individuo, il dolore interiore e/o la significativa alterazione della vita quotidiana (così Monateri).

In verità, la finalità è trasparente ed attiene ad un problema più generale che coinvolge, per dir così, l'intera filosofia della responsabilità civile: non consentire un eccesso di risarcimento, evitando quindi duplicazioni risarcitorie, ma anche – dall'altro estremo – non abbandonarsi a risarcimenti bagatellari.

Nella dialettica giurisprudenziale s'inserisce ad un certo punto anche il legislatore che nella l. 124 del 2017, art. 1, comma 17, riformula il noto art. 138 cod. assicurazioni, affermando il diritto della vittima della strada ad un pieno risarcimento, con la valutazione autonoma del danno morale.

Nella Cass. 13770/2018 il passo dal pieno al giusto risarcimento è compiuto: il giusto risarcimento deve tener conto della sofferenza, della salute e della qualità della vita.

4. Dunque, unitarietà o frammentazione del danno non patrimoniale?

La vicenda è complessa e si snoda, negli scritti dei commentatori, attraverso episodi che richiamano una sorta di guerra e pace all'interno del danno non patrimoniale – come sono mirabili, nel ricordo, le pagine di Domenico Barbero dedicate alla guerra e pace all'interno del diritto soggettivo! –.

E' un dato però che l'ordinanza 7513 e le sentenze del 2018 reintroducono la partizione: danno biologico, danno morale e danno dinamico-relazionale. Si discorre di danno dinamico-relazionale – chiosa malevolmente qualcuno (Ziviz) – per non utilizzare il sintagma danno esistenziale, oggetto di aperta ostilità da parte della III sezione.

A proposito della III sezione della Cassazione, vorrei tralasciare le divertite annotazioni della dottrina circa una sorta di psico-dramma consumato all'interno di essa. Contrapposizione, ostilità, quasi guerra tra chi vuol mantenere l'assetto delineato dalle sentenze di S. Martino e chi vuole sconvolgerlo. Inopinatamente, complice altresì il legislatore del 2017, nel 2018 arriva la pace.

Vorrei invece soffermarmi su di un'altra affermazione, abbastanza diffusa in dottrina: v'è un problema di nomofilachia. In tema di danno non patrimoniale, nell'ordinanza 7513, la III sezione detta un decalogo, comportandosi come se fosse una decisione delle Sezioni unite.

Ora, senza addentrarmi in una complicata discussione sulla nomofilachia e sul valore del precedente – cui è stato dedicato un rilevante Convegno, or è un anno, dalla Scuola superiore dell'avvocatura in Roma – non mi è ignoto l'art. 374, commi 2 e 3, cod. proc. civ. sul vincolo di coerenza nei rapporti fra le sezioni unite e le sezioni semplici, ma penso anche all'art. 118 disp. att. al cod. proc. civ. (come novellato dalla l. 4 luglio 2009, n. 69) che introduce l'utilizzo del precedente giudiziale conforme, per semplificare l'iter logico-argomentativo della motivazione e anche i tempi della sua stesura. Aderisco insomma, sulla scorta delle argomentazioni sviluppate nel mio intervento a quel convegno, ad una visione della nomofilachia, intesa in senso dinamico, cioè come formazione di indirizzi giurispru-



denziali coerenti che non comporta conservazione statica di orientamenti tradizionalmente recepiti, ma capacità di governare l'evoluzione giurisprudenziale.

5. Ma, tornando al nostro tema, è indubbio che le sentenze del 2018 si allontanano dallo statuto risarcitorio elaborato nel 2008. Tale divaricazione, si argomenta, è nel segno di riconoscere un più alto risarcimento a favore della vittima: è, sul presupposto della centralità della persona nel nostro sistema ordinamentale, il tentativo di giungere ad una riparazione, ad un risarcimento integrale.

A questo punto, tuttavia, il discorso incrocia il tema della certezza del perimetro del danno. Giulio Ponzanelli, con immutato vigore, contrasta le conclusioni delle sentenze del 2018, avvertendo che riconoscere un primo risarcimento per il dolore e uno per la qualità della vita, modificata in *peius*, è un eclatante esempio di duplicazione risarcitoria.

La frammentazione arreca un *vulnus* pericoloso al principio di integrale riparazione del danno e mette in discussione le tabelle e il loro ruolo centrale, costruito proprio sull'unitarietà della figura del danno non Patrimoniale.

Già, le tabelle. Che esse abbiano avuto riconosciuto un ruolo paranormativo (è la Cass. 12408/2011) e poi siano assurte a dignità di tabella unica nazionale (l. 124/2017) è fuori discussione. Ma come operano nel contesto dei problemi qui analizzati?

Esse creano – si sostiene da una parte – una responsabilità civile assicurata: sono strumento di certezza, realizzando una sorta di equità collettiva. Si risponde dall'altra: le tabelle costituiscono una valutazione *ex ante* del danno; si ribatte: esse non escludono l'intervento del giudice che adegua l'automatismo alla specificità del caso concreto, attraverso la c.d. personalizzazione. Si controbatte: incarnano un imperialismo del danno biologico, aggravato dall'automatismo risarcitorio. Si obietta ancora: la fuga dalle tabelle determina l'incertezza del risarcimento ed è pericolosa per la sostenibilità dell'impianto risarcitorio generale.

E la disputa temo che non sia destinata a finire.

Come avrete senz'altro notato, non mi sono dilungato sui ben noti e discussi rapporti tra l'art. 2043 e l'art. 2059 e diatribe connesse. Non ho parlato di tipicità e atipicità; né di danno evento e danno conseguenza; né della distinzione tra danno patrimoniale e danno non patrimoniale. Le relazioni e gli interventi alla tavola rotonda sono stati esaustivi al riguardo.

Esiste peraltro un orientamento di cui mi piace dar conto. Sulla base dell'ingiustizia del danno e della funzione riparatoria dell'art. 2043 cod. civ., si rigetta la teoria bipolare fin qui illustrata e si sostiene, con coerenti argomentazioni, la visione monocentrica della responsabilità civile, che accantona tutte le distinzioni poc'anzi richiamate (è la tesi di Nino Procida).

Ma per risolvere tutti i problemi è veramente sufficiente il richiamo del solo art. 2043?