

## COMMENTI A PRIMA LETTURA

**LA SENTENZA DELLA  
CORTE COSTITUZIONALE N. 184/86  
SUL DANNO NON PATRIMONIALE**

*Il primo fascicolo di questa Rivista era stato significativamente aperto da un saggio di Pietro Rescigno intitolato « Il danno non patrimoniale (Le "letture" dell'art. 2059, tra interpretazione e riforma) » per testimoniare l'attenzione verso i profili di tutela della persona lesa da un'attività di comunicazione di massa. Proprio sulla scia di quell'intervento era stato redatto un « questionario » indirizzato a quanti si erano nel corso degli anni più attivamente interessati alla tematica, al fine di verificare gli orientamenti della dottrina e coglierne gli eventuali spunti innovativi.*

*Mentre pervenivano le prime risposte (che riportiamo infra p. 769) interveniva un fatto nuovo: la pubblicazione della sentenza della Corte Costituzionale del 14 luglio 1986, n. 184 (la si veda per esteso a p. 825) con la quale, fornendo la propria interpretazione dell'art. 2059 cod. civ., la Consulta dichiarava infondate le questioni di legittimità costituzionale che erano state sollevate relativamente a tale disposizione.*

*È ben vero che la fattispecie sottoposta all'esame dei giudici costituzionali dalle ordinanze di rimessione dei Tribunali di Genova e Salerno verteva in tema di risarcibilità del c.d. danno biologico, sicché la sua rilevanza, per la specificità delle materie trattate in questa Rivista, sarebbe potuta apparire marginale. Senonché l'ampiezza della motivazione e le considerazioni svolte nella sentenza (le quali sono richiamate dal dispositivo) finiscono per investire l'intera figura del danno non patrimoniale ed i canoni ermeneutici ricorrenti dell'art. 2059 cod. civ. con una portata che sembra estendersi ben al di là della sola ipotesi del danno biologico. Il richiamo ai « danni morali subiettivi », l'esclusione di limiti risarcitori « per i diritti e gli interessi dalla Costituzione dichiarati fondamentali », la ricomprensione nell'art. 2043 cod. civ. di « tutti i danni che, almeno potenzialmente, ostacolano le attività realizzatrici della persona umana » necessariamente rimettono in discussione anche le interpretazioni dottrinarie e giurisprudenziali della risarcibilità del danno non patrimoniale arretrato mediante lesione ad altri aspetti della personalità.*

*Sorge dunque immediato l'interrogativo sulla reale portata della decisione della Corte Costituzionale e soprattutto su quale ne debba*

*essere la lettura da parte dei giudici di merito e di legittimità che saranno chiamati ad applicare l'art. 2059 cod. civ. Per fornire una prima risposta, piuttosto che affidarsi ad una sola analisi, questa Rivista ha ritenuto opportuno chiedere ad autorevoli studiosi una serie di « commenti a prima lettura » dai quali il lettore possa, quasi sinotticamente, cogliere il maggior numero di spunti per orientarsi in un campo che, se mai ha presentato caratteri di uniformità, ora appare vieppiù complesso ed aperto.*

## GUIDO ALPA

1. La sentenza della Corte Costituzionale aggiunge una nuova tessera al mosaico ormai da più di un decennio in fase di elaborazione da parte di dottrina, giurisprudenza di merito, giurisprudenza di legittimità, giurisprudenza costituzionale. Per proseguire nella metafora è una tessera preziosa e di grande rilievo: non accadeva spesso di leggere sentenze così dense, forbite, chiare e attente come questa. Al piacere di leggerla si accompagna quindi il gusto di disegnare un breve commento.

La questione in fondo era — si può dire — una questione pretesuosa, determinata dalla volontà — da parte dei giudici che avevano sollevato la questione — di segnalare l'esigenza di (una tecnica e una politica del diritto per) risolvere il problema della risarcibilità del danno conseguente alla lesione della salute; ancora, di segnalare alla Corte quella giurisprudenza tradizionalista che cassava ogni tentativo di sottrarre i criteri di valutazione del danno alle vecchie tabelle predisposte dalle società di assicurazione; infine, di ottenere il crisma della Corte per poter applicare con ragionevole certezza e in modo agevole il nuovo metodo fondato su criteri egalitari. Per ottenere tutti questi risultati (da sottolineare che nel 1979, anno a cui risale la prima ordinanza di rimessione, la Corte di Cassazione non si era ancora espressa specificamente sul punto) acutamente i giudici genovesi — seguiti poi dai giudici salernitani con la seconda ordinanza di rimessione — sollevano la questione d'illegittimità costituzionale. In altri termini « inventano » l'esistenza di un ostacolo legislativo alla possibilità di risarcire il c.d. danno biologico.

La vicenda è successiva a quella già a suo tempo avviata dal Tribunale di Camerino, con un'ordinanza del 12 novembre 1976: con identici intenti e con successo di risultati. In quel caso la norma sospettata d'illegittimità costituzionale era addirittura l'art. 2043 cod. civ. E la Corte, con una sentenza in verità meno accurata si esprime — come c'era da attendersi — in senso negativo; ma la Corte aveva dato per così dire il beneplacito alla creazione del nuovo diritto, il diritto alla salute, fondato sull'art. 32 della Costituzione, e, trattandosi di applicare l'art. 2043 cod. civ., clausola generale o « in bianco »,

aveva facilmente ricondotto l'interesse leso all'ambito di operatività di questa norma, dichiarando pertanto priva di senso una questione siffatta (Corte Cost. 26 luglio 1979, n. 88, in *Giur. it.*, 1980, I, 1, 9, con nota di ALPA).

Comparsa la sentenza n. 88-1979, la quale non prendeva posizione sulla natura giuridica della lesione alla salute, e lasciava nell'ambiguità la collocazione del danno biologico, sospeso tra gli aspetti patrimoniali e gli aspetti semplicemente morali, i giudici genovesi assumevano l'iniziativa di riproporre la questione « sotto altre spoglie »: se l'art. 2043 cod. civ. non era incostituzionale, perché non dichiarare incostituzionale l'art. 2059 cod. civ. in quanto — fondandosi su di esso la possibilità di risarcire il danno biologico — privilegia le vittime di un reato discriminando quelle il cui danno si manifesta in ipotesi diverse?

La Corte risponde, a distanza di sette anni. L'arretrato sembra pesante, ma non sempre i ritardi, salvo il pregiudizio delle parti in attesa, sono deleteri, quando la giurisprudenza è in movimento. Nel frattempo, infatti, la Corte di Cassazione, in una serie nutrita di sentenze, ha avuto modo di delineare con sufficiente certezza l'ammissibilità nel nostro ordinamento del danno conseguente alla lesione della salute e la sua tutelabilità *ex art.* 32 della Costituzione (6 giugno 1981, n. 3675, in *Giur. it.*, 1982, I, 1, 920); la possibilità di risarcire tale danno applicando la clausola generale (6 aprile 1983, n. 2396, *ivi*, 1984, I, 1, 537); la patrimonialità di tale tipo di danno (11 febbraio 1985, n. 1130, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1985, I, 377).

Considerate alla stregua di queste importanti vicende giurisprudenziali, e alla luce di una produzione letteraria amplissima (di cui si trova una puntuale ricostruzione nella *Rassegna* di PONZANELLI, comparsa ne *La valutazione del danno alla persona. Profili giuridici, medico-legali ed assicurativi*, a cura di Bargagna-Busnelli, Cedam, 1986), le argomentazioni delle due ordinanze erano facili da smontare: a cominciare dal loro punto di partenza e cioè dall'assunto che il danno biologico ha natura non patrimoniale e quindi troverebbe la sua unica tutela nell'art. 2059 cod. civ.

A dire il vero, quella giurisprudenza genovese che pure aveva avuto il merito di aprire le questioni (Trib. Genova, 25 maggio 1974, in *Giur. it.*, 1975, I, 2, 78 commentata da BESSONE e ROPPO; in *Circ. e trasp.*, 1975, 791, con nota di ROVELLI; in *Resp. civ. e prev.*, 1975, 416, con nota di POGLIANI) era stata, al suo apparire, criticata (anche dai suoi fautori) proprio su questo punto: non potersi agganciare il danno biologico al disposto dell'art. 2059 cod. civ. (ALPA, *Danno biologico e diritto alla salute. Una ipotesi di applicazione diretta dell'art. 32 della Costituzione*, in *Giur. it.*, 1976, I, 2, 493). Oggidì, a seguito di quel chiarimento importante sulla natura del danno, appare corretta, forse scontata, la soluzione scelta dalla Corte. E qui stanno, ancora, le ragioni di compiacimento del lettore: la Corte poteva sbrigare la questione con poche, rapide battute, ed invece ha illustrato tutti i paragrafi con dovizia di argomenti e perspicacia di analisi. Nei

limiti di queste brevi note, non è possibile discutere punto per punto l'elaborata sentenza; sembra più utile allora sottolineare solo gli assunti più rilevanti.

Ancora due rilievi di carattere generale sulla tecnica *decidendi*. Trattandosi di commentare e applicare l'art. 2043 cod. civ., cioè una clausola generale che consente di dare al sistema dell'illecito flessibilità e prontezza di adeguamento alle esigenze della vita reale, la Corte fa spesso riferimento al « diritto vivente », cioè al diritto così come praticato dai Tribunali e reso utilizzabile dalle elaborazioni teoriche. In altri termini, la clausola generale riceve contenuto nel momento storico in cui si effettua la sua interpretazione.

La Corte insiste sulla figura unitaria dell'illecito (civile e penale) e disquisisce sulla nozione di danno riconducendo ad essa tutta la problematica tipicamente penalistica.

La Corte opera poi alcune precisazioni terminologiche, sottolineando che è « più corretto parlare di "lesione alla salute" (e cioè del bene giuridico-salute, costituzionalmente garantito) e non di "danno alla salute", lasciando al termine "danno" l'accezione naturalistica che, di regola, assume in sede privatistica ».

2. La Corte sottolinea più volte che il sistema della responsabilità civile, imperniato sulla clausola generale, deve qui essere interpretato alla luce delle direttive costituzionali: « L'attenzione al solo art. 2043 del cod. civ., anche in una lettura aggiornata, secondo nuove nozioni di danno economico e di patrimonio, non sembra sufficiente a rendere piena efficacia all'art. 32 della Costituzione ed ai nuovi valori prospettati dalla Costituzione. Il combinato disposto dagli artt. 32 della Costituzione e 2043 del cod. civ. importa una rilettura costituzionale di tutto il sistema codicistico dell'illecito civile ». In altri termini, il sistema continua ad assolvere la funzione risarcitoria e la funzione preventiva che gli aveva assegnato il legislatore alla codificazione (« ritenere che la responsabilità civile abbia carattere esclusivamente o prevalentemente sanzionatorio sarebbe oggi infondato oltreché antistorico. Ma dopo l'attenta lettura della precitata relazione ministeriale al codice civile è impossibile negare o ritenere irrazionale che la responsabilità civile da atto illecito sia in grado di provvedere non soltanto alla reintegrazione del patrimonio del danneggiato ma fra l'altro, a volte, anche sanzionare l'illecito, come avviene appunto per la riparazione dei danni non patrimoniali da reato »). Tuttavia quelle norme acquistano un diretto e più pregnante significato se lette alla luce delle disposizioni costituzionali che tutelano la persona. È il collegamento tra gli artt. 32 della Costituzione e 2043 cod. civ. che ha permesso alla Corte di affermare che, dovendosi il diritto alla salute certamente ricomprendere tra le posizioni subiettive tutelate dalla Costituzione, « non sembra dubbia la sussistenza dell'illecito, con conseguente obbligo della riparazione, in caso di violazione del diritto stesso ». L'ingiustizia del danno biologico e la conseguente sua risarcibilità discendono direttamente dal collegamento tra gli artt. 32,

comma 1, Cost. e 2043 cod. civ.; più precisamente dall'integrazione di quest'ultima disposizione con la prima.

3. L'art. 2043 « comprende in ogni caso il risarcimento del danno biologico »: e tale danno, secondo la Corte, deve essere considerato « l'evento, interno al fatto lesivo della salute, che deve necessariamente esistere ed essere provato, non potendosi avere rilevanza delle eventuali conseguenze esterne all'intero fatto (morali e patrimoniali) senza la completa realizzazione di quest'ultimo, ivi compreso, ovviamente, l'evento della menomazione dell'integrità psico-fisica del soggetto offeso ».

Ancora, sottolinea la Corte, « il danno biologico (o fisiologico) è danno specifico, è un tipo di danno, identificandosi con un tipo di evento. Il danno morale subiettivo è, invece, un genere di danno-conseguenza, che può derivare da una serie numerosa di tipi di evento, come genere di danno-conseguenza, condizione obiettiva di risarcibilità, è il danno patrimoniale, che, a sua volta, può derivare da diversi eventi tipici ».

Pertanto, non sussistono (almeno si spera) più dubbi: il danno biologico deriva dalla semplice lesione della salute, è connesso con la menomazione fisio-psichica del soggetto ed è appunto, « sempre lesivo, senza bisogno di alcuna prova, del bene giuridico salute ». Da tale evento può poi scaturire un danno patrimoniale e, se vi sia reato, anche un danno morale. Tuttavia, il « diritto vivente » ritiene collegabile il danno biologico al solo art. 2043 cod. civ.: a questa linea la Corte si adegua, sottolineando però che quando si pensa al danno biologico non se ne coglie solo l'aspetto patrimoniale, privilegiato dal legislatore nella codificazione; ma si pensa anche ai valori ideali della persona, senza con ciò trascendere al danno meramente morale, risarcibile solo in caso di reato: « l'art. 2043 del cod. civ., correlato all'art. 32 della Costituzione, va, necessariamente esteso fino a comprendere il risarcimento, non solo dei danni in senso stretto patrimoniali ma (esclusi, per le ragioni già indicate, i danni morali subiettivi) tutti i danni che almeno potenzialmente, ostacolano le attività realizzatrici della persona umana ». Ed è questo il profondo significato innovativo della richiesta di autonomo risarcimento, in ogni caso, del danno biologico: tale richiesta contiene un implicito, ma ineludibile, invito ad una particolare attenzione alla norma primaria, la cui violazione fonda il risarcimento *ex art.* 2043 cod. civ. « al contenuto dell'*iniuria*, di cui allo stesso articolo, ed alla comprensione (non più limitata, quindi, alla garanzia di soli beni patrimoniali) del risarcimento della lesione di beni e valori personali ».

La Corte non si spinge fino a stabilire quale sia, nella pratica giudiziaria, la tecnica migliore per risarcire il danno biologico: com'è noto, la Cassazione, con l'ultima sentenza di rilievo, dell'11 febbraio 1985, n. 1130 (in *Nuova giur. civ. comm.*, 1985, I, 377, con nota di GIUSTI e in *Giur. it.*, 1985, I, 1, 1184, con nota di DE MATTEIS), ha optato per il metodo equitativo, piuttosto che non per il metodo uni-

forme precisato dagli indirizzi genovese e pisano (v. sul punto PONZANELLI, *op. cit.*, 53 ss.).

4. Al di là della questione centrale della risarcibilità del danno biologico, la Corte risolve — per via di *obiter dictum* — anche l'altra, annosa questione della legittimità costituzionale dell'art. 2059 cod. civ., in quanto (secondo l'interpretazione delle ordinanze) non consentendo di risarcire il danno biologico, non sarebbe conforme a costituzione. Ma la Corte esamina, tra le pieghe del suo compiuto discorso, anche l'altra questione, più generale e preliminare: se l'art. 2059, in quanto consente di risarcire il danno morale *solo* alle vittime di un reato e non alle altre vittime, sia in contrasto con il disposto della Costituzione (in particolare con l'art. 3 Cost.).

Alla questione, in parte, la medesima Corte aveva già dato risposta con le sentenze 26 luglio 1979, n. 87 (in *Giur. cost.*, 1979, I, 652) e n. 88 (cit.). Qui invece i giudici operano un'ampia disamina della storia della norma, nelle sue interazioni con il codice penale e la giurisprudenza conseguente. La conclusione è che il collegamento tra l'art. 32 della Costituzione e l'art. 2043 cod. civ., imponendo una lettura « costituzionale » di quest'ultimo articolo, consente d'interpretarlo come comprendente il risarcimento, *in ogni caso*, del danno biologico: è la lettura « costituzionale » dello stesso articolo, correlato con l'art. 32 della Costituzione, che soddisfa le esigenze sottostanti a tutte le tesi proposte in materia. Richiamando la sentenza n. 87-1979 la Corte chiude il discorso sostenendo che l'art. 3 non è violato dal disposto dell'art. 2059 cod. civ. in quanto rientra nella discrezionalità del legislatore adottare trattamenti differenziati in relazione alle differenti situazioni, per presupposti e gravità, del fatto costituente reato e del fatto dannoso integrante esclusivamente illecito civile. Ma uno spiraglio è socchiuso: la Corte inserisce l'inciso che l'art. 2059 « pone soltanto una riserva di legge ». Ciò significa che il legislatore può ampliare i casi di danno morale risarcibile ben al di là degli artt. 185 cod. pen. e 89, comma 2, cod. proc. civ.

## GIOVANNI BONILINI

La prima, sommaria lettura della decisione n. 184/1986 della Corte Costituzionale ha suscitato in me stupore e perplessità: sia per il risultato raggiunto, sia, e soprattutto, per l'*iter* argomentativo seguito dalla Corte per approdare ad esso.

Anzitutto, è inconsueto (uno stile così ampolloso ed) un approccio ai problemi dommaticamente così datato. La c.d. sentenza-trattato non è consona alla funzione della Corte Costituzionale, dalla quale l'interprete si attende una decisione secca, dall'argomentare incalzante, (definitivamente) chiarificatore, prodromo di una soluzione immediata, precettiva. Nel caso di specie, al contrario, si ha di fronte una pronunzia inadatta a portare quella chiarezza e definitività che ci si attendeva in una materia ormai troppo frastagliata.

In secondo luogo, appaiono erronei alcuni fondamentali passaggi del lungo itinerario argomentativo in cui si snoda questa sentenza (interpretativa di rigetto), che, nel suo complesso, sembra mostrarsi come necessario per paludare un risultato — la risarcibilità del cosiddetto danno alla salute — in realtà difficilmente acquisibile dai vigenti dati normativi; meglio, non acquisibile come risposta ad una voce di pregiudizio a sé stante, dal momento che il sistema privatistico consegna all'interprete soltanto la dicotomia danno patrimoniale/danno non patrimoniale — l'uno, risarcibile, l'altro (limitatamente) riparabile — e gli affida l'esclusivo ufficio di verificarne i contorni.

Al di là, tuttavia, di queste considerazioni, ed al di là, soprattutto, della « bontà » della statuizione in tema di danno c.d. alla salute — problema certamente principe nell'economia della decisione, ma sul quale converrà ritornare in altra, più meditata occasione — la pronunzia costituzionale, come ho già accennato, solleva più di un dubbio su aspetti e momenti dell'*iter* argomentativo non marginali, anzi, a ben vedere, prioritari e strettamente connessi al tema centrale. Alludo alla nozione di danno non patrimoniale prospettata (*rectius*: riesumata) dalla Corte, ed alla natura della riparazione di codesto pregiudizio.

Quanto al primo aspetto, reputo inadeguata la lettura che la Corte dà nell'art. 2059 cod. civ. Infatti, la storia, la comparazione, l'esperienza dottrinale e giurisprudenziale, la realtà stessa delle cose, ci ammoniscono sull'improponibilità dell'equazione danno non patrimoniale = danno morale subiettivo (in questo senso è anche C. SALVI, *Il danno extracontrattuale. Modelli e funzioni*, Napoli, Jovene, 1985, spec. p. 75). Certo, l'ansia, l'angoscia, le sofferenze psichiche, i patemi dell'animo, sono le figure più note, e forse più frequenti, di danno morale; indubbiamente, il dolore è il primo, genuino esponente di danno morale; nondimeno, quelle figure non esauriscono il no-

vero dei danni non patrimoniali, e la norma racchiusa nell'art. 2059 cod. civ. non fissa la regola di riparabilità — nei casi determinati dalla legge — del danno morale, sibbene del danno non patrimoniale, la cui nozione, appunto, non è coincidente con quella di danno morale subiettivo.

In altra occasione (G. BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, Milano, Giuffrè, 1983, p. 36 ss.) ho cercato di mostrare che è « danno » ogni modificazione *in peius* di un bene socialmente apprezzabile (G. BONILINI, *op. cit.*, spec. p. 59), e che la scelta legislativa italiana di suddividere il danno in « patrimoniale » e « non patrimoniale » mira ad isolare — assegnando la qualifica « non patrimoniale » al pregiudizio il cui ambito riparatorio è segnato dall'art. 2059 cod. civ. — una sottoclasse del danno *tout court* per farne oggetto di disciplina specifica, differente da quella stabilita dall'art. 2043 cod. civ. L'art. 2059 cod. civ., in altri termini, non risponde tanto all'esigenza di codificare una figura di danno che è nella realtà particolare — e che quindi abbisogna di una disposizione propria quasi per riconoscerne, *apertis verbis*, i connotati divergenti —, quanto, piuttosto, alla volontà di far emergere l'intendimento legislativo che quella figura deve soggiacere ad un regime proprio in considerazione di una serie di ragioni — biasimevoli, che qui non è possibile richiamare in dettaglio — che dovrebbero giustificare, nella visione legislativa, la realizzata deviazione dal principio generale dell'art. 2043 cod. civ.

Orbene, con l'affermare che il « danno » (*id est*: patrimoniale) e il « danno non patrimoniale » si giovano di due differenti sistemi « risarcitori » e conoscono un'estensione « risarcitoria » differente — che è caratteristica nostrana, tant'è che il legislatore francese (art. 1382 Cod. Nap.) non operando alcuna distinzione, fa impiego di una formula generica, onnicomprensiva — si sollecita l'esigenza di verificare il punto di distacco tra le due *species*, per una retta, doverosa, anche se a volte sacrificante, assegnazione al preciso ambito normativo di un concreto pregiudizio. Ed il *discrimen* mi pare vada trovato nell'assenza di criteri oggettivi di valutazione per il secondo dei pregiudizi menzionati, differentemente dal primo — il danno patrimoniale — che, potendo giovare di criteri obiettivi, di mercato, che ne consentono una precisa quantificazione, è tecnicamente risarcibile. Pertanto: il danno morale può fare *pendant* con il danno materiale — ed il piano di osservazione, qui, è quello della realtà fenomenica —; il danno patrimoniale, invece, si affianca, come categoria normativa, a quello non patrimoniale, per il quale il nostro legislatore prescrive una differente considerazione sul piano della reazione giuridica. Il danno non patrimoniale, quindi, è categoria legislativa acclarata dal giudizio di non valutabilità a danaro attraverso criteri oggettivi, laddove il danno morale è categoria non legislativa: utile dommaticamente, conosciuta nella precedente esperienza dottrinale e giurisprudenziale, ma ora superata dal dato di legge, che, in versione terminologica appropriata, le sostituisce appunto quella del danno non patrimoniale.

Un pregio di codesta scelta legislativa — fra le molteplici ragioni di biasimo, dato per accertato che ogni danno non patrimoniale, da qualunque tipo d'illecito derivi, dovrebbe conoscere riparazione — si ravvisa con riguardo alle persone giuridiche. Invero, se si fosse codificata la (limitata) possibilità riparatoria del danno morale, si sarebbe impedita la riparazione nei riguardi degli enti astratti, che, intuitivamente, non possono essere portatori di danno morale (*sub specie dolore et similia*), per la loro ontologica insensibilità spirituale, ma che possono ben essere titolari di un diritto alla riparazione (cfr. anche C. SALVI, *op. cit.*, p. 258, nota 5. Per ulteriori riferimenti, v. G. BONILINI, *op. cit.*, p. 499 ss.), potendo essere destinatari di conseguenze non monetizzabili in via oggettiva a seguito di lesioni, ad esempio, alla reputazione, al prestigio, al segreto. La dottrina pressoché unanime, e la giurisprudenza, dunque, giustamente riconoscono che anche le entità astratte sono legittimate ad agire per ottenere la riparazione di cui all'art. 2059 cod. civ. Al riguardo, è anche eloquente la recente sentenza del Tribunale di Roma (10 giugno 1986, Ministero della Difesa — Aeronautica c. Lefebvre ed eredi Crociani), che liquida a favore dello Stato una consistente somma — la cui entità, tuttavia, non mi pare adeguatamente motivata in sentenza — per il danno non patrimoniale conseguente al reato di corruzione.

In definitiva: il rilievo che la Corte Costituzionale ha (ri-)proposto una nozione di danno non patrimoniale sganciata dalla lettura aggiornata che si deve dare alla norma dell'art. 2059 cod. civ. — che, appunto, ripudia, come pure l'art. 185 cod. pen., la differente espressione « danno morale », inesattamente reputata omologa, molto viva nella dottrina più lontana nel tempo — mi pare fondi il sospetto che anche le soluzioni conseguenti non siano corrette.

Peraltro, non mi pare del tutto corretta la prospettazione della Corte Costituzionale circa la natura della riparazione del danno non patrimoniale. Ne sintetizzerò le ragioni.

La Corte, premesso che l'art. 2059 cod. civ. palesa la scelta legislativa di sanzionare chi si sia comportato in maniera vietata dalla legge, precisa che il sistema di responsabilità civile da atto illecito provvede alla realizzazione di molteplici risultati: reintegrazione del patrimonio del danneggiato, anzitutto, ma, altresì, prevenzione e sanzione dell'illecito anche per mezzo della riparazione dei danni non patrimoniali da reato.

Orbene, reputo accoglibile l'idea di una funzionalità sfaccettata delle regole di responsabilità civile, deputate a realizzare, appunto, finalità deterrente, come voto primario, indi, risarcitoria e riparatoria (*recte*: afflittiva). Accoglibile, anche, mi pare l'accennata complementarità di quelle regole a quelle che governano la responsabilità penale, sebbene dovrebbe anche rilevarsi che in alcuni casi è preferibile la pura alternatività delle une alle altre. Non convincente, invece, è la frettolosa, apodittica esclusione della teorica che ravvisa nella riparazione del danno non patrimoniale una genuina figura di pena privata.

Certo, è corretta l'immagine della riparazione del danno non patrimoniale come strumento che mira a rafforzare il carattere preventivo e sanzionatorio della responsabilità penale; è sicura l'elezione legislativa di privilegiare la riparabilità dei danni non patrimoniali che discendono da reato; non mi pare meno importante, però, sottolineare che sarebbe compito del legislatore provvedere di reazione anche gli atti lesivi di beni preziosi dell'individuo che, in quanto non produttivo di danni patrimoniali — tendenzialmente sempre risarcibili — ed in quanto non integranti una fattispecie di reato, rischiano di non trovare risposta alcuna, sebbene siano generatori di pregiudizio non patrimoniale.

L'esclusione, *tout court*, della riparazione del danno non patrimoniale in veste di pena privata, poi lascia un senso d'incompiutezza, non solo e non tanto sul terreno dommatico, ma anche su quello propriamente operativo, dato per assodato che la qualificazione di quella riparazione come pena privata reca con sé una serie di corollari, quali la proporzionalità della quantificazione monetaria all'elemento colposo che informa l'illecito.

In definitiva, che un ampio settore della dottrina, specie penalistica, « aborra » l'istituto della pena privata — forse per il timore, che a mio avviso non dovrebbe sussistere (G. BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, cit., p. 279 ss.), di non sufficienti garanzie al danneggiante — è accertabile, ma analogamente accertabile è l'inadeguatezza di un'istintiva, umorale diffidenza nei confronti di un istituto che, al riguardo, si appalesa necessario. Se il danno non patrimoniale è quello che non trova criteri obiettivi di valutazione — ed è pertanto insuscettibile di risarcimento in senso tecnico —; se, ancora, appare difficile sostenere la natura soddisfacente della somma che viene erogata al danneggiato, va riconosciuto, come mi pare accreditino la storia e le esperienze degli altri ordinamenti, che quella somma ha i caratteri della pena privata (in senso critico, però, v. la variegata posizione di C. SALVI, *op. cit.*, spec. p. 95 e *passim*), con i noti, naturali corollari che ne discendono. Al riguardo, mi pare ancora eloquente la citata sentenza Trib. Roma 10 giugno 1986, che ha liquidato un miliardo e cinquecento milioni di lire allo Stato per il danno non patrimoniale da questi sopportato in seguito al reato di corruzione, accertato con riguardo alla nota vicenda Lockheed. La somma, forse, è « impropria », dato che il Tribunale non ha adeguatamente motivato — avendo semplicemente richiamato l'equità come criterio della valutazione —; tuttavia, quella decisione mi pare un'ulteriore conferma dell'esigenza funzionale afflittiva (preventiva) sottesa all'istituto della riparazione.

A queste prime osservazioni altre potrebbero affiancarsene, ed altre se ne affiancheranno; tuttavia, esse mi paiono sufficienti ad evidenziare ulteriormente un disagio, che, giova precisarlo, non trova soltanto fonte nella decisione della Corte, e non ha soltanto attinenza ai problemi prima richiamati. I negativi riflessi della sempre più vistosa difformità di vedute su di un profilo essenziale dell'illecito qual

è quello del « danno », sono a tutti presenti; auspicabile, pertanto, è il ritorno a quell'unità di soluzione che, sola, può consentire la salvaguardia e la valorizzazione della persona. Anche l'autonoma considerazione del danno c.d. alla salute si colloca certo nel disegno di ampia e giusta valorizzazione dei beni inerenti alla persona umana, ma a me pare che quella valorizzazione sia troppo spesso assicurata con procedimenti in contrasto con la corretta lettura delle norme di diritto vigente. Indubbiamente, chi segua quei procedimenti merita sotto un certo profilo, apprezzamento (« ... secondo la legge dei cuori onesti, egli ha preso deliberatamente il partito della vittima... »: Albert Camus), ma non meno apprezzabile mi pare l'interprete che può giungere al medesimo risultato, nel rispetto rigoroso delle norme privatistiche, attraverso l'impiego degli strumenti ordinari. Effettivamente dimostrato che giova considerare come « voce » a sé il c.d. danno alla salute, si potrà verificare se sia formulabile nei suoi riguardi — il che mi sembra difficile — un giudizio in termini oggettivamente patrimoniali, come sostiene un'importante dottrina, indi lo si risarcirà ex art. 2043 cod. civ.; diversamente, constatata la non patrimonialità — per assenza oggettiva di criteri valutativi —, come ammette parte della dottrina e come riconosce un non trascurabile settore della giurisprudenza, lo si potrà riparare nei limiti dell'art. 2059 cod. civ., i cui confini è sperabile siano presto reconsiderati, o totalmente demoliti, dall'organo legislativo a ciò preposto.

## ADRIANO DE CUPIS

1. La presente sentenza della Corte Costituzionale ha sollevato a livello costituzionale la distinzione tra quelle due componenti del danno non patrimoniale prodotto dal fatto lesivo della salute nelle quali vengono ravvisati il danno biologico oggettivamente considerato e il soggettivo danno-dolore. Nella sua motivazione sono sostenute le seguenti tesi: 1) il danno biologico oggettivamente considerato è l'evento del suddetto fatto lesivo della salute, mentre il danno morale soggettivo, ossia il danno dolore, appartiene alla categoria del danno-conseguenza; 2) secondo il diritto « vivente », emergente da un prevalente indirizzo dottrinale e giurisprudenziale, l'art. 2059 cod. civ., limitante ai casi determinati dalla legge il risarcimento del danno non patrimoniale, concerne una sola specie di questo, e precisamente quella soggettiva, consistente nel soggettivo danno morale, ossia nel danno-dolore, e non anche la specie oggettiva, nella quale è inquadrabile il danno biologico; 3) l'art. 32 della Costituzione, tutelante la salute, comporta la costituzionale esigenza del risarcimento del solo danno biologico, che è obiettiva menomazione della stessa salute: e quindi, l'art. 2059 cod. civ., applicabile al solo danno-dolore, non è in contrasto con esso, non è costituzionalmente illegittimo.

Ne consegue che il danno biologico oggettivamente considerato, sottraendosi alla norma limitativa dell'art. 2059 cod. civ., e refluendo, coerentemente all'art. 32 della Costituzione, nella codicistica norma generale dell'art. 2043, è risarcibile anche all'infuori dei casi determinati dalla legge, mentre il danno-dolore, sottoposto all'art. 2059 senza offesa dell'art. 32 della Costituzione, è risarcibile solamente in quei casi.

2. Alle suddette tesi posso obiettare.

La discussa tesi della distinzione tra danno-evento e danno-conseguenza presta particolarmente il fianco alla critica nel campo di cui ci occupiamo. Ad es.: se Tizio è investito da una autovettura, e subisce conseguentemente l'amputazione di un arto, il conducente dell'autovettura investitrice è responsabile, anche indipendentemente dall'accertata natura criminosa del suo comportamento, sulla sola base della presunzione legale di colpa (art. 2054, comma 1, cod. civ.); se fosse accertata quella natura criminosa, sussisterebbe uno dei casi (artt. 185 cod. pen., 2059 cod. civ.) in cui il risarcimento del danno non patrimoniale è certamente dovuto; ma nel difetto del cenato accertamento, il risarcimento di quel danno entra in discussione. Esso era già integralmente negato dalla giurisprudenza in base all'ostacolo frapposto dall'art. 2059 (Cass. 22 maggio 1974, n. 1531, in *Resp. civ. e prev.*, 1975, p. 119). Ma se si pone il problema del su-

peramento di tale ostacolo, appare profondamente assurdo ammettere tale superamento solamente per la menomazione oggettiva della perdita dell'arto e non anche per il dolore, fisico quanto psichico, che per tutta la vita affliggerà il soggetto infortunato. Tale dolore è tutt'altro che momentaneo e tendenzialmente transeunte, come ritenuto dalla Corte Costituzionale che di questa momentaneità si fa un argomento per approfondire la distinzione tra danno biologico e danno-dolore. E come può negarsi che esso s'immedesima nel danno concretantesi nella menomazione dell'equilibrio organico del soggetto? Sostenere che la perdita dell'arto è un danno-evento e che la sofferenza della stessa perdita è un danno-conseguenza, appare non più che un mero artificio verbale: il vero è che quella perdita e questa sofferenza sono entrambe elementi del danno biologico consistente nella compromissione dell'equilibrio dell'organismo umano, considerato nell'integrità della sua struttura anatomica e fisiologica nonché delle corrispondenti sensazioni. Il dolore, ossia la sofferenza, compromettendo le sensazioni di benessere, è pur esso un danno biologico: distaccarlo da questo attraverso l'artificiosa distinzione tra danno-evento e danno-conseguenza, è naturalmente irrealistico e giuridicamente irrazionale nonché ingiusto.

3. Non può negarsi che gli artt. 185 cod. pen. e 2059 cod. civ., nella loro formulazione testuale, né inconsapevole né fortuita, usando l'ampia dizione « danno non patrimoniale », anziché la dizione « danno morale », abbiano superato i limiti di quest'ultima, assumendo in considerazione ogni danno che, sotto qualsiasi profilo, si distingue dal danno patrimoniale, avente per oggetto beni-interessi esterni alla persona, economicamente utili, e per sua natura pecuniariamente stimabile.

Che poi una determinata tendenza, dottrinale e giurisprudenziale, abbia fornito un'interpretazione riduttiva di quegli articoli, circoscrivendone la portata normativa sulla base di una nozione ristretta della non patrimonialità del danno, trova spiegazione nel fine di attenuare il rigore di quella portata discutibile, per il palese contrasto con la chiarissima espressione testuale delle norme. E quindi, ritenere che essa, benché discussa e discutibile, abbia evolutivamente trasformato il significato dei citati articoli, fornendo la base di un nuovo diritto « vivente », appare considerevolmente azardato.

4. Che l'art. 32 della Costituzione, tutelante la salute, comporti la costituzionale esigenza del risarcimento del solo danno biologico oggettivamente considerato, con esclusione della sofferenza inerente allo stesso danno biologico, significa umiliare il ruolo di quella fondamentale norma della Costituzione, restringendone il fine, volto a proteggere la persona umana nel suo interesse alla salute contro tutte le conseguenze lesive di tale interesse, senza arbitrarie restrizioni.

L'annotata sentenza ha aggirato il problema della legittimità costituzionale dell'art. 2059 cod. civ. attraverso la contrapposizione del danno biologico e del danno-dolore: ha così, creato due tronconi di danno alla salute, con corrispondente diversità normativa, ripugnante a ragione e giustizia.

## GIOVANNI B. FERRI

1. La sentenza suscita consensi e anche qualche perplessità. Consensi per il risultato cui evita di pervenire (e cioè la dichiarazione d'illegittimità costituzionale dell'art. 2059 cod. civ.); perplessità, per il modo in cui vi perviene e ciò soprattutto in ragione di una certa ricostruzione del fenomeno del danno non patrimoniale e del problema della sua risarcibilità.

L'interpretazione dell'art. 2059 cod. civ. (dal dettato sostanzialmente analogo a quello del § 253 BGB, ma meno specifico dei §§ 823 e 847 BGB)<sup>1</sup>, offerta dalla dottrina e dalla giurisprudenza (e accolta sia dalle due ordinanze su cui la Corte Costituzionale è stata chiamata a decidere, sia dalla stessa sentenza che qui si annota) sembra ancora ruotare sul tema della compatibilità tra « la figura del risarcimento in denaro e la funzione della soddisfazione del dolore »<sup>2</sup>.

In particolare la sentenza della Corte Costituzionale che qui si annota sembra ispirarsi ad un'autorevole dottrina che sottolineò come il danno morale non consisterebbe nel danno a quei « beni ideali della personalità »<sup>3</sup> per i quali oggi appare possibile « procedere ad una qualche conversione in danaro, secondo gli indici offerti dalla valutazione sociale » e i quali « alla stregua della mentalità attuale assumono ormai un certo valore economico »<sup>4</sup>.

In questo senso è stato affermato come « se accanto al danno patrimoniale è possibile, e necessario, ormai tener conto di quello personale, rimane definitivamente superata la distinzione, che è già stata criticata, tra danno patrimoniale e no: alla quale, per venire al punto che ci interessa, dovrà semmai sostituirsi l'altra tra danno giuridicamente rilevante (patrimoniale o personale), come tale in ogni caso risarcibile (salvo il limite della possibilità pratica dell'accertamento), e danni morali (solo in questo senso non patrimoniali), che sono per il nostro diritto soltanto eccezionalmente rilevanti ».

« Contrapposizione che acquista ormai un chiaro significato rispetto al problema della definizione del danno morale: che dovrà così rintracciarsi al di là del danno, che viene inferto ad un qualsiasi bene della vita reale giuridicamente tutelato. E in ogni caso non potrà — come spesso è avvenuto — più o meno confusamente identificarsi con

<sup>1</sup> Il sistema del *code civil* non contiene (come del resto il cod. civ. 1865) una norma analoga all'art. 2059 cod. civ. Il tema del risarcimento dei danni non patrimoniali viene risolto in base al dettato dell'art. 1382 (corrispondente all'art. 1151 cod. civ. 1865 e sostanzialmente al nostro attuale art. 2043 cod. civ.).

<sup>2</sup> Così SCOGNAMIGLIO, *Danno morale*, in *Noviss. Dig. it.*, V, Torino, 1960, p. 148.

<sup>3</sup> Così SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale, Contributo della teoria del danno extracontrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, I, 295.

<sup>4</sup> *Id.*, op. cit., loc. ult. cit.

il danno personale, o meglio con quella sua parte che non riesce a realizzarsi in conseguenze patrimoniali, secondo una soluzione che già in partenza ci è parsa contrastante con la realtà giuridica. Si è rilevato fin da allora che, secondo la corrente opinione, i danni morali per la gran parte s'identificano con i dolori, turbamenti psichici, ecc., che derivano dal torto subito. Alla stregua delle considerazioni, che si sono aggiunte, ci pare ormai possibile concludere con sufficiente sicurezza che la figura dei danni morali debba senz'altro riferirsi alla sfera psichica del soggetto: si vuole dire al complesso dei suoi sentimenti, affezioni, ecc. che nell'ipotesi risultano colpiti dal torto »<sup>5</sup>.

E, tuttavia, non è senza rilievo la sostanziale equivalenza che il legislatore ha inteso porre (cfr. Relaz. al cod. civ. n. 803) tra il concetto di danni morali e danni non patrimoniali risarcibili; soprattutto se si considera che la Relazione al cod. civ. (n. 803) ha inteso non estendere la risarcibilità dei danni morali oltre la previsione dei casi determinati dalla legge e oltre l'operare dell'art. 185 cod. pen.

2. Ma proprio dall'esame dei casi espressamente previsti dalla legge (ad es. artt. 7, 9 e 10 cod. civ., 598 cod. pen., 89 cod. proc. civ.) e dalla considerazione del richiamo all'art. 185 cod. pen., contenuto nella relazione al cod. civ., sembra potersi delineare una ricostruzione del fenomeno dei danni morali, in senso più ampio di quello che intenda contenerlo nei limiti della sfera del turbamento psicologico del soggetto, e cioè alla sfera dei *sentimenti* e delle *affezioni* colpite dal torto.

In sostanza il danno morale è il danno non suscettibile di valutazione economica. Per meglio intendere questa prospettiva appare necessario proporre alcuni chiarimenti sul significato da attribuire al concetto di danno.

Su tale concetto, infatti, l'atteggiamento prevalente della dottrina non è privo di ambiguità, dovute anche a non poche incertezze terminologiche.

La corrente e diffusa definizione di danno, inteso come lesione di un interesse protetto, appare equivoca e, dunque, sostanzialmente imprecisa; neppure può essere accolta l'idea che *oggetto* del danno sia l'interesse umano leso<sup>6</sup>. A nostro giudizio più che consistere nell'interesse leso, il danno individua piuttosto quelle conseguenze, quegli effetti (negativi) che discendono dalla lesione dell'interesse protetto. In sostanza la lesione che incide su un interesse protetto è la causa del danno; è ciò che determina gli effetti negativi e non può essere

<sup>5</sup> Id., *op. cit.*, pp. 295-296.

<sup>6</sup> Così per tutti, DE CUPIS, *Il danno*, I, Milano, 1979, p. 93 e ss.; ma sul punto cfr.

MASTROPAOLO, *Il risarcimento del danno alla salute*, Napoli, 1983, p. 129 e ss.

identificata o fatta coincidere con il danno che, della lesione è, semmai conseguenza<sup>7</sup>.

Dal che discende che *oggetto* del danno non possa essere considerato l'interesse leso. Questo semmai è il punto di riferimento finale del comportamento lesivo. E tuttavia se fosse corretto evocare un problema di oggetto, a proposito del danno (meglio, forse, sarebbe parlare di contenuto), questo non potrebbe che consistere nell'insieme delle conseguenze o effetti (negativi).

In sostanza, a me sembra che non dovrebbe essere confuso il concetto d'interesse (bene) leso con quello di danno; infatti se le conseguenze negative (e cioè il danno) derivante dalla lesione, tendono di solito a corrispondere all'interesse leso (trovano in questo, per così dire, la loro naturale misura), non sempre e comunque è così, neppure da un punto di vista quantitativo e qualitativo.

In sostanza, interesse (bene) leso e conseguenze negative della lesione appaiono momenti, certamente collegati tra loro, ma autonomi concettualmente, quanto a contenuto e natura<sup>8</sup>.

Ciò perché dalla lesione di un interesse patrimoniale possono scaturire effetti negativi (e cioè danni) di natura non patrimoniale, oltre che patrimoniale; così dalla lesione di un interesse non patrimoniale possono derivare oltre ai danni non patrimoniali, danni patrimoniali<sup>9</sup>.

È certo comunque che la patrimonialità o non patrimonialità del danno rimane innanzitutto proiezione primaria e costante della natura dell'interesse leso; anche se in concreto può assumere, come s'è detto, connotazioni *ulteriori*.

Ed allora il problema della natura patrimoniale o meno del danno trova le premesse per una sua soluzione, nella natura dell'interesse

<sup>7</sup> Spunti in questo senso forse BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 1983, p. 58 e s. Sebbene non mi sembra del tutto convincente la formula « modificazione peggiorativa del bene » (che pare ispirarsi all'idea di menomazione proposta dal ROTONDI, *Istituzioni di diritto privato*, Pavia, 1952, pp. 377-378), usata da questo A., per definire il danno. Sul problema cfr. RAVAZZONI, *La ripara-zione del danno non patrimoniale*, Milano, 1962, p. 43 e s.

A ben vedere la lesione non sempre modifica, peggiorandolo, il bene. Ciò che, del resto, appare evidente con riguardo a molte ipotesi di lesione d'interessi, non soltanto non patrimoniali (es. riservatezza, nome), ma anche patrimoniali (es. lesione del credito).

Più esplicita, nel senso affermato nel testo, la Relaz. al cod. civ. n. 803. Sul punto cfr. PARADISO, *Il danno alla persona*, Milano, 1981, p. 81 e s.

<sup>8</sup> In questo senso cfr. MASTROPAOLO, *op. cit.*, p. 137 che differenzia le conseguenze ne-

gative derivanti dalla lesione, e cioè il danno (effetto economico o naturalistico) dagli effetti giuridici che conseguono all'atto illecito e che consistono nell'obbligo di risarcire il danno. Rispetto a questa posizione, sostanzialmente corretta, c'è, a nostro giudizio, da precisare che se effetto giuridico è modificazione delle situazioni giuridiche soggettive preesistenti, anche il danno è un effetto giuridico; ciò che appare di particolare evidenza nell'ipotesi di danno patrimoniale.

Così, ad esempio, se distruggo un bene di proprietà altrui, l'effetto giuridico derivante dal mio atto consiste sia nell'eliminazione dal patrimonio altrui di un diritto di proprietà (esistente prima della lesione) sia nel sorgere in capo al danneggiante di un obbligo di risarcimento, cui corrisponde il sorgere nel patrimonio del danneggiato di un credito (prima della lesione non esistente).

<sup>9</sup> Cfr., sul punto H. e L. MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, I, Paris, 1931, pp. 257-258.

leso e dunque del *bene* tutelato. Da ciò discende l'esigenza, quando si affronta il tema del danno morale, d'individuare preliminarmente il *bene* dalla cui lesione il danno è derivato.

3. A questo proposito è tuttavia necessario distinguere l'ipotesi in cui il bene protetto abbia natura fisica e materiale, dall'ipotesi in cui il bene tale natura materiale e fisica non abbia.

La prima ipotesi concerne il danno derivante dalla lesione dell'integrità fisica. In questo caso se il danno è non patrimoniale, la natura del bene (il corpo umano) leso è appunto fisica e materiale. Il danno (e dunque le conseguenze negative che scaturiscono dalla lesione), a mio modo di vedere, consisterà, di volta in volta, in quelle ferite, fratture, contusioni ecc. che al fisico dell'offeso siano state inferte.

In sostanza il bene (l'interesse) leso e il danno che ne consegue hanno, di per se stessi, natura eminentemente non patrimoniale, e tale natura conservano anche se, per una prassi ormai acquisita (soprattutto a tutela del danneggiato), del bene leso e delle conseguenze negative che ne discendono si è convenuto di attribuire un valore economico<sup>10</sup>.

Diversa natura ha, nelle ipotesi in questione, la diminuita capacità lavorativa eventualmente conseguente la lesione dell'integrità fisica. Questo tipo di danno ha certamente natura patrimoniale ed appare anche eventuale dal momento che esso non consegue, sempre e comunque, alla lesione dell'integrità fisica. Il fatto poi che quando quest'ultima ipotesi si verifichi, per praticità, i due tipi di danno vengano, per così dire, liquidati insieme e in un'unica soluzione, non deve farne confondere la reciproca autonomia concettuale.

Per quanto riguarda gli aspetti della personalità umana che hanno natura non-materiale (ad esempio, l'onore, la riservatezza, l'identità personale ecc.) il danno non patrimoniale, che deriva dalla loro lesione, consiste nella *menomazione* (individuale, ma, a volte, anche sociale) che l'aspetto della personalità lesa subisce in seguito alla lesione. Dico menomazione e non diminuzione, perché la diminuzione presuppone una dimensione fisica e materiale della natura del bene leso.

Per altro dalla lesione di quegli aspetti della personalità umana che non abbiano natura materiale, oltre il danno non patrimoniale (menomazione) può derivare anche un danno patrimoniale.

Ed allora se il danno non patrimoniale coinvolge necessariamente il tema degli interessi non patrimoniali e quindi dei *beni* che tale natura abbiano, ci sembra non potersi limitare l'ambito dei danni morali (e l'operare dell'art. 2059 cod. civ.) alla sola sfera dei turbamenti psichici.

Esso abbraccia invece tutti i beni e gli interessi che natura patrimoniale non abbiano; così tutti gli aspetti, fisici e no, della persona

<sup>10</sup> Sul punto SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale*, cit., p. 295.

umana che formano oggetto di tutela, ivi compreso il diritto alla salute<sup>11</sup>.

4. In questo quadro, la previsione di risarcimento contenuta nell'art. 2059 cod. civ. e cioè la necessità di valutare monetariamente ciò di cui (il danno) si è affermata l'invalutabilità, in termini economici, è apparsa tanto singolare da far fondatamente<sup>12</sup> dubitare che ci si trovi di fronte ad una vera e propria forma di risarcimento.

In tale ipotesi, infatti, escluso che ciò che l'art. 2059 cod. civ. indica come risarcimento possa assolvere alla funzione propria di questo, che è quella di reintegrare l'interesse leso e dunque di soddisfare chi ha subito la lesione; escluso dunque che la somma di denaro liquida, ex art. 2059 cod. civ., possa avere anche quel « rôle hédonistique »<sup>13</sup> che è chiamata a svolgere quando, con essa, s'intende riparare un danno patrimoniale, sembra non illogico (diversamente da quanto ritiene la sentenza che si annota, in coerenza con l'idea in essa espressa, per cui il danno biologico troverebbe la sua risarcibilità nel combinato disposto degli artt. 32 della Costituzione e 2043 cod. civ.) ricondurre tale ipotesi, al di là della terminologia usata dal legislatore, a quelle figure di pene private sulle quali non da oggi la dottrina civilistica problematicamente s'interroga<sup>14</sup>.

In sostanza, il « risarcimento », cui l'art. 2059 cod. civ. si riferisce, riguardando un danno non risarcibile (perché non patrimoniale), finirebbe per svolgere una funzione sanzionatoria (in una certa misura, anche, preventiva)<sup>15</sup> e, dunque, una funzione più compensativa che satisfattiva<sup>16</sup>, più simile a quella che, nei sistemi anglosasso-

<sup>11</sup> Sul punto, cui la sentenza dedica una fuggevole considerazione cfr. nostro *Oggetto del diritto della personalità e danno non patrimoniale*, ora in *Persona e formalismo giuridico*, Rimini, 1985, p. 337 e s.

<sup>12</sup> Cfr. PACCHIONI, *Dell'irrisarcibilità dei danni morali*, in *Riv. dir. comm.*, 1922, II, p. 178; CARNELUTTI, *Il danno e il reato*, Padova, 1926, p. 38 e s. Già CHIRONI, *La colpa nel diritto civile odierno - Colpa extracontrattuale*, II, Torino, 1906, p. 330, affermava essere il danno morale non risarcibile ma riparabile. Più di recente, con riferimento all'art. 2059 cod. civ. si è, non casualmente (e non a torto), richiamata la formula più sfumata e generica di « compensazione indiretta » (così NICOLÒ, *Istituzioni di diritto privato*, I, Milano, 1962, p. 100) della Relaz. al cod. civ. n. 803. Sul punto cfr. DE CUPIS, *Il danno*, cit., p. 354 e s.

<sup>13</sup> Così RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, Paris, 1949, p. 347.

<sup>14</sup> Sul problema in generale e, in vario senso, cfr. SAVIGNY, *Le obbligazioni* (trad. a cura di G. Pacchioni), I, Torino, 1915, p. 276 e s.; WINDSCHEID, *Diritto delle pandette* (trad. it. a cura di C. Fadda e P.E. Bensa),

II, Torino, 1904, pp. 362-363 (che riconduce il c.d. *Schmerzengeld* ad un fenomeno di risarcimento); in quest'ultimo senso anche DERNBURG, *Diritto delle obbligazioni* (trad. it. a cura di F.B. Cicala), Torino, 1903, p. 584. Non dissimile è la posizione di JHERING, *Ein Rechtsgutachten*, in *Gesammelte Aufsätze*, III, Yena, 1886, p. 87 e s. In questo senso cfr. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, IV, Paris, 1924, p. 184 e s.

Un ampio apparato bibliografico, sull'argomento, in MOSCATI, *Pena (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, p. 770 e s. e in BONILINI, *op. cit.*, p. 256 e s.

<sup>15</sup> Cfr. sul punto TRIMARCHI P., *Causalità e danno*, Milano, 1967, p. 57, n. 5 e DI MAJO, *La tutela dei diritti*, Milano, 1982, p. 190.

<sup>16</sup> Su questa linea si mossero, tra gli altri, sia CARNELUTTI, *op. ult. cit.*, *loc. cit.*, sia RIPERT, *op. cit.*, *loc. cit.*, sia BARASSI, *Teoria generale delle obbligazioni*, II, Milano, 1946, pp. 725-755. In questo senso, cfr. anche la Relaz. al cod. civ. n. 803. Da ultimo, cfr. BUSNELLI, *Verso una riscoperta delle « pene private »*, in *Resp. civ. prev.*, 1984, pp. 25-35.

ni, svolgono gli *exemplary damages*<sup>17</sup>, che non a quella degli *astreintes* del diritto francese<sup>18</sup>.

Ciò premesso, l'art. 2059 cod. civ. pone l'ulteriore problema dell'estensione della possibilità di risarcire i danni morali.

In proposito, l'intenzione del legislatore che appare (come risulta dalla stessa Relaz. al cod. civ. n. 803) inequivocabile, è quella di non estendere la c.d. risarcibilità a tutti i danni, ma di ricondurla nei limiti dell'art. 185 cod. pen.<sup>19</sup>.

Per la verità se questa fu indubbiamente l'intenzione del legislatore, come risulta dalla Relaz. al cod. civ., tale intenzione non si tradusse con la stessa chiarezza nel dettato dell'art. 2059 cod. civ. che, non senza genericità, ha affermato come « il danno non patrimoniale deve essere risarcito nei casi determinati dalla legge ».

Da questa genericità, le riflessioni degli studiosi anche in riferimento, soprattutto agli artt. 7, 9 e 10 cod. civ., 598 cod. pen., 89 cod. proc. civ., in cui si prospetta la « risarcibilità » di danni derivanti da fatti, non sempre, cioè, qualificabili come reati. Per altro, collegabile alla logica dell'art. 2059 cod. civ., è giustamente sembrato<sup>20</sup> anche l'art. 2600 cod. civ., almeno per quanto riguarda l'ipotesi, disciplinata nel n. 2 dell'art. 2598 cod. civ., che individua, tra gli atti di concorrenza sleale, i comportamenti idonei a determinare il discredito del concorrente. Anche in questa ipotesi, non sempre in tali comportamenti è possibile individuare ipotesi di reati<sup>21</sup>.

<sup>17</sup> Sul punto cfr., di recente, AA.VV., *Le pene private* (a cura di F.D. Busnelli e G. Scalfi), Milano, 1985, p. 349 e s. Ed inoltre CLERK and LINDSELL, *On Torts*, London, 1954, p. 170 e SALMOND, *The Law of Torts*, London, 1977, p. 535.

<sup>18</sup> Cfr. ESMEIN, *Peine ou réparation*, in *Mélanges en l'honneur de Paul Roubier*, II, Paris, 1961, pp. 37 e s.; ID., in ESMEIN-RAOULANT-GABOLDE, *Obligations*, deuxième partie, in PLANIOL-RIPERT, *Traité de droit civil français*, Paris, 1954, p. 97 e s. Cfr. anche SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français*, II, Paris, 1954, pp. 172-173 e H. e L. MAZEAUD, *Traité*, cit., II, p. 773 e s.

In dottrina italiana, di recente cfr. anche MOSCATI, *op. cit.*, p. 780 e s. Una recentissima dottrina (MESSINETTI, *Personalità (diritti della)*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, pp. 361-398) muovendosi da una prospettiva forse non lontana da quella da cui muove l'annotata sentenza della Corte Costituzionale, ha affermato che l'art. 2059 cod. civ. avrebbe « l'effetto di attribuire rilevanza normativa ad una categoria d'interessi patrimoniali che altrimenti non l'avrebbero, secondo i canoni ordinari della causalità giuridica », sostanzialmente fissati dall'art. 1223 cod. civ. richiamato nell'art. 2056 cod. civ. Si tratterebbe pertanto di interessi patrimoniali, eventuali e indiretti che in base all'art. 2043 cod.

civ. (cui strettamente si collegherebbe l'art. 2059 cod. civ.) e ai criteri fissati nell'art. 1223 cod. civ., non potrebbero essere risarciti (*ivi* e pp. 398-400). In verità a noi non sembra proprio che l'art. 2059 cod. civ. intenda sollevare e risolvere un problema di causalità, ma piuttosto, evidenziarne uno di danno; ferma restando l'autonomia di quest'ultimo concetto da quello d'interesse lesso.

<sup>19</sup> Il richiamo, a proposito dell'art. 2059 cod. civ., dell'art. 185 cod. pen. pone la necessità di un coordinamento tra illecito civile e illecito penale, sia sotto il profilo dell'elemento psicologico (il primo — ex art. 2043 cod. civ. — si fonda sulla colpa e sul dolo; il secondo, almeno in talune ipotesi, sul dolo o sul c.d. dolo specifico), sia sotto il profilo della valutazione della colpa. Sul punto precisi riferimenti in MESSINETTI, *Personalità (diritti della)*, cit., p. 398 e già MANDRIOLI, *Risarcimento del danno in forma specifica*, in *Riv. dir. comm.*, 1922, II, p. 352 e s.

<sup>20</sup> Così BONILINI, *op. cit.*, p. 354 e s.

<sup>21</sup> Svolgono una funzione generalmente *riparatoria* del danno (ma fuori della logica dell'art. 2059 cod. civ.), la pubblicazione della sentenza (art. 120 cod. proc. civ.) o il diritto di rettifica (art. 8, legge 8 febbraio 1948, n. 47; art. 7, legge 14 aprile 1975, n. 103; art. 42, legge 5 agosto 1981, n. 416).

L'interpretazione più ovvia (e certamente più coerente con il pensiero del legislatore) è quella di ricondurre le citate ipotesi alla previsione espressa nella formula « casi determinati dalla legge ». Per questo dovrei essere indotto a pensare che oltre che nelle ipotesi di un collegamento con l'art. 185 cod. pen., sia necessario, per « risarcire » un danno morale, un'espressa previsione della legge (per altro nel c.d. statuto dei lavoratori o, ad esempio, nel recente progetto Mirabelli sulla regolamentazione delle banche dei dati, la c.d. risarcibilità del danno morale si fonda su una qualificazione penale dei fatti da cui il danno è derivato).

5. Tuttavia c'è da chiedersi se le disposizioni di cui ai citati artt. 7, 9, 10, 2598 e 2600 cod. civ., 598 cod. pen. e 89 cod. proc. civ. (ma soprattutto gli articoli del codice civile), più che disciplinare ipotesi specifiche, non individuino principi o tendenze di portata più generale; suscettibili, quindi, d'essere applicati anche al di fuori delle ipotesi specificamente previste.

In sostanza l'art. 2059 cod. civ. afferma che il danno morale deve essere « risarcito » nei casi *determinati dalla legge*. Orbene ciò che nella legge è effettivamente *determinato*, e cioè i principi e le regole più ampie che ne governano il sistema, può risultare da un'interpretazione *razionale*<sup>22</sup> (più che analogica)<sup>23</sup> della regola espressa che da questa consenta di risalire e ricostruire la regola inespressa. Tale interpretazione razionale, applicata alle ipotesi di « risarcimento » del danno morale (di cui specificamente agli artt. 7, 9, 10 cod. civ., 598 cod. pen., 89 cod. proc. civ.) potrebbe consentire di mettere in luce come la previsione di tali norme, altro non è che la manifestazione (sia pure occasionalmente formulata con riferimento ad ipotesi specifiche) di quel generale principio della tutela della persona umana, solennemente affermato negli artt. 2 e 3 della Costituzione (legge, questa, fondamentale e superiore, per altro, successiva all'entrata in vigore dei codici)<sup>24</sup>.

In base all'interpretazione *razionale*, gli articoli citati, ricollegati alle successive norme della Costituzione potrebbero essere dunque intesi come espressione di una più generale tutela della persona che, attualmente (con l'entrata cioè in vigore della carta costituzionale) non avrebbe più senso (come forse poteva avere, nel differente regime costituzionale in cui si realizzarono le riforme dei codici) circo-

<sup>22</sup> Sul punto cfr. QUADRI, *Applicazione della legge in generale*, in SCIALOJA-BRANCA, *Comm. del cod. civ.*, Bologna-Roma, 1974, p. 194 e s. e già LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin-Göttingen-Heidelberg, 1960, p. 244 e s.

<sup>23</sup> Per altro sulla natura non eccezionale della norma cfr. CATAUDELLA, *La tutela civile della vita privata*, Milano, 1972, p. 65. Del resto non eccezionali sono le altre norme cita-

te nel testo e neppure gli artt. 2577 cod. civ. e 971 l. dir. aut.

<sup>24</sup> Sul punto, com'è noto, fondamentale è l'insegnamento di Pietro Rescigno. Dell'illustre amico si vedano soprattutto gli scritti raccolti nel volume *Persona e Comunità*, Bologna, 1966. Da ultimo cfr. il nostro *Persona e privacy*, ora in *Persona e formalismo giuridico*, cit., p. 241 e ss.

scrivere soltanto a pochi e sparuti aspetti della personalità umana, una volta che, dell'unitarietà di questa, si siano affermati, come centrali per l'intero sistema giuridico, il valore e la portata.

In questo quadro la tutela della salute non può trovare, a nostro giudizio, il suo referente, in termini di risarcimento, che nell'art. 2059 cod. civ., il cui aggancio con la norma penale (art. 185 cod. pen.), apparso nelle intenzioni del legislatore in sede di Relazione al codice civile, è il frutto di una costante interpretazione dottrinale e giurisprudenziale, ma *non* è (è bene ribadirlo) presente nella norma in questione.

L'art. 2059 cod. civ., se si limita infatti ad affermare la risarcibilità dei danni non patrimoniali, necessariamente si fonda, anche per ciò che concerne la natura ingiusta del danno, sui principi affermati nella norma base di tutto il sistema della responsabilità civile, espressa nell'art. 2043 cod. civ. Rispetto a quest'ultimo, l'art. 2059 cod. civ. non pone criteri alternativi e (per così dire) autonomi; esso, al contrario, appare piuttosto l'applicazione, ad un caso specifico, dei principi che la norma base sancisce quando ricorrono i presupposti su cui essa si fonda<sup>25</sup>.

Per questo, in presenza dell'art. 2059 cod. civ., il ricorso all'art. 2043 cod. civ. (come fa la sentenza che si annota) per quanto riguarda il problema del risarcimento del danno biologico, sembra evitare il quesito che le due ordinanze hanno posto alla Corte Costituzionale, piuttosto che risolverlo; e può spiegarsi solo come ossequio ad una tradizione che finalmente, vorremmo superata, per veder riconosciuta ad esso tutta la sua reale forza espansiva.

<sup>25</sup> Come dimostra l'esperienza francese, su cui cfr., v. quanto in precedenza accennato alla nota 1.

**MASSIMO PARADISO**

L'elaborata e pregevole sentenza della Corte Costituzionale viene, per più di un aspetto, se non a chiudere il dibattito sul danno non patrimoniale alla persona, certo a definire un importante capitolo che ha visto impegnati, per almeno un decennio, vasti settori della giurisprudenza e della dottrina. A conclusione di tale capitolo, può darsi ormai per vigente nell'ordinamento la regola della risarcibilità del danno non patrimoniale all'integrità psicofisica, quale (conseguenza della) lesione di un bene — appunto, l'integrità — per sé rilevante e tutelato pur se privo di conseguenze di carattere patrimoniale.

La soluzione, e i procedimenti interpretativi seguiti dalla Corte, accolgono le indicazioni ed i risultati forse più significativi della moderna dottrina e giurisprudenza in tema di danno biologico, e non è certo il caso qui di riprenderne le fila se non per evidenziare come la soluzione prescelta si articola in tre profili o passaggi principali che costituiscono anche un'importante scelta di metodo:

- riconoscimento della natura non patrimoniale del danno c.d. biologico, con coerente rifiuto di quelle posizioni che gli attribuivano contenuto economico;

- individuazione, nell'espressione « danno non patrimoniale » di cui all'art. 2059 cod. civ., del solo contenuto realmente rispondente per un verso all'« intenzione del legislatore » e, per l'altro, alle esigenze di una coerente ricostruzione del sistema di tutela civilistica della salute compatibile col dettato costituzionale;

- riconoscimento della necessità di una tutela (anche) risarcitoria della lesione dell'integrità, rimanendo gli altri mezzi di protezione di fatto inidonei a « compensare » l'infortunato una volta che si sia realizzato l'evento di danno.

Globalmente, deve segnalarsi lo scrupolo sistematico con cui è stata ricostruita la vicenda storica e concettuale dell'art. 2059 nei suoi rapporti col sistema della responsabilità civile — e del risarcimento del « danno ingiusto » in particolare — e, più in generale, con l'ordinamento costituzionale. Sotto questo profilo, anzi, merita particolare attenzione la scelta metodologica di fondo che, in luogo di una mera verifica o commisurazione della normativa di diritto privato ai criteri di legittimità costituzionale, ha opportunamente preferito la più matura via di una ricostruzione sistematica del diritto vigente, procedendo da un lato alla rilevazione del reale contenuto dei concetti nella prassi giudiziaria piuttosto che nel testo dei codici; dall'altro, all'integrazione e armonizzazione delle diverse fonti di legge, costituzionale e ordinaria, pur nell'ovvio rispetto dei rispettivi ruoli e del diverso « peso » di ciascuna.

In altre parole, la Costituzione non è vista soltanto come un letto di Procuste la cui funzione si esaurisce, metodologicamente e operativamente, nel troncare quei rami dell'ordinamento che sembrano fuoriuscire dallo schema di riferimento. È piuttosto uno degli elementi, una delle fonti, se pure certo preminente, che concorrono a costruire un coerente sistema di tutela. In tal senso, ritengo importante il riconoscimento, anche in questa materia, della correttezza metodologica dell'impostazione che sceglie la via della diretta « interpretazione adeguatrice » da parte dell'interprete.

Avuto riguardo al compito che così si è voluto affrontare, va allora apprezzata — di là da troppo facili critiche all'« invadenza dommatica » della sentenza — la cura riposta nel chiarire i rapporti tra questo aspetto di danno e le altre voci — danno morale puro e danno patrimoniale alla capacità lavorativa — rilevanti in tema di lesioni personali. Ma la concretezza e l'attenzione ai problemi ricostruttivi si evidenziano anche nel riferimento a quelle peculiarità del danno biologico che non soltanto lo caratterizzano, diremo così, in via di fatto, ma costituiscono essi stessi profili ineliminabili per intenderne la corretta portata e lo stesso ruolo che ad esso s'intende affidare nel sistema: si vuol fare riferimento al richiamo, contenuto nell'ultima parte della sentenza, ai criteri di valutazione del danno. Lungi dall'essere un'inopportuna interferenza con i compiti dell'interprete, esso vale a chiarire ulteriormente la portata del diritto che viene in tal modo riconosciuto. Gli opportuni, anzi necessari, riferimenti operati da dottrina e giurisprudenza a criteri e parametri uniformi di determinazione dell'ammontare dei danni, non significano affatto indifferenziata uniformità di valutazione, dovendo essere necessariamente coordinati con l'effettiva, concreta incidenza delle menomazioni sulle attività quotidiane e sulla personalità del singolo. Il che può servire a superare quelle perplessità che non di rado sono emerse in proposito circa la natura « risarcitoria » delle valutazioni e liquidazioni condotte a quella stregua.

Va segnalata infine, sempre nella stessa ottica o prospetto della sentenza, la cura riposta nel chiarire che tale voce di danno è del tutto indipendente dalle altre, sì che essa può ricorrere in concreto pur se per avventura, nel singolo caso, manchi ad es. un danno morale risarcibile — perché esuli una fattispecie di reato — o un pregiudizio alla capacità lavorativa — ad es., per l'età avanzata della vittima. Queste, invero, sono voci di danno che potranno se del caso cumularsi al danno biologico, non sostituirlo.

Forse, e per concludere così queste brevi notazioni, il profilo, affrontato nella sentenza e che rimane più delicato, è quello, dommatico, della configurazione o collocazione del danno biologico nel rapporto tra fatto, evento dannoso e conseguenze risarcibili. Si tratta di problema complesso e che coinvolge in definitiva la stessa generale nozione di danno. Su di essa si sono registrati recenti, autorevoli interventi di dottrina — basti ricordare i saggi di Di Majo, Galgano, Salvi — e su tale profilo sarà probabilmente necessario un meditato

dibattito. Ma se mi è consentito, e per tornare ai temi più direttamente legati al danno alla persona, riterrei anche che non pochi sono i problemi tuttora aperti nell'ambito del « danno lavorativo »: dall'individuazione del bene o interesse leso (e da risarcire) — la capacità lavorativa in senso stretto o l'effettivo detrimento patrimoniale — ai relativi criteri di valutazione, dai problemi di cumulo dei risarcimenti alle metodiche di liquidazione e capitalizzazione: problemi che tuttora soffrono, troppo spesso, di tralacie e risalenti approssimazioni.

## ALBERTO RAVAZZONI

La sentenza della Corte Costituzionale pone certamente un punto di assoluto rilievo sia per quanto attiene alle immediate conseguenze su un piano applicativo, sia per quanto attiene l'elaborazione dottrinale in tema di danno non patrimoniale.

Non si può negare come questa decisione sia da porre in diretta relazione alla precedente sentenza 26 luglio 1979, n. 88, la quale affermava che la lesione del diritto alla salute, viola una situazione costituzionalmente garantita, costituisce illecito civile e determina il sorgere dell'obbligazione riparatoria; ed è, anzi, questa stessa sentenza a ricollegarsi espressamente alla precedente. Va, però, osservato come, almeno per quanto riguarda la sistemazione dei concetti, vi siano relevantissime differenze. Infatti, nella sentenza n. 88 del 1979, la lesione del diritto alla salute veniva inquadrata fondamentalmente nell'ambito del danno non patrimoniale — e non si perveniva, quindi, ad alcuna pronuncia d'incostituzionalità in quanto, nella fattispecie, per il collegamento con l'art. 185 cod. pen., era dovuta la riparazione del danno.

Ma la sentenza si segnalava, in particolare, perché essa aveva definitivamente superata la tesi secondo la quale il disposto dell'art. 32 della Costituzione ha valore programmatico e, comunque, sarebbe inapplicabile ai rapporti fra privati.

Una volta operata questa breccia, la sentenza della Corte, che ora esaminiamo, si distingue in primo luogo, per un inconsueto approfondimento di concetti, affronta taluni problemi che sono alla radice dell'illecito civile e con decisione interpretativa di rigetto (come la precedente), esclude dall'ambito del danno non patrimoniale le conseguenze proprie della lesione del diritto alla salute e le inquadra nell'ambito dell'art. 2043 cod. civ. Le questioni affrontate sono di tale rilievo nell'ambito della teoria generale del diritto privato, e non solo di quella, che, in queste brevi note, non mi è possibile più di un abbozzo delle prime reazioni, a livello d'immediata impressione.

Il primo rilievo mi sembra possa essere questo. L'intera sentenza (la Corte era chiamata a decidere sulla costituzionalità dell'art. 2059 cod. civ.) è intessuta di considerazioni al fine di determinare ciò che danno non patrimoniale non è; solo alcuni rilievi finali sono destinati ad accertare ciò che invece, danno non patrimoniale è, o dovrebbe essere. La lesione alla salute viene inquadrata come, appunto, violazione di una situazione costituzionalmente garantita nell'ambito della norma dell'art. 2043; ed inoltre, la Corte con osservazioni che credo resteranno per molto tempo fondamentali anche nella dogmatica civilistica, riafferma chiaramente la natura risarcitoria della reazione dell'ordinamento anche in questo caso. Questi sono i punti centrali di

un discorso sul quale, allo stato attuale dell'evoluzione del diritto in Italia, oggi, mi sembra difficile non consentire.

Là dove, invece, mi sembra possibile svolgere qualche rilievo, se non apertamente critico, per lo meno suscettibile di porre qualche dubbio e limitazioni, è in ordine alle considerazioni svolte dalla Corte in ordine a ciò che il danno non patrimoniale è o dovrebbe essere. Viene ribadito trattarsi solo dei danni morali puramente subiettivi (il dolore, la molestia, l'angustia, l'avvilimento del soggetto che si trovi in determinate situazioni).

Ma interessa rilevare come, almeno taluni aspetti di esso, siano difficilmente districabili dalla lesione alla salute — che è termine che, in linea con le considerazioni anche di natura puramente semantica svolte in sentenza, sembra preferibile ad altri (quali « danno biologico » di non chiara definizione). Certo è che, non solo sotto il profilo medico, il dolore soggettivo patito dal soggetto per la lesione e, la lesione stessa, paiono piuttosto un tutt'uno, anziché due concetti distinti. Una volta sganciata la rilevanza civilistica *ex art.* 2043 della lesione alla salute, dalle dirette conseguenze patrimoniali che essa poteva comportare (com'era, prima della promulgazione della Costituzione, nella previsione del cod. civ. del 1942), ed attribuito, in base alle ineccepibili argomentazioni svolte nella sentenza, valenza ai fini risarcitori alla lesione alla salute in quanto tale, lasciandosi dietro le spalle l'inquadramento nei tradizionali limiti della stretta patrimonialità, sembrano maturi i tempi per l'ulteriore passo in avanti; e cioè, per considerare il dolore fisico nell'ambito della lesione alla salute — e quindi, compreso e regolato dal precetto costituzionale.

L'area, quindi, di rilevanza dell'art. 2059 cod. civ. va riducendosi. Ed ancora. Posto che su un piano d'immediatezza giuridica, il danno non patrimoniale, si qualifica solo in senso negativo, rispetto al danno vero e proprio (questa almeno è la tendenza largamente prevalente); ora che la caratteristica della patrimonialità viene, quanto meno, ad essere meno caratterizzante di quanto tradizionalmente si ritenesse, è chiaro che questa stessa concezione dovrà, forse, essere riveduta. E si potrà anche valutare sino a che punto possa essere giustificato parlare di danno (con riferimento, appunto, al danno non patrimoniale); o se, sotto più di un profilo, non si debba preferire parlare più genericamente di male — una vicenda dolorosa, o comunque afflittiva, che investa la persona —, al di là quindi, dei tradizionali schemi.

Ed infine, entrando in un diverso e più largo ambito di considerazioni, si può osservare che si viene delineando la possibilità di definire con chiarezza quanto di vivo e quando di definitivamente superato vi sia nel disposto dell'art. 2059, come lo aveva inteso il legislatore del 1942. Volendo, con ciò, si offre una chiave per una riscrittura completamente diversa della norma, ad opera di un futuro legislatore.

## GIANGUIDO SCALFI

1. Le questioni sollevate dai Tribunali di Genova — nell'ordinanza 8 ottobre 1979 — e di Salerno — nell'ordinanza 4 dicembre 1981 — sono state suscitate dalle due sentenze del 26 luglio 1979, nn. 87 e 88, della Corte Costituzionale (cfr. *Resp. civ. prev.*, 1979, 698 ss., con nota di PONZANELLI): con la seconda di queste decisioni la Corte aveva considerato il danno biologico come un danno non patrimoniale, facendolo rientrare nella disposizione dell'art. 2059 cod. civ. e, quindi, subordinandone la riparazione all'ipotesi di reato; con la prima la Corte aveva reputato costituzionale il limite stabilito dall'art. 2059 tranne che nei casi nei quali si tratti di una situazione soggettiva costituzionalmente garantita. Ponzanelli aveva immediatamente ravvisato la contraddizione, rilevando che la riparazione del danno biologico trova il suo fondamento nell'art. 32 della Costituzione, cioè che si tratta di una situazione soggettiva garantita dalla Costituzione, cosicché la sentenza n. 87 non sarebbe stata coerente nel considerare che nel caso esaminato era intervenuta condanna in sede penale: avrebbe dovuto asserire che in quel caso non sarebbe stato applicabile il limite posto dall'art. 2059 cod. civ. Ma l'Autore citato avrebbe preferito che la Corte riconoscesse la natura patrimoniale del danno c.d. biologico, considerandolo valutabile in danaro con criteri obiettivi. Altri studiosi invece reputano che — anche ammesso questo come criterio di differenza tra danno patrimoniale e non (illustrato da BUSNELLI, *Diritto alla salute e tutela risarcitoria*, in *Tutela alla salute e diritto privato* a cura di Busnelli e Breccia, Milano, 1978, p. 529 e *La valutazione del danno alla salute. Introduzione*, Padova, 1985) — il danno alla salute non abbia i caratteri della patrimonialità essendo sempre espresso in forme convenzionali, che non presentano il metodo dell'obiettività (SCALFI, *Problemi assicurativi e questioni non risolte sull'assicurazione obbligatoria della r.c.*, in *Resp. civ. prev.*, 1986, 107 ss. *ivi*, 122). Le due ordinanze dei Tribunali di Genova e di Salerno non si discostano molto dalle critiche di Ponzanelli.

2. Ci si sarebbe potuto attendere una sentenza della Corte Costituzionale che correggesse la motivazione della sentenza n. 87/79. Senonché (forse avvedendosi che considerando incostituzionale la pregiudiziale penale rispetto al c.d. danno alla salute si rischierebbe di affermare una singolare difformità di trattamento tra le varie voci di danno alla persona il cui trattamento differenziato non sembrerebbe spiegabile alla luce della costituzione, diretta a garantire la personalità e, nell'ambito di questa, anche la salute dell'uomo) la Corte, modificando radicalmente le opinioni già espresse sul con-

getto di danno non patrimoniale (sent. n. 88/79) esclude ora che la lesione alla salute possa essere considerata un caso di danno non patrimoniale.

La via maestra sarebbe stata quella di abolire l'art. 2059 cod. civ., imitando legislazioni più moderne. Ma non si poteva confidare che la Corte smentisse un precedente orientamento politico. Essa ha perciò preferito pentirsi — a breve distanza di tempo — rispetto al passato, su un concetto dottrinale: quello di danno non patrimoniale. Ma sul piano dei concetti giuridici né con l'una né con l'altra delle due opinioni dottrinali e giurisprudenziali si sarebbe — secondo la Corte — ragionato correttamente: poiché il danno biologico non sarebbe nemmeno patrimoniale, bensì un « terzo genere », come avrebbero già rilevato alcune sentenze della Corte di Cassazione.

Esaminerò in seguito attraverso quali ragionamenti si dovrebbe, secondo la Corte, passare al fine di pervenire alla risarcibilità del c.d. danno biologico in applicazione dell'art. 2043 cod. civ. Qui occorre mettere in luce che per giustificare la tendenza moderna che vuole ampliare l'ambito del risarcimento del danno alla persona (a questo è ridotta la teoria del danno biologico, essendo ormai accantonata la sua primitiva finalità — suscitato dallo spirito del 1968 — di liquidare in modo egualitario il risarcimento del danno alla persona: cfr. SCALFI, *op. ult. cit.*, p. 117 ss. Ma di ciò la Corte non si è resa conto, mentre, constatandolo, avrebbe potuto — come dirò più avanti — ridimensionare l'importanza magniloquente che ha dato al problema) la Corte ha fatto proprie in sede dogmatica:

a) la teoria più restrittiva del danno non patrimoniale, ridotto al danno morale, asserendo che questa sarebbe la nozione più accettata dagli studiosi e dalla giurisprudenza, non considerando degni di attenzione gli studi che hanno, coerentemente al dettato legislativo (« danno non patrimoniale ») prospettato un ampliamento della categoria (la violazione del prestigio e della pubblica reputazione sono certamente danni non patrimoniali e così in genere i danni arrecati alla personalità: cfr. per tutti BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, Giuffrè, 1983);

b) una dottrina assai criticata sulla struttura dell'atto illecito, secondo la quale l'atto illecito sarebbe da ravvisare nella violazione di norme primarie cui l'art. 2043 cod. civ. applicherebbe la sanzione del risarcimento, completando così, come norma secondaria, quelle norme primarie;

c) l'adesione all'idea che il « bene » protetto sia da ravvisare nella salute che sarebbe riconosciuta da una norma primaria, alla cui lesione, per questo solo fatto del riconoscimento, conseguirebbe la risarcibilità.

Non tanto interessa a tutta prima la difendibilità logica questi assunti, quanto l'osservare che essi s'inquadrano in una concezione della responsabilità civile fondata sull'illecito concepito come un *comportamento sanzionato, del tutto abbandonata dalla dottrina del dopoguerra*, che studia invece il problema dal punto di vista del dan-

no ingiusto (mi limito a ricordare TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961, p. 1 ss.; 1970, p. 90 ss.; ID., *Causalità e danno*, Milano, 1967, p. 57 ss., 163 ss.; ID., *La responsabilità civile, Il diritto privato nella società moderna*, Bologna 1971, p. 423 ss.; SCOGNAMIGLIO, *Illecito (Diritto vigente)*, *Noviss. Dig. it.*, VIII, Torino, 1962; ID., *Responsabilità civile*, *ivi*, XV, Torino, 1968; RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, p. 18 ss., sono gli AA. che hanno per primi ampliato il tema della responsabilità, superando la concezione che ne ravvisava la fonte nel solo illecito: cfr. anche SCALFI, *Istituzioni di diritto privato*, in *Parte gen.*, 1<sup>a</sup> ed., Milano, 1972, p. 726 ss. e ora in *Manuale di diritto privato* di prossima edizione, Torino, 1986).

Ne è emersa una sentenza costruita sulla dogmatica, ma che, non affrontando col ragionamento i problemi (sul danno morale in essa si esprime ossequio alla c.d. tradizione; utilizzando la bipartizione tra norme primarie e precetto secondario nell'interpretazione dell'art. 2043 cod. civ., implicitamente in essa si accantona il rovesciamento compiuto dalla dottrina nel valutare la responsabilità col passare dal profilo dell'atto sanzionato a quello del danno ingiusto), accetta i dogmi apoditticamente e con metodo mutevole (una volta dando peso a quello che reputa essere un'affermata tradizione; l'altra rinverdendo una nozione criticata anche nel quadro di un profilo in disuso, contro la dominante tendenza). Un « compito » fondato su opinioni dogmatiche accettate *a priori* per sancire la « tesi »: che, cioè, il danno c.d. alla salute comporterebbe sempre l'obbligazione di risarcimento del danno ai sensi dell'art. 2043 cod. civ., pur non costituendo né danno patrimoniale (almeno in senso proprio) né danno non patrimoniale.

3. La sentenza della Corte è sviluppata secondo questo schema logico e sulla base delle seguenti proposizioni:

a) il danno non patrimoniale è da ravvisare esclusivamente nel danno morale;

b) il danno « biologico » (o « alla salute ») ha caratteri diversi dal danno morale;

c) esso è un « danno in sé » nel senso che non è (come invece lo sono sia il danno che si manifesta nella perdita di capacità di lavoro, sia il danno morale) una conseguenza dell'atto illecito ravvisato nelle sue due componenti dell'azione e dell'evento, bensì è lo stesso evento, cioè la menomazione all'integrità fisica e psichica (su questo tema ricordo GORLA, *Sulla c.d. causalità giuridica: fatto dannoso e conseguenze*, in *Riv. dir. comm.*, 1951, I, 405; FORCHIELLI, *Il rapporto di causalità nell'illecito civile*, Padova, 1960; TRIMARCHI, *Causalità e danno*, Milano, 1967; REALMONTE, *Il problema del rapporto di causalità*, ecc., Milano, 1967 e in particolare di questo A. la critica all'idea che i pregiudizi economici costituiscano una conseguenza dell'evento naturalistico: nel caso di distruzione o menomazione di un bene il valore perduto non è che la valutazione sul piano economico del bene distrutto o deteriorato: p. 85);

d) quella menomazione è un evento naturalistico preso in considerazione dalla Costituzione sotto l'aspetto della tutela della salute (art. 32). La salute è il bene primario costituzionalmente garantito che viene leso mediante l'evento naturalistico del detrimento all'integrità fisica o psichica;

e) l'art. 2043 cod. civ., nel sistema del Titolo IX del libro IV del codice civile — tenendo conto anche dell'interpretazione che si deve dare al presupposto dell'art. 2059 cod. civ., limitato al danno morale, che sottrae all'art. 2043 cod. civ. la funzione di una norma generale, riferibile ad ogni tipo e genere di danno — contempla i soli danni patrimoniali che siano conseguenza dell'atto illecito;

f) ma se il danno biologico non è un danno patrimoniale in senso stretto, come lo è invece il danno-conseguenza della perdita della capacità lavorativa (cfr. sent. §§ 4 e 15 all'inizio), esso lede pur sempre un bene immateriale (cfr. sent. § 9, in fine). Allorché il danno sia da ravvisare nello stesso evento dell'atto (danno in sé), lesivo (in sé) di una situazione giuridica costituzionalmente garantita, non si può applicare l'art. 2043 cod. civ. nella sua lettura tradizionale, ma si deve dare ad esso una « nuova interpretazione », nel caso esaminato correlato all'art. 32 della Costituzione;

g) l'art. 2043 cod. civ. contiene una norma secondaria che presuppone in ogni caso una norma giuridica primaria violata: essa statuisce solo le conseguenze dell'*iniuria*;

h) la norma giuridica primaria che riconosce il diritto alla salute è quella dell'art. 32 della Costituzione e l'art. 2043 cod. civ. la completa, sancendone la conseguenza;

i) è « ingiusto » anche il danno evento (se non capisco male l'ingiustizia viene, in coerenza alle premesse, riferita all'atto) e come tale risarcibile, ai sensi dell'art. 2043 cod. civ. applicato direttamente: non occorre perciò allargare la nozione di danno-conseguenza dell'art. 2043 cod. civ. per comprendervi tutte le menomazioni direttamente ed obiettivamente valutabili in danaro, oppure per ricondurre ad esso tutti i pregiudizi che riducono la capacità di ricevere utilità derivanti dalla sua attività o dal mondo esterno;

l) se per liquidare questo danno per un verso è necessaria una certa « uniformità pecuniaria » di base nella liquidazione, occorre anche « elasticità » e « flessibilità », per adeguare la liquidazione al caso di specie;

m) si avranno, dunque, di norma, tre criteri di liquidazione del danno alla persona, ma occorrerà porre attenzione ai pericoli di « sperequazione » e alle « duplicazioni ».

Ho tralasciato — ovviamente — alcuni passaggi che contengono solo argomentazioni.

4. Della apoditticità con cui vengono accolte le due opinioni teoriche di fondo (il danno non patrimoniale è il danno morale; l'art. 2043 cod. civ. contiene una norma secondaria che implica sempre la violazione di una norma primaria) ho già fatto cenno.

Qui voglio rammentare che la nostra dottrina da decenni ormai ha spostato la sua attenzione in tema di responsabilità dal profilo dell'azione sanzionata al profilo del danno e della sua ingiustizia. Ma la sentenza della Corte è ancora assai legata — con evidenti influenze penalistiche — alla veduta superata. Il risarcimento è invece rimedio al danno, non all'illiceità (oltre agli AA. già citati cfr. MAIORCA, *Colpa civile (Teor. gen.)*, *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, p. 533; BUSNELLI, *La lesione del credito*, Milano, 1964, pp. 53-4; COMPORTI, *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, Napoli, 1965, pp. 32 ss. e 221 ss.; TUCCI, *Il danno ingiusto*, Napoli, 1968, p. 60; BESSONE e ALPA, *La atipicità dell'illecito*, Milano, 1980, e *Atti illeciti*, nel *Tratt. dir. civ.* diretto da Rescigno, Torino, 1985).

Il problema della responsabilità è quello di distribuire l'incidenza del danno (cfr. anche BETTI, *Cours de droit civil comparé des obligations*, Milano, 1958, p. 167 ss. e CALABRESI, *Il costo degli incidenti*, Milano, 1975).

Si presentano infatti danni cui è collegata la responsabilità pur mancando una connessione con un'azione illecita del responsabile (es. casi di responsabilità oggettiva) ed illeciti sanzionati senza che sussista un danno da risarcire (le forme di reintegrazione). È ormai accantonato l'insegnamento che condiziona l'obbligazione di responsabilità all'illecito.

Se si muove da questo angolo visuale e non da quello di atto sanzionato, che ispira in ogni suo momento la sentenza della Corte, l'idea della necessaria violazione di norme primarie è da collocare tra i residui storico-dogmatici della materia, in uno con l'idea che i doveri specifici siano connessi a diritti soggettivi altrui (o costituiscano solo doveri di correttezza, di rispetto ecc.), oppure con l'idea del precetto generale dell'« *alterum non laedere* ». È stato rilevato, in modo decisivo, che l'idea di precetti specifici — che talora non si rinvencono nella disciplina positiva, cosicché ci si sente costretti a ricorrere anche in via alternativa all'idea dell'« *alterum non laedere* » — costituisce una sovrastruttura che genera confusione ed appare inutile di fronte al requisito dell'ingiustizia del danno che contiene gli aspetti essenziali per fondare l'obbligo del risarcimento (COMPORTI, *Esposizione al pericolo*, ecc., p. 225; BUSNELLI, *La lesione del credito*, p. 70). D'altra parte la semplice rilevanza di una situazione soggettiva non implica necessariamente che la sua lesione dannosa sia da considerare ingiusta. Può darsi che un interesse venga considerato dalla norma solo per certi fini, indipendentemente dai rapporti tra danneggiante e danneggiato (cfr. BETTI, *Teoria gen. oblig.*, I, Milano, p. 37; COMPORTI, *Esposizione al pericolo*, ecc., p. 227 ss., RODOTÀ, *Il problema*, ecc., p. 201 ss.; BUSNELLI, *La lesione del credito*, p. 87; TRIMARCHI, voce *Illecito*, cit., p. 96 ss.).

Se l'idea di norme secondarie che stabiliscono specifici doveri è stata dunque abbandonata non solo per questi decisivi rilievi, ma anche per altri motivi (non ultimo il frequente collegamento del dovere con un diritto soggettivo, categoria per altri aspetti problematica da

quando se ne è trascurato l'essenziale profilo di strumento della libertà: cfr. SCALFI, *Istituzioni di diritto privato*, I, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 1983, p. 103 ss.) sui quali non è il caso qui d'intrattenerci, anche l'altra tesi della sentenza (cioè che il riconoscimento del diritto alla salute implicherebbe per ciò stesso la tutela risarcitoria) non può essere condivisa, proprio per l'ultima delle considerazioni esposte, cioè perché la risarcibilità della lesione di una situazione giuridica non è un'indefettibile conseguenza del riconoscimento della situazione giuridica stessa. Sotto altro aspetto l'uso dell'espressione « bene » (per indicare il diritto alla salute) che rievoca antiche formule (VON TUHR, *Der Allgemeine Teil des Deutsches Burg. Rechts*, II, 2, Monaco e Lipsia 1918, 458), s'estende indefinitamente, per indicare oggetti del mondo esterno, cose o uomini, avvenimenti naturali, azioni od omissioni (Arturo Rocco, *L'oggetto del reato*, in *Op. giur.*, I, Roma, 1932, poneva espressamente tra questi « beni » la « salute ») e diventa così inservibile e pericoloso (PUGLIATTI, *Alterum non laedere*, pp. 49-50, che rileva come esso, così usato, non è che l'altra faccia, quella oggettiva, dello scopo delle norme primarie e secondarie, comunque riferibili alla nozione d'illecito).

Impostando in modo corretto, secondo il sistema che si evince dagli artt. 2043 ss. del cod. civ., il problema, ci si sarebbe dovuto chiedere:

- 1) se il danno biologico o alla salute sia un « danno »;
- 2) se esso sia, nel caso di risposta positiva, « ingiusto »;
- 3) quali siano i criteri offerti dal sistema giuridico per individuare, di volta in volta, l'ingiustizia del danno.

Io non mi soffermo su questo secondo tema, che costituisce il tema nevralgico della teoria del danno, se non per dire che averne taciuto l'importanza per accettare senza critica una visione della responsabilità ricondotta al binomio atto-sanzione, stride al contatto con le affermazioni circa la « nuova lettura costituzionale » dell'art. 2043 cod. civ. e dell'intero sistema della responsabilità, facendole risuonare come vuote parole senza peso. Invero la più importante novità era già nell'art. 2043 cod. civ. mentre l'unico principio che viene — nella disciplina del titolo IX del libro IV del cod. civ. — dal passato è quello del limite posto alla risarcibilità dei danni non patrimoniali (art. 2059 cod. civ.). Quel limite — ch'io reputo non giusto particolarmente in vista dei danni alla persona e alla sua vita privata, apprezzando i numerosi ordinamenti che non la stabiliscono — e che invece la Corte, in conformità al bagaglio concettuale riproposto, ha mantenuto in vita.

5. A questo punto, *quid iuris*? Si auspicava una parola che portasse innanzi un'equa interpretazione: ed invece il risultato è quello di una più accentuata confusione. Ho già espresso il mio pensiero, ma con riluttanza, per il taglio « politico » con cui venne considerato chi criticò i primi tentativi di valutare il danno biologico per liquidare il danno alla persona. Mi richiamo a quanto ho recentemente scritto

(in *Resp. civ. prev.*, 1986, p. 118 ss.) valutando un progetto di legge ispirato, almeno in parte, a quei primieri tentativi. La teorica che va sotto quel nome di danno biologico (o alla salute: qui non è necessario soffermarsi sulle distinzioni terminologiche) ebbe un senso per chi volle introdurre un *sistema di liquidazione uniforme* dei danni basato su *indici generali o convenzionali*. Era l'atmosfera del 1968 che introduceva un pernicioso egualitarismo in settori della vita nei quali l'uguaglianza crea guasti e collide con la giustizia e con l'equità. Ma un criterio individualizzato di risarcimento che tenga conto anche della perdita della capacità lavorativa e del reddito non poteva essere ignorato, in una società che consente redditi differenziati. In un sistema che non ne tenga conto invece il danno potrebbe essere ravvisato nella stessa menomazione dell'integrità fisica o psichica e la sua valutazione potrebbe venir fondata su indici generali (reddito nazionale o multiplo della pensione sociale) o particolari (sistema dei « punti » per ogni lesione), cosicché la patrimonialità sarebbe suscitata convenzionalmente. Ma se, come ha reputato la Corte Costituzionale già nella sentenza del '79 ed ora in quella che annoto, e come si è orientata tutta la giurisprudenza, si deve valutare anche il detrimento di reddito da lavoro, il danno biologico resta, dicevo (*ivi*, p. 120) come una « mina vagante » nel mare: che ora è esplosa anche sotto la chiglia della nave ammiraglia, la Corte Costituzionale, provocando un disorientamento totale. Poiché di quell'origine della teoria e della sua concreta rilevanza sul piano normativo — nella visione di un'uguaglianza di trattamento risarcitorio per lesioni uguali, in totale disarmonia col nostro sistema costituzionale e con la disciplina del danno e del lavoro — non si è voluto tener conto. Onde ora sembra che secondo la Corte si debba adottare un sistema tripartito di risarcimento: a) del danno in sé alla persona, da valutare con quei criteri uniformi convenzionali (anche se la Corte suggerisce un'illusoria loro flessibilità — § 20 —); b) del danno all'idoneità a generare reddito col lavoro (valutato sulla base d'indici sociali, variabili in ciascun caso), e c) del danno morale. Quando non se ne debbano aggiungere altri, in vista del pericoloso accenno che la sentenza fa al § 16.

La Corte, sorda all'appello di BUSNELLI (*Il danno alla salute. Principi della Cassazione e applicazione delle Corti di merito*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1985, 197), cui ho fatto eco (*Resp. civ. prev.*, 1986, p. 118), preferisce la moltiplicazione dei criteri poiché, non considerando nell'ambito di quali ideali fu posto il problema al suo esordio genovese, non si avvede che *accosta due diversi sistemi che hanno la medesima finalità*:

— *l'uno* che si riassume nelle formule correlate: lesione fisico-psichica — danno in se stesso — uguaglianza di trattamento nella liquidazione per lesioni uguali;

— *l'altro* che si riassume nelle formule correlate: lesione fisica e psichica — danno derivante dalla diminuzione della capacità e della redditività del lavoro — individualità nella liquidazione; e, a

fianco dell'uno o dell'altro, il danno « non patrimoniale » inteso come « danno morale ».

È solo frutto di un compiacimento a paludarsi del « nuovo » l'asserire che con il riconoscimento del c.d. danno alla salute si tutela la persona più di quanto non la si tutelasse prima della nuova Costituzione del 1948. La sentenza che commenta nel riconoscere che la menomazione all'integrità del corpo o della psiche costituisce l'aspetto materiale della lesione del bene della salute (§ 13) svela l'evanescenza della teoria del danno biologico, ridotta ormai ai giuochi di parole. Quell'aspetto materiale era, anche nell'impero della Costituzione albertina e del codice del 1865, un aspetto del diritto della personalità o (secondo l'opinione pluralista di questi diritti) uno dei diritti della personalità. Il codice del 1942 ha rinnovato invece l'istituto della responsabilità che come ho ricordato, venne separato dalla stretta connessione con l'atto illecito. Basta, per avvedersi della discrasia tra il rilievo novatore attribuito dalla sentenza alla Costituzione del 1948 e la verità storica, domandarsi: forse la Consulta che predispose la nuova carta costituzionale può essersi preoccupata di affermare il principio che ai tradizionali sistemi di risarcimento se ne affianchi anche un terzo (che, si noti, a detta della stessa Corte, può generare pericoli di « sperequazione » e « duplicazioni » risarcitorie: cfr. § 21?). Questa la novella considerazione e la maggior tutela della personalità? Alla fine, con apparato dogmatico ottocentesco, la Corte non fa che giustificare un (per molti casi) maggior prezzo del risarcimento.

6. Il difetto che opera nel fondo della sentenza consiste dunque nel non saper riconoscere che di c.d. « danno in sé » si può parlare in quanto si adotti un nuovo sistema di liquidazione, ispirato all'uguaglianza (a uguali lesioni uguale moneta) e che senza questo parametro è irrilevante, non ha più senso dire « in sé », poiché il danno resta espresso solo nel valore monetario della lesione. Con l'uno o con l'altro modo di calcolare il risarcimento danno in sé ovvero perdita di capacità si risarcisce il danno alla persona. In entrambi i casi, infatti il dato da considerare è la lesione o la malattia, mentre il c.d. danno-conseguenza non è che un criterio per stabilire l'indennizzo, come lo sono il calcolo secondo punti o quello fondato sulla pensione sociale ecc.

Qualche perplessità con il sistema tradizionale presentavano i casi nei quali non si aveva reddito da lavoro: rispetto ad essi, cioè per riconoscere anche in quei casi un risarcimento (ricordo che da qui mosse il pensiero equilibrato di Busnelli), la discussione sul danno biologico è stata utile, anche se reputo che bastasse maggior attenzione al contenuto di giudizi equitativi, liberando le motivazioni da rigide tipizzazioni e da superficialità, per ribadire l'equità del sistema.

7. Ma la motivazione della Corte sul « danno in sé », da ricondurre ad una nuova lettura dell'art. 2043 cod. civ., e del danno « trino »

(e « uno », poiché tutto è riunito nell'unica persona lesa) che effetto ha per l'interprete?

La sentenza non afferma nemmeno la costituzionalità dell'art. 2059 cod. civ., poiché si limita a rigettare le censure d'incostituzionalità sollevate dai due Tribunali su quella norma. Come sentenza di rigetto non è in alcuna sua parte vincolante.

Invero essa, nella motivazione, ha in buona sostanza dichiarato inapplicabile quell'articolo di legge al fine di liquidare il danno biologico. La circostanza che nella motivazione la Corte abbia ricondotto all'art. 2043 cod. civ. quel genere di danno affatto vincola l'interprete a doverlo liquidare. L'interpretazione confermata in una sentenza di rigetto della Corte Costituzionale non vincola gli interpreti e gli operatori, e non si può ignorare sia l'ammonimento della Corte di evitare pericolose duplicazioni (§ 21) (anche se essa, contraddicendosi, ne afferma una) sia che la Corte stessa propone la sua elucubrante dogmatica come una via logica, mostrando comprensione anche per quelle teorie che sono giunte, invece, ad affermare la patrimonialità del danno biologico (§ 18).

Ho cercato di suggerire, nello studio più volte citato, che la menomazione all'integrità fisica è un elemento del « danno », ma che implica il riferimento a due altri aspetti, per essere tale:

— *perdita di capacità di lavoro* e, quindi, di reddito (qui si tratta, almeno rispetto all'incapacità del lavoro, di danno emergente, mentre di norma si considera danno lucro cessante poiché si osserva solo il dato finale, cioè il reddito);

— *perdita di capacità extra lavorativa*, ed è con riferimento a questo aspetto che una seria corrente della dottrina considera il danno biologico.

La menomazione fisico-psichica è danno solo in quanto abbia quelle conseguenze. In quanto sussista quella *seconda perdita viene riconosciuto un risarcimento monetizzato, così come si riconosce con la teorica del danno in sé*, ma senza paludamenti dogmatici o costituzionali e soprattutto evitando di porre insieme due criteri antinomici, cioè sia *quello ispirato all'uguaglianza*, sia *quello ispirato alla personalizzazione del risarcimento*.

La valutazione sotto il secondo di quegli aspetti non può non essere equitativa, realizzando così quella « flessibilità » che nella sentenza, avvedendosi dei pericoli dell'uniformità, la Corte si affrettava a suggerire come temperamento di quella, evidenziando ancora una volta le lacune della sua decisione (§ 19, in fine).

A questo punto il quesito circa la patrimonialità sfumerebbe, poiché nel suo secondo aspetto quel danno potrebbe essere patrimoniale, ma necessariamente da valutare in via equitativa; oppure non patrimoniale ma connesso ad un diritto (della personalità) cosicché il limite dell'art. 2059 cod. civ. potrebbe essere considerato incostituzionale.

Se, invece, non si vorrà riconoscere che il danno in sé ha rilievo solo in un sistema di assoluto egualitarismo si ricadrà nei dubbi (mora-

le o patrimoniale o terzo genere?), nei distinguo (lesione alla salute e danno biologico e detrimento dell'integrità fisica o psichica), nelle tormentate attenuazioni di criteri (uniformità) che non appagano l'equità (flessibilità), o nella moltiplicazione dei criteri: e su queste macerie dell'arte del diritto emergerà, incontrastata, un'altra fonte d'incertezza.

Se potessi sintetizzare in due massime l'orientamento che suggerirei ai giudici da tenere, le formulerei così:

a) considerare che dopo la menomazione dell'integrità fisica o psichica l'uomo si presenta diverso in due sfere della vita: quella del lavoro e quella extralavorativa (che riassume ogni altra forma di contatto sociale);

b) liquidare il danno che si ravvisa in questi due aspetti, nonché il danno di carattere non patrimoniale, in ogni caso, non riconoscendo costituzionale, rispetto ai danni alla persona, l'art. 2059 cod. civ., perché l'art. 2 della Costituzione tutela la persona in ogni sua attuazione ed in ogni suo aspetto.

## DIANA VINCENZI AMATO

Nel decidere della questione di legittimità dell'art. 2059 cod. civ. in relazione all'art. 2 della Costituzione, la Corte si muove sulla premessa — già largamente acquisita dalla dottrina e dalla giurisprudenza — che l'articolo contestato si riferisca ai soli danni morali soggettivi (dolori, angustie, patemi), e si richiama al « diritto vivente », che riconosce ormai la risarcibilità della lesione alla salute sulla base dell'art. 2043. Su queste premesse, la decisione d'infondatezza (irrelevanza) della questione proposta appare del tutto scontata. Lascia perciò particolarmente stupiti il lavoro di argomentazioni che la Corte ritiene di dover affrontare prima di giungere alle sue conclusioni, ed è proprio questo lavoro che, anziché convincere, apre la porta a dubbi e perplessità.

La Corte dunque, non soddisfatta del modo in cui il risarcimento del danno alla persona viene ricondotto all'art. 2043 (né quando la dottrina identifica un *tertium genus* di danni, a mezzo tra i patrimoniali e i morali, né quando considera danno patrimoniale qualunque danno suscettibile di una pur approssimativa valutazione economica), propone una sua rilettura di detto articolo, incentrata sulla distinzione tra danno evento e danno conseguenza. Il primo — ci chiarisce — è elemento costitutivo dell'illecito, inseparabile da quello; il secondo è solo eventuale, e ricomprende tanto i danni patrimoniali in senso stretto, quanto quelli morali. La distinzione, — precisa — non significativa in un contesto passato in cui il diritto privato era prevalentemente orientato verso la tutela dei beni patrimoniali, s'impone in un diverso contesto in cui, in virtù dei principi costituzionali, prevalgono ed assumono diretta rilevanza anche nei rapporti tra privati i valori personali. Se infatti, nel precedente contesto, « gli interessi sostanziali, a tutela dei quali s'impone la tutela risarcitoria passavano in secondo piano » e « ogni indagine s'incentrava sulla obbligazione risarcitoria di un danno patrimoniale (o non), comunque da provare di volta in volta, conseguente all'illecito » oggi occorre « rompere lo schema dell'esistenza, in tema di responsabilità civile extracontrattuale, soltanto di danni conseguenze in senso stretto e, incentrando l'attenzione sul divieto primario violato... chiarire gli effetti che il bene tutelato dal divieto primario opera sul precetto secondario del risarcimento dei danni ». Riportando il tutto alla salute, « è l'ingiustizia (lesione del diritto alla salute) insita nel fatto menomativo dell'integrità bio-psichica, il fondamento giuridico del risarcimento del danno biologico ed eventualmente, ove esistano, anche di altre conseguenze dannose. Non è l'esistenza, in concreto, di conseguenze dannose, quali che siano, a costituire il fondamento dell'ingiustizia del fatto illecito... ».

Il discorso, a prima vista molto logico, non regge alla verifica: la distinzione tra danno evento e danno conseguenza è difficilmente trasferibile — e non a caso la Corte dice che era meno importante utilizzarla — ai danni al patrimonio. Il danno al patrimonio infatti non è altro che un danno (che ha una) conseguenza patrimoniale nella sfera giuridica di una persona; il danno evento nella sua materialità, separato cioè dal riferimento alla persona, è giuridicamente irrilevante. Non è allora che tutto viene giocato, nel ragionamento della Corte, sull'identità, sottaciuta, tra soggetto e oggetto del rapporto, propria dei diritti della personalità? Rimanendo poi nell'ambito di questi ultimi diritti, è possibile applicare la riferita distinzione interna al danno evento — il danno materiale, cioè, da provare, e la sua, automatica, valutazione giuridica negativa — in presenza di beni meno « materiali » dell'integrità psicofisica, quali l'onore, la riservatezza, l'individualità, tutti pure costituzionalmente tutelati e volti alla piena realizzazione della persona umana? E chi si sostituisce in questi casi al medico, che accerta il fatto materiale della menomazione biopsichica con gli strumenti della propria scienza, se non il giudice con gli strumenti giuridico-valutativi suoi propri?

Sono domande che forse aiutano a capire perché, dopo una prima lettura, rimanga la sensazione che da qualche parte si nasconda un paradosso. Ricostruito il sistema risarcitorio sul danno evento, ed accettato che, come nei casi sopra prospettati dell'onore o della riservatezza, questo danno possa o debba rilevarsi senza la mediazione di un danno materiale, tramite la sua sola antiggiuridicità, non si vede perché le sofferenze, i patemi etc. debbano esser relegati tra i danni conseguenza e non valutati anch'essi quale danno (evento) alla persona. Un danno che, secondo il ragionamento della Corte, non può esser sottratto ad opera del legislatore ordinario alla tutela risarcitoria, né limitato in questa.

In altre parole, la Corte, allo stesso tempo in cui sembra intuire (e voler evitare) che accogliere l'eccezione sollevata in relazione all'art. 32 aprirebbe la strada ad un giudizio di totale contrasto dell'art. 2059 cod. civ. con l'insieme dei valori della persona garantiti in Costituzione, in quel medesimo tempo, e paradossalmente, attraverso la sua reinterpretazione dell'art. 2043 fornisce proprio gli argomenti per una soluzione in quel senso.

Sarebbe però accettabile una soluzione in quel senso? La Corte stessa, ripeto, pur con le contraddizioni rilevate, sembra averla voluta evitare. Personalmente ritengo che sia mal posta una questione di costituzionalità dell'art. 2059 cod. civ. in termini di mancata tutela di diritti costituzionalmente protetti, quando questa mancata tutela la si identifichi con l'esclusione dal risarcimento: dall'assenza di tutela risarcitoria non può derivarsi infatti, automaticamente, l'assenza totale di tutela; se poi in concreto risultasse mancante, nel nostro sistema, ogni altro strumento, non per questo sarebbe corretto intervenire ripristinando il risarcimento stesso.

Quello che stupisce, anzi, vuoi nella questione di costituzionalità sollevata, vuoi nella sua evasione da parte della Corte, è proprio l'idea che diritti personali costituzionalmente protetti debbano trovare necessariamente, nell'ambito dei rapporti interprivati, una tutela risarcitoria: è invece un controsenso pretendere che la priorità degli interessi patrimoniali nel codice civile sia stata scardinata, con la Costituzione, solo attraverso una tutela patrimoniale d'interessi non patrimoniali.

In qualche modo più convincente poteva semmai apparire la contestazione di legittimità dell'art. 2059 fondata, come in precedenti giudizi, sull'art. 3 della Costituzione: perché non è tanto l'esistenza di limiti al risarcimento che costituzionalmente preoccupa, quanto l'ancoramento di questi, attraverso il rinvio all'art. 185 cod. pen., a scelte legislative fatte in un'ottica completamente diversa da quella che dovrebbe guidare il legislatore civile. Ponendo la questione in questa diversa prospettiva, però, si ricadrebbe su un tema assai più complesso di quello qui trattato, e cioè sull'opportunità di disancorare l'intero sistema risarcitorio dai presupposti soggettivi facenti capo all'obbligato. Un tema, peraltro, che farebbe riemergere la priorità, in quel sistema, dei valori patrimoniali rispetto ai valori personali.

## GIOVANNA VISINTINI

1. L'estensore di quest'articolata sentenza è notoriamente di formazione un penalista. Si vede.

Il lungo *iter* della motivazione procede per tappe argomentative, che dal punto di vista dei riferimenti culturali civilistici non sono sempre attendibili, a causa della sovrapposizione di concetti eterogenei, mentre dal punto di vista dell'interpretazione storica dell'art. 2059 cod. civ. che passa, di necessità, attraverso riferimenti al codice penale vigente e ai suoi precedenti, colgono nel segno e portano chiarezza in una materia dominata, ad avviso di chi scrive, da una confusione sovrana.

Intanto, come giudizio complessivo, si può dire che la sentenza si colloca nel solco della tradizione, tradizione che affonda le sue radici in epoca anteriore al codice civile e che si è mantenuta a livello dei grandi orientamenti della giurisprudenza civilistica, per quanto concerne la nozione legislativa di danno non patrimoniale, che viene riferita ai soli danni morali di ordine subiettivo (cioè psicologico: stati di ansia, angoscia, sofferenza, ecc.).

E, d'altro canto, cioè sotto il profilo dell'interpretazione dell'art. 2043 cod. civ., la sentenza si coordina con la giurisprudenza più recente e moderna, specialmente della Suprema Corte di Cassazione, sulla valutazione dell'ingiustizia del danno alla salute fisica e psichica in riferimento al sistema dei valori personali introdotto dalla Costituzione.

Direi, comunque, che è più rilevante l'atteggiamento assunto dalla Corte sul primo aspetto menzionato perché in questa occasione la questione di legittimità costituzionale sollevata da ordinanze del Tribunale di Genova e del Tribunale di Salerno in riferimento a giudizi pendenti di risarcimento dei danni da lesioni personali provocate da un incidente stradale, concerneva l'art. 2059 cod. civ. in rapporto agli artt. 3 e 32, comma 1 della Costituzione e non l'art. 2043 cod. civ.

E poiché la censura d'illegittimità costituzionale dell'art. 2059 era rivolta alla mancanza di previsione ivi di una tutela risarcitoria della lesione della salute derivante da illecito meramente civile o imputabile al responsabile sulla base di presunzioni (ad es. ex art. 2054, comma 1 cod. civ.) la Corte affronta *in primis* il problema della definizione del danno non patrimoniale e quindi dell'area di applicazione dell'art. 2059 per concludere che il diritto alla salute esula dalla portata di questa norma.

In precedenza invece la Corte era stata investita, una volta, dalla questione di legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 32 della Costituzione, dell'art. 2043 cod. civ. nella parte in cui la norma non

comprenderebbe la risarcibilità del danno alla salute (Corte Cost. 26 luglio 1979, n. 88), e, un'altra volta, della questione del contrasto dell'art. 2059 cod. civ. con gli artt. 3 e 24, comma 1 della Costituzione (e quindi non in riferimento all'art. 32) per ingiustificata disparità di trattamento nell'esercizio del diritto al risarcimento del danno non patrimoniale (Corte Cost. 29 luglio 1979, n. 87).

Quindi i profili d'incostituzionalità denunciati allora erano diversi anche se il problema di fondo era lo stesso, quello cioè di pervenire, attraverso un intervento della Corte, ad una più ampia risarcibilità dei danni non patrimoniali. Com'è noto la Corte aveva allora ritenuto infondate le questioni di legittimità e oggi ribadisce la sua posizione sostanzialmente adesiva al sistema normativo del codice civile in materia, ma questa volta senza perdere l'occasione d'indicare una linea interpretativa nel settore specifico del danno alla persona più consona al dettato costituzionale.

2. Ho detto che per quanto riguarda la nozione legislativa di danno non patrimoniale la sentenza s'inserisce nell'indirizzo tradizionale che restringe la nozione ai danni morali soggettivi ossia al perturbamento dell'animo, alle ansie e sofferenze conseguenti all'illecito. Chi scrive condivide pienamente questa interpretazione restrittiva che si spiega agevolmente alla luce dell'origine storica della norma come si legge nella motivazione della sentenza qui annotata e com'è stato dimostrato anche di recente da un'attenta dottrina civilistica (PARADISO, *Il danno alla persona*, Giuffrè, 1981, p. 133 ss.; BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, Giuffrè, 1983, *passim*, e p. 85 ss.).

Meno condivisibile è invece la giustificazione che viene data dalla sentenza in esame alla scelta legislativa operata nell'art. 2059 cod. civ. cioè quella di attuare un particolare rafforzamento del carattere preventivo e sanzionatorio della responsabilità civile in relazione a fatti illeciti particolarmente qualificati e più di altri da prevenire, come sono i reati. Infatti tale giustificazione che porta nella sostanza ad un'equiparazione del risarcimento del danno morale a una sorta di pena privata (cfr. BONILINI, *op. cit.*, p. 296 ss.) sembra appropriata a chi scrive soltanto a proposito degli illeciti dolosi lesivi d'interessi come l'onore e la reputazione (ma v. le riserve, anche con riguardo a questo settore, avanzate da ZENO ZENCOVICH, *Onore e reputazione nel sistema del diritto civile*, Jovene, 1985, p. 320 ss.), cioè laddove si possa instaurare una correlazione tra la sanzione con funzione punitiva e l'intenzionalità di arrecare l'offesa da parte del danneggiato, e non certo in caso di lesioni personali (che è il terreno su cui si è pronunciata la Corte con la sentenza in esame), ove il profilo risarcitorio e satisfattivo è senz'altro l'unico considerato dai giudici in conformità al carattere abitualmente soltanto colposo di questo reato. (Va detto però che la dottrina civilistica sta lavorando nella direzione di un accostamento del risarcimento del danno morale alle pene private, non senza riserve: cfr. BUSNELLI, *Verso una riscoperta delle « pene private »?*, in *Resp. civ. prev.*, 1984, p. 26 ss.; CENDON, *Responsa-*

bilità civile e pena privata, in *Le pene private* a cura di Busnelli e Scalfi, Giuffrè, 1985, p. 293 ss.; SALVI, *Risarcimento del danno extracontrattuale e « pena privata »*, *ivi*, p. 325; BONILINI, *op. cit.*, p. 272 ss.). E a conferma di ciò nella giurisprudenza che liquida il danno morale alla persona danneggiata da lesioni personali l'elemento soggettivo della gravità della condotta ha scarso peso: ma su questo rinvio all'analisi che ho svolto in un volume di prossima pubblicazione: VISINTINI, *I fatti illeciti. I. Ingiustizia del danno*, Cedam 1987

3. In verità a me sembra che l'unica giustificazione possibile della scelta operata nel codice civile quando ha esteso il vecchio rimedio della riparazione pecuniaria originariamente previsto appunto solo per i reati contro l'onore della persona e della famiglia (art. 38 cod. pen. Zanardelli del 1889) a tutti i reati, sotto forma di risarcimento del danno non patrimoniale, si colleghi all'idea che solo in presenza di un reato si può ipotizzare una maggiore intensità dell'offesa e, quindi, l'esistenza di un danno alla sfera psichica del soggetto. In altri termini, stante la difficoltà probatoria di tali conseguenze dannose attinenti alla psiche dei soggetti, si è ritenuto opportuno, nel quadro di direttive presenti anche in altre norme del codice (artt. 1223, 1225, 1227) intese a ridurre la risarcibilità dei danni riflessi, indiretti, imprevedibili, lontani e di difficile accertamento, di circoscriverne la risarcibilità alle ipotesi in cui la ricorrenza di un perturbamento psichico è manifesto, *in re ipsa*.

Ad avviso di chi scrive proprio la giustificazione accreditata ora dai giudici della Consulta, ma presente *expressis verbis* anche nella sentenza precedente del 1979, n. 87 (cfr. la motivazione in *Resp. civ. prev.*, 1979, a p. 702) è probabilmente alla base di quell'orientamento che per lungo tempo ha escluso la risarcibilità dei danni morali quando l'autore del reato non è imputabile (orientamento poi ribaltato con la sent. Cass. 6 dicembre 1982, n. 6651, in *Giur. it.*, 1984, I, 1, 150, con nota di MASTROPAOLO), e di quell'altro che nega la risarcibilità quando sia mancato l'accertamento dell'elemento soggettivo della colpevolezza del danneggiato laddove la responsabilità è affermata in forza di una presunzione di colpa (Cfr. da ultimo, Cass. 27 maggio 1982, n. 3279, in *Arch. circ.*, 1982, 654; *id.*, 6 giugno 1981, n. 9667, in *Arch. civ.*, 1981, 635), orientamento, quest'ultimo, che dovrebbe anch'esso essere sottoposto a un *révirement* perché va certamente oltre al presupposto richiesto dalla legge dell'esistenza di un reato e risultante dal combinato disposto dell'art. 2059 cod. civ. e 185 cod. pen.

4. In definitiva si cominci con l'interpretare in modo corretto questa disposizione, poi si verifichi la fondatezza del substrato ideologico che è alla base della scelta legislativa di chiusura ivi contenuta, e se questo, come sembra intuitivo a molta parte della dottrina, è insoddisfacente in rapporto alle attuali esigenze, si inviti il legislatore ad individuare altri casi di risarcibilità del danno morale.

Non è certo compito della Corte Costituzionale censurare l'art. 2059 che si limita a contenere una riserva di legge!

È soltanto il legislatore che può prevedere in futuro (ad es. con riguardo a settori di avanzata tecnologia e a danni di grandi proporzioni e frequenza statistica) altri casi di risarcibilità di danni morali in aggiunta a quelli già previsti dagli artt. 185, comma 2 cod. pen., art. 89, comma 2 cod. proc. civ., 598, comma 2 cod. proc. pen. (auspica un intervento legislativo anche ZENO ZENCOVICH, *op. cit.*, p. 315 ss., ma in modo drasticamente abrogativo di ogni restrizione della risarcibilità).

Ancora qualche parola di commento sulla parte della sentenza che non attiene al *decisum*, ma è interpretativa sul concetto di danno biologico o danno alla salute. In estrema sintesi, perché il discorso sarebbe molto lungo in quanto implica un'interpretazione aperta ai valori costituzionali della clausola generale dell'ingiustizia del danno, vorrei dire che la Corte, pur incorrendo in una serie di equivoci che peraltro appartengono in buona parte al linguaggio ufficiale (ad es. in tema di distinzione danno evento — danno conseguenza, e sul supposto riferimento dell'art. 2043, nel sistema del codice, al solo danno patrimoniale), perviene a dar ragione a quella dottrina che ha svolto un ruolo molto incisivo nel promuovere una svolta giurisprudenziale in materia di valutazione del danno c.d. biologico e nel senso di allargare la cerchia degli interessi giuridicamente apprezzabili ai fini dell'applicazione dell'art. 2043 cod. civ. (mi riferisco soprattutto alla dottrina genovese rappresentata da BESSONE, ALPA e ROPPO e a quella pisana: BUSNELLI, BRECCIA; per le citazioni rinvio al volume sopra citato in corso di pubblicazione).

In sostanza la categoria concettuale di un diritto alla salute come bene collegato al modo di vivere della persona e non solo come indennità fisico-psichica e una maggiore tutela risarcitoria nel calcolo del danno conseguente alle lesioni personali sono, a mio avviso, il punto di approdo della giurisprudenza civilistica degli ultimi anni che è stata fortemente sponsorizzata dalla dottrina sopra citata (v., da ultimo, sent. Cass. 11 febbraio 1985, n. 1130, in *Giur. it.*, 1985, I, 1, 1181, con nota di R. DE MATTEIS, ma su tale evoluzione giurisprudenziale è d'obbligo il rinvio ad un'analisi più approfondita che ho tentato di svolgere nel volume sopra citato), e ora avallata da questa importante sentenza della Corte Costituzionale.