

PIETRO RESCIGNO

IL DANNO NON PATRIMONIALE (LE « LETTURE » DELL'ART. 2059 TRA INTERPRETAZIONE E RIFORMA)

SOMMARIO 1. Il problema del danno non patrimoniale in alcuni recenti contributi dottrinali. — 2. Il danno alla salute e il danno biologico. — 3. I diversi « modelli » di danno e risarcimento. — 4. I criteri di interpretazione dell'art. 2059 cod. civ. — 5. L'intervento abrogativo sul codice civile. Critica. Le tecniche alternative di risarcimento.

1. La lettura di due libri recenti invita a rimeditare il tema del danno non patrimoniale. Gli autori sono Fulvio Mastropaolo e Cesare Salvi e le due monografie appartengono alla « Biblioteca di diritto privato » che vado curando da anni. Dedicato al tema specifico del danno alla salute, ma condotto con largo respiro che trascende quell'importante profilo, il libro di Mastropaolo è apparso nell'83; è stato appena pubblicato il libro di Salvi, che più direttamente e nella sua interezza considera il problema del danno non patrimoniale. Riproduco qualche pagina dalle « presentazioni » che accompagnano questi come tutti i libri della « biblioteca », e raccomando al lettore i due volumi nella convinzione che possano promuovere e favorire un utile dialogo.

Altre monografie di sicuro impegno sono entrate intanto nella nostra letteratura, e qui, dal nutrito elenco di titoli, vorrei segnalare almeno M. Paradiso sul danno alla persona e G. Bonilini sul danno non patrimoniale. Le ricerche di P. e di B. muovono dalla dichiarata insoddisfazione per il sistema che si esprime nell'art. 2059 cod. civ., e dalla convinta preferenza per gli ordinamenti pienamente favorevoli, o inclini in considerevole misura, alla risarcibilità dei danni non patrimoniali. Il giudizio, sul piano delle politiche del diritto, è di aperta critica al legislatore civile ed alla scelta operata; e la restrittiva scelta

* Questo saggio, che appare ad apertura di una rivista comprensibilmente interessata al tema, in larga misura si compone di pagine riprese dalle introduzioni ai due volumi di F. MASTROPAOLO, *Il risarcimento del danno alla salute*, Napoli, 1983, e di C. SALVI, *Il danno extracontrattuale. Modelli e funzioni*, Napoli, 1985 (nella *Biblioteca di diritto privato*, editore Jovene). Dei libri menzionati nel pri-

mo paragrafo i titoli esatti sono: M. PARADISO, *Il danno alla persona*, Milano, Giuffrè, 1981; G. BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, Milano, Giuffrè, 1983. Alla memoria recente del lettore e dell'A. appartengono i contributi al recente convegno pisano, dovuto all'iniziativa di F. Busnelli, sulle pene private, ed i cui atti sono in corso di pubblicazione per i tipi di Giuffrè.

viene presentata come una digressione, non solo dagli itinerari di altri ambienti culturalmente vicini, ma dal processo storicamente avviato presso di noi da una dottrina e da una giurisprudenza dotate di ricca sensibilità. La « rilettura » suggerita per l'art. 2059 cod. civ. si muove in una duplice direzione: cerca di allargare la nozione di patrimonialità del danno nella lesione di beni non patrimoniali; si sforza di conciliare il principio di rigorosa tipicità dell'art. 2059 con la ricognizione di altre figure, nel tessuto normativo, accanto a quella del danno derivante da reato (art. 185 cod. pen., che per molti interpreti esaurisce oggetto e materia del « rinvio » contenuto — nel segno della tassatività delle previsioni — nell'art. 2059 cod. civ.).

2. Il libro di F. Mastropaolo, come dicevo, è dedicato al danno alla salute, e sul tema offre una documentazione ricchissima di opinioni e di casi, suggerisce una linea costruttiva che raccoglie i più convincenti spunti della dottrina e della giurisprudenza, li corregge e sviluppa per ricavarne un disegno compiuto e coerente.

Non era agevole, a fronte di una materia antica che si ripresenta in forme sempre nuove, ricevere e registrare sollecitazioni che giungono da territori dell'esperienza pratica e delle discipline di studio dove si usano linguaggi diversi ed è perciò evidente la difficoltà di comunicare: la civilistica tradizionale e le correnti moderne del diritto privato, gli apporti della medicina legale, le analisi economiche-statistiche, gli ordinamenti del passato e quelli stranieri contemporanei sono fonti da cui M. attinge con larga conoscenza, con assennato equilibrio, con ammirevole capacità di saldare il discorso teorico ai dati concreti.

A legare le diverse « prospettive » in una visione unitaria è l'adesione prestata, con sincera convinzione e senza enfasi retorica, agli indirizzi che in materia di responsabilità aquiliana e di danno alla persona rivendicano come prioritario il « valore » dell'uomo, ripudiando l'idea tutta e soltanto « patrimoniale » del suo agire, delle attitudini che racchiude e delle capacità che l'individuo sa esprimere in termini di lavoro, di guadagno, di reddito.

La dimensione « patrimoniale », certamente, non può scomparire interamente da un settore in cui giudizio e decisione sono chiamati a tradurre nella riparazione per equivalente, ed in via di principio nell'unità di misura del danaro, ogni lesione ingiusta di sfere giuridiche individuali. Ma rispetto al punto di arrivo, costituito dal risarcimento in forma specifica o in moneta, la revisione critica investe le nozioni fondamentali che compongono la struttura dell'illecito, risalendo dall'ingiustizia del danno agli interessi tutelati, e lungo quella via portando alla luce una approfondita ed intensa valutazione dell'uomo, attraverso l'impegno ad apprezzarlo in maniera meno frammentaria e meno riduttiva di quella propria all'abituale considerazione del giurista.

Può sembrare contraddittorio, per chi si accosti al tema del danno alla persona, che la dottrina giuridica e più ancora le « politiche » del

diritto perseguite da legislatori, giudici, esperti si orientino nella direzione descritta, e allo stesso tempo si cerchi di realizzare o affrettare il cammino verso una « socializzazione » della responsabilità civile che ha per presupposti l'abbandono della colpa come fondamento dell'obbligo e la prevalenza di « titoli » di imputazione diversi dalla violazione del dovere di vigilante controllo sui beni, i soggetti, le attività che cadono nella sfera giuridica del singolo o strumentalmente si pongono al suo servizio.

L'incoerenza potrebbe sembrare racchiusa in questo, che una società tutta dominata dall'ideale produttivistico si preoccupi di assicurare nella misura più larga la riparazione dei danni determinati dall'accrescersi dei rischi e tuttavia acconsenta a veder risarciti anche valori perduti o aspettative mancate, che la vittima rivendichi non già quale soggetto partecipe, alla sua volta, del processo produttivo. Era una siffatta qualità, nella sostanza, il titolo di « legittimazione » in base al quale il soggetto agiva ed otteneva il risarcimento nel sistema, poiché capacità lavorativa e di guadagno, reddito percepito o conseguibile erano criteri di apprezzamento pienamente rispondenti alla logica di un ordine economico-sociale fondato sulla produzione.

Le richieste di oggi, al giudice che valuta il danno alla persona e ne dispone il risarcimento, attengono a « beni » che non incidono direttamente sulla capacità di guadagno, o a dirittura, scopertamente, riguardano il perduto o attenuato godimento dei consumi che il mercato e le generali abitudini di vita, talora con tratti di mortificante uniformità, rendono possibili e desiderati. La « gioia di vivere », per usare un'espressione suggestiva presa a prestito dal legislatore tedesco-democratico (ma da quel codice usata in un diverso contesto, a proposito dei doveri dei genitori e dei sentimenti che debbono suscitare e trasmettere ai figli), può servire a riassumere, ed anche il libro di M. se ne avvale, una serie indefinita e mutevole di « pregiudizi » che si legano al fatto lesivo e prescindono da ogni apprezzamento in termini di attività di guadagno.

Anche quando vengono presentati e rivestiti di una particolare dignità — come accade per il diritto alla salute ed il danno biologico —, e pur quando se ne sottolinea la necessità di riconoscimento e tutela mediante l'esercizio di azioni collettive o di gruppo, se la lesione incida o il pericolo incomba non più sul singolo, ma sulla generalità dei soggetti che vivano in un certo ambiente, comune a tutti i pregiudizi del genere illustrato è il riferimento all'area del consumo, invece che a quella della produzione.

La « singolare » conversione della giurisprudenza e della dottrina in tema di danno alla persona ad un esame più attento e non turbato da euforici compiacimenti, può presentarsi in realtà meno radicale di quanto appaia ad una rapida immediata impressione, e sempre, s'intende, nel confronto con la « logica » della nostra società, dell'economia capitalistica, delle esigenze produttive che la condizionano. Proprio tali esigenze e lo sviluppo dell'economia hanno provocato o favorito l'esaltazione del « consumatore » come necessario interlocutore

dei processi di produzione, e, se da un lato ne allargano la protezione nei confronti dell'impresa, dall'altro lo incoraggiano con ogni strumento di persuasione o pressione a difendere ed incrementare i consumi sino al limite del superfluo, ed al giudice affidano il compito di non trascurare una parte così cospicua ed invadente della realtà umana, individuale e collettiva.

L'attenzione prestata al bambino, all'anziano, alla donna non impegnata in attività extradomestiche fornisce la prova più evidente della « conversione », e del modo di spiegarla ora accennato, senza che dal ragionamento e dall'argomentare dei giudici sia cancellato ogni rinvio al metro di apprezzamento e giudizio costituito, come un tempo, dalla capacità di lavoro e dal guadagno, e spesso coi pregiudizi culturali che anche il libro di M. contribuisce a superare, ereditati come sono da una concezione della società rigidamente divisa in classi e segnata da scarsa mobilità interna.

Al di là delle spiegazioni qui riprese rimane l'urgenza di trovare un solido fondamento positivo alle tendenze già affermate o in via di sviluppo, muovendosi con cautela ed abilità in un sistema giuridico che ancora conosce limiti non trascurabili. Si pensi, per tutti, all'esile disciplina normativa, ed ai tentativi di superarne l'angustia, a proposito dei danni non patrimoniali: uno dei tanti itinerari, di storia del pensiero giuridico e delle vicende legislative, lungo i quali il libro utilmente accompagna.

La tesi centrale di M. è consegnata ad una rilettura delle norme sul danno, ed in particolare sul danno alla salute individuale, che ricava preziosi svolgimenti dalla nozione e dalla dottrina della prestazione nel rapporto obbligatorio, e cioè da una norma, l'art. 1174 del codice civile, che formalmente si colloca fuori del terreno della responsabilità extracontrattuale. Penso, e non solamente perché in passato il richiamo all'art. 1174 mi aveva convinto a ritenere ammissibili nel nostro ordinamento rimedi, preventivi o di riparazione del danno, analoghi alle *astreintes* del diritto francese, che l'indicazione sia corretta e persuasiva, ed adeguato ed efficace sia lo svolgimento del discorso costruito sulla valutabilità in termini economici, e dunque sulla patrimonialità, alla stregua dei criteri che la dottrina più avvertita adotta per apprezzare il sacrificio dell'obbligato, e quindi la deducibilità del comportamento nel rapporto obbligatorio, e il libro suggerisce di trasferire alla valutazione del danno aquiliano che incida sulla integrità fisica e la salute.

L'apprezzamento così compiuto offre l'innegabile vantaggio di una considerazione oggettiva, secondo criteri di valutazione generalmente seguiti nell'ambiente sociale in ordine al sacrificio cui il soggetto va incontro, si tratti della limitazione di libertà in cui si risolve il vincolo obbligatorio, o si tratti invece delle privazioni e delle rinunce che conseguono al fatto lesivo; e riconferma, sempre sulla linea dell'art. 1174 e dei principi enunciati dalla norma, come non necessariamente debba tradursi in una dimensione « patrimoniale » l'interesse del creditore o della vittima.

3. Del libro di Cesare Salvi conviene mettere in luce una tesi di spiccato rilievo, che riguarda il tema qui riproposto. È l'idea, sostenuta con rigoroso argomentare, della netta distinzione tra danno patrimoniale e non patrimoniale: distinzione che porta a configurare due autonomi (e sotto qualche aspetto contrapposti) « modelli » di risarcimento e danno, e quindi di responsabilità aquiliana, con diversità di struttura e di funzione. Sul terreno strettamente normativo, muovendo dalla constatata insufficienza della comune qualifica di « ingiustizia » *ex art. 2043*, la tesi approda alla conclusione che il danno non patrimoniale, dominato dal principio di stretta tipicità, dev'essere definito su basi estranee al titolo del codice « dei fatti illeciti ». Ne può operarsi, come si è accennato con la clausola generale dell'art. 2043 per cogliervi il connotato dell'ingiustizia, ed a quella notazione fermarsi. È pure opportuno riprendere da S. le considerazioni sul rapporto tra norme costituzionali e codice civile, per la diffusa tendenza a legare alla « prospettiva » costituzionalistica il discorso sul danno non patrimoniale e la denuncia sui limiti, giudicati angusti, della loro risarcibilità. A S. è presente, con esemplare consapevolezza critica, il tema del rapporto che corre tra principi costituzionali e codice civile. Nel codice la disciplina della responsabilità civile si articola in « un sistema che ha una sua coerente razionalità »; la Carta fondamentale « non “costituzionalizza” alcuna funzione della responsabilità civile... e non consente di definire un modello aquiliano “ottimale” ».

Naturalmente, in un rapporto di forte tensione se non di stridente conflitto, le regole costituzionali non restano prive di influenza sulla trama del codice e sui « modelli » in esso accolti ed espressivi di funzioni e strutture diverse, e perciò la Costituzione rende legittime tecniche interpretative che allargano il terreno della responsabilità aquiliana ed arrivano a modificarne le ragioni storiche ed i caratteri. Una lettura « adeguatrice » del codice si rivela perciò capace di mutare profondamente lo stesso contenuto del risarcimento e del danno intesi nella loro dimensione normativa, e la monografia di C.S. sta a dimostrarlo in maniera convincente, attenta come è « all'equilibrio tra dato testuale e interpretazione adeguatrice », con un impegno assai più difficile, per il serio rigore e l'austera severità con cui viene assolto, della retorica e vuota esaltazione della *Drittwirkung* dei diritti fondamentali, o a dirittura di ogni « valore » costituzionale.

Danno e risarcimento sono dunque proposti, come nozioni normative, in primo luogo e per un'indeclinabile esigenza, nel sistema del codice civile. Nel nostro codice il danno è « il presupposto e il contenuto della tutela che consiste appunto nell'obbligo di risarcirlo », e si asseconda « la tendenziale coincidenza tra danno cagionato e danno da risarcire ». Guardando al peculiare nesso tra danno e risarcimento, si scopre « l'evanescenza di una figura generale dell'illecito civile », e si manifesta, del rimedio della responsabilità aquiliana, il carattere « non esaustivo delle tecniche di tutela extracontrattuale ». Basta riflettere sul confronto tra risarcimento e inibitoria e sul diffe-

rente ruolo del tema dell'imputazione, in via di principio irrilevante nella condanna a « non fare », dove la funzione perseguita è di impedire che il fatto si compia o continui, a prescindere dalla puntuale individuazione dell'autore.

Quanto alle due « tecniche » di riparazione presenti nel sistema, per equivalente o in forma specifica, appare evidente il primato della prima, per la persistente idoneità del danaro ad essere « fattore di misurazione di ogni merce e prestazione » e per il costante riemergere della dimensione « economica » che assume la « perdita » subita come presupposto della tutela e dell'obbligo. Il risarcimento per equivalente è perciò la « regola generale », e su di esso « va ricostruito... il modello di danno proprio del sistema del codice », anche se la reintegrazione può sembrare capace di sovrapporre, ad una concezione « premoderna » del diritto, una sensibilità più affinata per l'interesse protetto e per i valori incisi del fatto.

Perdita economica che consenta il giudizio di equivalenza e « danno che possa essere misurato in danaro secondo parametri oggettivi »: muovendo dai due tratti del sistema, occorre approfondire il senso della dimensione economica anche in ragione della regola dell'equivalenza, adottata in vista della integrale riparazione. La pagina di S. ripercorre a questo proposito le considerazioni sulla « polivalenza » del termine *danno*, riferito così all'evento come all'insieme delle conseguenze risarcibili. Si affaccia allora — poiché per *danno* non può intendersi soltanto la lesione del bene — il profilo della causalità e il danno aquiliano da risarcire diviene « momento terminale di un procedimento di qualificazione », in cui si passa prima per le regole « causali » che consentono di riferirlo ad un soggetto individuato da un criterio di imputazione (alla stregua degli artt. 2043 ss.) come responsabile, e poi si apprezzano le conseguenze economiche negative per la vittima.

Alla stregua del « modello » appare del tutto coerente la scelta legislativa compiuta con l'art. 2059, una scelta del resto ispirata a discrezionalità politica, così come in termini di mera politica del diritto si svolge il giudizio circa la perduta occasione di riprendere il discorso avviato col progetto di codice italo-francese delle obbligazioni o l'opportunità di guardare ad esperienze straniere. Queste, in verità, sono irriducibili ad una comune visione del problema e, quando pure apprestano eguali soluzioni, nel senso della risarcibilità o del rifiuto di riparazione dei danni non patrimoniali, risentono di motivazioni storiche diverse; in ogni caso, se l'ammettono rivelano come « la tutela risarcitoria... presenta caratteri non omogenei, rispetto al rimedio apprestato per l'altra categoria » dei danni patrimoniali.

La lettura dell'art. 2059, se non si vuole sottoporre la norma ad inammissibili « torsioni », conduce in maniera piana e persuasiva, nella pagina illuminante di S., ad alcuni punti fermi: che la patrimonialità, legata alle conseguenze derivanti dal fatto dannoso, non riguarda il bene leso; che oggetto del risarcimento è di norma il danno patrimoniale, e non già quello materiale o reale od oggettivo (o, in

breve ingiusto); che è arbitraria una considerazione ristretta al danno morale soggettivo consistente nel dolore o nel turbamento dell'animo. Per quanto possa apparire insoddisfacente, perché negativa e residuale, la formula dell'art. 2059 non si presta ad essere dilatata oltre i confini che essa pone all'interprete; si rivelano inutilizzabili l'alogia e il ricorso ai principi generali, e nemmeno basta — come si è tentato di fare per la disciplina del nome e dell'immagine — che sia prevista la tutela risarcitoria in una norma che protegge un interesse non patrimoniale. « Attivabile » solo in presenza di danni patrimoniali, la tutela risarcitoria è dunque esperibile per gli interessi non patrimoniali solo nei casi di espressa previsione, qual è l'art. 185 cod. pen.; ma un più complesso discorso si annuncia con riguardo all'argomento costituzionale.

Danno patrimoniale e non patrimoniale rispondono dunque a differenti « modelli » di responsabilità, e diverse sono le funzioni del risarcimento. Per il danno patrimoniale è chiara la funzione del risarcimento, essenzialmente economica, diretta alla « traslazione di una perdita », *compensativa* se vista dal « versante » della vittima. All'impossibilità di fornire una risposta unitaria al quesito sulle ragioni della responsabilità di cui è invece sicuro il ruolo pratico « di porre regole per ripartire i danni tra i consociati » — fa invece contrasto la funzione assoluta dal risarcimento del danno non patrimoniale. Altre funzioni (preventiva, o punitiva o satisfattiva, o di attuazione del diritto leso) potranno attenere al sistema dell'imputazione, ma per il danno patrimoniale esistenza e contenuto dell'obbligazione di risarcire « discendono pur sempre dalla dimensione, e dall'esistenza, di una perdita economica », e dunque da presupposti estranei allo schema divieto-sanzione, quale che sia l'idea di sanzione, considerata elemento costitutivo di ogni norma nella prospettiva Kelseniana o ricondotta alla regola « secondaria » che pone la responsabilità.

L'altro « modello » di danno, quello non patrimoniale, rifiuta il principio dell'equivalenza tra pregiudizio cagionato e oggetto del risarcimento; determinando sempre un arricchimento della vittima, assolve una funzione « satisfattiva »; non è con esso incompatibile, pur se non ne costituisce un necessario elemento, il fine punitivo dell'autore del fatto. Una così profonda diversità di funzioni consiglierebbe a dirittura di riservare al solo danno patrimoniale i termini « risarcimento » e « danno », dismettendo una consolidata abitudine di linguaggio.

All'interno dell'uno e dell'altro modello si vanno certamente registrando modifiche di rilevante portata. Per ciò che riguarda il danno patrimoniale sono la crisi del mercato, dove un tempo i beni presenti assumevano valore di scambio attraverso l'unificazione monetaria, e l'insorgere di fattori di regolazione estranei al mercato stesso ad incidere sulla maniera di intendere la « patrimonialità ». In una economia statica la « teoria della differenza » rappresentava già un cruciale passaggio nell'evolversi della nozione di danno, ma essa era legata al godimento dei beni visto come situazione privilegiata nel riparto

della ricchezza. In una economia dinamica cresce invece il rilievo assunto dalle utilità che l'individuo trae dalla propria persona, il patrimonio vi appare « come insieme di beni o utilità tra loro collegati, sotto il profilo e mediante un criterio funzionale », e cade l'equazione fra beni economici, schema attributivo proprietario e tutela aquiliana. Perduto il carattere strettamente individuale, la valutazione della perdita, pure sempre apprezzamento delle conseguenze del fatto lesivo, si atteggia come « sociale tipica », poiché è « un interesse socialmente ed economicamente tipico... a determinare la "economicità"... del danno ». La perdita o il mancato acquisto di utilità o valori misurabili in danaro, secondo la richiamata valutazione sociale tipica, è perciò sufficiente, e non si richiedono diminuzioni di prezzo o di reddito né esborsi di danaro compiuti dalla vittima. Più che una mutata nozione di patrimonio, è decisiva la caduta di centralità del diritto soggettivo plasmato secondo il paradigma « proprietario », mentre emergono situazioni soggettive estranee allo schema ed alla logica del dominio (si pensi alle norme sulla concorrenza sleale). Di altri principi — solidarietà, eguaglianza, personalismo — la rilevanza attiene ad un distinto tema, quello del superamento della risarcibilità ristretta al solo danno patrimoniale.

Del danno non patrimoniale si è già detto come sia nozione residuale e quanto inappagante si dimostri, e si è pure visto come non possa limitarsene l'area al dolore ed alle sensazioni afflittive. La parola danno, stavolta, finisce per essere sinonimo di antigiuridicità, ma è necessaria una esplicita previsione normativa, in virtù della rigorosa tipicità del sistema, perché possa farsi luogo alla tutela. Si rende opportuna una rassegna degli interessi la cui lesione dà luogo, negli ordinamenti contemporanei, alla risarcibilità dei danni non patrimoniali: nel quadro si comprendono la salute, la proiezione sociale della persona, l'interesse alla vita o alla salute di altro soggetto, l'interesse alla vita o alla salute di altro soggetto, l'interesse d'affezione che riposa su un rapporto emozionale con una cosa, mentre non può escludersi pregiudizialmente la rilevanza di interessi collettivi e difusi.

La « tipicità » si lega al già sottolineato carattere discrezionale, con elevato tasso di « politicità », della scelta legislativa. La pagina di S., carica di suggestioni storiche e precisa nell'analisi, mette in luce le ragioni della positiva e larga risposta fornita nell'ambiente francese e statunitense, permeati dei valori borghesi, all'interrogativo della risarcibilità, e delle negative soluzioni, ispirate da motivi profondamente diversi, del diritto prussiano e più tardi del diritto tedesco, ove è decisiva l'aristocratica concezione dell'onore non riducibile in termini monetari, e del diritto socialista sovietico che rifiuta la filosofia borghese che dà un prezzo ad ogni cosa. Presso di noi la tipicità si realizza, nella forma più evidente, col rinvio agli interessi meritevoli e rivestiti di tutela penale (art. 185 cod. pen., in relazione alla formula dell'art. 2059 cod. civ.), ma la tipicità si estende, fuori dell'ambito del *code civil*, anche ai criteri di imputazione, talora (come

per il danno alla salute) applicandosi l'ordinaria normativa che abbraccia pure le ipotesi di responsabilità oggettiva, altre volte richiedendosi la colpevolezza connotata di una particolare intensità.

La disomogenità contraddistingue anche le « funzioni » poiché nel danno non patrimoniale (sotto un profilo negativo) manca la finalità compensativa propria del danno patrimoniale e si verifica anzi un arricchimento della vittima, ma le positive finalità sono molteplici, e concorrono e si sovrappongono, trascorrendo dalla soddisfazione della vittima, vuoi per solidarietà vuoi per appagarne il senso di giustizia offeso, all'intento punitivo e di prevenzione che finisce per soverchiare l'esigenza satisfattiva. A voler disegnarne una « teoria generale », essa non può superare la constatazione che qui assume un ruolo centrale la tutela dell'interesse, mentre nel danno patrimoniale domina la reazione contro la perdita economica.

Sul terreno della tipicità assume un peculiare rilievo, nel nostro ordinamento, il danno non patrimoniale da reato. Le funzioni illustrate, quella punitiva che reagisce alla riprovevolezza della condotta e la satisfattiva che attiene alla posizione della vittima, sono entrambe presenti e forniscono alla connessione tra art. 185 e 2059 una non irrazionale giustificazione, poiché la tutela è accordata contro una « violazione » di particolare gravità, con riguardo alle modalità soggettive della condotta ed alla portata sociale dell'interesse leso. Una convincente lettura delle due norme induce C.S. a respingere la tesi della sufficienza della astratta configurabilità del fatto come reato, con una indagine che si ferma alla sua « materialità » e risale agli artt. 2043 ss. per i requisiti soggettivi di imputazione: una tra le tante vie, egli avverte, per aggirare l'art. 2059, o per aprire pericolosi varchi alla supplenza dei giudici, contro la sola, praticabile strada di rivedere o di superare l'art. 2059 alla luce dei principi costituzionali.

L'indagine sui principi costituzionali è condotta con la cautela ed il controllo critico che già si sono segnalati, come veramente ammirevoli in una materia in cui è facile abbandonarsi ad affermazioni prive di serietà e concretezza. Doveri di solidarietà, utilità sociale delle attività produttive, principio personalistico, eguaglianza appaiono, in una corretta prospettiva, incapaci di alterare o sovvertire il modello aquiliano: di un interesse individuale alla « sicurezza » dovrebbe farsi carico la collettività, per un'eguaglianza da perseguire sotto ogni riguardo « si dovrebbe ritenere legittimo solo un regime di responsabilità assoluta, garantita dallo Stato ». Più preziose indicazioni possono ricavarsi dal regime dell'iniziativa economica, e per la subordinazione di quella libertà ai valori di sicurezza e dignità della persona, e per la riconducibilità ai costi d'impresa di perdite aventi carattere « collettivo ». Ma il vero problema della conformità alla Costituzione rimane quello di una « effettiva » protezione dei beni costituzionalmente garantiti, un'esigenza che richiede o almeno consente di riconsiderare i modelli di danno consegnati al codice, al più specifico fine « di assicurare una "più effettiva" protezione di beni "non patrimoniali" ».

Nella cornice dei principi costituzionali S. passa a considerare il risarcimento come tecnica di tutela di interessi non patrimoniali, e riprende il tema dell'art. 2059 e della scelta politica operata dal legislatore. Si tratta di vedere se vi siano, desumibili dalla Carta, limiti alla discrezionalità legislativa nel determinare i casi di risarcibilità del danno non patrimoniale. Poiché l'insufficienza dei « casi » contemplati non si colmerebbe con l'eliminazione della norma, per legge sopravveniente e per dichiarata incostituzionalità, e d'altro canto rappresenta l'utopia l'idea di una riforma, bisogna percorrere gli spazi dell'interpretazione adeguatrice. La ricerca dei limiti di discrezionalità deve muoversi lungo questa linea: se il riconoscimento costituzionale dell'interesse non divenga « illusorio » in ragione della non risarcibilità del danno non patrimoniale, e se per contro la riparazione di quel danno non consenta una più adeguata e piena protezione. Ove non basti l'interpretazione adeguatrice, può naturalmente giungersi a dichiarare incostituzionale la mancata previsione del « caso ».

La verifica deve compiersi sui singoli interessi, e una soluzione diversificata si impone sia quanto al se sia per la disciplina del risarcimento. La valutazione quantitativa non può affidarsi all'equitativo apprezzamento del giudice, e per l'estraneità dell'art. 1226 alla materia del danno non patrimoniale e per la necessità delle garanzie che assistono la comminatoria di sanzioni, qual è il risarcimento concepito anche in funzione punitiva dell'autore. Si tratta dunque « di individuare criteri obiettivi che sorreggano l'apprezzamento giudiziale », ed ancora una volta viene in evidenza l'opportunità di distinguere a seconda che la funzione « satisfattiva » sia al servizio di spinte solidaristiche o abbia finalità punitive. In ogni caso la misurazione in danaro è frutto di un giudizio valutativo-discrezionale, che anche in luoghi diversi dal mercato cerca « parametri che assicurino l'uniformità nella traduzione monetaria dei criteri relativi ». Un prezioso termine di raffronto è costituito dagli indici normativi di cui possa assumersi la rilevanza: si pensi alla pensione sociale per il danno biologico, o al limite della pena pecuniaria fissa.

Se nella condanna pecuniaria si ritrova un carattere comune al risarcimento dei due « modelli » di danno, la diversità si ripresenta con riguardo a forme diverse di riparazione. Il libro conferma, con l'affinata sensibilità a scoprire e discutere le questioni, la rigorosa « misura » delle soluzioni; l'estraneità alla materia dell'art. 2058 appare sicura poiché la reintegrazione specifica presuppone la perdita economica sofferta dal danneggiato; l'estrema prudenza nell'ammettere misure atipiche, più che da una professione astratta di garantismo e dalla esitante fiducia nel giudice, muove dalla preoccupazione di rendere « minimo il rischio di una compressione di interessi del responsabile, anche essi riconducibili a situazioni costituzionalmente garantite ».

L'individuazione degli interessi non patrimoniali suscettibili di protezione con la « tecnica » risarcitoria deve essere analitica e diversificata, si è detto da S., e la parte quinta del libro è dedicata perciò a

single figure: la salute, la personalità, il danno collettivo. Della salute, in pagine che si soffermano a percorrere la vicenda concettuale del c.d. danno biologico e l'implicito problema del valore economico della persona umana, ma non trascurano gli aspetti antichi e nuovi della materia (la rilevanza del dolore e dei sentimenti da un lato, l'attenzione prestata alla capacità ed alle perdute occasioni di consumo, accanto e più che all'idoneità ad impegni produttivi attuali o futuri), è convinzione dell'a. che « il sistema del codice non appaia tale da assicurare... una protezione adeguata (e quindi "effettiva"...) e non risulti pertanto conforme alla normativa costituzionale ». Perciò « la risarcibilità in via generale del danno non patrimoniale alla salute è... oggi difficilmente revocabile in dubbio, anche se non può essere enfatizzata in termini assoluti », per l'incidenza di fattori d'indubbia relatività storica. La difficoltà del giudizio valutativo-discrezionale e della riduzione in danaro sono accresciute dall'esigenza di « pre-determinare » il valore economico della integrità fisica (e qui, come indice normativo rilevante a disposizione del giudice, nuovamente sembra congruo il rinvio alla pensione sociale).

La « storicità » dei fattori influenti e quindi delle tutele possibili pervade anche il tema della personalità, dove il valore unitario che si attribuisce alla persona non dissuade da una considerazione « per tipi », anche perché la protezione si rivela non già « incondizionata », ma diversamente « condizionata » in ragione degli interessi coinvolti. Anche il capitolo sui diritti della personalità è, in primo luogo, una ricognizione critica, scrupolosamente informata e piena di risvolti, di figure da tempo note o invece emergenti dalla reputazione alla riservatezza, sino al c.d. diritto all'identità). La posizione dell'a., per taluni diritti della personalità, è nel senso della più puntuale adeguatezza di misure di riparazione non risarcitorie (così, nel caso della identità); del modello risarcitorio sembra in ogni caso ravvisabile una distorsione funzionale, poiché mutano le implicazioni delle stesse finalità satisfattiva e di punizione-prevenzione.

Il discorso, come già per la salute, muove dal riscontro circa l'indole « condizionata », o non, della tutela (e qui i limiti sono segnati da confliggenti interessi di pari dignità costituzionale, qual è la libertà di manifestazione del pensiero) e passa per la verifica di « effettività », sempre ispirandosi ad esemplare equilibrio, nella piena intelligenza dei fenomeni. Si pensi, per indicare una soluzione restrittiva ed un'altra che invece è di notevole apertura, alle considerazioni sulla riservatezza, ed all'avvertito pericolo di « produrre una plusvalenza di prevenzione » con sacrificio della libertà di informare e criticare; dall'altro lato alle misure non risarcitorie (rettifica, accertamento giudiziale, divulgazione della pronuncia, condanna a ritrattare), ove C.S. conclude per l'applicazione analogica, anche fuori dei presupposti dell'art. 186 cod. pen., delle norme ammissive della pubblicazione della sentenza, sempre che si accerti la violazione di un diritto della personalità.

Il danno collettivo riconduce all'individuazione degli interessi collettivi e diffusi; ma il discorso correttamente deve riferirsi prima al danno patrimoniale e poi a quello non patrimoniale. Per il danno patrimoniale consistente nella distruzione o nel degrado di beni « liberi », individualmente non appropriabili e tuttavia materia di un interesse dei singoli a goderli (mentre ai pubblici poteri ne appartiene la gestione), il diritto al risarcimento spetta al soggetto « esponenziale » della particolare collettività, normalmente l'ente territoriale, ma in ragione degli interessi della generalità insediata sul luogo di cui si è turbato l'equilibrio biologico o ecologico o sociale, e non per un diritto sui beni o per le spese che vi destina. Per il danno non patrimoniale si torna all'art. 185 cod. pen. e quindi alla « riconsiderazione dei criteri di attribuzione dei beni ai privati »: potrà definirsi « ingiusto » per il soggetto « privato » il danno collettivo se « si assuma la rilevanza, come situazione di diritto civile, dell'interesse di quel soggetto sul bene », ai fini dell'art. 185 cod. pen. protetto altresì dalla norma incriminatrice. Decisiva sarà la « logica » dell'ordinamento, non bastando l'autoattribuzione della legittimazione da parte del gruppo o dell'ente: l'esemplificazione di S. — il comune per i reati ambientali, il sindacato per le leggi di sicurezza sociale, il partito per gli attentati al metodo democratico — è di estrema persuasività, anche se il rifiuto di altri movimenti od organizzazioni gli suggerisce la convenienza di un intervento legislativo che svincoli « il problema della presenza di soggetti collettivi nel processo penale dalla tutela aquiliana ».

4. Raccogliendo dai due libri, ora proposti alla particolare attenzione del lettore, gli spunti più utili ai fini del discorso, è opportuno ribadire in primo luogo che il problema della risarcibilità del danno non patrimoniale appartiene alla politica del diritto ed alla discrezionalità delle scelte legislative. Ancora, la concezione normativa del danno fondata sulla perdita economica e la conseguente funzione compensativa che esso assolve per la vittima collocano fuori del quadro della responsabilità aquiliana e del risarcimento (e della sede ad esso riservata, il codice civile e più precisamente il titolo del quarto libro sui fatti illeciti) il danno non patrimoniale: quest'ultimo corrisponde ad un diverso « modello » rispetto al danno patrimoniale, e persegue una differente funzione, da un lato satisfattiva e dall'altro (in via eventuale, e tuttavia frequente) punitiva dell'autore. La « tipicità » dei casi di risarcibilità, e quindi l'esclusione del rimedio per tutte le ipotesi non contemplate non possono censurarsi per una pretesa incoerenza col sistema del codice civile, dove risarcimento e danno sono anzi parole correttamente suscettibili di un uso limitato al pregiudizio patrimoniale; e nemmeno contrastano con i principi costituzionali, a cominciare da quelli, fondamentali, dell'eguaglianza, poiché la parità di trattamento presuppone situazioni uguali dei soggetti, e della difesa giudiziale degli interessi, rimanendo rimessa al legislatore ordinario la discrezionale selezione

degli interessi, del grado di tutela, delle forme e delle modalità di protezione.

Dell'art. 2059 deve quindi dichiararsi infondata ogni questione di legittimità costituzionale, ed i tentativi di riproporne possono considerarsi destinati a fallire. Rimane naturalmente aperta, alla legge ordinaria, la libertà di modificare la restrittiva previsione della norma, col mutare la formula nel senso dell'abbandono del principio di tipicità, o con l'aggiunta di nuove ipotesi a quella dell'art. 185 cod. pen. che contempla i danni derivanti da reato. Ma è da condividere lo scetticismo circa la volontà politica di un intervento legislativo, e circa la vicinanza e rapidità dei tempi di una ipotetica attuazione. Si può altresì dubitare che la scelta dell'art. 2059, non irrazionale nel sistema aquiliano, abbia veramente rappresentato una deviazione dal corso già chiaramente delineato dal pensiero dogmatico e dalla pratica, nei primi decenni del secolo; che sul punto il nostro ordinamento riveli arretratezza e insensibilità nel confronto con altre culture; infine, che la tecnica del rinvio a tassative previsioni si risolva nel lasciare aperte troppe lacune che sarebbe urgente colmare.

Dalle considerazioni riassunte scaturisce la fiducia nella interpretazione « adeguatrice » come strumento il più semplice, praticabile ed appagante. L'attività interpretativa, attraverso la rilettura della norma, ne ha del resto superato gli stretti confini, anche se per solito ha seguito vie diverse dalla ricognizione di altri casi, all'infuori del danno da reato, riconducibili all'art. 2059 in virtù di una considerazione (sia pure indiretta) su base normativa.

La « tecnica » più diffusa, si è accennato, consiste nell'accrescere la nozione di patrimonialità riferita al danno e sufficiente a fondare l'obbligazione di risarcimento (sempre che sussistano, naturalmente, i presupposti della responsabilità aquiliana). La nozione di patrimonialità, nel senso di possibilità di valutare in termini economici e più precisamente di ridurre all'unità di misura del danaro, si è andata modificando, parallelamente, nel ricostruire e nell'applicare la norma relativa alla prestazione dell'obbligato (l'art. 1174, che contiene il principio del carattere necessariamente patrimoniale della prestazione ed invece non richiede eguale natura per l'interesse del creditore).

Dalla norma sulla prestazione nel rapporto obbligatorio lo studioso del danno nella responsabilità aquiliana ha ricavato argomenti che sembrano attendibili, soprattutto in una direzione. In maniera sempre più larga si accetta l'idea che la patrimonialità della prestazione debba giudicarsi alla stregua di criteri di comune apprezzamento e cioè secondo una valutazione sociale tipica; per questa via assumono rilievo interessi e valori che l'attuale società ed il nostro tempo giustificano come possibile ragione dell'aspettativa e del vincolo in cui consiste l'obbligazione, o dei quali la lesione o la perduta possibilità di goderli si presentano meritevoli di riparazione.

La valutazione sociale così intesa induce in pratica a considerare ed esaltare l'incidenza del fatto illecito sulla capacità della vittima di accedere ai consumi, anche meramente voluttuari (ma generalmente

si insiste sugli aspetti estetici, culturali, morali di ogni esperienza individuale), consumi che il sistema economico incoraggia e soddisfa. Si è visto come la concezione classica del risarcimento fosse costruita, al contrario, sui processi produttivi e sulla impedita o diminuita partecipazione della vittima a quei processi: di qui la commisurazione della « perdita » da compensare, oltre che agli esborsi ed alle spese, ai guadagni e più in generale al reddito che veniva a mancare o si riduceva, temporaneamente o senza prospettive di recupero. L'attenzione spostata dalla produzione al consumo, nell'individuare le poste di danno risarcibile, invoca spesso, in verità, l'esigenza di non escludere, dai soggetti legittimati all'azione risarcitoria, particolari figure di vittime. Si ricordò che il discorso, nella dottrina e nella giurisprudenza, si sofferma sull'anziano, sulla donna impegnata nel lavoro domestico, sul bambino: per quest'ultimo con ogni evidenza vuole evitarsi la pericolosa tentazione, denunciata a proposito di una decisione esemplare come specchio di pregiudizi, di legare la valutazione del danno alla classe sociale cui il danneggiato appartiene, ed in ragione della classe considerarne condizionate le scelte di vita e le future attività, e quindi il reddito su cui proiettare e calcolare la lesione sofferta.

Altre volte, a giustificare la nuova « dimensione » di apprezzamento del danno — e cioè l'idea del soggetto radicato sul terreno dei consumi, senza che la tutela aquiliana sia subordinata alla diminuzione di reddito, e quindi legata alla premessa della partecipazione a processi produttivi di ricchezza —, si propone il ricorso a valori costituzionali. Ad essere sinceri, è notevole la sproporzione tra regole ed istituti di rango costituzionali che vengono invocati e giudizio civilistico che viene reso in termini di danno « patrimoniale » risarcibile; eppure per la sicura dignità dei principi della Carta fondamentale, ad ogni altra legge sovraordinanti nella gerarchia delle fonti, è questo un modo sempre più seguito di ragionare e costruire, e se ne trova significativa testimonianza nel dibattito in corso nella Germania Federale attorno al diritto delle obbligazioni codificato nel BGB ed all'opportunità di rielaborarlo.

Tra i temi in discussione, in un ambiente che vedemmo tra i più resistenti alla risarcibilità anche dello *Schmerzensgeld*, per le origini e le motivazioni aristocratiche della disciplina dell'onore e dei fatti di sentimento, è dominante il danno non patrimoniale. E tuttavia uno sguardo alla casistica che alimenta la polemica — la mancata utilizzazione a fini non economici del veicolo danneggiato, durante il c.d. « fermo macchina »; la lesione che alla casalinga impedisce le attività domestiche; la lesione all'integrità fisica che abbia impedito una vacanza — rileva l'indubbia modestia dei fatti contemplati, a fronte della solennità dei principi su cui edificare la nuova frontiera della responsabilità.

Comune alla maggiore parte dei casi, si è detto, è l'idea che sia patrimonialmente valutabile la negativa incidenza del fatto lesivo sul « tempo libero » della persona, e sulle modalità di uso che general-

mente si fa del tempo libero. L'aggancio ad enunciati costituzionali è peraltro di discutibile consistenza, quando non è segnato da vaghezza ed ambiguità: le manifestazioni della gioia di vivere sono riportate all'esplicazione dell'individuo e della sua libertà; la vacanza dal lavoro apparterebbe al novero delle prestazioni dell'imprenditore, pagata com'è nell'ambito dell'attività lavorativa e quindi assistita dalle stesse garanzie (e del resto la norma costituzionale italiana fa menzione delle pause, del riposo e delle ferie); la capacità di lavoro della donna assume un valore economico anche quando sia realizzata solo e interamente nella comunità domestica, alla qualificazione della « patrimonialità » giungendosi lungo alternativi sentieri, ora considerando il necessario ricorso a collaborazioni estranee sostitutive in ipotesi di lesione, ora tornando all'immagine del tempo libero che la lesione ha impedito di godere nella temporanea o indefinita lontananza della donna dalle abituali occupazioni della casa, ora e più esattamente risalendo al regime patrimoniale primario della famiglia, ai doveri di contribuzione ed alla loro rilevanza economica.

Questo saggio vuol conservare un tono problematico, e perciò non è il luogo per censurare nuovamente l'enfasi posta sul consumo, divenuto parametro per apprezzare la perdita « economica » e quindi la patrimonialità del danno nella responsabilità aquiliana. È sufficiente mettere in luce la sicura tendenza ed allargare la nozione di danno patrimoniale, tendenza che di riflesso tocca il nostro tema. Si è prestata infatti adesione all'opportuno chiarimento che il danno patrimoniale (nel senso preciso di perdita economica da compensare) non presuppone di necessità la lesione di beni o interessi patrimoniali; ma occorre aggiungere che dalla lesione di interessi non patrimoniali discendono assai spesso pregiudizi rivestiti della stessa natura. È chiaro allora che l'ampliato concetto di patrimonialità riferita al danno risarcibile accresce l'area dei danni un tempo qualificati non patrimoniali (e talvolta così definiti per la connessione istituita col bene inciso dal fatto lesivo): in passato irrisarcibili fuori del contesto dell'art. 185 cod. pen., ora si rivelano suscettibili di riparazione pecuniaria.

Un'altra utile indicazione può ricavarsi dall'art. 1174 a proposito del danno, ed anche stavolta con (possibile e frequente) riguardo al danno non patrimoniale. Del risarcimento dell'indicata forma di danno si sono poste in luce le funzioni satisfattiva e punitiva che assai spesso assieme concorrono; nel chiarire come per struttura e funzione si atteggi quindi un distinto ed originale « modello » di responsabilità, accanto o meglio a fronte del danno patrimoniale, si è aggiunto che le differenze di regime e di « politiche » perseguite si accentuano se si riflette su strumenti di riparazione alternativi al risarcimento, attribuiti e sperimentabili per il danno non patrimoniale.

La prevenzione e l'impedimento a continuare nella condotta lesiva — il discorso cade in primo luogo sull'inibitoria — appaiono stru-

menti di tutela particolarmente efficaci. Per chi ritenga utilizzabili anche nel nostro sistema mezzi di protezione quali l'*astreinte* francese e la *Geldstrafe* germanica (e non vi sono serie ragioni per contrastarne l'ingresso), si viene a realizzare una patrimonialità della prestazione riparatoria, che prescinde non solo dal carattere patrimoniale dell'interesse creditorio (e sino a tanto vi è piena coerenza col « sistema » dell'art. 1174), ma che consente altresì la riparazione (economica e più precisamente pecuniaria) anche di danni esclusivamente non patrimoniali, sia nella risalente accezione di moti afflittivi dell'animo, sia nella più larga misura che ne disegna la cultura contemporanea.

Se, per attingere un esempio dalla materia dei diritti della personalità (un altro terreno in cui sovente si incontrano il tema della lesione di interessi non patrimoniali e quello del danno non patrimoniale), l'ingiunzione del giudice vieta la pubblicazione delle memorie, della biografia, del film, oppure ordina che se ne sospenda la stampa o la diffusione, e per ogni « unità » di tempo in cui si protragga la lesione stabilisce una somma da corrispondere alla vittima, il risultato concreto consiste ancora nel connotare di « patrimonialità » una prestazione — qui la prestazione destinata a riparare una lesione — che prima dell'intervento giudiziale poteva apparire irriducibile in termini economici e perciò estranea alla « logica » pecuniaria del risarcimento. Ancora una volta può dunque rivestirsi di natura patrimoniale, e stavolta con un espediente di tecnica giudiziale, un danno non patrimoniale e per questa via se ne garantisce la risarcibilità e non rileva che lo schema sia disegnato sulla traccia dell'art. 1174, assumendo come fonte immediata dell'obbligazione la condanna in futuro del giudice e soltanto come causa remota la lesione del bene protetto.

5. Se si vuol riaprire il dibattito sul danno non patrimoniale, sembra quindi opportuno, per raccogliere ed ordinare i dati del breve ed incompleto discorso, escludere la via del giudizio di legittimità costituzionale o dell'abrogazione dell'art. 2059. L'abrogazione non basterebbe a colmare la lacuna, poiché non riporterebbe ad unità i due « modelli » di danno; servirebbe anzi a confermare che il titolo « dei fatti illeciti » riguarda solo i fatti produttivi di una perdita economica (e, può aggiungersi valutabile in danaro), contro la quale appresta il rimedio risarcitorio in funzione compensativa della vittima. Con l'abrogazione si accentuerebbe l'eccezionalità delle isolate previsioni, verosimilmente nel senso che nell'art. 185 cod. pen. si esaurirebbe la disciplina del danno non patrimoniale risarcibile, motivata dalla particolare riprovevolezza dell'illecito che assume la figura di reato in una specifica norma incriminatrice.

La dichiarazione d'incostituzionalità, invano sollecitata in stagioni da poco trascorse e tuttora materia di ordinanze di rimessione alla Corte, sarebbe egualmente povera di risultati ed accrescerebbe i motivi di confusione su un tema che certamente ha implicazioni morali e

sociali largamente avvertite, ma risente altresì e pericolosamente di suggestioni emotive non sempre controllate. L'illegittimità intesa nel senso di parificazione delle due « specie » di danni, ai fini della risarcibilità, porterebbe alle stesse conseguenze che si è cercato di indicare a proposito dell'abrogazione, creando un'artificiosa unità di regime nel sistema aquiliano dominato dalla concezione economica e più puntualmente pecuniaria del danno (ed a quella idea così profondamente legato da giustificare il riferimento della corretta terminologia del risarcimento e del danno al solo pregiudizio patrimoniale).

La pronuncia di parziale illegittimità, in quanto non siano contemplate — in un regime di rigorosa tipicità — determinate ipotesi (oltre all'art. 185 cod. pen. ed alle fattispecie che si ritengano contemplate nel rinvio), susciterebbe intanto le critiche che le sentenze del genere descritto sempre sollevano, risolvendosi il giudizio in una posizione di norme, ancor più discutibile quando non si contesti il principio di tassatività. Ma obiezione più seria parrebbe un'altra, e cioè che il controllo di costituzionalità cadrebbe in definitiva sulla particolare norma che non prevede la risarcibilità dei danni non patrimoniali derivanti dalla lesione di un determinato interesse (in un sistema che del danno, ove non aggiunga qualificazioni circa la struttura e le finalità, accoglie la nozione di perdita economica da compensare alla vittima, col ritrasferirne sull'autore l'onere). Non cadrebbe sull'art. 2059, poiché nella norma non è irrazionale la scelta legislativa di previsioni tipizzate, scelta fondata sulla diversità del « modello », secondo il disegno di struttura e fini più volte messo in luce.

L'esame di singole norme dettate a tutela di interessi costituzionalmente rilevanti, e nelle quali manchi l'espressa contemplazione dei danni non patrimoniali come possibile oggetto di risarcimento, rimane tuttavia strada percorribile attraverso l'interpretazione « adeguatrice » di cui il libro di Salvi fornisce esempi assai persuasivi. L'indagine — compiuta con speciale riguardo ai diritti della personalità, alla salute, agli interessi collettivi e diffusi — usa un convincente parametro di verifica, che è la effettività della tutela accordata: sotto l'aspetto positivo, se il « grado » voluto dalla regola costituzionale sia assicurato solo dalla risarcibilità dei danni non patrimoniali; sotto l'aspetto negativo, se il rifiuto di riparazione non svuoti o impoverisca l'effettiva protezione da raggiungere. Il limite estremo è rappresentato, ove occorra, dalla illegittimità della norma, ma generalmente sarà sufficiente istituire tra effettività della garanzia attribuita costituzionalmente ad un interesse, forme riparatorie di diritto privato, ed ambito dei danni risarcibili una connessione, posta in luce dalla ricerca ermeneutica, che porti a comprendere nell'area dei danni anche i pregiudizi d'indole non patrimoniale.

Le materie ricordate sono certamente quelle che reclamano e giustificano la verifica con toni di vivace urgenza, per le ragioni individuali o di gruppi che si fanno valere in quei settori. Ma si impongono, al tempo stesso, molteplici cautele, che vanno dalla legittimazio-

ne ad agire per gli interessi diffusi (al fine di individuare l'ente esponenziale della categoria o della comunità) alla necessaria comparazione con interessi del responsabile assistiti da garanzie di non minore dignità (come si ebbe modo di sottolineare per la libertà di manifestazione del pensiero nel confronto con il riserbo, o l'onore, o l'identità morale del singolo), sino all'esigenza di rispettare le regole che circondano la comminatoria di sanzioni e che non possono superarsi anche quando si tratti di risarcimento civile in funzione punitiva (o, come suol dirsi, di « pene private », espressione che meglio evoca superate età del diritto e della cultura).

Ancor più prudente dovrà essere l'interprete a proposito della risarcibilità delle lesioni del tempo libero. L'inclinazione ad attrarlo nell'area « economica » ed a considerare come perdita da compensare le distrutte o diminuite occasioni di godimento è più accettabile, pur se si risolve nella esaltazione della mentalità consumistica (che « monetizza » la gita o il week-end e giudicherebbe trascurabili « surrogati » la lettura di un libro o l'ascolto di un concerto), del tentativo di riconoscere dignità costituzionale alla vacanza, col riflettere sulle pause del lavoro un « valore » eguale o complementare a quello dell'attività.

Queste note vorrebbero esprimere l'opinione che non convenga cancellare l'art. 2059 e ancor meno, nel vuoto che dovesse scaturire dall'abrogazione della norma o dalla dichiarata illegittimità, inserire norme che dichiarino la generale risarcibilità dei danni non patrimoniali (allora rendendo necessaria una elementare definizione, tra le molte storicamente proposte o sperimentate, e compatibili col sistema), o che procedano ad un « elenco » di casi più ricco ed articolato dell'attuale, verosimilmente costruito da un legislatore che intendeva esaurire il rinvio nell'art. 185 cod. pen.

Si è detto dell'accresciuta nozione di « patrimonialità », che porta nell'area del risarcimento lesioni un tempo ascritte al novero dei danni non patrimoniali (e per solito derivanti dalla violazione di interessi non patrimoniali). Dell'interpretazione adeguatrice si è visto come essa consenta un ulteriore ampliamento, mediante il controllo di effettività della tutela di rango costituzionale riservata ad emergenti interessi individuali e collettivi. Si è pure visto come meccanismi del genere dell'*astreinte* e della *Geldstrafe*, esercitando una indiretta coazione a fare o (nei casi che più ci interessano) a non fare, possano risolversi egualmente nel risultato di rendere risarcibili danni non patrimoniali, attraverso la « mediazione » di un rapporto obbligatorio in cui il giudice concretamente conferisce « patrimonialità » alla prestazione, traducendo in termini pecuniari la persistenza eventuale della condotta lesiva e la prestazione di danni cui è tenuto l'autore.

L'ultima indicazione ammonisce a considerare, soprattutto nella materia degli interessi non patrimoniali, le « tecniche » alternative al risarcimento dei danni (ed il discorso ancora una volta assume toni appropriati al tema dei danni non patrimoniali). Può trat-

tarsi di tecniche legislative o giudiziali, e talune sono già note al sistema ma suscettibili di più estese applicazioni (se ne fece cenno a proposito della pubblicazione della sentenza). Non vanno trascurate, allo stato della questione, prima di distruggere e poi ricomporre l'art. 2059; e del resto il riscriverlo, come « clausola generale » o mediante un elenco analitico di casi, non basterebbe a rimuovere i dubbi ed a dissolvere le insoddisfazioni.