

Aspetti giuridici

di Francesco Donato Busnelli

1. L'apporto dei giuristi al tema della valutazione dei danni alla salute è valso finora a introdurre elementi di complicazione — piuttosto che elementi di semplificazione — nello studio della già di per sé tormentata questione.

La dottrina e la giurisprudenza, prima ancora di affrontare il problema del *quomodo* di tale valutazione, si sono posti il problema dell'*an*, ossia della ammissibilità di un principio di generale risarcibilità dei danni alla salute alla stregua della normativa dettata dal Codice in materia di responsabilità civile.

E la risposta, in linea di stretto diritto, è sembrata tendenzialmente negativa, in virtù del concorso di una duplice serie di fattori: un fattore normativo e un fattore interpretativo.

Il fattore normativo è dato dal limite tassativo dettato dall'art. 2059 c.c.: norma singolare che non trova riscontro in altri ordinamenti europei.

Il fattore interpretativo è dato dalla tendenza della dottrina a interpretare estensivamente il concetto di « danno non patrimoniale », enunciato dalla norma suddetta.

Secondo una definizione divenuta ormai corrente, il danno può dirsi « patrimoniale o non patrimoniale, a seconda che abbia per oggetto un interesse privato patrimoniale o non patrimoniale »¹. Conseguentemente — viene precisato — « se si vuole dare dei danni non patrimoniali una nozione logica e completa, non bisogna limitarli al campo delle sofferenze fisiche e morali, ma concepirli invece in modo da comprendere tutti i danni che non risultano nell'altro

¹ V., per tutti, A. De Cupis, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*³, I, Milano, 1979, p. 59.

gruppo »², ossia tutti i danni che non derivino dalla lesione di un interesse patrimoniale: in questo senso si parla di una « nozione negativa » di danno non patrimoniale³.

Alla stregua di una siffatta tendenza interpretativa, anche il danno derivante dalla lesione del diritto alla salute è necessariamente un danno non patrimoniale, e quindi risarcibile « solo nei casi determinati dalla legge ».

2. Si è profilato, così, un clamoroso conflitto tra diritto positivo (interpretato secondo i criteri appena ricordati) e equità, che reclamerebbe un principio di generale risarcibilità dei danni alla salute.

Per comporre tale conflitto, sono state escogitate essenzialmente tre vie: la via della riforma legislativa; la via del controllo di legittimità costituzionale; la via — o, meglio, l'espedito — delle *fictiones* giurisprudenziali.

La prima via è seguita dalla dottrina tradizionale: a giudizio della quale « il fatto che uno dei sommi beni umani — l'integrità fisica — sia menomato, e magari gravemente, per colpa altrui, senza che l'ordine giuridico reagisca in alcun modo a favore della vittima, questo è un risultato che non può appagare la nostra coscienza »⁴. A questo giudizio si accompagna la ferma convinzione che il problema di una generale tutela risarcitoria del diritto alla salute debba essere « impostato sul piano della eventuale riforma legislativa »⁵: « coerentemente all'umana importanza degli interessi non patrimoniali — si conclude — sarebbe equo, *de iure condendo*, rimuovere il limite attuale (art. 2059) »⁶.

3. La seconda via è stata percorsa, a più riprese, da alcuni Tribunali (Padova, Camerino, Genova): i quali hanno ravvisato una illegittimità costituzionale nella circostanza che la risarcibilità del

² F. Antolisei, *L'offesa e il reato nel danno*, Bergamo, p. 56.

³ F. Antolisei, *loc. ult. cit.*; De Cupis, *op. cit.*, p. 62.

⁴ A. De Cupis, *Il valore economico della persona umana*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, p. 1264 s.

⁵ A. De Cupis, *Sulla pretesa incostituzionalità della limitazione del risarcimento del danno non patrimoniale*, in *Giur. mer.*, 1974, I, p. 350.

⁶ A. De Cupis, *Il risarcimento del danno non patrimoniale*, in *Assicurazioni*, 1972, I, p. 230.

danno alla salute, esclusa dall'ambito d'applicazione generale dello art. 2043, incontrerebbe il limite di cui all'art. 2059.

La Corte Costituzionale, con due sentenze del 1979 (la n. 87 e la n. 88), ha dichiarato infondate le questioni di costituzionalità che, al riguardo, erano state sollevate dal Tribunale di Padova (in relazione all'art. 2059) e dal Tribunale di Camerino (in relazione all'art. 2043)⁷.

Ma una lettura coordinata delle due sentenze vale a mettere in evidenza gravi incongruenze e palesi contraddizioni; tanto è vero che, il Tribunale di Genova ha ritenuto che, proprio « coordinando le motivazioni addotte a sostegno delle sentenze indicate, appare evidente l'illegittimità costituzionale dell'art. 2059, nella parte in cui prevede la risarcibilità del danno non patrimoniale derivante dalla lesione di un diritto costituzionalmente tutelato (danno alla salute) solo in conseguenza di reato »⁸, ed ha quindi riproposto nuovamente la questione di costituzionalità.

Per rendersi conto delle denunciate incongruenze e contraddizioni, è sufficiente mettere a confronto alcuni tra i più significativi passaggi delle motivazioni delle sentenze in questione⁹.

La sentenza n. 87, nel giustificare il trattamento differenziato introdotto per i danni non patrimoniali dall'art. 2059 alla luce del principio costituzionale di eguaglianza (art. 3 Cost.), afferma che « rientra nella discrezionalità del legislatore adottare un trattamento differenziato, *ove non vengano in considerazione situazioni soggettive costituzionalmente garantite* ».

Dal canto suo, la sentenza n. 88, dopo aver affermato che l'art. 2059 « si estende fino a ricomprendere ogni danno non suscettibile direttamente di valutazione economica, *compreso quello alla salute*, soggiunge che « il bene a questa afferente è... certamente da ricomprendere tra le posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione », posto che l'art. 32 Cost. vale a configurare il diritto alla

⁷ Trib. Padova, 22 marzo 1973 (ord.), in *Giur. mer.*, 1974, I, p. 347 s.; Trib. Camerino, 12 novembre 1976 (ord.), in *Resp. civ. prev.*, 1977, p. 615 ss.

⁸ Trib. Genova, 8 ottobre 1979 (ord.), in *Resp. civ. prev.*, 1980, p. 112.

⁹ Le due sentenze della Corte Costituzionale, entrambe del 26 luglio 1979, sono state pubblicate: in *Resp. civ. prev.* 1979, p. 698 ss., con nota di G. Ponzanelli, *Danno non patrimoniale e danno alla salute: due sentenze della Corte Costituzionale*; in *Foro it.*, 1979, I, c. 2542 ss., con nota di F. Giardina e M. Santilli; in *Giur. it.*, 1980, I, 1, c. 9 ss., con nota di G. Alpa, *Danno « biologico » e diritto alla salute davanti alla Corte Costituzionale*; in *Le nuove leggi commentate*, 1979, p. 1072 ss.

salute « come un diritto primario ed assoluto, pienamente operante anche nei rapporti tra privati », e che « da tale qualificazione deriva che l'indennizzabilità non può essere limitata alle conseguenze delle violazioni incidenti sull'attitudine a produrre reddito ma deve comprendere anche gli effetti della lesione al diritto, considerata come posizione soggettiva autonoma, indipendentemente da ogni altra circostanza e conseguenza ».

La questione è, dunque, ancora aperta, nonostante le due sentenze della Corte Costituzionale; e difficilmente la Corte potrà in futuro nuovamente « salvare » l'art. 2059, a meno che non si decida a adottare una nuova — e più ristretta — concezione del danno non patrimoniale, che le consenta di escludere dal suo ambito il danno alla salute, facendolo così refluire nel più generale ambito di operatività dell'art. 2043¹⁰.

4 La terza via è quella più diffusa sul piano operativo, ed è stata fin qui seguita, sia pure con molte oscillazioni, dalla giurisprudenza dominante: la quale, mentre avverte chiaramente l'esigenza d'ammettere un risarcimento anche per i danni alla salute che non si traducono in una effettiva diminuzione del reddito lavorativo del danneggiato, si preoccupa tuttavia d'attribuire a tali danni una qualificazione diversa da quella che sarebbe loro propria, « immaginando » un mancato guadagno meccanicamente desumibile da un'ipotetica riduzione della c.d. capacità lavorativa (generica o specifica) e/o « inventando » categorie concettuali di dubbia consistenza, come il danno alla c.d. vita di relazione e il danno estetico.

Talvolta, però, è la stessa giurisprudenza a rendersi conto della artificiosità di simili « immaginazioni » o « invenzioni » e ad uscire dalla finzione ammettendo, per esempio, che il danno risarcito mediante il c.d. metodo tabellare alla vittima del fatto illecito « è la lesione della sua integrità fisico-psichica e il reddito lavorativo altro non è che il parametro di valutazione del valore di una siffatta comprensione »¹¹. E si tratterebbe sempre del « parametro più attendibile e sicuro per una determinazione quantitativa aderente alla realtà, ben più valida cioè di altri criteri vagamente equitativi e perciò soltanto sussidiari, rimessi in definitiva non tanto al prudente ap-

¹⁰ V. più avanti, n. 6.

¹¹ App. Torino, 8 maggio 1968, in *Arch. resp. civ.*, 1969, p. 110.

prezzamento del giudice quanto più verosimilmente ad una sua estremamente soggettiva discrezionalità »¹².

Sotto questo nuovo aspetto, tuttavia, il c.d. metodo tabellare sembra mettere a nudo, accanto ai noti inconvenienti di astrattezza e di artificiosità, altri difetti ancora più gravi. Se è vero, infatti, che tale metodo, in quanto chiamato a tener conto sostanzialmente della efficienza fisica del danneggiato, non può far altro che proporzionare, in caso di menomazione, l'entità del risarcimento alla consistenza del reddito lavorativo del danneggiato stesso, risultano senza dubbio esatte le critiche di iniquità e di contrasto con la Costituzione mosse a più riprese a quel metodo dalla « giurisprudenza alternativa » genovese¹³. Esso non rispetta, anzitutto, il più genuino significato innovatore dei principi fondamentali della carta costituzionale, giacché finisce col riproporre « la logica che ritiene l'uomo degno di tutela solo in quanto capace di produrre, solo quale strumento di produzione »¹⁴; inoltre, le soluzioni a cui conduce sono manifestamente inique, oltre che in contrasto con l'art. 3 Cost., sol che si consideri come, in base ad esse, se una medesima menomazione colpisca due soggetti titolari di redditi lavorativi di diversa consistenza, costoro « riceveranno a parità di danno un trattamento risarcitorio diversissimo »¹⁵.

In definitiva, dunque, l'ultimo tentativo di salvare il c.d. metodo tabellare sembra tramutarsi in un *boomerang*: perché il ricorrere ad un metodo ideato per il calcolo del mancato guadagno giovandosi di esso per valutare economicamente le conseguenze di una menomazione in sé considerata « costituisce un non senso »¹⁶. Non senso manifestamente avvertito da una giurisprudenza sempre crescente

¹² App. Firenze, 16 febbraio 1979 pubblicata assieme a Trib. Pisa, 10 marzo 1979 in *Resp. civ. prev.*, 1979, p. 356 ss., con nota di G. Ponzanelli, *Fermenti giurisprudenziali toscani in tema di valutazione del danno alla persona*. Per un confronto tra queste due sentenze e Cass. 11 luglio 1978, n. 3507 (su cui v. più avanti, n. 7) cfr. il commento di G. Del Medico, *Tre sentenze in cerca di una soluzione (sul problema del danno alla persona)* in *Giur. it.*, 1980.

¹³ V. il relativo « preannunzio » nel saggio dei giudici genovesi Monetti e Pellegrino, *Proposte per un nuovo metodo di liquidazione del danno alla persona*, in *Foro it.*, 1974, V, cc. 159 ss., 163.

¹⁴ Trib. Genova, 15 dicembre 1975, in *Foro it.*, 1976, I, c. 2002.

¹⁵ Trib. Genova, 25 maggio 1974, in *Giur. it.*, 1975, I, 2, c. 66, con nota di M. Bessone e E. Roppo, *Lesione della integrità fisica e « diritto alla salute »*. Una giurisprudenza innovativa in tema di valutazione del danno alla persona.

¹⁶ Trib. Roma, 18 settembre 1975, in *Resp. civ. prev.*, 1975, p. 261. « Tale operazione — osservano i giudici romani — ha alla sua base un'assurda finzione ».

in tema di valutazione economica della c.d. piccola invalidità permanente. Invero, l'indirizzo ormai nettamente prevalente è nel senso di rifiutare in questo settore l'applicazione delle tabelle di capitalizzazione del reddito, che « porta a risultati che si discostano notevolmente dalle reali situazioni »¹⁷. Si preferisce il criterio della liquidazione equitativa del danno¹⁸, argomentando dal fatto che un piccolo postumo permanente per lo più « non ha incidenza sulla capacità lavorativa »¹⁹.

La conclusione alla quale sembra condurre l'indirizzo giurisprudenziale in questione è assai interessante: il risarcimento in via equitativa che esso accorda in caso di piccoli postumi permanenti, anche in mancanza di una incidenza apprezzabile sulla c.d. capacità lavorativa del danneggiato, costituisce in buona sostanza una applicazione settoriale di un principio necessariamente più ampio — ma non ancora riconosciuto apertamente dalla giurisprudenza dominante — di risarcibilità dei danni alla salute, considerati in quanto tali²⁰.

5. Tuttavia, per poter dare concreta operatività a questo principio di generale risarcibilità dei danni alla salute, occorre rivedere il concetto di « danno non patrimoniale », di cui parla l'art. 2059.

È allora il caso di ricordare che secondo ricorrenti massime giurisprudenziali, il danno non patrimoniale consiste essenzialmente « nell'ingiusto perturbamento dello stato d'animo del leso a seguito dell'offesa ricevuta »; ossia è « quello che nemmeno indirettamente si associa a detrimenti patrimoniali ». Esso, quindi, « sfugge, dato il suo contenuto etico, a una precisa valutazione » giacché « non si presta ad una determinazione del suo ammontare mediante criteri obiettivi ». Ne consegue una nozione di danno non patrimoniale più ristretta, che non si estende necessariamente a tutti i danni derivanti

¹⁷ Cass., 25 febbraio 1970, n. 467, in *Foro it.*, 1970, I, c. 1424.

¹⁸ Trib. Milano, 6 dicembre 1966, in *Arch. resp. civ.*, 1967, p. 829, afferma categoricamente che il criterio equitativo è, qui, l'unico possibile.

¹⁹ App. Milano, 17 giugno 1955, in *Resp. civ. prev.*, 1955, p. 361 ss., con nota di G. Giolla, *Le piccole percentuali di invalidità*. Per un aggiornato quadro giurisprudenziale, v. G. Del Medico, *Il danno biologico, in Il diritto alla salute a cura di F. D. Busnelli e U. Breccia*, Bologna, 1979, p. 74.

²⁰ Un tale principio è stato, invece, pienamente riconosciuto, in astratto, dalla Corte Costituzionale: la quale, nella citata decisione n. 88 del 1979, afferma che la risarcibilità del danno alla persona « non può essere limitata alle conseguenze della violazione incidente sull'attitudine a produrre reddito, ma deve comprendere anche gli effetti della lesione del diritto alla salute, considerato come posizione soggettiva autonoma, indipendentemente da ogni altra circostanza e conseguenza ».

dalla lesione di un interesse non patrimoniale, ma ricomprende soltanto i danni che in ragione del loro contenuto sono insuscettibili di valutazione economica mediante criteri obiettivi²¹.

Se si accoglie tale nozione ristretta di danno non patrimoniale, il cui modello è costituito dal c.d. patema d'animo sofferto dalla vittima per l'offesa ricevuta, si tratta allora di accertare se i danni alla salute siano, o non siano, rapportabili a tale modello.

La conclusione in senso negativo poggia su due connotati che valgono a distinguere i danni alla salute dai danni non patrimoniali intesi in senso stretto: i danni alla salute si proiettano nel futuro e hanno tendenzialmente carattere permanente; e, in secondo luogo, essi non appartengono al *genus* delle sensazioni o dei sentimenti, ma si prestano a essere valutati con criteri obiettivi.

Compito senz'altro più delicato è lo stabilire se le rilevate diversità siano bastanti nel senso che qui interessa, ossia se le caratteristiche di « obbiettività » e di « durevolezza » che distinguono dai c.d. patemi d'animo le conseguenze di una menomazione fisica o psichica siano anche presupposti idonei a comportare una misurabilità in denaro di dette conseguenze considerate come danni derivanti da un fatto illecito lesivo del diritto alla salute.

Prendere posizione, sul problema in esame, con pretese di assolutezza e di immutabilità, sarebbe davvero fuori luogo. Va tenuto presente, infatti, « che alla radice di ogni valutazione in termini pecuniari sussiste sempre, per così dire, l'arbitrio della convenzione e che si tratta, per questo riguardo, di valutazioni sempre relative »²².

Il concetto stesso di danno, che l'ordinamento giuridico postula come fondamentale senza peraltro darne una compiuta definizione, è concetto destinato a variare nel tempo.

Basti pensare al mutamento di concezione insito nella transizione, avvenuta relativamente di recente, dalla rigida definizione del danno come mera diminuzione del patrimonio alla elastica descrizione del danno come « nocumento o pregiudizio, vale a dire annien-

²¹ Per i necessari riferimenti giurisprudenziali, e per una ricostruzione delle motivazioni storiche di tale nozione, ci sia consentito rinviare al nostro *Diritto alla salute e tutela risarcitoria*, in *Tutela della salute e diritto privato* a cura di F. D. Busnelli e U. Breccia, Milano 1978, p. 528 s.

²² R. Scognamiglio, *Il danno morale. Contributo alla teoria del danno extracontrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, I, p. 294.

tamento o alterazione di una situazione favorevole »²³. Si è passati, cioè, da una concezione « patrimonialistica » ed astratta (la c.d. *differenz Theorie*) avente come punto di riferimento il valore economico dei beni del danneggiato e come obiettivo la tutela dei diritti su tali beni (primo fra i quali, naturalmente, la proprietà), ad una concezione « personalistica » e concreta, avente come punto di riferimento il singolo individuo e come obiettivo la tutela non solo dei suoi diritti patrimoniali ma anche, e prima ancora, della sua persona. I « danni alla persona » costituiscono già, ad opera della dottrina e della giurisprudenza, un settore ben caratterizzato nella vasta ed eterogenea gamma dei danni risarcibili; e, nell'ambito di quel settore, è sempre più frequente lo specifico riferimento, anche legislativo, ad un « pregiudizio diretto o indiretto per la salute » ovvero, *sic et simpliciter*, ad un « danno alla salute »²⁴.

Ora, con il variare del concetto di danno, coerentemente variano anche i criteri per definire la valutabilità in danaro del danno stesso. Certo, chi ritenesse di pronunziarsi riguardo ai danni alla salute richiamando il criterio di valutazione proprio della c.d. *differenz Theorie*, giungerebbe ad una conclusione tendenziale negativa: nessun danno risulterebbe risarcibile, fatta eccezione forse per il lucro cessante accertabile in caso di effettiva incidenza della menomazione subita (non solo sulla capacità lavorativa, ma anche) sul reddito di lavoro del danneggiato. Ma la conclusione sarebbe inattendibile, perché fondata su un concetto di danno ormai superato e comunque non più corrispondente a quello da cui prendono le mosse i recenti studi che, rielaborando e sistemando l'imponente prassi giurisprudenziale progressivamente formatasi in materia di danni alla persona hanno contribuito in modo determinante a dare a tale materia « un certo assetto razionale »²⁵.

Quegli studi hanno posto in chiaro che il problema della valutazione economica del danno, quando venga riferito al settore dei danni

²³ A. De Cupis, *Il danno cit.*, p. 7; R. Scognamiglio, *Risarcimento del danno*, in *Noviss. Dig. it.*, XVI, Torino, 1969, p. 6.

²⁴ V., per i necessari riferimenti legislativi, la rassegna di B. Poletti Di Teodoro e M. Zana, *La tutela della salute nella legislazione speciale italiana*, in *Tutela della salute e diritto privato*, cit., p. 11 ss. *Adde*, ora, la legge sulla istituzione del servizio sanitario nazionale (L. 23 dicembre 1978, n. 833) e il relativo commento in *Le nuove leggi civili comm.*, 1979, p. 1189 ss., a cura di L. Bruscuaglia, F. D. Busnelli e A. Corasaniti.

²⁵ V., per tutti, G. Gentile, *Danno alla persona*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1962, p. 634.

alla persona, si risolve nella « ricerca di un rapporto tra menomazione e danaro »: poiché, se è assurdo ricercare « la misura positiva del valore uomo », è invece plausibile considerare « l'entità della sua menomazione »²⁶.

Le vere, gravi difficoltà non riguardano dunque più tanto l'ammissibilità di un risarcimento del danno alla salute, quanto piuttosto la scelta dei criteri di valutazione di tale danno.

6. Una conclusione del genere può apparire assai deludente; ma non per questo deve essere sottovalutata. Essa serve, quanto meno: a dimostrare l'inconsistenza di certi pseudoproblemi; ad avviare a soluzione il problema della riqualificazione unitaria — in termini di danno alla salute — di tutta una serie di danni che la giurisprudenza dominante tende a frantumare, ricorrendo a fantasiose « immaginazioni » od « invenzioni »; a consentire finalmente ai giuristi di offrire il loro contributo nella ricerca di nuovi criteri di valutazione dei danni alla salute.

Diventa, verosimilmente, uno pseudoproblema la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2059, se questa norma viene riletta alla luce d'una nozione ristretta di danno non patrimoniale. Non appare, invero, senza ragione il trattamento privilegiato che viene riservato ai danneggiati da reato se questo « privilegio » viene rigorosamente circoscritto al diritto a una indennità per il « perturbamento dello stato d'animo del leso », fermo restando, d'altro canto, che nessuna differenza di trattamento si configura rispetto agli altri danneggiati in ordine alla risarcibilità dei danni obiettivamente e direttamente misurabili in danaro, ivi compresi quelli che derivano dalla lesione di un interesse non patrimoniale. A ben vedere, anzi, il risarcimento dei danni non patrimoniali, se inteso come *pretium doloris* per le sofferenze morali provocate da fatti dannosi particolarmente offensivi, e se riferito ai soli fatti illeciti costituenti reato per la ragione che qui « è più intensa l'offesa all'ordine giuridico e maggiormente sentito il bisogno di una più energica repressione con carattere anche preventivo »²⁷, potrebbe in pari tempo avere « una funzione espiatrice nei riguardi del colpevole e una funzione sati-

²⁶ Ancora G. Gentile, *Danno alla persona*, cit., pp. 635-637.

²⁷ Relaz. del Guardasigilli sul testo definitivo del codice civile, n. 803.

sfattrice nei riguardi della vittima »²⁸, contribuendo così a realizzare l'esigenza di un collegamento tra la valutazione del pregiudizio subito dal danneggiato e la valutazione della condotta del danneggiante: esigenza che è e rimane fondamentale in un sistema di responsabilità per colpa²⁹.

7. Il problema della (ri)qualificazione unitaria dei danni alla salute è ormai diffusamente avvertito dai giudici di merito; né l'avvio verso una soluzione sembra destinato a essere ostacolato da una recente decisione della Corte di Cassazione che, rivedendo il proprio consolidato orientamento, ha concluso nel senso di una « mancanza di danno per il prestatore di lavoro nella misura in cui egli continua a percepire le prestazioni economiche precedenti »³⁰.

Questa conclusione è stata intesa, dalla Corte d'appello di Firenze, come una « radicale affermazione della inesistenza del danno » alla salute e, quindi aspramente criticata: « negare la sussistenza di un danno per la contestuale non vanificazione del reddito — osservano i giudici fiorentini — significa attribuire al reddito stesso una funzione per così dire carismatica, se non addirittura taumaturgica »³¹.

Una tale interpretazione attribuisce, però, alla conclusione della Suprema Corte una portata che non corrisponde, forse, alla reale intenzione dell'estensore della sentenza: il quale, verosimilmente, non si è neppure posto il problema del risarcimento sotto il profilo dei danni alla salute, limitandosi a considerare il diverso profilo dello eventuale lucro cessante connesso con la lesione d'interessi economici del lavoratore. Non a caso, la sentenza precisa che, « se il dipendente pubblico o privato continua a percepire i compensi dovutigli in forza del rapporto di lavoro non interrotto, è decisiva e assorbente la constatazione che, *sotto questo particolare riguardo*, nessuna immutazione pregiudizievole si è prodotta *nella sfera economica dell'infortunato* ».

8. Un pericolo di sostanziale elusione dei termini reali del problema della (ri)qualificazione dei danni alla salute può semmai deri-

²⁸ D. Barbero, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*⁸, II, Torino, 1965, p. 817.

²⁹ Ci sia consentito rinviare al nostro saggio *Nuove frontiere della responsabilità civile*, in *Jus.* 1976, p. 54 ss.

³⁰ Cass., 11 luglio 1978, n. 3507, in *Foro it.*, 1978, I, c. 1621.

³¹ App. Firenze, 16 febbraio 1979, cit.

vare dalla soluzione prospettata dalla Corte d'appello di Firenze nella sentenza appena ricordata. I giudici fiorentini, dopo aver osservato che chiunque abbia visto « comprimere la sua potenzialità psicofisica non può certo vedersi negato il ristoro del danno, concretamente e obbiettivamente verificatosi, sul presupposto che il suo reddito non ha sofferto diminuzione, come se la integrità fisica costituisca un bene ancorato unicamente al reddito percepito », e dopo aver affermato che l'esigenza di risarcire il danno così riportato dal leso corrisponde a una « elementare intuizione », non trovano poi di meglio che riproporre « anche in questa ottica la sua commisurazione al criterio del reddito goduto ». Se questa soluzione dovesse consolidarsi, si andrebbe incontro proprio al pericolo che i giudici fiorentini dichiarano di voler scongiurare; il pericolo « di snaturare la funzione tipica e primaria del risarcimento, che diverrebbe prerogativa soltanto dei titolari di redditi ».

9. Degna di attenta considerazione continua di essere, a distanza di più di cinque anni dal suo « preannunzio », la soluzione prospettata dalla « giurisprudenza alternativa » genovese: non tanto per la configurazione data al danno alla salute, la cui ambiguità (sottesa nella affannosa ricerca di un *tertium genus* di danno, né patrimonio né morale) è stata non a torto denunciata dalla Corte d'appello di Genova in sede di riforma di una delle prime sentenze appartenenti all'accennato indirizzo « alternativo »³²; quanto per l'affermazione di un principio di necessaria valutazione equitativa di tale danno *ex art. 1226 c.c.* Ispirandosi a tale principio, il Tribunale di Genova ritiene di dover pervenire a una liquidazione del c.d. danno biologico « in termini esattamente uguali per tutte le persone, salvo a tener conto delle rispettive età »; e pertanto considera « la menomazione, se permanente, come se influisse negativamente sull'ammontare di una rendita vitalizia, le cui singole annualità sarebbero pari al reddito medio nazionale *pro capite* »³³.

L'equità, da espressione della giustizia del caso singolo, diviene

³² App. Genova, 17 luglio 1975, in *Resp. civ. prev.*, 1975, p. 429. Né sarebbe appagante rinunciare a qualsiasi sforzo di configurazione del danno alla salute, limitandosi a affermare che « appare quasi superfluo discutere circa la natura di tale danno (patrimoniale... ovvero non patrimoniale)»: in tal senso Trib. Genova, 20 ottobre 1975, in *Resp. civ. prev.*, 1976, p. 473.

³³ Monetti e Pellegrino, *Proposte per un nuovo metodo di liquidazione del danno alla persona*, cit., p. 165.

così strumento di attuazione di esigenze di certezza e di eguaglianza. È l'esigenza — è stato detto in dottrina³⁴ — di avere, in sede di valutazione del danno, « una guida sicura, che valga pure ad evitare disparità di trattamento tra i danneggiati »; è, ancor prima, la « necessità di sottrarre alle variazioni del caso per caso un elemento che, come il criterio di valutazione del danno, è fondamentale per il calcolo economico delle imprese assicuratrici ».

Potrebbe sembrare paradossale, quanto meno a prima vista, che la certezza dei rapporti e l'uniformità di trattamento dei danneggiati vengano assicurate ricorrendo a un principio normativo (quello di equità) « che, nella concezione abituale dei giuristi, dovrebbe garantire soluzioni adeguate alla singolarità dei casi, là dove — e l'apprezzamento dell'integrità fisica dell'uomo sembra essere l'ipotesi di più sicura evidenza — la singola esperienza si presenta irripetibile »³⁵.

A ben vedere, se un ridimensionamento dei criteri individualizzanti nel giudizio equitativo si giustifica in certa misura, per la inderogabilità delle esigenze e delle necessità appena ricordate; una esclusione di tali criteri non può essere accettata, quando essa giunga fino all'eccesso di impedire una valutazione in concreto del danno alla salute con riferimento al caso singolo³⁶.

Nell'affermazione che « se il danno fisico non influisce minimamente sulla attività lavorativa del leso, esso è identico per tutti »³⁷ si annida un equivoco, dovuto probabilmente alla mancata distinzione tra l'evento della menomazione fisica (evento medicalmente tipizzabile) e le conseguenze pregiudizievoli per la salute del danneggiato (conseguenze suscettibili di valutazione economica diversa da caso a caso)³⁸. Un esempio gioverà a chiarire il senso della distin-

³⁴ S. Rodotà, *Quale equità?*, in *Pol. dir.*, 1974, p. 36 s.

³⁵ P. Rescigno, *La tutela della salute e il danno alla persona*, in *Tutela della salute e diritto privato*, cit., p. XIV.

³⁶ Ancora Rescigno, *La tutela della salute*, cit., p. XVIII s.: « Quando si precinda dalla capacità lavorativa e dalla produttività, usati come indici di riferimento, e siano invece considerati i cittadini nella semplice qualità di componenti la comunità nazionale, si ha la sensazione che il giurista abbandoni un modo di ragionare e di valutare che riduce l'uomo al rango di cosa... Ma il nuovo orientamento, a guardarlo con attenzione, può rivelare una uguale attitudine ad avvilitare l'uomo, stavolta non più disperso nella trama del processo produttivo, ma livellato e annullato nella massa anonima dei consumatori ».

³⁷ Monetti e Pellegrino, *Proposte*, cit., p. 165.

³⁸ Evidente è, qui, l'influsso della nota teoria del Gerin (*La valutazione medico-legale del danno alla persona in responsabilità civile*, in *Riv. inf. e mal. prof.*, 1953, p. 371 ss.). Stando a questa teoria, poiché non vi sarebbe nemmeno un momento, nella

zione. L'amputazione di una gamba, resasi necessaria in seguito ad un incidente stradale, è sotto il profilo medico-legale un evento tipico, identico come tale per tutti i soggetti lesi. Le conseguenze pregiudizievoli per la salute possono, per contro, comportare una diversa valutazione economica a seconda che, poniamo, il danneggiato abiti in una comoda villetta con un unico piano ovvero all'ultimo piano di un edificio popolare senza ascensore.

Non sembra perciò conforme ad equità rinunciare *a priori* ad una valutazione differenziata del danno alla persona perfino quando le conseguenze della menomazione si prospettano spiccatamente diverse³⁹.

10. Una conferma della necessaria valutazione equitativa del danno alla salute ma, al tempo stesso, una chiara affermazione della impossibilità di prescindere del tutto « da una valutazione differenziata del danno perché la unica idonea, anche in presenza di identità di menomazioni psico-fisiche, a consentire un adeguamento, caso per caso, dell'entità del risarcimento alla concreta situazione di danno »: questi sono i tratti salienti di una recente sentenza del Tribunale di Pisa⁴⁰. La soluzione prospettata, pur non disconoscendo l'esigenza di ricercare « un indice di valori medi cui fare primario di riferimento per la valutazione di conseguenze di menomazioni sufficientemente tipizzate », si fonda sul principio secondo cui « l'entità del risarcimento del danno alla salute... deve essere, in linea di tendenza, proporzionale alla gravità degli impedimenti economici e sociali causati dal fatto lesivo ».

Nel caso concreto, la liquidazione effettuata dai giudici pisani ha conglobato le voci del danno derivante da invalidità temporanea e da piccola permanente (del 7%) — riconosciuta al danneggiato in sede di consulenza tecnica — in un ammontare complessivo di gran

vita umana, « in cui la nostra validità fisico-psichica non sia cimentata in interessi di ordine economico, che mirano alla conservazione dei beni patrimoniali già acquisiti e all'acquisizione di nuovi », la risarcibilità del danno derivante da una menomazione di tale validità fisico-psichica costituirebbe, sul piano logico, la conclusione di un sillogismo le cui premesse sono chiaramente ravvisabili là dove si afferma che « se la conservazione... della integrità fisico-psichica è la conservazione di un bene patrimoniale, è intuitivo che ogni riduzione di essa dovrà rappresentare un *deficit* patrimoniale » (Gerin, *op. cit.*, pp. 394, 399, 401).

³⁹ In questo senso v. G. Scafì, *Giudizio equitativo o criterio uniforme*, in *Resp. civ. prev.*, 1978, p. 549 s.

⁴⁰ Trib. Pisa, 10 marzo 1979, cit.

lunga inferiore a quanto normalmente liquidato secondo le regole del sistema tabellare.

Un tale risultato può forse sorprendere chi, più o meno avvertitamente, teme che la (ri)qualificazione dei danni alla salute finisca con il provocare una lievitazione incontrollata dell'ammontare dei risarcimenti. A ben vedere, invece, il nuovo orientamento dovrebbe por fine tanto alle ingiustificate esclusioni di un risarcimento per danni di evidente effettività quanto alle « scandalose » ipervalutazioni di un danno, spesso più apparente che reale. Basti pensare, nel primo senso, alla negazione di un risarcimento del danno alla salute subito da coloro « che per vecchiaia o malattia o per altra causa siano totalmente inetti a qualunque operazione redditizia »⁴¹; e, nel secondo senso, ai risultati dell'applicazione del sistema tabellare alla valutazione delle c.d. « micropermanenti »⁴².

11. La soluzione prospettata dal Tribunale di Pisa, pur presentandosi come una felice sintesi tra esigenze di certezza e esigenze d'equità, rischia di rimanere evanescente fino a quando non si riesca a dare concreta risposta a due quesiti che essa immediatamente solleva: in che modo può specificarsi il criterio della proporzionalità dell'ammontare del danno alla gravità degli impedimenti economici e sociali provocati dal fatto lesivo? Quale funzione deve essere riservata al criterio generale e uniforme di valutazione del danno alla salute, di cui anche i giudici pisani avvertono la necessità?

Per rispondere alla prima domanda, è sufficiente considerare che il criterio a cui essa si riferisce, essendo espressione del principio fondamentale dettato dall'art. 3, comma 2, Cost., deve naturalmente tendere a specificarsi alla stregua di una serie di altri principi costituzionali desumibili, a seconda dei casi, dall'art. 31, comma 1 (in riferimento a menomazioni che pregiudichino « la formazione della famiglia », e l'adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo alle famiglie numerose); dall'art. 34, comma 3 (in riferimento a menomazioni che pregiudichino il diritto dei « capaci e meritevoli » di raggiungere, anche se privi di mezzi, « i gradi più alti degli studi »), dall'art. 35, comma 1 (in riferimento a menomazioni che pregiu-

⁴¹ V., per esempio, Trib. Firenze, 5 gennaio 1967, in *Arch. resp. civ.*, 1969, p. 130.

⁴² V. *retro*, n. 4.

dichino la possibilità di « assicurare a sé e alla famiglia una esistenza libera e dignitosa »); dall'art. 37, comma 1 (in riferimento a menomazioni che pregiudichino la « essenziale funzione familiare » della madre e la « speciale e adeguata protezione » del bambino).

I criteri e i principi enunciati divergono radicalmente da quelli a cui si ispira la giurisprudenza ancora dominante, riguardo al risarcimento sia del danno alla c.d. vita di relazione, sia del danno estetico, sia della c.d. menomazione dell'efficienza lavorativa.

Chiara è la ragione di una simile divergenza. Il danno alla c.d. vita di relazione, il danno estetico, la c.d. menomazione della efficienza lavorativa sono figure elaborate dalla giurisprudenza dominante allo scopo di restaurare o conservare la posizione economica sociale propria del danneggiato quale era prima del verificarsi del fatto lesivo; ne consegue che l'entità del risarcimento è direttamente proporzionale alla consistenza del reddito del danneggiato ed all'importanza della sua condizione sociale⁴³. Il risarcimento del danno alla salute (che, nella prospettiva qui delineata, dovrebbe assorbire tutte codeste figure — o pseudofigure — di danno) mira invece, a restaurare o conservare la « dignità sociale » (art. 3, comma 1, Cost.) del danneggiato, tutelando in questo senso il suo diritto alla salute.

Una simile tendenza potrà trovare attuazione in un duplice ambito: anzitutto, in sede di valutazione in concreto del danno alla salute, quando il singolo caso presenti elementi particolarmente caratterizzati per una diretta valutazione economica del pregiudizio subito dal danneggiato; e, assai più frequentemente, in sede di eventuale correzione equitativa dei risultati a cui condurrebbe il criterio generale e uniforme previamente adottato per la valutazione del danno alla salute.

Invero, — venendo a dar risposta alla seconda domanda — l'adozione di un criterio generale e uniforme di valutazione del danno alla salute si presenta, in pratica, come una imprescindibile necessità: ma la sua sfera di operatività deve rimanere istituzionalmente sussidiaria (nel senso che al criterio stesso si ricorra solo quando risulti impossibile una valutazione in concreto del danno); e i suoi risultati, poi, debbono ammettere correzioni equitative.

⁴³ Cfr., per i necessari riferimenti giurisprudenziali, Busnelli, *Diritto alla salute e tutela risarcitoria*, cit., p. 556 ss.; Del Medico, *Il danno biologico*, cit., p. 80 ss.

12. In quale direzione va, allora, ricercato questo criterio generale e uniforme di valutazione del danno alla salute, avente funzione sussidiaria e meramente orientativa per il giudice, chiamato in ogni caso a decidere secondo equità?

L'interprete dell'attuale normativa potrebbe essere attratto dalla disposizione dell'art. 4, comma 3, della L. 26 febbraio 1977, n. 39, dettata in tema di responsabilità civile automobilistica, ma suscettibile di una cauta generalizzazione. Essa fissa una « soglia minima » a cui far riferimento nella valutazione del danno: non si tratta dell'immaginosa rendita vitalizia della « giurisprudenza alternativa » genovese ma del più concreto — e aggiornato — dato dell'ammontare della pensione sociale (moltiplicato per tre)⁴⁴.

De iure condendo, si potrebbe pensare allo studio di nuove « tabelle legislative ». Questa è, del resto, la prospettiva accolta nella recentissima riformulazione del « *Projet Tunc* » sul risarcimento dei danni derivanti dalla circolazione stradale⁴⁵. « Per ridurre l'incertezza e l'arbitrio nell'indennizzo di una manomazione dell'integrità corporale, di una incapacità funzionale o di un pregiudizio estetico — spiega l'autore del progetto — si raccomanda l'applicazione di un *barème* ».

L'indennizzo dovrebbe avvenire — stando all'art. 5, comma 2, del *Projet* — « con il versamento di una somma risultante dall'applicazione di un *barème* stabilito per legge, a meno che non vi siano ragioni speciali per accordare al danneggiato un indennizzo maggiore o minore ».

L'ideazione di un *barème ad hoc* dovrebbe essere la sintesi di uno studio interdisciplinare, che metta fruttuosamente a confronto le metodologie e le esperienze del giurista teorico (finalmente affrancato dagli pseudo-problemi astratti che gli hanno impedito di mettere a fuoco i problemi reali), dell'operatore pratico del diritto

⁴⁴ Osserva opportunamente Scalfi, *Giudizio equitativo*, cit., che la norma in questione « fissa un *plafond* indicando una regola minima, ma lascia ai giudici un apprezzamento equitativo ».

⁴⁵ Si tratta del nuovo « *Projet d'une loi sur l'indennisation des victimes d'accidents de la circulation* », elaborato da A. Tunc e destinato a essere discusso in un incontro di studi indetto per l'8 e 9 maggio 1981 a Parigi dal *Centre d'études juridiques comparatives*. Tale progetto costituisce una rielaborazione del noto « *Projet Tunc* », risalente al 1967 (cfr. *Le Projet Tunc et la réforme du droit des accidents de la circulation*, in *Droit social*, 1967, p. 65 ss.).

(che si renda disponibile a distaccarsi senza troppe resistenze dalla prassi su cui finora ha continuato a basarsi), del medico legale e — perché no? — del matematico attuariale, secondo l'auspicio già formulato da Antonio Carrozza nella sua relazione introduttiva.

Agli specialisti dell'estimo spetta, naturalmente, il non facile compito di definire la possibilità e i modi del loro contributo. È, appunto, questo l'obiettivo principale dell'XI Incontro di Estimo.