



**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI MEDITERRANEA
DI REGGIO CALABRIA**

**Dipartimento di Giurisprudenza,
Economia e Scienze Umane**

**Dottorato di ricerca in Diritto ed Economia
XXXIII ciclo**

**Settore scientifico – disciplinare:
IUS/01 – Diritto Civile**

**Il danno tanatologico:
tra paradossi al confine della vita,
presupposti e questioni applicative**

Tesi di Dottorato di
Grazia Benedetto



Tutor:

Ch.mo Prof. **Attilio Gorassini**



Coordinatrice:

Ch.ma Prof.ssa **Carmela Salazar**



ANNO ACCADEMICO 2019-2020

IL DANNO TANATOLOGICO: TRA PARADOSSI AL CONFINE DELLA VITA, PRESUPPOSTI E QUESTIONI APPLICATIVE

Marcatatura di un problema: morte e diritto.....p. I

CAPITOLO PRIMO

Evoluzione di una storia

1. Alcuni chiarimenti preliminari sul danno da morte immediata e le altre figure.....p. 1

§ 1.1 - *Il danno biologico.....p. 5*

§ 1.2 - *I danni terminali.....p. 15*

§ 1.3 - *Il danno da perdita di chances di sopravvivenza.....p. 20*

§ 1.4 - *I danni collettivi.....p. 25*

§ 1.5 - *I danni da perdita del rapporto parentale.....p. 27*

2. Riconoscimento dei ripensamenti giurisprudenziali e delle posizioni dottrinali sul danno tanatologico.....p. 33

§ 2.1 - *Le storiche ragioni contrarie al riconoscimento del danno da perdita della vita.....p. 34*

§ 2.2 - *Alcuni segnali di apertura da parte della dottrina che fanno da sfondo alla sentenza n. 1361 del 23 gennaio 2014.....p. 39*

§ 2.3 - *Le Sezioni Unite che compongono il contrasto giurisprudenziale dicono “no” alla chiamata al risarcimento...p. 49*

§ 2.4 - <i>A piccoli passi verso la tutela risarcitoria del diritto alla vita. Un focus fino alle recenti pronunce.....</i>	p. 52
§ 2.5 - <i>Timidi tentativi di positivizzare un «nuovo» danno.....</i>	p. 55

CAPITOLO SECONDO

Diritto alla vita e diritto alla salute: quale bene giuridico deve essere tutelato?

1. La tutela del diritto alla vita e il riconoscimento del danno da morte

§ 1. – <i>In Italia e negli ordinamenti europei.....</i>	p. 62
§ 2. – <i>Nel sistema del Consiglio d'Europa.....</i>	p. 68
§ 3. – <i>Per la Corte di Giustizia dell'Unione Europea.....</i>	p. 76

2. Il crinale tra diritto alla vita e diritto alla salute.....

§ 2.1 - <i>Il danno da «inevitata morte».....</i>	p. 89
---	-------

3. La morte dal patrimonio alla persona.....

§ 3.1 - <i>Dalla morte clinica alla morte giuridica.....</i>	p. 96
--	-------

4. Questioni attuali sui confini minimi della salute.....

§ 4.1 - <i>La fine della vita da fatto materiale ad atto di autodeterminazione.....</i>	p. 100
§ 4.2 - <i>Il danno da «coattivo mantenimento in vita» e da «interruzione del rapporto parentale».....</i>	p. 102

§ 4.3 - <i>Dichiarazioni anticipate di trattamento, consenso (non) informato e responsabilità del medico</i>	p. 107
--	--------

CAPITOLO TERZO

Il danno tanatologico come ultima frontiera del danno ingiusto

1. Elementi di “cartografia” giuridica del danno da morte

§ 1.1 - <i>I principi ordinatori del sistema della responsabilità aquiliana</i>	p. 120
§ 1.1.1 - <i>Tipicità e unitarietà del danno non patrimoniale</i>	p. 125
§ 1.1.2 - <i>Integralità risarcitoria, sperequazione e divieto di duplicazione</i>	p. 126
§ 1.1.3 - <i>Imputabilità e colpevolezza: favor victimae, sopportazione del rischio, cuius commoda eius et incommoda</i>	p. 129
§ 1.2 - <i>Causalità civile e causalità medica</i>	p. 133
§ 1.2.1 - <i>Le smarrite categorie euristiche della medicina legale</i>	p. 141
§ 1.3 - <i>Lesione, danno e male giuridico</i>	p. 144
§ 1.4 - <i>La morte immediata della vittima e l'aspetto cronologico come elemento discreitivo</i>	p. 155
§ 1.5 - <i>Verso il superamento delle funzioni tipiche della responsabilità civile</i>	p. 157

2. I problemi irrisolti del danno da uccisione.....p. 164

§ 2.1 - <i>Il valore dell'uomo: proprietà e misurabilità. Alcune riflessioni</i>	p. 168
--	--------

§ 2.2 - <i>L'aporia di una legitimatio ad causam senza legittimato</i>	p. 171
--	--------

3. Il danno non patrimoniale da morte del congiunto.....p. 174

§ 3.1 - <i>Le manifestazioni del danno non patrimoniale da morte</i>	p. 177
--	--------

§ 3.2 - <i>I soggetti legittimati a domandare il risarcimento</i>	p. 178
---	--------

§ 3.2.1 - <i>Uniti civilmente, conviventi di fatto e nascituro: una legittimazione semiplena?</i>	p. 184
---	--------

§ 3.3 - <i>I Criteri di liquidazione</i>	p. 194
--	--------

§ 3.3.1 - <i>L'equità nella liquidazione del danno alla persona</i> ...	p. 195
---	--------

§ 3.3.2 - <i>Il sistema tabellare come parametro standard</i>	p. 199
---	--------

§ 3.3.3 - <i>Il meccanismo della personalizzazione</i>	p. 209
--	--------

§ 3.3.4 - <i>La tabella unica nazionale: niente nuove, buone nuove. Quali parametri per il danno da morte immediata? Prime conclusioni</i>	p. 212
--	--------

§ 3.4 - <i>Suicidio del lesa e risarcimento</i>	p. 216
---	--------

4. Il danno patrimoniale da morte.....p. 217

§ 4.1 - <i>La legittimazione attiva alla richiesta risarcitoria</i>	p. 219
---	--------

§ 4.2 - <i>La liquidazione fra criteri reddituali e correttivi</i>	p. 222
--	--------

§ 4.3 - <i>Compensatio lucri cum damno, arricchimento senza causa e principio di indifferenza: coordinate ermeneutiche</i>	p. 232
--	--------

§ 4.4 - <i>Aspettative ereditarie e spese funerarie</i>	p. 241
---	--------

§ 4.5 - <i>Il danno da lesione del credito</i>	p. 243
--	--------

CAPITOLO QUARTO

Alla ricerca di una strada per la risarcibilità del danno tanatologico

§ 1 - *Ricostruzione del danno tanatologico: le (rare) convergenze tra dottrina e giurisprudenza*.....p. 250

§ 2 - *Il costo sociale del «capitale umano». Responsabilità civile ed enigmi dell'assicurazione in campo sanitario*.....p. 256

§ 3 - *Sulla dicotomia assicurativa dei «diritti sociali finanziariamente condizionati». Rilettura civilistica*.....p. 272

§ 4 - *Reificare la vita o dar vita al bene? Premesse per un'indagine su un criterio di quantificazione*.....p. 278

Bibliografia.....p. I

Marcatura di un problema: morte e diritto

Nell'ambito della responsabilità civile, la fattispecie di danno da morte immediata della vittima e la sua risarcibilità destano ancora interesse. Lo dimostra la costante presenza come *causa pendendi* di molte domande giudiziali e i provvedimenti giurisdizionali adottati a conclusione di casi noti alla cronaca e commentati dalla dottrina.

L'attualità giuridica ed etica della questione attrae tanto l'operatore pratico del diritto, quanto quello teorico, entrambi si prefigurano quale obiettivo sfidante lo studio di un fenomeno dai contorni tecnico-giuridici mai specificamente delineati dal legislatore e sempre più ricostruiti dalla giurisprudenza di legittimità e da quella pretoria.

Il primo ed affascinante traguardo dello studioso è quello di riuscire ad operare una perimetrazione ed interpretazione del danno tanatologico, distinguendolo, in fase iniziale, dal danno biologico, dai cd. danni terminali, dal danno da perdita di *chances*, dal danno da perdita del rapporto parentale ed altri, lasciando che l'attenzione si focalizzi su due ordini di problemi, uno di metodo ed uno di merito.

Quanto alla questione di metodo, si impone la preordinata necessità di distinguere fra i danni che, rispondendo ai crismi dogmatici ed immutabili del sistema della responsabilità civile di danno evento-danno conseguenza, sono stati – pacificamente – riconosciuti risarcibili in quanto qualificati conseguenti alla lesione dell'integrità psicofisica in ragione del lasso temporale, ritenuto rilevante, che intercorre fra l'evento lesivo e la morte.

Nel merito, tuttavia, occorrerà verificare se sia giuridicamente coerente ritenere risarcibile *iure successionis* il danno non patrimoniale sofferto dal soggetto offeso e rimasto in vita per un certo periodo di tempo, come accade nelle ipotesi di danno biologico

terminale e di danno catastrofe, e non accordare lo stesso diritto agli eredi dell'interessato in caso di morte istantanea, attribuendo ai giudici civili il compito di cimentarsi in quella che è stata definita una «attività dei cronometristi della morte»¹.

Tale distinzione fra le categorie di danno costituisce lo scenario idoneo in cui collocare la parte della ricerca dedicata all'evoluzione giurisprudenziale ove si rintracciano e approfondiscono le radici storiche del danno da morte. Dagli autorevoli interventi delle Sezioni Unite del 2008 e del 2015, stante la mancata rilettura dei pregiudizi legati alla morte di un soggetto, ripercorrendo le vicende del danno alla persona sin dalla nota pronuncia della Cassazione del Regno del 1925, dal danno morale alla nascita del danno biologico, soffermandosi, in particolare, sul *revirement* della sentenza n. 1361 del 2014 che accende i riflettori sulla valenza del criterio interpretativo della “coscienza sociale”. La questione valica le colonne d'Ercole poste dai giudizi di legittimità e fuoriesce dal dialogo fra le Corti per stagliarsi sul controllo della vita umana come affare politico, dove è il potere di chi decide che garantisce la vita facendo della rigida struttura della norma, l'unico strumento per codificare la vita².

¹ I risultati dei procedimenti giudiziali sono spesso disuniformi e vari, come sottolineano diversi studiosi, fra cui P. SANNA, *Mors et vita duello conflixere mirando: il difficile caso del risarcimento del danno cd. tanatologico (o da morte istantanea ovvero da perdita della vita)*, in Riv. it. med. Leg., 2016, p. 654, rinvia a R. RIVERSO, *Il diritto alla vita appeso al ramo e la svolta risarcitoria*, in www.questionegiustizia.it, descrive la «(macabra) lotteria, dove “vince” chi riesce a dimostrare con il carico della indicata aleatorietà (e, sovente, anche in barba al rispetto del principio di uguaglianza), che la vittima è oppure non è trapassata in modo istantaneo oppure è rimasta o meno cosciente».

² Nell'elaborato di tesi è stato esaminato proprio uno degli ultimi tentativi di regolazione che risale al 28 maggio 2013, quando è stata presentata alla Camera dei Deputati la proposta di Legge C. 1063, intitolata «Modifiche al Codice Civile, alle disposizioni per la sua attuazione e al Codice Civile delle Assicurazioni Private, di cui al decreto 7 settembre 2005, n. 209, concernenti la determinazione e il risarcimento del danno non patrimoniale». Fra le codificazioni degne di nota che espressamente prevedono il risarcimento del danno da morte, sono stati richiamati anche il Codice del Consumo, con particolare riferimento agli artt. 123 e 124, nonché il cd. Codice del Turismo (D. Lgs. n. 79 del 23 maggio 2011), ex art. 44. Il risarcimento del danno da perdita istantanea della vita può essere fatto valere, con ristoro economico direttamente da parte dello Stato, anche per i danni causati alle “vittime della strada” e per quelli provocati alle “vittime dei reati di tipo mafioso” (D. lgs. n. 209 del 7 settembre 2005, Titolo XVII – Sistemi di indennizzo (artt. 283 - 304) e Legge n. 512 del 22 dicembre 1999, istitutiva del “Fondo di rotazione per la solidarietà alle vittime dei reati di tipo mafioso”, unificato con la Legge n. 10 del 26 febbraio 2011, relativa al “Fondo di solidarietà alle vittime delle richieste estorsive e dell'usura”, di cui al D.P.R. n. 445/1999. Codificazioni a cui si aggiungono gli ulteriori spunti di riflessione che provengono dall'interpretazione della Legge n. 122 del 7 luglio 2016 (cd. Legge europea 2015-

La *vis pervasiva* del problema emerge anche dall'analisi delle divergenti soluzioni adottate dalla giurisprudenza di merito, le cui decisioni sono risultate spesso difformi le une dalle altre a detrimento della «certezza del diritto»³.

Si renderà necessario ampliare le posizioni di osservazione guardando al risarcimento del diritto alla vita in alcuni fra gli ordinamenti a noi più vicini⁴, nelle fonti sovranazionali, e in seno alla giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, ove è stato possibile constatare che la condanna in sé vale spesso più del *quantum debeatur* fissato a titolo di equa soddisfazione a favore del ricorrente. Aspetto, quest'ultimo, che costituisce un problema tipicamente italiano per cui le cifre riconosciute per ristorare danni come la perdita del rapporto parentale - nell'alveo del quale sono talvolta confluiti anche pregiudizi morali, biologici e non patrimoniali *tout court* – sono talmente alte nel loro ammontare da non lasciare spazio alla possibile richiesta di risarcimento del danno tanatologico. Infatti, il rischio di *overcompensation* presente in Italia non trova alcuna corrispondenza negli altri Paesi Europei, dove il risarcimento prevede cifre di gran lunga più modeste.

Il percorso argomentativo così impostato consente di mettere in evidenza, a conclusione della prima parte dell'elaborato, alcune aporie del sistema che hanno ingenerato l'inaccettabile applicazione del *summus ius summa iniuria*⁵: dall'uso rigoroso del mero criterio

2016) che recepisce la Direttiva 2004/80/CE del 29 aprile 2004 con grande ritardo (in particolare, si v. gli artt. 11-16 del documento).

³ La diretta applicazione da parte dei giudici comuni dei principi costituzionali, laddove manchi la disciplina legislativa del caso, solleva interrogativi sul piano della prevedibilità del diritto e del peso degli orientamenti soggettivi di valore, interrogativi riconducibili al più ampio dibattito su democrazia e costituzionalismo. Sul punto E. SCODITTI, *Giurisdizione per principi e certezza del diritto*, in www.questionegiustizia.it, 2018; si rinvia sulla questione anche ad un recente scritto di N. LIPARI, *Principio di uguaglianza ed esercizio della giurisdizione*, in www.questionegiustizia.it, 2020.

⁴ Il diritto alla vita rientra fra i cd. *human rights* ai quali occorre garantire una «tutela risarcitoria minima». Cfr., Corte di Cassazione, 9 aprile 2009, n. 8703, in www.rivistaaic.it, con nota di M. NISTICÒ, *Alcuni profili problematici in tema di condizioni di risarcibilità del danno non patrimoniale determinato dalla lesione di un diritto inviolabile*.

⁵ Attualmente non si può far altro che registrare paradossi applicativi, clamorose ingiustizie e duplicazioni risarcitorie nel sistema della responsabilità civile, sintetizzate da P. ZIVIZ, *Perdita della vita come danno conseguenza*, la quale scrive: «in effetti, anche nella situazione attuale la perdita della vita trova accoglimento: soltanto che viene veicolata in maniera – capricciosa e casuale – entro lo schema del danno terminale, per cui non viene riconosciuta a

temporale quale elemento discretivo per risarcire o meno lo stesso danno, al paradossale argomento - per molti anni invocato dalla stessa Corte di Cassazione - per il cui «il responsabile (del danno alla vita) è tenuto ad una sola liquidazione nel caso di omicidio (a favore dei prossimi congiunti della vittima) ed a duplice liquidazione nel caso di lesioni (a favore del leso e dei prossimi congiunti)». La variegata casistica, esaminata nelle pagine che seguono, supera l'immaginazione e consente finanche di tratteggiare alcune delle questioni di maggiore interesse scientifico: il tema della giuridificazione della morte, l'autodeterminazione e il consenso informato dell'individuo nell'ultima fase della propria vita.

La seconda parte dell'elaborato si concentra sull'inquadramento sistematico delle fattispecie di cui agli articoli 2043 e 2059 del Codice Civile e delle altre disposizioni ad esse correlate, individuando i criteri di imputazione, gli elementi ermeneutico-ricostruttivi, la disciplina che governa il risarcimento del danno ingiusto alla persona, i principi generali e le funzioni – plurime, invero - riconosciute alla responsabilità civile. Da qui, si giunge ad offrire nuove prospettive interpretative e di tutela degli interessi giuridicamente rilevanti, suggerendo l'abbandono della netta distinzione tradizionale fra diritto alla vita e diritto all'integrità della persona, per accogliere l'orientamento incline a considerare la morte non più come un fenomeno istantaneo ma come un processo graduale che si origina con un pregiudizio di natura irreversibile che conduce all'esito fatale. Ciò, più di recente, si è tradotto in sede processuale nella liquidazione del danno in questione con una somma corrispondente al 100% dell'invalidità permanente del soggetto leso⁶.

tutte le vittime ma soltanto a quella parte di esse per le quali si ravvisa un intervallo di sopravvivenza ovvero l'esistenza di uno stato di lucida consapevolezza durante l'agonia».

⁶ Analogamente osserva P. ZIVIZ, *Illusioni perdute*, in Resp. civ. prev., 2015, p. 1456, «il riferimento che andrà preso in considerazione è il danno che sarebbe stato liquidato, alla vittima del decesso, a fronte di un'invalidità pari al 100%. Considerato che tale importo esprime il valore monetario di una vita totalmente menomata, esso rappresenta un utile aggancio»; e ancora P. BERTOZZI, *Danno biologico da morte immediata*, in www.vittimestrada.org, il quale osserva che «ancor prima che si verifichi la totale cessazione della residua minima attività di interscambio elettrico tra le cellule cerebrali [...] il danno all'integrità psicofisica si è già prodotto, nella misura del 100%, tanto che si è già trasformato nel suo equivalente pecuniario, come tale trasmissibile agli eredi».

L'intuizione spinge a superare le «gabbie interpretative»⁷ - proprie di alcune rigide posizioni accademiche che hanno prevalso negli ultimi dieci anni - ed indagare sui tentativi di quantificazione economica della vita umana, allontanandosi dalla corrente giurisprudenziale che ha contribuito a qualificare il danno da morte istantanea un danno-evento non suscettibile di ristoro economico⁸, al fine di non «continuare a invocare l'autorità [...] di una sentenza emessa in un tempo che ignorava la tutela giurisdizionale dei diritti della personalità ed era poco incline ad ammettere in generale la risarcibilità del danno non patrimoniale»⁹.

La mancata risarcibilità del danno tanatologico è stata risolta dalla prassi¹⁰, *mutatis mutandis*, attraverso una ricostruzione in chiave di “danno biologico irreversibile” da lesioni mortali, alla quale il presente elaborato approda solo dopo un'attenta disamina dei criteri risarcitori previsti nell'ordinamento italiano per le lesioni gravi: tabelle giudiziali, tabelle legali e personalizzazione secondo equità.

In conclusione, il lavoro di ricerca individua quale principale criticità del sistema risarcitorio l'assenza di una vera e propria

⁷ La locuzione è stata utilizzata da N. LIPARI, in *Danno tanatologico e categorie giuridiche*, in Riv. crit. dir. priv., 2012, p. 525 e ss. «pretendere di giustificare le soluzioni in funzione di categorie classificatorie preconfezionate (e il limite risulta tanto più paradossale in quanto nella specie si tratta di categorie di derivazione giurisprudenziale), se può risultare indifferente nella maggior parte dei casi, quando si tratta di risolvere problemi in qualche modo consueti, e rispetto ai quali in profilo giustificativo può ritenersi scontato ed è comunque pacificamente accolto in base a criteri di valore condivisi, appare invece ingiustificato e ambiguo quando si tratta di dare soluzione a problemi nuovi, dietro i quali pulsano contrasti in chiave assiologica e rispetto ai quali il pacifico riferimento ad una categoria classificatoria del passato risulterebbe inevitabilmente riduttivo e condizionante. È necessario allora mettere in discussione i nostri schemi tradizionali modificandone la struttura e forgiandone di nuovi. Perché le categorie non sono trovate dall'operatore giuridico, ma sono da lui (consapevolmente o inconsapevolmente) costruite in vista del caso pratico che si tratta di risolvere».

⁸ Sul punto anche C. SALVI, *Il risarcimento integrale del danno non patrimoniale, una missione impossibile. Osservazione sui criteri per la liquidazione del danno non patrimoniale*, in Eur. Dir. Priv., 2014, p. 526 e ss.

⁹ C.M. BIANCA, *La Cassazione si esprime sul danno da perdita della vita*, in Resp. civ., 2014, p. 504.

¹⁰ Molti tribunali hanno utilizzato come parametro di riferimento per la liquidazione del danno da morte istantanea una somma corrispondente al 100% dell'invalidità permanente del soggetto biologicamente leso. Cfr. anche L. VIOLA, *Danni da morte e da lesioni alla persona*, Padova, 2009, p. 219 che scrive a commento della sentenza della Corte di Cassazione n. 23184 del 31 ottobre 2014: «discendendo [...] l'inabilità del soggetto della lesione del diritto (non già della salute, bensì) alla vita, viene presa a riferimento la somma attribuita per l'invalidità temporanea, per procedere poi ad un sostanzioso incremento suscettibile di rispecchiare il decorso infausto verso il quale è proiettata la vittima».

quantificazione economica del danno alla persona e del danno alla vita in particolare. Questione che potrebbe divenire una china scivolosa se dal consumarsi del dibattito giuridico, e soprattutto politico, il problema non dovesse essere affrontato col massimo rigore¹¹.

L'intervento del legislatore, ormai improcrastinabile, dovrà riguardare non solamente la nuova tabella unica nazionale relativa alle lesioni gravi alla persona in attuazione dell'articolo 138 del Codice della Assicurazioni Private, ma anche una rivalutazione del costo sociale del risarcimento dei danni all'integrità psicofisica e alla vita umana, tenendo conto sia del valore del cd. capitale umano, per come definito nell'elaborato di tesi, sia dell'innalzamento dei premi assicurativi determinato proprio da canoni liquidatori ritenuti, per certi versi, esorbitanti¹². L'obiettivo di calmierare i valori monetari, adeguandoli, magari, a quelli riconosciuti per i pregiudizi corrispondenti negli altri Paesi europei¹³ contribuirà, presumibilmente, anche a favorire un "ritorno" delle assicurazioni nel mondo sanitario ancora troppo pervaso dalla cd. medicina difensiva.

¹¹ È quanto sostenuto da un esperto conoscitore della delicata materia in G. PONZANELLI, *Non è tanto il danno esistenziale, ma il "quantum" il vero problema del danno non patrimoniale*, in *Danno e resp.*, 2013, p. 135 e ss.; e ancora in *Quale danno? Quanto danno? E poi chi lo decide?*, ivi, 2015, p. 71 e ss.; e ancora, *La nuova frontiera della responsabilità civile: la quantificazione del danno non patrimoniale*, in *questione giustizia*, 2018.

¹² È quanto emerge da un report di L. VISMARA, *A comparison of Compensation for Personal Injury Claims in Europe*, in www.genre.com, pubblicato nel 2014

¹³ Numerose ricerche svolte in seno alle istituzioni sovranazionali hanno dimostrato come anche per pregiudizi più gravi come quelli esistenziali, vengono accordate somme non particolarmente elevate. Ciò, in considerazione del fatto che il risarcimento del danno non patrimoniale non ha la funzione di monetizzare integralmente una sofferenza che non potrà mai essere risarcita completamente, semmai, ha la simbolica funzione di ristorare – moralmente, più che altro – il soggetto leso. Si desume anche dalla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, per la quale la condanna in sé vale spesso più del quantum (eventualmente) fissato a titolo di equo soddisfacimento del ricorrente, secondo M. BONA, in *Towards the "Europeanisation" of personal injury compensation? Contexts, tools, projects, materials and cases on personal injury approximation in Europe*, in M. BONA – P. MEAD (a cura di), *Personal injury compensation in Europe*, Deventer, 2011, p. 643, in cui si legge «the ECtHR tends to see the recognition of the violation itself as efficient and exhaustive satisfaction for the victim, in many cases appearing to consider compensation as something merely added to such recognition».

CAP. I

EVOLUZIONE DI UNA STORIA

§ 1 – Alcuni chiarimenti preliminari sul danno da morte immediata e le altre figure

Il «danno tanatologico» è l'espressione utilizzata per qualificare giuridicamente quella tipologia di danno che deriva dalla morte immediata di un individuo a causa della condotta illecita di un terzo¹.

La sua risarcibilità è una delle questioni più discusse nell'ambito della responsabilità civile, infatti, da decenni si consumano accese dispute fra gli studiosi e gli interpreti del settore, proprio attorno alla possibilità – attualmente negata da un granitico orientamento della Suprema Corte italiana² - di accordare *iure successionis* agli eredi il ristoro per la perdita istantanea del loro congiunto³.

L'intuibile controversia del tema non lascia impregiudicata neppure la sua stessa definizione. È recente, infatti, una dura critica della giurisprudenza di legittimità a tutte le “etichette” finora utilizzate, ritenute etimologicamente scorrette, del tutto prive di dignità scientifica ed, anzi, banale «frutto della fervida fantasia di taluni interpreti»⁴.

Deve darsi atto che la mancata risarcibilità del danno tanatologico ha portato una parte minoritaria della giurisprudenza di merito, comparsa intorno alla fine degli anni Ottanta del secolo

¹ Il sintagma grammaticale “danno tanatologico” racchiude in sé due differenti aspetti: il danno *iure hereditatis* patito dal defunto e trasmissibile agli eredi e quello *iure proprio*, sofferto direttamente dai prossimi congiunti.

² Si tratta delle Sezioni Unite Civili, con sentenza del 22 luglio 2015, n. 15350.

³ Non è in discussione, invece, il diritto di ottenere *iure proprio* il risarcimento del danno per i congiunti di un soggetto deceduto (c.d. danno riflesso o da rimbalzo). Su questo danno, si è pronunciata, in maniera pressoché unanime, la Corte di Cassazione con sentenza del 22 luglio 1963, n. 1017. Risarcimento, riconosciuto anche a favore di coloro in capo ai quali sarebbe sorto il rapporto di parentela, se non si fosse prima verificata la morte del (futuro) congiunto: in questo senso Cass. del 3 maggio 2011, n. 9700.

⁴ Cfr. Cass. civ., sez. III, ord. n. 18056 del 5 luglio 2019, Rv. 654378, p. 25.

scorso, a configurare la morte come la massima lesione del bene salute e, di conseguenza, la perdita della vita come un «danno biologico da morte», quantificabile facendo riferimento ai criteri di liquidazione invalsi per il danno biologico⁵.

Il problema che si è posto rispetto al risarcimento del danno da morte immediata porta con sé questioni intrise di poca chiarezza⁶, a partire dalla connotazione temporale di “immediata” che ha reso i giudici dei «cronometristi della morte»⁷. Ambito che verrà comunque definito quando occorrerà distinguere il danno in questione dal pregiudizio biologico terminale e da quello catastrofe, con frequenza confusi o sovrapposti gli uni agli altri pur

⁵ Numerosi riferimenti a questo orientamento giurisprudenziale si rintracciano in M.V. DE GIORGI, *Danno IX) Risarcimento del danno da uccisione*, in *Enc. giur.*, XI, Treccani, 1999, p- 6. Al danno biologico da morte potrebbe corrispondere un credito risarcitorio suscettibile di essere trasmesso agli eredi in via successoria adottando i criteri tabellari normalmente utilizzati per la liquidazione del danno biologico ma impiegati in modo diverso ossia immaginando un’invalidità permanente al 100% come la più ampia misura possibile del danno biologico; per altri, sarebbe più corretto fare riferimento ad una somma inferiore perché la somma corrispondente all’invalidità permanente al 100% è diretta a riparare un pregiudizio, appunto, permanente del soggetto leso che non si riscontrerebbe nel caso di morte della vittima. La dottrina, come si vedrà *infra*, si è mossa diversamente talora adducendo che la perdita della vita costituisce una lesione all’intera collettività: la vita umana ha un costo elevatissimo per la società, talaltra ricostruendo il danno tanatologico come danno futuro e proponendo di liquidarlo prendendo a riferimento la somma che sarebbe stata liquidata al soggetto deceduto a fronte di una invalidità pari al 100% e successivamente considerando le aspettative di sopravvivenza della vittima, i valori decrescenti delle tabelle al crescere dell’età e le peculiarità del caso concreto (P. ZIVIZ, *Illusioni perdute*, in *resp. civ. prev.*, 2015, p. 1456)

⁶ Dall’aspetto temporale discendono anche diversi problemi di natura probatoria. In via esemplificativa, si pensi al caso in cui i pompieri allertati dal crollo di un palazzo arrivano immediatamente e sentono ansimare la vittima che, tuttavia, muore poco dopo: in questo caso il danno da morte sarà risarcito. Al contrario, immaginando il medesimo evento ove, però, i pompieri ritardano, arrivano nella zona impervia tre ore dopo e accertano che la persona è deceduta: no al danno da morte sebbene non sia stato possibile stabilire l’apprezzabile lasso di tempo fra incidente e morte. L’esempio emblematico e brutale al contempo è di G. CASSANO, *Il danno da morte redivivo*, in *Dir. Fam e pers.*, 2016, p. 815.

⁷ L’espressione appartiene a R. RIVERSO, *Il diritto alla vita appeso al ramo e la svolta risarcitoria*, in *questione giustizia*, 31 marzo 2014, p. 2; sulla questione G. CASSANO, *Il danno da morte redivivo*, in *Dir. fam. e pers.*, 2016, p. 814, fa presente che «i giudici di legittimità ritengono sia configurabile la trasmissibilità *iure hereditatis* del danno non patrimoniale, avuto riguardo alla circostanza che la morte, che in questo caso è intervenuta dopo mezz’ora dall’evento, determinerebbe la nascita della pretesa risarcitoria che spetta, appunto, agli eredi. Quel che rileva in questo caso è che, mentre con sentenza 13 gennaio 2009, n. 458, la III sez. della Cassazione civile aveva riconosciuto il danno tanatologico ad una vittima che era sopravvissuta all’evento mortale per un lasso di tempo di 3 giorni, qui, sempre la stessa sezione, riconosce lo stesso danno pur essendo sopravvissuta la vittima per un lasso di tempo di soli trenta minuti. Conseguentemente, tutto quell’orientamento giurisprudenziale restrittivo, che prevedeva la risarcibilità del danno solo nel caso di sopravvivenza della vittima in vita per un tempo apprezzabile, sembra essere stata del tutto sorpassata da questo nuovo orientamento». L’a. si chiede se un danno di così rilevante portata debba essere gestito con il cronometro.

afferendo a diverse tipologie di lesione⁸. Infatti, al fine di inquadrare correttamente la fattispecie oggetto della disamina del presente elaborato, è stato preliminarmente necessario – seppur non bastevole – distinguere il pregiudizio tanatologico da altre categorie di danno non patrimoniale che, troppo spesso e per diverse ragioni, sono state adoperate per offrire ristoro economico alle vittime primarie e secondarie del danno: oltre quelle su menzionate, rientrano nel novero anche il danno da perdita del rapporto parentale, il danno da perdita di chance di sopravvivenza ed altri.

Quella della chiarezza e della rivisitazione del sistema risarcitorio è una strada coraggiosa e la giurisprudenza, come chiarito in seguito, ha tentato di ricostruirla con la sentenza n. 1361 del 2014, senza riuscirvi. Eppure, passando attraverso l'ingiustizia generica dell'art. 2043 c.c. è stato possibile risarcire «il non poter più fare come prima ove costituisca conseguenza della lesione di un interesse giuridicamente protetto, desunto dall'ordinamento positivo, ivi comprese le Convenzioni internazionali» ma solo a patto che «la lesione si riverberi sul soggetto danneggiato in termini tali da alterare la personalità, inducendolo a cambiare stile di vita, in senso ovviamente peggiorativo rispetto alle scelte che avrebbe adottato se non si fosse verificato l'evento»⁹.

Analogamente, è stato grazie alla giurisprudenza costituzionale se il danno biologico è entrato nell'orbita dei danni risarcibili come

⁸ Infatti, in alcuni casi la giurisprudenza identifica il danno tanatologico con la sofferenza della vittima che lucidamente assiste alla fine della propria vita. In questa direzione, con nota di C. MEDICI, *Morte immediata della vittima e aporie della responsabilità civile: verso la caduta di un dogma*, in *Danno e resp.*, 2010, p. 1011, sulla pronuncia della Corte di Cassazione del 8 aprile 2010, n. 8360. Affermano i giudici della Corte che «quanto al danno c.d. tanatologico, si deve tenere conto, nel quantificare la somma dovuta in risarcimento di danni morali, anche della sofferenza psichica subita dalla vittima di lesioni fisiche alle quali sia seguita dopo breve tempo la morte, che sia rimasta lucida durante l'agonia, in consapevole attesa della fine, sì da evitare il vuoto di tutela determinato dalla giurisprudenza di legittimità che nega il risarcimento del danno biologico per la perdita della vita». E ancora, R. FOFFA, *Il danno da morte va in Paradiso (con il danneggiato)*, in *Danno e resp.*, 2011, p. 29 sulla sentenza della Corte di Cassazione del 7 giugno 2010 n. 13672 che riconduce il danno tanatologico a quello morale; e F. BUFFA, *Un infortunio letale sul lavoro consente alla Suprema Corte di rielaborare (sia pure in parte) i principi in tema di danno tanatologico*, in *Giust. Civ.*, 2011, I, p. 1560, secondo cui «il danno cosiddetto tanatologico o da morte immediata va ricondotto nella dimensione del danno morale, inteso nella sua più ampia accezione, come sofferenza della vittima che lucidamente assiste allo spegnersi della propria vita».

⁹ Il riferimento di G. CASSANO, *ibidem*, è al danno esistenziale nei termini che verranno chiariti in questo capitolo.

danno evento, ed è oggi, per via della stessa Consulta risarcibile solo come danno conseguente ad una lesione all'integrità psicofisica del danneggiato.

Le forzature al sistema risarcitorio sono state tante. Basterà ricordare, da ultimo, il vecchio danno alla vita di relazione: a fronte di un dato ostativo di cui all'art. 2059 c.c. che prepotentemente bloccava i danni non patrimoniali, il giudice connotava di patrimonialità la violazione dei diritti della personalità, e, con qualche acrobazia, si diceva che l'individuo avesse perso la capacità concorrenziale nei confronti dei consociati per garantirne un risarcimento a base patrimoniale.

Oltre ogni paradosso sistemico che si evidenzierà nel corso della trattazione solo per rimarcare le erronee conclusioni a cui si è pervenuti, appare necessario offrire una chiave di lettura diversa da quella approntata dalla giurisprudenza per risolvere il problema del danno tanatologico. Per uscire dall'alternativa fra l'irrisarcibilità e l'ultronea configurazione di «danno biologico da morte» occorre guardare all'ontologica e profonda diversità tra soppressione della vita da un lato e danno all'integrità psicofisica dall'altro.

La morte, muovendo dall'ontologia della sofferenza, non potrebbe essere considerata la massima lesione della salute, poiché quest'ultima presupporrebbe l'esistenza in vita del soggetto danneggiato e, di conseguenza, il danno biologico presupporrebbe la permanenza in vita dell'individuo leso con menomazioni invalidanti.

All'opposto, se ci si muovesse dall'ontologia della vita quale danno risarcibile, allora, occorrerebbe prioritariamente separare la vita dalla salute ponendole su piani distinti perché si tratta di beni giuridici diversi che formano oggetto di altrettanti diritti.

Il bene giuridico della vita, al pari del bene salute, è fruibile in natura solo dal suo titolare ma, a differenza di quest'ultimo, è insuscettibile di reintegrazione per equivalente sul piano civilistico¹⁰.

¹⁰ La Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 22 luglio 2015, n. 15350 ha precisato che la mancanza di tutela del diritto alla vita sul piano civilistico non costituisce una lacuna in virtù dell'ampia protezione di cui il bene giuridico gode dal punto di vista penale. I sostenitori della tesi della risarcibilità del danno tanatologico hanno ritenuto che la tutela penalistica non fosse affatto sufficiente ad escludere la riparabilità sul piano civilistico, in quanto dei vuoti di tutela potrebbero sempre aprirsi tutte le volte in cui, per una qualche ragione, l'uccisore non sia punibile o la norma incriminatrice non sia applicabile. Lo rileva R. FOFFA, *Il danno tanatologico e il danno biologico terminale*, in danno e resp., 2003, p. 1090.

Per restare in questa prospettiva, si dovrebbe o scardinare il principio di irrisarcibilità dei danni-evento ammettendone un'eccezione per il caso del danno da morte¹¹, o immaginare che in caso di morte immediata il danno evento e il danno conseguenza finiscano col coincidere poiché, così facendo, non sarebbe dato parlare di una vera e propria eccezione al principio di irrisarcibilità, oppure, in ultimo, «spingere all'estremo l'oggettivazione della nozione di danno-conseguenza» e concepire «la conseguenza dannosa della lesione del diritto alla vita» come «il non poter fare ciò che la vita avrebbe consentito di fare»¹².

§ 1.1 – Il danno biologico

L'incertezza definitoria declamata per il danno tanatologico si riscontra anche in seno alla macrocategoria del danno non patrimoniale ove, come chiarito, esso si colloca.

La locuzione “danno non patrimoniale” è intrisa di evanescenza: si tratta di una definizione negativa, che qualifica il danno per *viam negationis*, per ciò che il danno non è. In contrapposizione con il danno patrimoniale, con un'affermazione che rischia di essere tautologica, si suole affermare che il danno non

¹¹ Tesi verosimile se si pensa che, come è stato sostenuto, con l'annientamento del bene supremo della vita l'individuo non subisce la lesione (o la perdita) di uno o più specifici beni giuridici, ma perde irrimediabilmente tutto ciò che la vita stessa racchiudeva, sicché sarebbe preclusa a monte la possibilità stessa di verificare e valutare quali conseguenze negative sarebbero da considerarsi derivate dal danno-evento costituito dal decesso. L'intendimento citato è stato sostenuto da L. A. SCARANO, *La quantificazione del danno non patrimoniale*, Torino, 2013 p. 81 e ss., avallato anche da C.M. BIANCA, *La tutela risarcitoria del diritto alla vita: una parola nuova della Cassazione attesa da tempo*, in Resp. civ. prev., 2014, p. 499.

¹² In estrema sintesi, è questa la concezione di P. CENDON e N. SAPONE, *Verso una nuova stagione (esistenzialista) del diritto privato*, in *nuova giur. civ. comm.*, 5/2014, che, proseguendo nell'argomentazione sostiene: «danno è un peggioramento, la privazione di un valore. Tale privazione emerge all'esito di un raffronto tra ciò che è e ciò che sarebbe stato senza l'illecito. Questo tipo di ragionamento è possibile anche per il danno da morte? Se sì, allora il danno da perdita della vita è risarcibile, altrimenti no. Si tratta di vedere se anche dopo la morte è possibile comparare ciò che è (la non vita) e ciò che sarebbe stato senza l'illecito. C'è sempre uno sdoppiamento fra le due sequenze parallele. Vite parallele sono anche quelle che si confrontano nel danno da perdita della vita; solo che in questo caso il parallelismo si instaura tra una vita più breve – quella effettiva – e una più lunga, quella che sarebbe stata senza l'illecito. Di peculiare c'è che il primo termine (la vita effettiva) rappresenta il grado zero in termini di valore. Ma la controfattualità non è dissimile da quella solita. Si verifica controfattualmente pur sempre – come in ogni tipo di danni – qualcosa che non è e che sarebbe stato».

patrimoniale è il pregiudizio inferto agli interessi di natura personale del soggetto.

Nell'ambito di tale tipologia si riscontra la tripartizione classificatoria, o descrittiva per voci, di tale danno in biologico, morale ed esistenziale. Sia consentito esplorarne i confini muovendo dal primo ove, come per la categoria del danno non patrimoniale e per il danno tanatologico, si sono registrate oscillazioni, incertezze e uso promiscuo delle espressioni ad esso riferite.

È opportuno quindi muovere dalla distinzione fra i concetti di “lesione psicofisica”, “danno alla salute” e “danno biologico”.

In primo luogo, la lesione della salute è la causa, mentre il danno alla salute e il danno biologico ne sono le conseguenze.

La lesione psicofisica, poi, afferisce ad una nozione clinica e non giuridica¹³. Essa configura un fatto oggettivamente descrivibile e percepibile, cioè la lesione del benessere fisico o mentale di un individuo che non costituisce, tuttavia, il danno ma la causa di quest'ultimo in senso giuridico.

L'espressione “danno alla salute” indica la conseguenza della lesione della salute. Indubbiamente, tale danno è una nozione di natura giuridica che ricomprende sia la lesione dell'integrità psicofisica, sia il contagio di una malattia, sia la maggior probabilità di contrarre una malattia in un futuro prossimo.

Stabilire se sussiste un danno alla salute è compito del giurista perché non consiste solo nello scrutinio empirico dello *status* della persona, ma anche nella valutazione di una situazione giuridica soggettiva attiva, costituzionalmente garantita¹⁴.

¹³ La lesione psicofisica costituisce oggetto di studio da parte della medicina legale. Si rinvia ad uno scritto che risale ad un'epoca in cui la legge non offriva ancora definizioni di “danno biologico”, oggi, in effetti molto diversa: P. CHINI, *Il c.d. danno biologico e la sua liquidazione: esperienza medico-legale, giuridica e forense*, in *Atti dell'incontro di studio per i magistrati*, Quaderni del CSM, Roma, 1990, p. 143

¹⁴ La nozione di danno alla salute, al contrario di lesione alla salute, non è oggettivamente percepibile in rerum natura, ma richiede un giudizio: una comparazione tra il pregiudizio patito dalla vittima (fattispecie concreta) e la norma che ne disciplina il risarcimento (fattispecie astratta), secondo F.D. BUSNELLI, *Danno biologico e danno alla salute*, in BARGAGNA – BUSNELLI (a cura di), *La valutazione del danno alla salute*, Padova, 1988, p. 6-7.

Posto che la lesione psicofisica è il presupposto è il danno alla salute è la conseguenza, si deve precisare che vi possono essere lesioni psicofisiche che non sfociano in un danno alla salute ma il contrario. L'accertamento dell'esistenza di qualsiasi tipo di danno alla salute esige il previo accertamento della sussistenza d'una lesione fisica o psichica.

Il danno biologico, invece, è una *species* del danno alla salute, che dunque ne costituirebbe il *genus*: l'utilizzo dell'espressione "danno biologico" è volta ad indicare la compromissione dell'integrità psicofisica¹⁵ mentre il danno alla salute, per intendersi, può riguardare anche pregiudizi diversi dalla invalidità permanente o temporanea come i danni da perdita di *chances*¹⁶ di guarigione o di sopravvivenza. Distinzione che rileva in sede risarcitoria: la lesione psicofisica si presta ad essere valutata in modo uguale per tutti coloro che ne richiedono la tutela¹⁷, mentre il danno alla salute, che varia da un individuo all'altro, non potrà che essere valutato caso per caso¹⁸.

In assenza di una definizione univoca e generale di danno biologico è necessario un rinvio al formante legislativo che ne detta la definizione e i criteri da applicarsi solo in ambiti specifici e per fini limitati alle condotte illecite, ai sinistri stradali e agli infortuni sul lavoro, nonché per i delitti commessi con finalità di terrorismo¹⁹. Fuori da queste ipotesi non esiste una definizione normativa, né criteri legali per la liquidazione dei danni alla salute.

¹⁵ La distinzione tra i concetti fra i tre concetti in esame è chiara solo in teoria perché nella prassi, invero, i contorni sono sfumati. A livello concettuale per "lesione psicofisica" deve intendersi una realtà fenomenica descrittiva, mentre il "danno alla salute" e il "danno biologico" sono le conseguenze di essa, o ancor meglio, l'oggetto di un giudizio valutativo.

¹⁶ Il danno biologico è definito dagli artt. 138 e 139 Cod. Ass. come «la lesione [...] all'integrità psicofisica [...] che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato». La formula della legge, là dove parla di «lesione [...] che esplica un'incidenza negativa» pone in evidenza i due aspetti del pregiudizio in esame: la causa che consiste nella necessaria sussistenza d'una lesione della salute e l'effetto ossia la necessità che la lesione produca effetti sulla vita della vittima.

¹⁷ Da tale considerazione si comprende come per descrivere una lesione psicofisica in sede di accertamento possono essere utilizzati i c.d. *barème* uguali per tutti, ossia parametri medico-legali.

¹⁸ Così F. D. BUSNELLI, *ult. op. cit.*, p. 10

¹⁹ Le norme speciali alle quali si fa riferimento sono: gli artt. 138 e 139 del d. lgs. n. 209 del 7 settembre 2005 che contengono la definizione di danno biologico ai fini della liquidazione dei danni causati dalla circolazione di veicoli soggetti all'obbligo di assicurazione; l'art. 13 del d. lgs. n. 38 del 23 febbraio 2000, che offre la definizione di danno biologico ai fini dell'erogazione dell'indennizzo dovuto ai lavoratori infortunati in occasione di lavoro, da parte dell'INAIL; nonché l'art. 1, co. 2, lett. a) del d.P.R. n. 181 del 30 ottobre 2009 che dà la definizione di danno biologico ai fini della determinazione dell'indennità dovuta alle vittime di terrorismo e anche ex d. P. R. n. 37 del 3 marzo 2009 che prevede l'indennizzo del danno biologico ai militari che avessero patito danni alla salute in conseguenza di missioni militari all'estero (c.d. decreto sull'uranio impoverito) per la cui determinazione è stato fatto rinvio all'art. 5 del cod. ass. per essere poi abrogato e sussunto nell'art. 2269, co. 1 del d.lgs. n. 66 del 13 marzo 2010 (codice dell'ordinamento militare)

La definizione legale però coincide con quelle elaborate dalla giurisprudenza²⁰, anche se forse è il caso di riconoscere che il legislatore non ha fatto altro che recepire i principi giurisprudenziali per delineare la nozione di danno alla salute.

Sebbene, dunque, le definizioni di danno alla salute e le fonti da cui si desume siano diverse, la nozione è uguale per tutti gli ambiti del diritto civile, mentre, sul piano dell'*aestimatio* del danno, la diversità della disciplina può portare ad una diversità di liquidazione.

Le più comuni definizioni elaborate dalla giurisprudenza concordano nell'individuazione di quelli che ne costituiscono gli elementi essenziali²¹: la temporanea o definitiva compromissione della complessiva integrità psicofisica dell'individuo, suscettibile di essere positivamente accertata sotto il profilo medico-legale, dalla quale sia derivato un peggioramento della salute della vittima, intesa quale complessivo stato di benessere ed efficienza psicofisica godute dalla vittima prima dell'infortunio²².

²⁰ Il giudice di legittimità ha adottato varie formule per definire il danno biologico ma è bene premettere che tutte le definizioni, sia pure con forme e termini diversi, mettono in luce le medesime caratteristiche del danno biologico. Esso, infatti, presuppone una lesione dell'integrità psicofisica; non coincide con tale lesione ma consiste nel peggioramento del modo di essere e della qualità della vita della vittima; prescinde dalle ripercussioni patrimoniali della lesione. Fra tutte se ne riporta quella del Tribunale di Roma, 12 gennaio 1994, *Mariani c. Sai*, ove si legge: la «compromissione del complesso delle funzioni naturali, presenti e future, del soggetto nell'ambiente in cui si esplicano, indipendentemente da un'eventuale incidenza sulla capacità di guadagno» e ancora, Tribunale di Milano, 12 dicembre 1989, in Arch. Circolaz., 1989, p. 405 «il danno derivante da illecito lesivo dell'integrità psicofisica della persona che, a prescindere dal danno correlato alla capacità di produzione del reddito, si estende a tutti gli effetti negativi incidenti sul bene primario della salute, in sé considerato, quale diritto inviolabile dell'uomo alla pienezza della vita ed alla esplicazione della propria personalità, morale, intellettuale, culturale».

²¹ Si darà atto dell'evoluzione giurisprudenziale del danno alla salute e del suo intrecciarsi col danno tanatologico nel § che segue. Per completezza di indagine e in estrema sintesi si ricorda che la nozione di danno biologico creata dalla giurisprudenza di merito nel 1974, avallata dalla Corte di Cassazione nel 1981 e confermata dalla Corte Costituzionale nel 1986. Nel 2001, il legislatore abroga la Legge n. 57 e ne trasfonde il contenuto nell'art. 139 Cod. Ass. ma avendo davanti a sé una sterminata elaborazione giurisprudenziale in materia di danno biologico decise di recepire la definizione più nota, quella che qualificava il danno biologico come «lesione dell'integrità psicofisica suscettibile di accertamento medico legale, indipendentemente dalla capacità di produzione del reddito del danneggiato».

²² La dottrina condivide questi assunti: G. ALPA, M. BESSONE, V. ZENO ZENCOVICH, *I fatti illeciti*, in *Trattato di diritto civile* diretto da P. RESCIGNO; Vol. VI, Torino, 1995, p. 427: «le caratteristiche del danno biologico sono [...] la unitarietà (in quanto in esso rientra il danno alla vita di relazione [...], il danno estetico [...], la capacità lavorativa generica come già proposto nel 1974 dal Tribunale di Genova), la autonomia (in quanto si tratta di una voce di danno a tutti riconosciuta e in quanto distinta e in quanto distinta dal danno alla potenzialità di reddito e alla capacità lavorativa specifica, così come dal danno morale), la a-reddittualità (in quanto tale danno va risarcito a tutti, precettori o produttori di reddito e non)».

Il danno alla salute è sempre risarcibile nei casi espressamente previsti dalla legge²³, in tutte le ipotesi in cui il danno sia derivato da un illecito che costituisce reato²⁴ e, infine, in virtù dell'interpretazione costituzionalmente orientata che della legge ha dato la giurisprudenza²⁵. Interpretazione che, come è noto, ha

Si tratta di un danno con un fondamento medico-legale, in quanto presuppone la sussistenza di una lesione fisica o psichica, clinicamente accertabile; è un danno disfunzionale, in quanto consiste in un peggioramento della qualità della vita, causalmente collegata ad una lesione dell'integrità psicofisica; è un danno areddituale, poiché sussiste a prescindere da ogni e qualsivoglia conseguenza patrimoniale che le lesioni alla salute possano aver prodotto, e va di conseguenza valutato in modo del tutto indipendente da eventuali contrazioni del reddito del danneggiato; è un danno il cui risarcimento è relativamente intangibile, in quanto il credito risarcitorio non può andare perduto per effetto del pagamento, in favore della vittima, dell'indennizzo dovuto da un assicuratore sociale il quale si sia poi surrogato al danneggiato nei confronti del responsabile, si tratta di una regola relativa e non assoluta. Essa, infatti, non opera quando l'assicuratore sociale surrogante risarcisca o indennizzi proprio il danno alla salute; è un danno onnicomprensivo, in quanto nella liquidazione del relativo risarcimento deve tenersi conto di tutte le ripercussioni sfavorevoli che la lesione ha avuto sulla vita del soggetto danneggiato, ad esclusione di quelle patrimoniali. Tali elementi caratterizzanti sono condivisi dalla generalità della dottrina: M. FRANZONI, *Fatti illeciti*, op. cit., C. M. BIANCA, *Diritto civile*, V, Milano, 1994, p. 176; G. ALPA, M. BESSONE, V. ZENO ZENCOVICH, *ult. op. cit.*, C. SALVI, *La responsabilità civile*, Milano, 1998, p. 69

²³ Due sono le ipotesi risarcitorie espressamente previste dalla legge: nel caso di danno causato dalla circolazione stradale o dai natanti da diporto soggetti all'obbligo di assicurazione, e che abbia provocato postumi permanenti non superiori al 9% (art. 139 d. lgs. 7 settembre 2005 n. 209) e nel caso di danno causato da colpa del medico o della struttura sanitaria, e che abbia provocato postumi permanenti non superiori al 9% (anche in questo caso il danno si liquida coi criteri previsti dall'art. 139 cod. assicurazioni, in virtù del rinvio ad esso disposto dall'art. 7 co. 4 della L. n. 24 dell'8 marzo 2017. Per completezza va ricordato che numerose norme di legge prevedono nel campo delle assicurazioni sociali o della previdenza l'indennizzabilità del danno biologico.

²⁴ Si fa riferimento alle lesioni colpose o dolose, alla violenza privata, alla violenza carnale, strage, disastro colposo, diffusione di sostanze o farmaci avariati o scaduti o epidemie ed altri. La risarcibilità dei danni cagionati da un fatto di reato è consentita senza limite alcuno dall'art. 185 co. 2 c.p. Sono inclusi i danni alla salute causati dalle lesioni personali, dolose o colpose, in tutte le varianti. Danni alla salute possono derivare dall'omicidio non per la vittima primaria ma per quelle secondarie (i congiunti) quando in conseguenza di un lutto abbiano sviluppato una malattia. È consentito il risarcimento del danno alla salute anche in ordine all'uso di espressioni offensive negli scritti difensivi durante un processo civile (art. 89 c.p.c.), violenza carnale patita in occasione di eventi bellici, ingiusta privazione della libertà personale per fatto gravemente colposo o doloso del magistrato (art. 2 co. 2 della L. n. 117 del 13 aprile 1988), adozione di atti discriminatori per motivi razziali, etnici o religiosi, aver preso parte ad un processo protrattosi per un tempo irragionevole (art. 2, l. n. 89 del 24 marzo 2001), impiego delle modalità illecite nella raccolta dei dati personali, discriminazione sul luogo di lavoro per motivi religiosi, convinzioni personali, handicap, età, orientamento sessuale; discriminazioni in danno a persona affette da disabilità; violazione dell'altrui diritto di autore; discriminazione tra uomo e donna nell'accesso alla fornitura di beni o servizi; irreversibile trasformazione di un fondo privato, per effetto della realizzazione di un'opera pubblica in assenza di un provvedimento di esproprio o della dichiarazione di pubblica utilità (artt. 42 bis, co. 2 e 5, l. n. 327 del 8 giugno 2001, introdotto dall'art. 34, co. 1, d.l. n. 98 del 6 luglio 2011); detenzione in condizioni lesive della dignità umana (art. 34 ter della l. n. 354 del 26 luglio 1975, introdotto dall'art. 1, co. 1, d.l. n. 92 del 26 giugno 2014 convertito con l. n. 117 del 11 agosto 2014)

²⁵ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 11 novembre 2008, n. 26972, in Assicurazioni, 2008, II, 2, p. 439

consentito l'ingresso del danno esistenziale nella categoria del danno non patrimoniale, a fianco del danno biologico e del danno morale. Tale danno si identifica con la violazione dei diritti fondamentali della persona, diversi dalla salute. Il parametro costituzionale di riferimento, in luogo dell'art. 32, è costituito dall'art. 2 Cost., letto in combinato disposto con le singole norme che presidiano gli specifici interessi essenziali dell'individuo²⁶.

La visione tridimensionale del danno non patrimoniale si completa col danno morale: la sofferenza transeunte, il patema d'animo, la sofferenza interiore, il turbamento psicologico contingente dell'individuo in dipendenza del fatto illecito altrui²⁷.

I rapporti fra le singole voci di danno sono stati corroborati dalla giurisprudenza anche prima che il danno non patrimoniale divenisse una categoria unitaria.

La distinzione tra danno morale e danno esistenziale è stata messa in discussione fino alla sua negazione: la sofferenza che si vorrebbe ristorare a titolo di danno morale – è stato affermato – è in realtà dovuta proprio al *non facere*, di guisa che non si può ammettere una risarcibilità della voce del danno morale distinta da quella esistenziale, ma si dovrebbe provvedere ad una liquidazione unitaria dell'unico danno, *lato sensu* morale, patito dal soggetto; tesi inequivocabilmente smentita successivamente dalla giurisprudenza e

²⁶ Il danno esistenziale racchiude quindi tutte quelle lesioni alla sfera personale che incidono sulla sfera di relazione del soggetto. Il danno si estrinseca nel non fare e dunque nella rinuncia ad attività esplicative della personalità e fonte di benessere. Tale pregiudizio è risarcibile solo entro il limite segnato dall'ingiustizia costituzionalmente qualificata dall'evento di danno. Se non si riscontra lesione di diritti costituzionalmente inviolabili della persona non è data tutela risarcitoria. La risarcibilità sarà data dalla gravità della lesione e dalla serietà del danno; questi due elementi, ove sussistano, attuano il bilanciamento tra il principio di tolleranza e quello di solidarietà. Il diritto tutelato dovrà essere inciso oltre una soglia minima, cagionando un pregiudizio meritevole di tutela da parte dell'ordinamento. Così P. TRIMARCHI, in *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, Giuffrè, 2019, pp. 634 e ss.

²⁷ Nel caso di diffamazione, il fatto che il colpevole sia sottoposto all'umiliazione di pagare un risarcimento del danno può ben valere a soddisfare l'esigenza morale di riparazione. È significativo che in molti casi il danneggiato si limiti a pretendere un risarcimento simbolico di un euro, o il pagamento di una somma destinata ad un'opera di bene. In casi simili la pubblicazione di una sentenza di accertamento di un illecito può eliminare o ridurre gli effetti permanenti del danno all'immagine della vittima nella società e così costituire una forma di riparazione in forma specifica del danno non patrimoniale. In N. RIZZO, *Danno morale e quantificazione del risarcimento attorno al pregiudizio considerato prevalente*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2011, p. 1085

dai dati letterali delle disposizioni normative del Codice delle Assicurazioni²⁸.

Si è anche negata la valenza della categoria descrittiva del danno esistenziale rispetto al danno biologico. Tale prospettiva muove dalla lettura del combinato disposto degli artt. 138 co. 2 e 139 co. 2 del Cod. Ass.: il disposto normativo priverebbe il danno esistenziale della sua ragion d'essere, in quanto inglobato a livello normativo nell'unica e onnicomprensiva voce del danno biologico; residuerebbe spazio solo per il risarcimento del danno morale oltre che per il danno biologico²⁹.

Al fine di evidenziare l'origine del ragionamento logico-giuridico della giurisprudenza per quanto concerne il danno da morte immediata, e rilevate comunque alcune delle numerose contraddizioni che hanno contraddistinto la creazione della figura unitaria del danno non patrimoniale, occorre focalizzarsi sui confini fra danno morale e danno biologico tracciati a seguito della

²⁸ Il danno esistenziale costituisce una tipologia di pregiudizio diverso rispetto al danno morale e al danno biologico.

Rispetto al turbamento transeunte, si distingue per il carattere più duraturo delle menomazioni subite, oltre che per l'esteriorizzazione delle medesime in un non facere che altera le dinamiche della vita di relazione, diversamente dalla sofferenza momentanea che è racchiusa nell'intimo sentire. Il danno esistenziale è risarcibile solo quando sia conseguenza, per esempio, di una lesione della salute, della reputazione, della riservatezza e, più in generale, quando sia conseguenza della lesione di un diritto costituzionalmente garantito o conseguenza di un reato, e negli altri casi specificamente previsti dalla legge.

Rispetto al danno biologico, il danno esistenziale prescinde dalla sussistenza di una patologia e si estrinseca nelle conseguenze di carattere dinamico-relazionale derivanti dalla lesione di un diritto fondamentale diverso dalla salute.

²⁹ L'affermazione come voce descrittiva a sé del danno esistenziale è stata successivamente confermata dall'interpretazione della Corte Costituzionale operata sull'art. 139 Cod. Ass. Secondo la Consulta, la disposizione citata non è chiusa al solo risarcimento del danno morale, oltre al danno biologico. Da ultimo, con la modifica della L. n. 124 del 2017 (legge annuale per la concorrenza sul mercato), la nuova formulazione sembra rispondere alla duplice esigenza di garantire il diritto delle vittime dei sinistri a un pieno risarcimento del danno non patrimoniale effettivamente subito e, al contempo, di razionalizzare i costi gravanti sul sistema assicurativo e sui consumatori. Il legislatore ha operato su un duplice livello: ha incluso nel risarcimento del danno biologico anche il danno esistenziale confermando che per danno biologico deve intendersi la lesione temporanea o permanente all'integrità psicofisica della vittima, suscettibile di accertamento medico legale, che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla capacità di produrre reddito. Al contempo, però, il legislatore ha previsto la possibilità di incrementare il risarcimento del danno biologico qualora la menomazione accertata incida in maniera rilevante su aspetti dinamico-relazionali personali, cioè quando abbia provocato un danno esistenziale di una certa entità. La norma, quindi, conferma la distinzione tra danno biologico e danno esistenziale, inteso come incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato. Sul punto anche le ultime sentenze di San Martino 2019.

contestata teoria della lesione alla salute come danno *in re ipsa*. Tesi che, peraltro, ha condotto all'affermazione, tuttora valida, del danno biologico "dinamico" e non più "statico".

La tesi richiamata distingueva tra il danno biologico statico, rappresentato dalla lesione della salute in sé e per sé considerata, ed il danno biologico dinamico, rappresentato dalle conseguenze pregiudizievoli della lesione³⁰. Il primo sarebbe un danno *in re ipsa*, che non richiederebbe altra prova se non quella dell'esistenza della lesione, il secondo sarebbe un danno da accertare caso per caso, sia pure attraverso il ricorso al fatto notorio³¹ e a presunzioni semplici³². L'affermazione prima dottrinale e poi giurisprudenziale secondo cui il danno biologico sarebbe *in re ipsa* nella lesione stessa, a prescindere dalle sue conseguenze, era evidentemente funzionale all'obiettivo atto a sostenere che la natura del danno biologico fosse diversa da quella del pregiudizio morale; affermazione che, a sua volta, aveva il precipuo intento di sottrarre il danno biologico al limite risarcitorio imposto dall'art. 2059 c.c.³³. Il giudice delle leggi si infatuò di questa tesi solo per poco tempo, ma tanto bastava per qualificare il danno biologico come danno-evento risarcibile al solo

³⁰ È evidente come nelle intenzioni di coloro che coniarono l'espressione di "danno biologico dinamico" non vi era la volontà che questo indicasse un "tipo" di danno ma solo la sussistenza nel singolo caso di circostanze idonee a giustificare la personalizzazione del risarcimento. In tal senso Tribunale di Genova, 9 marzo 1989, in nuova giurisprudenza civ. comm., 1989, I, p. 924 – 925; all'epoca la giurisprudenza fu innovativa sul danno biologico nel compiere "una scelta obbligata". Infatti, per affermare la piena ed autonoma risarcibilità del danno biologico, senza i limiti imposti dall'art. 2059 c.c., i giudici degli anni '70 scelsero di sostenere che quest'ultima disciplinasse unicamente il danno c.d. morale, e che la lesione della salute fosse un pregiudizio di natura diversa da quella morale. Tra i vari argomenti addotti a sostegno di questa tesi vi fu anche quello secondo cui danno morale e danno biologico sarebbero diversi perché il primo costituiva "conseguenza" del secondo.

³¹ Ex art. 115 c.p.c.

³² Art. 2727 c.c.

³³ La tesi del danno biologico come pregiudizio *in re ipsa* non fu frutto di una logica deduttiva ma un "effetto collaterale" della scelta di aggirare in via interpretativa il disposto dell'art. 2059. Ha avuto larga diffusione fra i giudici di merito e accolta da una sola pronuncia della Corte Costituzionale che ha avuto il merito, nel giustificare la distinzione fra danno biologico e danno morale per sottrarre il primo al limite del 2059 c.c., di escogitare la distinzione tra danno evento e danno conseguenza, affermando che: «la menomazione dell'integrità psicofisica del soggetto è [...] evento naturalistico, effettivo, da provare in ogni caso; la lesione giuridica del bene salute si concreta, invece, nel momento stesso in cui si realizza, in interezza, il fatto costitutivo dell'illecito; e non va provato come la giurisprudenza insegna, che la menomazione biopsichica del soggetto offeso in concreto abbia impedito le manifestazioni, le attività extralavorative non retribuite, ordinarie che, accanto a quelle retribuite, esprimono, realizzandola, la salute in senso fisio-psichico». Così Corte Costituzionale, 14 luglio 1984, n. 186, in Giust. civ., 1986, I, 2324

fine di dimostrare in via cerebrina e dogmatica la sostanziale diversità rispetto al danno morale³⁴.

Questo approdo giurisprudenziale è stato ribaltato dalla stessa Consulta pochi anni dopo, quando è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 2059 c.c. nella parte in cui non consentiva la risarcibilità agli eredi del c.d. danno biologico da morte. La scomoda tesi sulla risarcibilità del danno evento viene cancellata dalla pronuncia del 1994, che segna irrimediabilmente il destino del danno tanatologico: qui la Corte nega che sia sufficiente la prova della lesione psicofisica per pretendere il risarcimento del danno biologico³⁵.

V'è da chiedersi come mai la distinzione fra danno evento e danno conseguenza, efficacemente utilizzata per dare cittadinanza alla risarcibilità del danno biologico ed affrancarlo dal danno morale, sia stata distorta al punto di farle perdere la connotazione accogliente e conferirle, invece, il ruolo di confine.

Il danno tanatologico, infatti, rimane appena oltre questa frontiera perché non vi è spazio per la morte come conseguenza.

Nel paradigma danno evento-danno conseguenza rientreranno più danni non patrimoniali possibile: da inadempimento del contratto, da vacanza rovinata, da perdita del rapporto parentale finanche il danno biologico terminale e il danno morale soggettivo o catastrofale.

In relazione agli ultimi due danni non patrimoniali, si discute se gli eredi possano chiedere il ristoro *iure hereditatis* derivante dalla

³⁴ Affermazione, come già precisato, consustanziale per poter sostenere che il danno biologico non fosse disciplinato dall'art. 2059 c.c. (dettato "solo per il danno morale"), e che quindi sfuggisse alle limitazioni risarcitorie previste per tale ultima norma. Un autentico salto paracrobatico per giungere a concludere che l'art. 2059 c.c. non limitando il ristoro del danno alla salute, non era in contrasto con la Costituzione.

³⁵ Si tratta della pronuncia della Corte Costituzionale, 27 ottobre 1994, n. 372, in giust. civ., 1994, I, 3029. In relazione alla ricostruzione giurisprudenziale del danno da morte immediata si rinvia a specifica trattazione contenuto nel § 2 del presente capitolo. Basti qui ricordare che la Corte si esprime in questi termini: «La prova della lesione è *in re ipsa*, prova dell'esistenza del danno (atteso che da una seria lesione dell'integrità fisiopsichica difficilmente si può guarire in modo perfetto) [ma] ai fini del risarcimento è sempre necessaria la prova ulteriore dell'entità del danno, ossia la dimostrazione che la lesione ha prodotto una perdita di tipo analogo a quello indicato dall'art. 1223 c.c., costituita dalla diminuzione o privazione di un valore personale (non patrimoniale), alla quale il risarcimento deve essere (equitativamente) commisurato».

morte del proprio congiunto, oltre al danno non patrimoniale *iure proprio*.

L'approfondimento della questione è solo rimandato al § che segue ma basti sapere per il momento che la risposta giurisprudenziale e quella dottrinale è stata affermativa: come il danno biologico, anche il danno biologico terminale e il danno catastrofe costituiscono dei danni-conseguenza³⁶.

Per la risarcibilità del primo è condizione necessaria e sufficiente l'accertamento in fatto e la reale esistenza delle conseguenze pregiudizievoli sulla capacità dinamico-relazionale della vittima, ossia la lesione biopsichica come elemento oggettivo³⁷.

Per il secondo danno, quello catastrofe, invece, è necessaria la prova dell'elemento subiettivo che si concretizza nella c.d. *formido mortis*, ossia la lucida percezione e consapevolezza delle condizioni in cui la vittima versa³⁸.

Nel *caos* esiodeo³⁹ del sistema della responsabilità civile, stante l'assenza di una specifica disposizione normativa che stabilisca definitivamente il *quantum debeatur* dei danni non patrimoniali, il "legislatore giurisprudenziale", perseguendo un'ontologia della sofferenza - adatta, però, a tutelare le lesioni all'integrità psicofisica e non la lesione della vita - ha preferito appiattirsi sul criterio risarcitorio tabellare ed equitativo adoperati per i danni terminali piuttosto che invocare uno statuto che riguardasse solo il danno da morte istantanea⁴⁰.

³⁶ Così C. NAPOLITANO, Danno da perdita del rapporto parentale e danno terminale, in nuova giur. civ. comm., 6/2020, p. 1224 e ss.

³⁷ Per la risarcibilità del danno non patrimoniale in stato di incoscienza, si v. M. BONA, *Stati di incoscienza e risarcimento dei danni non patrimoniali: sofferenze, spirito o quantum?* in danno e resp., 2004, p. 143 e ss.

³⁸ P. VALORE, *Risarcibilità agli eredi del c.d. danno catastrofe*, in riv. dir. civ. 2015, p. 1579, in riferimento all'essenzialità della prova della lucidità e consapevolezza della propria condizione. Nel solco, anche B. BONISOLI, *La risarcibilità dei danni derivanti da morte non immediata: criterio equitativo puro e personalizzazione*, 2/2016 p. 185 – 186 per l'uso delle tabelle riguardanti l'invalidità temporanea.

³⁹ Esiodo, *Theog.*, 116

⁴⁰ La problematica della reale quantificazione dei danni non calcolabili secondo metriche di valutazione economiche rigorose e certe – scrive A. GORASSINI, *Dal danno ingiusto al danno "ingesto". Oltre il danno punitivo...senza aspettare Godot*, in Riv. dir. civ., 2021, p. 54 – diventa caotico perché devia spesso dalla traiettoria di partenza: dal danno alla salute al danno biologico al danno alla persona, affluendo nel mare del danno esistenziale per poi esondare verso i nuovi lidi del danno non biologico ma lesivo della dignità/integrità delle persone umane, incrociando le correnti provenienti dal danno meramente economico o monetario, già rafforzato dalla risarcibilità anche dell'interesse legittimo.

La motivazione di questo *escamotage* “placebo” sembra essere – sia consentita l’espressione colloquiale - «meglio di niente». Lo *standard*, però, più che consentirne surrettiziamente il risarcimento, finisce con svilire significativamente l’importanza del bene supremo della vita.

§ 1.2 - I danni terminali

Per quanto riguarda il danno biologico terminale si è affermato che esso è riscontrabile nelle ipotesi in cui tra l’evento morte e le lesioni all’integrità psico-fisica alla vittima che lo hanno cagionato, trascorre un apprezzabile lasso di tempo, che procura sofferenza di entità tale da condurre al riconoscimento del risarcimento trasmissibile *iure successionis*⁴¹. Con tale danno, dunque, si suole fare riferimento esclusivamente alla sofferenza patita dall’individuo durante l’arco temporale, cd. *spatium vivendi*⁴², che intercorre fra l’*eventus damni* e la lesione o la morte.

⁴¹ La Corte di Cassazione con sentenza del 19 marzo 2018, n. 6691, ha negato il riconoscimento del danno morale terminale, riconoscendo invece il danno biologico terminale: «Questa Corte, anche a Sezioni Unite, ha già avuto modo di affermare che per il cd. “danno tanatologico”, indicato in termini di danno morale terminale o da lucida agonia o catastrofe o catastrofico (Cass. 11 novembre 2008 n. 26772; Cass. 11 novembre 2008 n. 26773), subito dalla vittima per la sofferenza provata nell’avvertire coscientemente l’ineluttabile approssimarsi della propria fine, assume rilievo il criterio dell’intensità della sofferenza provata (Cass. 20 agosto 2015 n.16993; Cass. 8 aprile 2010 n. 8360; Cass. 23 febbraio 2005 n. 3766; Cass. 01 dicembre 2003 n. 18305), a prescindere dall’apprezzabile intervallo di tempo tra lesioni e decesso della vittima. Nella diversa ipotesi di morte cagionata dalla lesione, quando (come nella specie) tra le lesioni colpose e la morte intercorra un “apprezzabile lasso di tempo” (nel caso in esame, 3 giorni), viene ritenuto risarcibile il danno biologico terminale (Cass. 28 agosto 2007 n. 18163), e “per il tempo di permanenza in vita” (Cass. 16 maggio 2003 n. 7632) in quanto “sempre esistente”, per effetto della “percezione”, anche – non cosciente, della gravissima lesione dell’integrità personale della vittima nella fase terminale della sua vita (Cass. 28 ottobre 2007 n. 18163) ed il diritto di credito al relativo risarcimento viene ritenuto quindi trasmissibile *iure hereditatis* (Cass. 23 febbraio 2004 n. 3549; Cass., 01 febbraio 2003, n. 18305; Cass. 16 giugno 2003 n. 9620; Cass. 14 marzo 2003 n. 3728; Cass. 2 aprile 2001 n. 4783)». È stato altresì affermato che il danno biologico terminale, quale pregiudizio della salute, anche se temporaneo, è massimo nella sua entità ed intensità (Cass. 23 febbraio 2004 n. 3549) in quanto conduce alla morte un soggetto in un sia pure limitato ma apprezzabile lasso di tempo (Cass. 23 febbraio 2005 n. 3766).

⁴² In relazione al cd. *spatium vivendi* e, quindi, alla dinamica temporale, si registra un andamento oscillante da parte della giurisprudenza: in alcuni casi ha ritenuto sufficiente al fine di riconoscere il risarcimento il decorso di “qualche giorno” (Cass. 23 febbraio 2004 n. 3549), in altri casi ha deciso che il trascorrere di “pochi minuti”, di “mezz’ora” (Cass. 21 luglio 2004 n. 13585) o di “quarantacinque minuti” (Tribunale di Piacenza 29 giugno 2010 n. 458) non è idoneo

Il danno in questione è ritenuto sempre risarcibile per effetto della «percezione anche non cosciente» della gravissima menomazione inferta alla vittima nella fase terminale della sua vita, purché tra le lesioni e la morte intercorra un apprezzabile lasso di tempo⁴³. Inoltre, viene prevalentemente identificato nei termini di un pregiudizio biologico di natura temporanea e come tale liquidato, pur dovendosi a tal fine tenere conto delle sue peculiari caratteristiche di danno di entità ed intensità massima o comunque tale da condurre alla morte⁴⁴.

Per tracciare meglio le differenze e circoscrivere adeguatamente le questioni riferibili al danno tanatologico, è opportuno distinguerlo anche dal danno catastrofico⁴⁵. Con quest'ultimo, infatti, si intende il

a radicare in capo alla vittima il diritto al risarcimento. Si veda anche Corte di Cassazione 11 novembre 2008 n. 26972, cit., che riconosce «il danno morale a ristoro della sofferenza psichica provata dalla vittima di lesioni fisiche, alle quali sia seguita dopo breve tempo la morte, che sia rimasta lucida durante l'agonia in consapevole attesa della fine».

⁴³ Da ultimo Cass., Sez. III, 19 ottobre 2016, n. 21060, in CED, 2016, che ancora chiarisce: «il diritto al risarcimento del cd. danno biologico terminale è configurabile, e conseguentemente trasmissibile *iure hereditatis*, ove intercorra un apprezzabile lasso di tempo (nella specie, dieci giorni) tra le lesioni colpose e la morte causata dalle stesse, essendo irrilevante, al riguardo, la circostanza che, durante tale periodo di permanenza in vita, la vittima abbia mantenuto uno stato di lucidità, il quale costituisce, invece, il presupposto del diverso danno morale terminale».

⁴⁴ Chiara la giustificazione offerta al riguardo da Cass., Sez. III, 16 maggio 2003, n. 7632, in *Persona e danno*, 2003, 11, p. 1078: «E' 'lapalissiano' che la morte ('*id est*': la perdita della vita) è fuori dal danno biologico, poiché il danno alla salute presuppone pur sempre un soggetto in vita, ma è altrettanto 'lapalissiano' che nessun danno alla salute è più grave, per entità ed intensità, di quello che, trovando causa nelle lesioni che esitano nella morte, temporalmente la precede. In questo caso, infatti, il danno alla salute raggiunge quantitativamente la misura del 100%, come nel caso dell'inabilità temporanea assoluta, cui consegue la guarigione, ovvero una stabilizzazione dei postumi, sia pure nella stessa entità, in quanto sotto il profilo dell'entità, il limite massimo ovviamente non può essere superiore alla misura del 100%. Ciò che fa la differenza è che il danno biologico terminale è più intenso perché l'aggressione subita dalla salute dell'individuo incide anche sulla possibilità di essa di recuperare (in tutto o in parte) le funzionalità perdute o quanto meno di stabilizzarsi sulla perdita funzionale già subita. In altri termini nel danno biologico terminale anche questa capacità recuperatoria o, quanto meno stabilizzatrice della salute risulta irreversibilmente compromessa. La salute danneggiata non solo non recupera (cioè non migliora) né si stabilizza, ma degrada verso la morte: quest'ultimo evento rimane fuori da danno alla salute, per i motivi sopra detti, ma non la 'discesa' verso di esso, poiché durante detto periodo il soggetto leso era ancora in vita. Anche se si utilizza la nozione giuridica (e non medicolegale) di danno alla salute, che non si limita a postulare in via logica la vita futura, ma si manifesta ed esiste solo all'interno di quella vita, immersa in essa in termini di minore qualità esistenziale, anche la perdita di quest'ultima estrema attitudine della salute rende più intenso quel '*minus*' esistenziale che accompagna la residua vita della vittima, anche se è chiaro che detto danno cessa con il decesso».

⁴⁵ Tale danno è noto anche come catastrofico o morale terminale. Nel 2001, la Corte di Cassazione, nella sentenza n. 4783 scrive: «è considerato dalla psichiatria nordamericana nella scala DSM III degli eventi psicosociali stressanti (*ndr.* oggi giunto alla sua quinta edizione), di

danno psichico sofferto da colui che, anche per un breve intervallo di tempo tra la lesione e la morte, attende lucidamente il sopraggiungere del decesso. Più precisamente, consiste nello stato di sofferenza spirituale e interiore subito dalla vittima nell'assistere al suo progressivo avvicinarsi alla morte⁴⁶.

Il risarcimento di questo danno conseguenza è subordinato all'accertamento dell'*an* da parte del danneggiato o dei suoi prossimi congiunti: deve, cioè, essere provata la lucida e cosciente percezione dell'ineluttabilità della propria fine. Inoltre, è suscettibile di autonomo apprezzamento e valutazione dando luogo ad un ristoro-sanzione per la cui quantificazione vengono in rilievo sia la gravità della colpa del danneggiante che «l'intensità connessa alla percezione del pericolo imminente da parte della vittima primaria»⁴⁷.

Anche in questa ipotesi, come per il danno biologico terminale, gioca un ruolo centrale l'apprezzabile lasso di tempo per il riconoscimento del danno, ma non quello che intercorre tra le lesioni e la morte – eventi che, peraltro, possono essere simultanei – bensì quello compreso tra il fatto illecito e il conseguente decesso, purché sia provato, anche attraverso presunzioni semplici, lo sconvolgimento esistenziale subito nell'attesa della fine della vita⁴⁸.

sesto livello che è quello più elevato». Sulla figura del danno catastrofico, si veda, per tutte, le pronunce del Supremo Collegio n. 3766 del 23 febbraio 2005; n. 3549 del 23 febbraio 2004; n. 11003 del 4 luglio 2003;

⁴⁶ Nota a Cass. 9 maggio 2011 n. 10107 di L.V. BERRUTI, in *Giur. It.*, 2012, p. 796

⁴⁷ L'intensità della sofferenza deve ritenersi massima, proprio perché accompagna progressivamente l'individuo verso il decesso. Per approfondire il tema, si veda, commento a sentenza del Tribunale di Venezia 15 giugno 2009 di C. MEDICI, *op. cit.*, in *Danno e resp.*, 2010, p. 1013

⁴⁸ L'«apprezzabile lasso di tempo» è una locuzione a connotazione temporale generica ed indeterminata che ha creato incertezze e contraddizioni applicative nella prassi. Dall'analisi della giurisprudenza di legittimità emerge che non basta la sopravvivenza di trenta minuti (cfr. sent. n. 13585 del 21 luglio 2014) ma neppure di due o cinque ore (cfr. sent. n. 6946 del 22 marzo 2007 e n. 9620 del 16 giugno 2003). Per altri, è necessario che il decesso sopraggiunga da almeno un giorno (cfr. sent. n. 870 del 17 gennaio 2008) o, comunque, dopo «qualche giorno», secondo l'arresto n. 3549 del 23 febbraio 2004. Ad un primo esame della giurisprudenza di merito, le soluzioni adottate sono le più varie: non è stato ritenuto sufficiente un intervallo di tempo di sette giorni (cfr. Tribunale di Roma, 7 marzo 2002) ma è stato ritenuto bastevole uno iato temporale di poche ore (cfr. Tribunale di Arezzo, 20 agosto 2005). In dottrina, numerosi studiosi si sono interrogati sulla reale portata del sintagma: come E. NAVARRETTA, *Il contenuto del danno non patrimoniale. Principi parole e tabelle per la liquidazione*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 104, la quale ritiene che lo *spatium temporis* necessario perché sia risarcibile il danno in questione è rimesso integralmente al giudice di merito (ed è insindacabile in sede di legittimità). Configurando una «totale discrezionalità del giudice che senza il punto di riferimento nomofilattico, si trova a navigare a vista». Il criterio elaborato dalla Corte di Cassazione è

Così, la risarcibilità del danno è tale in quanto dalla lesione subita derivano dei sentimenti di paura patiti dal danneggiato, il quale, vive i suoi ultimi momenti nella consapevolezza di una morte certa e imminente⁴⁹. Da ciò ne discende che la persona offesa deve essere vigile e cosciente, quanto meno per un breve lasso di tempo, nel periodo intercorrente tra le lesioni subite e l'evento morte⁵⁰.

Le voci di danno terminale e catastrofe, comunque, hanno trovato il loro ufficiale riconoscimento da parte dell'Osservatorio del

considerato dalla dottrina «del tutto inventato» o, comunque, derivante da una «massima dubbio» secondo C. M. BIANCA, *Diritto civile. La responsabilità*. Milano, 2012, p.198. Mentre, A. TOMASELLI, *Sul danno tanatologico: riflessioni e prospettive*, in *Dir. fam. Pers.*, 2008, p. 2153, scrive, anche se ad un «criterio meramente temporale-quantitativo (maggiore è il tempo intercorrente tra la lesione e la morte, maggiore sarà il risarcimento)», si preferisce quello della «intensità della sofferenza patita dal soggetto che più o meno lucidamente ha atteso la propria morte (criterio qualitativo)», si prospetterebbe comunque «l'ulteriore questione relativa alla concreta possibilità o meno per l'interprete di misurazione (e quindi di riduzione in termini monetari) della sofferenza più intima della vittima dell'illecito». A partire dal 2015, dopo la pronuncia delle Sezioni Unite sul punto, ha acquisito una nuova centralità il parametro dell'apprezzabile lasso di tempo, al punto tale da indurre alcuni autori in dottrina a manifestare apertamente le loro critiche. R. FOFFA, *La sentenza "Scarano" sul danno da perdita della vita: verso un nuovo statuto di danno*, in *Danno resp.*, 2014, p. 398 e ss. evidenzia come l'«odioso criterio "cronometrico" del lasso di tempo non trascurabile» sia quello dell'«intensità della sofferenza», sono stati «bollati come escamotages interpretativi volti a tamponare o aggirare le iniquità scaturenti dalla negazione del risarcimento del danno da perdita della vita, così come tutte le altre formule di danno *iure hereditario* via via escogitate dalla giurisprudenza per garantire un minimo di tutela ai prossimi congiunti».

⁴⁹ Cass. 11 novembre 2008 n. 26972, 26973, 26974, 26975, con nota di F. GAZZONI, *Il danno esistenziale, cacciato, come meritava dalla porta, rientrerà dalla finestra*, in *Riv. DeJure*, 2009, p. 73; F. DI MARZIO, *Danno non patrimoniale: la messa a punto delle Sezioni Unite*; in *Nuova giur. Civ. comm.*, 2009, I, 102; M. ROSSETTI, *Post nubilia phoebus, ovvero gli effetti concreti della sentenza n. 26972/2008 delle Sezioni Unite in tema di danno non patrimoniale*, in *Giust. Civ.*, 2009, I, p. 913;

⁵⁰ Con ordinanza n. 28478 del 2017, la Corte di Cassazione, ha escluso il danno catastrofe nell'ipotesi in cui la morte sopraggiunta istantaneamente. Nel caso di specie, in particolare, gli eredi di uomo ucciso durante un agguato da parte di un gruppo camorrista, chiedevano il risarcimento del danno *iure proprio* e *iure hereditatis*, in relazione al pregiudizio morale subito dal congiunto. Nella vicenda, il Tribunale prima e la Corte d'Appello successivamente, riconoscono agli eredi della vittima solo i danni richiesti *iure proprio* rigettando la domanda in ordine a quelli subiti dal deceduto. Il ricorso in Cassazione è rimesso ad un solo motivo di diritto: «i ricorrenti si dolgono che la Corte territoriale abbia erroneamente richiamato la Cassazione a S.U. n. 15350/2015, in punto di danno tanatologico, rilevando che, nel caso era stato richiesto il "danno catastrofico" per la sofferenza psichica patita dalla vittima nel tempo intercorrente fra l'inizio dell'aggressione omicida e la morte, tempo in cui il giovane si era reso conto della propria fine imminente e aveva cercato rifugio in uno chalet vicino». Con la citata ordinanza, tuttavia, i giudici, cassano il ricorso ritenendo il motivo infondato. Ciò, in quanto, il presupposto fattuale richiesto per l'insorgenza del danno catastrofe è costituito dalla consapevolezza della propria morte imminente. Consapevolezza che, nel caso in esame, è stata esclusa, assumendo che «in mancanza di ricostruzioni fattuali più precise, l'azione omicida è stata istantanea, essendo durata solo pochi secondi» e che, pertanto, «l'evento morte, nel senso di cessazione della funzione vitale consapevole, è, poi, sopraggiunto istantaneamente».

Tribunale di Milano⁵¹, il quale, al fine di impedire duplicazioni risarcitorie, ha ritenuto che sono da considerarsi sottocategorie del danno terminale: posta risarcitoria, cioè, che può essere richiesta ogni qual volta tra le lesioni e la morte intercorre un apprezzabile lasso di tempo che è stato fissato convenzionalmente in cento giorni⁵².

Sommessamente si fa notare che i profili problematici delle figure di danno esaminate sono sostanzialmente due: la non chiara distinzione fra i due danni, spesso assorbiti nell'uno o nell'altro o confusi, addirittura, col danno tanatologico, come già anticipato in apertura. E dunque, l'inconcepibile scelta politica di ammettere la risarcibilità dei primi a cui fa da contraltare la completa negazione del risarcimento del secondo⁵³.

⁵¹ Ci si riferisce in particolare alla sezione «Criteri orientativi per la liquidazione del danno cd. terminale» ed alle relative «Tabelle per la liquidazione del danno non patrimoniale derivante dalla lesione all'integrità psicofisica e della perdita/grave lesione del rapporto parentale e i relativi criteri» dell'Osservatorio sulla giustizia civile del Tribunale di Milano, Edizione 2018. Unitamente a queste sono state diffuse anche le tabelle per la liquidazione del danno non patrimoniale da "premorienza", del danno da diffamazione a mezzo stampa e per la liquidazione ex art. 96 c.p.c. con nota dell'allora Presidente del Tribunale il 14 marzo 2018.

⁵² Ulteriori criteri-guida seguiti dall'Osservatorio nell'elaborazione delle Tabelle per la liquidazione del danno terminale sono: la durata limitata del danno in questione, per cui viene suggerita l'individuazione di un numero massimo di giorni (nelle Tabelle convenzionalmente stabilito in 100 giorni) oltre il quale il danno terminale non potrebbe prolungarsi, tornando ad essere risarcibile il solo danno biologico temporaneo (ciò in ragione del fatto che nella maggior parte dei casi trattati dalle Corti i danni risulterebbero contenuti in pochi giorni); lo stato di coscienza del danneggiato; l'intensità decrescente del pregiudizio terminale "dal momento che la massima sofferenza è percepita nel periodo immediatamente successivo all'evento lesivo per poi scemare nella fase successiva lasciando spazio ad una sorta di "adattamento" se non, addirittura, alla speranza di sopravvivenza"; l'introduzione di un valore convenzionale ispirato al metodo tabellare ed infine uno spazio di adeguata personalizzazione, che può consentire al Giudice di incrementare la valutazione giornaliera del danno in relazione alle particolari circostanze del caso concreto e del particolare sconvolgimento che risulti di volta in volta provato.

⁵³ Il problema di carattere ermeneutico ha provocato, negli anni, una netta spaccatura interpretativa in giurisprudenza e dottrina. La stessa Corte di Cassazione che a Sezioni Unite, nel 2015, si è occupata della questione ha rilevato come la giurisprudenza, nel risarcire il danno da morte non immediata ha, in alcuni casi, parlato di «danno biologico terminale liquidabile come invalidità assoluta temporanea, sia utilizzando il criterio equitativo puro che le apposite tabelle (in applicazione dei principi di cui alla sentenza n. 12408 del 2011) ma con il massimo di personalizzazione in considerazione della entità e intensità del danno» e altre volte facendo riferimento al danno catastrofico che «per alcune decisioni, ha natura di danno morale soggettivo (ndr. Cass. n. 28423/2008; n. 3357/2010; n. 8630/2010; n. 7126/2013; n. 13537/2014) e per altre, di danno biologico psichico (ndr. (la stessa Corte di Cassazione rinvia a Cass. n. 4783/2001; n. 26972/2008; n.1072/2011)». In dottrina, P. PORRECA, *Il danno tanatologico*, in P. CENDON (a cura di), *La prova e il quantum nel risarcimento del danno non patrimoniale*, Torino, 2008, p. 676, evidenzia che «la Cassazione, per negare il danno tanatologico della vittima primaria, mantenendo ferma la tradizione concettuale, ha voluto forzare i cancelli di altre figure di danno, doppiando quello biologico e morale con figure che ne costituiscono un *alter ego* maggiore».

A cui si unisce l'ulteriore rilievo per cui, pur rilevando l'evento morte ai fini della configurazione dei danni appena descritti, lo stesso scaturisce ed è parametrato al pregiudizio arrecato al bene salute, inteso eminentemente come integrità psichica o psicofisica; diversamente, il danno tanatologico, involge e scaturisce nel pregiudizio del bene vita.

§ 1.3 - Il danno da perdita di chances di sopravvivenza

Un differente percorso battuto dagli interpreti è quello che mira a ricostruire la perdita della vita nei termini di danno da perdita di *chances* di sopravvivenza⁵⁴. Lo sforzo di approfondirlo già in sede di chiarimenti terminologici è dettato dalla necessità di distinguerlo dal danno tanatologico ma sarà evocato diffusamente anche durante l'analisi casistica.

La categoria giuridica del danno da perdita di *chances* rappresenta l'ennesimo strumento di cui la giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, si è servita per ampliare i confini della tutela risarcitoria. La sua fisionomia cangiante, infatti, si presta ad essere declinata sia nel campo della responsabilità contrattuale che extracontrattuale, ovvero con riferimento al danno patrimoniale o non patrimoniale⁵⁵.

Le numerose pronunce che hanno interessato il danno da perdita di *chances*, negli ultimi trent'anni, hanno contribuito a riconoscere a tale pregiudizio, in un primo momento, una veste puramente

⁵⁴ La giurisprudenza pretoria degli ultimi anni ha spesso sussunto le ipotesi non risarcibili di danno tanatologico sotto l'egida del danno da perdita di *chances* di sopravvivenza, probabilmente perché la non risarcibilità della perdita della vita rimane una delle questioni attuali più sofferte e non può ritenersi in alcun modo definitivo l'assetto delineato dalla S.U. con la nota sentenza n. 15350 del 2015. La dottrina che qui si vuole sostenere, anche se ritenuta minoritaria, sperimenta una pregevole soluzione attuabile all'interno della logica applicata per la perdita di chances che ben si presta ad essere mutuata ed immaginata anche per la risarcibilità del danno del danno da morte immediata.

⁵⁵ È opportuno rimarcare le concezioni che tradizionalmente si sono contese il campo: quella c.d. ontologica e quella c.d. eziologica. Secondo la prima, la *chance* è un bene dal punto di vista giuridico autonomamente individuabile, presente nel patrimonio del danneggiato e distinto dal «vantaggio finale» di cui esprime la possibilità; per la seconda, invece, la *chance* si sostanzia in un interesse, pur sempre omogeneo rispetto al bene giuridico finale, la cui lesione viene integrata, tuttavia, a fronte di un grado di possibilità/probabilità inferiore a quello necessario per la configurazione del nesso causale «ordinario».

patrimoniale negli ambiti della giurisprudenza lavoristica⁵⁶, della responsabilità professionale⁵⁷ e in materia di appalti⁵⁸, per poi

⁵⁶ Il danno patrimoniale da perdita di chances esordisce negli anni '80 nel settore delle procedure concorsuali/selettive, svolte dal datore di lavoro per l'assunzione o la promozione dei lavoratori. La prima pronuncia ad occuparsi del tema fu la sentenza n. 6506 del 19 dicembre 1985, con riferimento ad un caso in cui il ricorrente, che aveva già superato la prova scritta ad un concorso indetto dall'Enel, era stata preclusa la partecipazione alla successiva prova orale, in quanto nelle more già assunto dall'ente, all'esito della vittoria di un altro concorso. La Corte censurò la pronuncia di merito, che aveva interpretato la domanda come rivolta a conseguire il risarcimento del lucro cessante derivante dalla mancata vittoria del concorso, puntualizzando come a venire in questione fosse piuttosto un "danno emergente da perdita della possibilità attuale, e non di un futuro risultato", per la cui configurabilità si richiedeva che la possibilità fosse superiore al 50%, dal momento che, "in presenza di una percentuale di possibilità sfavorevole maggiore di quella favorevole, non vi è ragione alcuna che possa giustificare la prevalenza della seconda sulla prima, e, quindi, la sussistenza del danno". In ossequio alla temperie dottrinale in auge a quei tempi, l'ingiustizia del danno venne fatta discendere dalla "lesione del diritto all'integrità del proprio patrimonio", cosicché la perdita di chance assumeva le fogge di un danno-conseguenza, di natura patrimoniale; danno cui competeva la qualificazione di "emergente", siccome integrato dal venir meno di una posta attiva (costituita, cioè, dalla possibilità di conseguire un risultato). L'opzione teorica su cui si fonda la ricostruzione della chance, *subspecie* patrimoniale, consiste nella elevazione della possibilità di conseguimento dell'utilità futura a bene giuridico attuale, la cui lesione/compromissione dà luogo, di per sé, a un danno emergente. La chance – si dice – è un'entità patrimoniale a sé stante, concettualmente distinta dal bene giuridico finale, benché a quest'ultimo vada inevitabilmente rapportata nella fase della liquidazione. Essa preesiste al fatto illecito, e da questo viene azzerata. Di seguito, la Corte di Cassazione, con sentenza del 24 gennaio 1992, n. 781, precisò che il ricorso alla liquidazione equitativa *ex art.* 1226 c.c. non può sopperire al *deficit* ontologico della *chance*, di modo che quest'ultima, intanto è risarcibile, in quanto esprima non già una «astratta possibilità», bensì la «ragionevole probabilità» di concretizzazione di un vantaggio. Nello stesso senso anche Cass. 22 aprile 1993, n. 4725; Cass. 21 giugno 2000, n. 8468; Cass. 12 maggio 2017, n. 11906. La questione rimane attuale, infatti, la Corte di Cassazione, subito dopo aver definito il pregiudizio «un danno concreto e attuale», lo qualifica, citando un proprio precedente (Cass. 12 febbraio 2015, n. 2737) «un danno futuro, consistente nella perdita non di un vantaggio attuale, ma della mera possibilità di conseguirlo, secondo una valutazione *ex ante* da ricondursi, diacronicamente, al momento in cui il comportamento illecito ha inciso su tale possibilità in termini di conseguenza dannosa potenziale».

⁵⁷ Altro campo di applicazione della perdita di *chance* patrimoniale è rappresentato dal settore responsabilità del professionista. Casi che hanno prevalentemente riguardato le figure degli avvocati in relazione agli errori che precludono al cliente di «giocarsi» le sue *chances* di vittoria della causa. Parte della giurisprudenza sembra abbracciare la teoria ontologica: cfr. Cass. 13 dicembre 2001, n. 15759, si legge che «la perdita della *chance* di intraprendere o proseguire una lite in sede giudiziaria determina un danno per il quale non può, di regola, porsi alcun problema di accertamento sotto il profilo dell'*an* – una volta accertato l'inadempimento contrattuale sotto il profilo della ragionevole probabilità che la situazione lamentata avrebbe subito, per il cliente, una diversa e più favorevole evoluzione con l'uso dell'ordinaria diligenza professionale-, ma solo, eventualmente, sotto quello del *quantum* (...)». Di diverso avviso Cass. 10 dicembre 2012, n. 22376, il cui ragionamento prende le mosse dalla sottolineatura che «la *chance*, intesa quest'ultima come mera eventualità astratta, non è di per sé, risarcibile, acquistando invece valenza risarcitoria solo se sia verificabile in termini di ragionevole probabilità nel caso concreto (...)» per concludere che «l'accoglimento della domanda di risarcimento del danno da lucro cessante o da perdita di *chance* esige la prova, anche presuntiva (...), dell'esistenza di elementi oggettivi e certi dai quali desumere, in termini di certezza o di

passare, come si evince dai recenti arresti della giurisprudenza di legittimità, anche ad una configurazione non patrimoniale.

Attestandoci proprio sul versante del danno non patrimoniale, il terreno elettivo sul quale l'istituto del danno da perdita di *chances* si sviluppa è essenzialmente quello della responsabilità medica ove, il comportamento, per lo più omissivo, del medico determina una contrazione delle possibilità di guarigione o di sopravvivenza del paziente. In tali casi, la successione cronologica degli eventi sfocia nella compromissione o perdita, rispettivamente della salute o della vita del danneggiato, il quale riporta un danno biologico da invalidità permanente o decede.

A venire in gioco non è però il danno biologico o da morte *tout court*, ma un danno quantitativamente e qualitativamente inferiore, correlato non al mancato raggiungimento del risultato sperato (guarigione o sopravvivenza), ma alla perdita della possibilità di conseguirlo⁵⁹.

elevata probabilità e non di mera potenzialità, l'esistenza di un pregiudizio economicamente valutabile».

⁵⁸ Il tema del rapporto tra *chance* e interesse legittimo di fronte all'esercizio del potere discrezionale della pubblica amministrazione oscilla tra l'adesione all'impostazione ontologica, a cui aderisce Cons. di Stato 23 giugno 2015, n. 3147, salvo subordinare la risarcibilità del danno al raggiungimento di una probabilità di successo almeno pari al 50 %, e a quella eziologica, abbracciata da Cons. di Stato, 30 giugno 2015, n. 3249, secondo cui «il danno da perdita di *chance* può essere in concreto ravvisato e risarcito (ove ne ricorrano i presupposti anche in via equitativa), solo con specifico riguardo al grado di probabilità che in concreto il richiedente avrebbe avuto di conseguire il bene della vita e, cioè, in ragione della maggiore o minore probabilità dell'occasione perduta». Fissando nel 50% di probabilità la soglia, al di sotto della quale la *chance* integrerebbe «una mera aspettativa di fatto, non meritevole di tutela risarcitoria». Ciò ha condotto ad incertezze sia sotto il profilo della prova richiesta che sotto il profilo della liquidazione del danno. Con l'ordinanza n. 118 dell'11 gennaio 2018, la V sezione del Consiglio di Stato ha investito l'Adunanza Plenaria della risoluzione del contrasto giurisprudenziale circa l'adesione alla teoria ontologica ovvero eziologica. La questione non ha trovato soluzione avendo l'Adunanza plenaria, con sent. n. 7 dell'11 maggio 2018, restituito gli atti alla Sezione remittente, ritenendo che questa si fosse già implicitamente «schierata» per una delle due interpretazioni, di modo che la pronuncia «[sarebbe potuta] risultare in qualche modo condizionata dalle chiavi ricostruttive utilizzate dalla Sezione e dalle scelte già operate con sentenza, così escludendo la possibilità stessa di un esame approfondito dei quesiti prospettati non condizionato da tali scelte».

⁵⁹ Il punto fermo del ragionamento della Corte di Cassazione è stato quello di qualificare la *chance* come «un'entità patrimoniale a sé stante, giuridicamente ed economicamente suscettibile di autonoma valutazione» sulla scorta di quello patrimoniale, tanto da considerare la relativa domanda come «ontologicamente diversa dalla domanda di risarcimento del danno da mancato raggiungimento del risultato sperato». L' *obiter dictum* è della Cass. 4 marzo 2004, n. 4400 che segnò il debutto del danno da perdita di *chance* nel «sotto-sistema» della responsabilità sanitaria con la particolarità che ad assumere natura patrimoniale è un bene/entità costituito di possibilità di proiettare verso un interesse, viceversa, non patrimoniale.

La situazione giuridica di questo tipo di danno sembrò cristallizzarsi con l'assunto in base al quale «il concetto di patrimonialità va correlato al bene in relazione al quale la chance si assume perduta e, quindi, in riferimento al danno alla persona, ad una chance di conservazione dell'integrità psico-fisica o di una migliore integrità psico-fisica o delle condizioni e della durata dell'esistenza in vita»⁶⁰.

Le premesse facilitano la lettura degli ultimi approdi della giurisprudenza, la quale è giunta all'individuazione della peculiare categoria del danno da perdita di *chances* di sopravvivenza a cui la teoria ontologica fa da sfondo. Le pronunce sul tema riguardano per lo più casi di tardiva diagnosi di una patologia, infatti, il conseguente ritardo nella somministrazione di una terapia, per quanto non idonea a scongiurare l'*exitus*, può quantomeno lenire le sofferenze o rallentare il decorso infausto della malattia, assicurando qualche mese o anno di vita in più⁶¹.

Parte della dottrina ha affiancato il danno da perdita di *chances* di sopravvivenza al danno tanatologico, rinviando, a suffragio dell'accattivante tesi, al contenuto della sentenza n. 1361 del 23 gennaio 2014, in cui, la stessa Corte di Cassazione richiama le indicazioni giurisprudenziali formulate con riguardo al danno tanatologico nei casi di negligenza medica, relativamente alle ipotesi in cui non sia acclarato che la stessa abbia prodotto la morte, ma abbia influenzato negativamente la possibilità di sopravvivere del paziente⁶².

⁶⁰ Così Cass. 18 settembre 2008, n. 23846

⁶¹ Si sono occupate di tali fattispecie Cass. 18 maggio 2008, n. 23846, che prospetta la conculcazione, a carico del paziente «di doppia chance, quella di vivere durante il progresso della malattia meglio (per effetto, naturalmente, delle cure palliative che si sarebbero innestate su una situazione sulla quale l'intervento chirurgico si sarebbe avuto prima e, quindi, in un momento del progresso della malattia anteriore) e quella di vivere più a lungo, di poche settimane o di pochi mesi». Inoltre, nella motivazione della citata decisione si legge «è innegabile che nel mese di tempo fra la diagnosi errata e quella esatta la [attrice] ha visto perdurare il suo stato di sofferenza fisica senza che ad esso potesse essere apportato un qualche pur minimo beneficio perché vi era stata quella diagnosi erronea, mentre se la diagnosi fosse stata esatta la sua condizione di sofferenza avrebbe potuto essere alleviata, come poi lo fu quando la diagnosi venne fatta in modo corretto». Si fa esplicitamente riferimento al danno alla persona, dunque un pregiudizio indubitabilmente non patrimoniale. Con accenti analoghi si esprimono anche Cass. 14 giugno 2011, n. 12961; Cass. 27 marzo 2014, n. 7195 e Cass. 14 novembre 2017, n. 26822.

⁶² Affermano i Giudici della Corte che «la perdita della vita va ristorata a prescindere dalla consapevolezza che il danneggiato ne abbia, anche in caso di morte c.d. immediata o istantanea, senza che assumano pertanto rilievo né il presupposto della persistenza in vita per un

Nella monografica sentenza Scarano, in punto di diritto, si legge che «*allorquando viene colpito un bene già parte del patrimonio della vittima, rappresentato dalla 'aspettativa di vita media', non può negarsene il ristoro*». Applicando tale assunto, il quale prospetta la tutela della *chance* quale entità patrimoniale giuridicamente ed economicamente valutabile, verrebbe garantita la protezione di un bene che sarebbe autonomo rispetto al «*bene vita, che (...) è bene altro e diverso, in sé anche la prima racchiudendo*».

Tale conclusione, pur inappuntabile sul piano della logicità argomentativa, merita, però, di essere rimeditata in virtù dei successivi assunti giurisprudenziali sulla perdita di *chance* di sopravvivenza.

Va rilevato, in primo luogo, che le regole applicate per la perdita di *chance* si discostano da quelle seguite in ambito patrimoniale, dove la stessa si configura come un bene autonomo compreso nel patrimonio. Diversamente, le opportunità di sopravvivenza, oggetto della lesione, rappresentano un interesse di carattere personale che non appare suscettibile di proiettarsi su un bene – ancorché di carattere immateriale – distinto dallo stesso.

Inoltre, non emerge la possibilità di enucleare, sia pure nei termini di costruzione puramente intellettuale, l'esistenza di un'entità a sé stante, ascrivibile al patrimonio della vittima.

A venire in rilievo – come oggetto della tutela aquiliana – è, piuttosto, la menomazione di una capacità dell'individuo. Ciò a cui si guarda, quale danno risarcibile, è la compromissione dell'attitudine alla sopravvivenza di cui è dotata la vittima, per cui il pregiudizio corrisponde all'incidenza negativa che tale attitudine ha subito a seguito dell'illecito.

Seguendo questo percorso – tramite il quale viene assicurata tutela risarcitoria in casi ove non appaia dimostrato il legame tra comportamento lesivo e decesso (bensì rilevi, sul piano causale, la lesione della *chance*) – si può giungere a praticarlo anche nelle ipotesi in cui la morte (*rectius*: il danno tanatologico) sia conseguenza certa del torto. Così, ad evidenziarsi quale danno-

apprezzabile lasso di tempo successivo al danno evento né il criterio dell'intensità della sofferenza subita dalla vittima per la cosciente e lucida percezione dell'ineluttabile sopraggiungere della propria fine».

conseguenza, non sarà una semplice alterazione negativa dell'attitudine alla sopravvivenza della vittima, ma la completa soppressione di tale capacità⁶³.

Ad incarnare il pregiudizio non è quindi la morte, e nemmeno la vita non vissuta, bensì la soppressione – che ha luogo in maniera istantanea all'atto della lesione, analogamente a quel che accade nel danno da morte immediata – dell'attitudine alla sopravvivenza, quale fondamentale capacità dell'individuo. Il decesso rappresenta l'esito finale che segue a tale perdita, la quale viene perciò a prodursi in capo ad un soggetto ancora in vita⁶⁴.

L'interpretazione della dommatica, come quella giurisprudenziale, ha spesso affiancato il danno da perdita di *chances* di sopravvivenza al danno tanatologico, consentendo, così, al giudice del caso concreto di risarcire sotto la voce del primo danno le conseguenze del secondo. Ciò, in quanto, il danno da perdita di *chance* di sopravvivenza, a differenza dell'altro, è risarcibile su ricorso di coloro che assumeranno le vesti di eredi e non dal titolare dello stesso in quanto deceduto.

§ 1.4 – I danni collettivi

Oltre al danno da perdita di *chances*, fra gli *escamotage* immaginati dalla dottrina per risarcire il danno da morte immediata, merita di essere menzionato in questa sede anche il danno collettivo⁶⁵.

⁶³ In altri termini, seguendo tale ragionamento, si perviene a tracciare un modello in cui la lesione del diritto alla vita determina – quale effetto negativo qualificabile nei termini di danno-conseguenza – la soppressione della capacità di sopravvivenza del danneggiato: vale a dire una capacità che costituisce la condizione necessaria per il godimento del diritto stesso.

⁶⁴ Grazie a questo tipo di ricostruzione ed interpretazione del danno da perdita di *chance* di sopravvivenza operata in dottrina è possibile adesso modulare il pregiudizio sulla scorta delle specifiche caratteristiche della vittima: ad essere colpita, infatti, è un'attitudine che non appare identica per qualunque soggetto, in quanto influenzata dall'età, dal sesso e dalle condizioni di salute del danneggiato.

⁶⁵ A tal proposito, diversi studiosi si sono soffermati sul punto come G. NAPOLI, *Problematiche connesse al risarcimento del danno a favore dei congiunti della vittima*, in Dir. Fam., 2013, p. 1107; C. TRAPUZZANO, *Il danno non patrimoniale da morte*, in Giur. Mer., 2012, p. 1005 ss. E' stato sottolineato come «il margine tra morte istantanea e morte mediata è alquanto elastico e incerto» o comunque necessita di una «proporzione nella commisurazione della reazione civilistica ai pregiudizi che riguardano la salute e la vita della persona umana»,

L'esistenza di un danno collettivo deriverebbe dall'uccisione di un consociato, dalla distruzione di una vita umana che non è solamente il più grave danno possibile alla persona ma «anche un'offesa al nucleo familiare [...] nonché un costo elevatissimo per la società»⁶⁶. Il fine del maldestro tentativo della dottrina che si è espressa sulla questione è quello di non lasciare la persona uccisa una «vittima dimenticata»⁶⁷ con una «visione lambita, ma non avallata dalla Suprema Corte»⁶⁸.

Alcune voci dottrinali hanno ritenuto che per risolvere in modo appropriato il problema concernente l'ammissibilità o meno del danno tanatologico, occorrerebbe considerare che l'assolutezza dello schema concettuale basato sulla «coincidenza tra il punto soggettivo di incidenza del danno e il titolare dell'azione risarcitoria» è «smentita, ad esempio, dal diritto dei consumatori dove soggetto leso e titolare dell'azione non coincidono (art. 37 Cod. Cons.). La perdita della vita non riguarda, infatti, soltanto il singolo soggetto, ma l'intera collettività. Perciò se emerge un interesse che trascende il singolo, deve trovare spazio, anche a scopo di deterrenza, il risarcimento del danno»⁶⁹.

La tesi non convince, perché potrebbe essere applicata per ogni violazione delle norme imperative (anche di natura civile o amministrativa), la quale, ancorché perpetrata nei confronti di una o più persone potrebbe essere «avvertita» da molti altri soggetti ed avere direttamente o indirettamente un costo per una determinata comunità. Si pensi al sacrificio economico che può produrre una

analogamente, il Codice Penale «nell'intento di commisurare la sanzione alla gravità della del pregiudizio, considera come massima lesione provocata all'uomo quella che sconfina nella privazione della vita» e punisce «più severamente di chi lede la salute altrui tramite percosse o lesioni personali, colui che, tramite le stesse percosse o lesioni personali, provoca la morte della vittima» così nel diritto privato, ove «a una lesione impercettibile della salute deve corrispondere una piccola misura di responsabilità, alla privazione della vita deve corrispondere la massima misura della responsabilità per danni all'uomo».

⁶⁶ Scrive così C. MEDICI, *Danno da morte, responsabilità civile e ingegneria sociale*; in Nuova giur. Civ. comm., I, 2014, p. 772

⁶⁷ G. GIANNINI, *Il risarcimento del danno alla persona*, 1991, Milano, p. 95 ss.

⁶⁸ C. MEDICI, *op. cit.*, p. 772

⁶⁹ Si legge in A. GORGONI, *Il danno da perdita della vita: un nuovo orientamento della Cassazione*, in Nuova Giur. Civ. comm., I, 2014, p. 421 ss. che rinvia a N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013

lesione personale, grave, ma non mortale, arrecata ad un soggetto, costretto così a ricorrere a costose cure mediche pubbliche⁷⁰.

Di converso, il danno tanatologico è altro e diverso da tutto questo: si configura a seguito del decesso immediato causato da una lesione fatale nel caso in cui manchi il c.d. *spatium vivendi*, o quando la vittima seppur rimasta in vita per un breve lasso di tempo dopo l'evento lesivo, si sia trovata in una condizione di incoscienza tale da impedirle di comprendere la situazione di una sua morte imminente⁷¹. Non rientrano, pertanto, nella fattispecie tutti quei danni che hanno “convissuto” con la vittima per il lasso di tempo protrattosi tra la lesione e la morte stessa, in quanto presuppongono l'esistenza di una vita e integrano una diversa voce di danno non patrimoniale, quale quello biologico⁷².

§ 1.5 - I danni da perdita del rapporto parentale

Una parte della dottrina ritiene il danno tanatologico obsoleto e privo di ragion d'essere perché, a seguito dell'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., le vittime secondarie dell'illecito, ossia gli eredi del defunto, possono pacificamente essere risarcite invocando il danno riflesso o da rimbalzo quale è il danno da perdita del rapporto parentale⁷³.

⁷⁰ A. VIGLIANISI FERRARO, *Il problema del danno tanatologico*, CEDAM, 2017, p. 70 e ss.

⁷¹ Cfr. Cass. 11 novembre 2008 n. 26972, cit. che definisce il danno morale come «un turbamento dello stato d'animo, di un dolore, seppur nella massima intensità, non suscettibile di degenerare in patologia e dare luogo al danno biologico»; si veda anche Cass. 19 febbraio 2013 n. 4043, con nota di M. GIUSTI, *Interpretazione del massimale nella assicurazione volontaria e prossimi congiunti: metodo e criticità*, in Resp. civ. prev., 2013, p. 823.

⁷² In dottrina C.M. BIANCA, *Il danno da perdita della vita*, in Vita not., 2012, pp. 1498 ss.; anche in N. LIPARI, *Danno tanatologico e categorie giuridiche*, in Riv. Crit. Dir. priv., 2012, pp. 525 ss.

⁷³ La Corte di Cassazione ha aperto la strada al diritto dei congiunti di un soggetto ucciso di ottenere *iure proprio* il risarcimento del danno, attribuendo una lettura molto ampia del danno da rimbalzo. Basti pensare che il risarcimento è stato riconosciuto «in caso di abbandono del lavoro per potersi dedicarsi esclusivamente alla cura del figlio, bisognoso di assistenza in ragione della gravità delle riportate lesioni psicosomatiche» (Cass. 16 febbraio 2012 n. 2228), oppure per l'interruzione o la mancata costituzione del rapporto parentale con la vittima dell'evento mortale per cui la Corte di legittimità, con la sentenza n. 9700 del 3 maggio 2011, ha riconosciuto tale voce di danno a favore del soggetto nato dopo la morte del congiunto.

In particolare, A. TOMMASELLI, *Sul danno tanatologico: riflessioni e prospettive*, in Dir. fam. pers., 2008, p. 2136, spiega come il danno parentale consenta di tutelare adeguatamente le vittime secondarie senza la necessità di ricorrere ad «una tecnica indiretta al fine di attribuire ad

I danni da perdita, o da sconvolgimento, del rapporto parentale si annoverano fra quelli non patrimoniali, in quanto il pregiudizio che ne deriva non si esaurisce nel dolore che la morte di una persona cara provoca, ancor più se preceduta da agonia, ma riguarda anche la persistente sofferenza patita dai prossimi congiunti che le sopravvivono⁷⁴.

Tali risvolti esistenziali, che rilevano sotto il profilo del nocumento morale, hanno portato a qualificare il danno parentale come risarcibile nei termini e nei modi già lungamente argomentati in giurisprudenza⁷⁵. In particolare, in alcune pronunce, i giudici, hanno chiarito come la morte determina «l'irrimediabile distruzione di un sistema di vita basato sull'affettività, sulla condivisione, sulla rassicurante quotidianità dei rapporti tra moglie e marito, tra madre e figlio, tra fratello e fratello, nel non poter più fare quel che per anni

essi una forma di ristoro del pregiudizio subito in conseguenza del decesso del loro congiunto. L'istituto in questione aveva, in altre parole, una sua giustificazione quando i giudici, non potendo (ancora), da un lato, riconoscere in capo ai congiunti del deceduto un danno autonomo (esistenziale), ma consapevoli, dall'altro, dell'insufficienza delle altre voci di ristoro economico loro riconoscibili, erano costretti a liquidare un danno configurandolo come danno della vittima primaria».

⁷⁴ Sul punto, è doveroso richiamare la nota sentenza n. 8827 del 7 maggio 2003 che, in primo luogo, chiarisce: «il riconoscimento dei “diritti della famiglia (art. 29, co. 1, Cost.) va invero inteso non già, restrittivamente, come tutela delle estrinsecazioni della persona nell'ambito esclusivo di quel nucleo [...], ma nel più ampio senso di modalità di realizzazione della vita stessa dell'individuo alla stregua dei valori e dei sentimenti che il rapporto parentale ispira, generando bensì bisogni e doveri, ma dando anche luogo a gratificazioni, supporti, affrancazioni e significati». A cui si aggiungano le considerazioni contenute al par. 4.5: «allorché il fatto lesivo abbia profondamente alterato quel complessivo assetto, provocando una rimarchevole dilatazione dei bisogni e dei doveri ed una determinante riduzione, sia non un annullamento delle positività che del rapporto parentale derivano, il danno non patrimoniale consistente nello sconvolgimento delle abitudini di vita in relazione all'esigenza di provvedere perennemente ai bisogni del figlio deve senz'altro trovare ristoro nell'ambito della tutela ulteriore apprestata dall'art. 2059 c.c. in caso di lesione di un interesse costituzionalmente protetto». Ciò porta diversi autori in dottrina a qualificare la morte come un evento di danno plurilesivo. Fra questi, B. GUIDI, *Storia e vicissitudini del danno da morte*, in *Danno e Responsabilità*, p. 1211, 2013. Si concorda nel sostenere che «la perdita della vita diviene un evento di danno plurilesivo perché causa al contempo dell'estinzione della vita del soggetto (la c.d. vittima primaria) e della cessazione del rapporto parentale con i prossimi congiunti (le c.d. vittime secondarie) che possono far valere un'aspettativa riparatrice iure proprio (danno riflesso o da rimbalzo). Con il decesso del soggetto viene meno la possibilità di godere del rapporto parentale in tutte le sue modalità esplicative».

⁷⁵ La perdita della vita costituisce in capo ai congiunti della vittima una lesione dell'interesse all'intangibilità degli affetti familiari e alla reciproca solidarietà, all'inviolabilità della libera e piena esplicazione delle attività realizzatrici della persona umana nell'ambito della formazione sociale e familiare di cui agli artt. 2, 29 e 30 Cost.: cfr. Cass. civ., 12 luglio 2006, n. 15760; Cass. civ., 15 luglio 2005, n. 15019; Cass. civ., 31 maggio 2003, n. 8827; Cass. civ., 21 maggio 2003, n. 8828;

si è fatto» e, ancora, che il danno risarcibile è la rappresentazione di un «*bonum in sé* materialmente esistente prima dell'evento lesivo, irrimediabilmente da questo leso, concretamente passibile di consolazione pecuniaria»⁷⁶.

A ciò si aggiunga che la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto il danno parentale comprensivo del danno morale ovvero del *pretium doloris* per come riqualificato nel 2008 dalle Sezioni Unite al fine di evitare duplicazioni risarcitorie⁷⁷. Residuano alcuni dubbi ermeneutici e applicativi, fra cui la possibilità di riconoscere alla categoria dei danni parentali autonoma considerazione rispetto alle altre voci di danno, invocabili *iure proprio* dalle vittime secondarie⁷⁸.

I recenti chiarimenti sulla portata e sulla natura del danno da perdita del rapporto parentale, da parte del Supremo Collegio, hanno definitivamente obliterato il ricorso a questa categoria in luogo del danno tanatologico per un duplice ordine di motivi⁷⁹.

⁷⁶ Cfr. Cass. civ., 12 giugno 2006, n. 13456

⁷⁷ Le Sezioni Unite con sentenza n. 26972 del 11 novembre 2008 al riguardo hanno affermato che costituisce «duplicazione del risarcimento la congiunta attribuzione del danno morale, nella sua rinnovata configurazione, e del danno da perdita del rapporto parentale, poiché la sofferenza patita nel momento in cui la perdita è percepita e quella che accompagna l'esistenza del soggetto che l'ha subita altro non sono che componenti del complesso pregiudizio, che va integralmente ed unitamente ristorato».

⁷⁸ La rassegna giurisprudenziale è ampia e alquanto altalenante. Per un approfondimento si rinvia a V. CECCARELLI, E. OCCHIPINTI E I. SARDELLA, *Il danno alla persona derivante dalla lesione di diritti costituzionalmente tutelati: non solo danno morale ed esistenziale*, in *Danno resp.*, 2016, p. 494 e ss. Mentre il Tribunale di Milano, con sentenza del 16 luglio 2014 «facendo applicazione della tabelle elaborate dall'Osservatorio sulla giustizia Civile di Milano ha liquidato la somma di € 40.997,50, qualificata adottando come base di calcolo il valore previsto per la perdita definitiva del genitore, rideterminata nella misura di ¼ tenuto conto del lasso di tempo trascorso (14 anni), delle condizioni di totale abbandono morale e materiale e del fatto che la minore ha avuto consapevolezza di essere abbandonata dal padre», il Tribunale di Modena, diversamente, il 20 febbraio 2015, addiuvato alla liquidazione del danno, in via equitativa, per mancato riconoscimento del figlio nella misura di € 2.000 all'anno per un periodo di 30 anni, «età alla quale si deve presumere che la personalità del danneggiato fosse ormai sufficientemente formata e strutturata in modo da non risentire più di ulteriori conseguenze». E ancora, all'opposto, il Tribunale di Cassino, 5 novembre 2015, «ha negato il risarcimento del danno esistenziale alla figlia per mancanza dell'apporto affettivo da parte del padre, in assenza di prova, anche presuntiva, del danno in concreto subito essendosi limitata ad asserire la sofferenza per il senso di rifiuto e di abbandono causato dalla continua assenza e indifferenza del padre».

⁷⁹ Quando la Corte di legittimità è tornata ad occuparsi del danno parentale lo ha fatto soprattutto col fine di evitare ulteriori abusi della categoria, come precisa la sent. n. 40717 della Sez. IV Civ., del 9 ottobre 2015: il giudice dovrà valutare «oltre all'esistenza del rapporto di parentela, il concorso di ulteriori circostanze tali da ritenere che la morte del familiare abbia comportato la perdita di un effettivo valido sostegno morale, rilevando che deve tuttavia considerarsi come il legislatore non abbia inteso estendere la tutela ad un numero, a volte indeterminato, di persone le quali, pur avendo perduto un affetto non hanno una posizione qualificata [...] si rende pertanto necessario, oltre il vincolo di stretta parentela, un presupposto

Primariamente perché la risarcibilità della prima voce di danno è riconosciuta, a coloro che, in veste di legittimari, rientrano fra cd. «familiari» mentre la seconda, qualora fosse riconosciuta, spetterebbe solamente agli «eredi». Le due classi di interessati non devono essere confuse perché, come già osservato in dottrina⁸⁰, la categoria dei familiari è ontologicamente e pericolosamente più ampia di quella degli eredi⁸¹.

che riveli la perdita appunto di un valido e concreto sostegno morale». Del pari, rappresenta un principio di ordine pubblico internazionale risarcire le sofferenze interiori provate dai superstiti delle vittime di un illecito poiché costituisce la forma minima e imprescindibile di tutela dei diritti fondamentali dei congiunti, ha stabilito la Sez. III, con la pronuncia n. 19405 del 22 agosto 2013, sottolineando la necessità di «disapplicare la disciplina straniera che nega tale voce risarcitoria». Ancora la Sez. III Civ., con sent. n. 5013 del 28 febbraio 2017, ha sottolineato che «il ristoro del danno da lesione del rapporto parentale è imprescindibilmente rimesso ad una valutazione equitativa, secondo criteri – la cui scelta è affidata alla prudente discrezionalità del giudice – che devono essere comunque idonei a consentire la cd. personalizzazione del danno, una liquidazione adeguata e proporzionata che, muovendo da una uniformità pecuniaria di base, riesca ad essere adeguata all’effettiva incidenza della menomazione subita dal danneggiato nel caso concreto: per il danno da perdita del rapporto parentale, l’apprezzamento deve concernere, quali fatti specifici cui parametrare la misura economica dello sconvolgimento di vita, la gravità del fatto, l’entità del dolore patito, le condizioni soggettive della persona, il turbamento dello stato d’animo, l’età della vittima e dei congiunti all’epoca del fatto, il grado di sensibilità dei danneggiati superstiti, la situazione di convivenza o meno con il deceduto».

⁸⁰ P. TRIMARCHI, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno, passim.*, Milano, 2019;

⁸¹ Basti pensare al valore che oggi ha assunto il significato di “congiunti” e di “prossimi congiunti”. La Corte di Cassazione ha ritenuto doveroso far rientrare nell’alveo anche soggetti in questione non legati da alcun vincolo familiare o para-familiare con la vittima non solo gli uniti in matrimonio, unione civile, stabile convivenza o altro, ma anche i *partner* non registrati e i cd. *step relatives*. Fino a giungere, sulla scorta delle recenti dimostrazioni di apertura da parte della giurisprudenza, a ricomprendere anche la fidanzata o il creditore per il risarcimento del danno derivante dall’uccisione del debitore. In un primo momento, per il riconoscimento dei pregiudizi subiti da congiunti non appartenenti alla famiglia nucleare del *de cuius*, la Corte di legittimità ha richiesto la dimostrazione di convivenza. *Ex multis*, Cass., n. 4253 del 16 marzo 2012 nella quale si è stabilito che «il fatto illecito costituito dall’uccisione del congiunto dà luogo ad un danno non patrimoniale presunto, allorché colpisce soggetti legati ad uno stretto vincolo di parentela [...] perché invece possa ritenersi risarcibile la lesione del rapporto parentale subito da soggetti estranei a tale ristretto nucleo familiare (quali nonni, nipoti, genero, o nuora) è necessario che sussista una situazione di convivenza, in quanto connotato minimo attraverso cui si esteriorizza l’intimità delle relazioni di parentela allargata [...] solo in tal modo assumendo rilevanza giuridica il collegamento tra danneggiato primario e secondario, nonché la famiglia intesa come luogo in cui si esplica la personalità di ciascuno, ai sensi dell’art. 2 Cost.». Dopo poco tempo, la III Sez. Civ., con sent. n. 14931 del 6 settembre 2012, ma anche la III Sez. Pen. Con pronuncia n. 29735 dell’11 luglio 2013, hanno considerato di secondaria importanza la coabitazione. Sul punto, si legge: «in termini di risarcimento del danno non patrimoniale per perdita del congiunto, nella specie nonno-nipote, non può ritenersi determinante il requisito della convivenza, poiché attribuire a tale situazione un rilievo decisivo porrebbe ingiustamente in secondo piano l’importanza di un legame affettivo e parentale la cui solidità e permanenza non possono ritenersi minori in presenza di circostanze diverse, che comunque consentano una concreta effettività del naturale vincolo nonno-nipote». L’ultimo arresto giurisprudenziale sulla questione lo conferma: in Cass. n. 21230 del 20 ottobre 2016, i giudici superano la

In secondo luogo, il danno parentale, come il danno tanatologico, possiede delle peculiarità di cui non può non tenersi conto. Infatti, la sofferenza correlata alla morte del proprio congiunto può assumere le caratteristiche di una vera e propria compromissione della salute e divenire un danno da lutto, se la reazione alla perdita determina un'alterazione del benessere psichico così grave da ingenerare un disturbo mentale medicalmente accertabile ed inquadrabile nella tassonomia psichiatrica come lutto patologico. La reazione corrispondente ad un lutto cd. fisiologico come la mestizia, lo sconforto e l'afflizione per l'evento luttuoso sono ben diverse dal turbamento psichico a carattere patologico che si determina per le ipotesi di un danno più vicino a quello biologico che non a quello tanatologico.

Il valore tutelato e risarcito nel danno parentale è, ancora una volta, la salute: non quella della vittima primaria bensì quella dei suoi prossimi congiunti che subiscono, quale conseguenza dell'evento dannoso, una sofferenza talmente grave da tradursi in danno biologico. Se, invece, si decidesse di risarcire *iure successionis* gli eredi del soggetto ucciso, in effetti «non ci sarebbe più ragione di contrapporre vita e salute, di discettare il danno catastrofe o terminale e, soprattutto di cronometrare il tempo necessario a consolidare la lesione. Una sola sarebbe la voce del danno»⁸² a prescindere dalla natura, istantanea o meno, del decesso.

Ad essere leso dalla condotta illecita contestata al terzo è la vita⁸³, non la salute (dei congiunti) o l'integrità psicofisica della

giurisprudenza che ancorava il risarcimento del danno non patrimoniale da lesione del rapporto parentale ad un «elemento estrinseco, transitorio, e del tutto casuale quale è quello della convivenza, di per sé significativo, ben potendo ipotizzarsi convivenze non fondate su vincoli affettivi ma determinate da necessità economiche, egoismi, o altro e non convivenze determinate da esigenze di studio o di lavoro o non necessitate da bisogni essenziali e di cura ma che non implicano, di per sé, carenza di intensi rapporti affettivi o difetto di relazioni di reciproca solidarietà»

⁸² Per usare le parole di L. D'ACUNTO, *Le Sezioni unite riaffermano l'irrisarcibilità iure hereditatis del danno da perdita della vita*, in Nuova Giur. Civ. Comm., 2015, pp. 1026 e ss.

⁸³ Sul punto, è stato autorevolmente sostenuto che, secondo una pronuncia della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 14 dicembre 2000 «la protezione legale del diritto alla vita esige[rebbe] che agli eredi sia riconosciuto il diritto al risarcimento del danno non patrimoniale per la violazione di tale diritto». Pertanto «continuare a negare la tutela risarcitoria del diritto alla vita si porrebbe [...] in aperto contrasto con la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo».

vittima primaria⁸⁴, quindi elaborare nuove categorie di pregiudizi suscettibili di essere fatti valere dagli eredi perché già entrati a far parte del patrimonio della vittima prima del suo decesso significa ricercare «soluzioni compromissorie»⁸⁵ e continuare a ricevere delle parziali «concessioni»⁸⁶ dall'autorità nomofilattica.

⁸⁴ Fra tutti, A. GALASSO, *Il danno tanatologico*, in Nuova giur. Civ. comm., I, 2014, p. 242, per il quale «proprio perché la vita è considerato il più prezioso dei beni personali non è ammissibile che esso riceva una tutela inferiore a quella di altri diritti della persona. Chi è portatore del diritto alla vita è consapevole, come per qualsiasi diritto della persona, che la violazione e il danno conseguente possono esser fatti valere da chi ha un titolo successorio riconosciuto dall'ordinamento in vista della identità e della qualità personale del successore».

⁸⁵ G. ALPA, *Il danno biologico terminale*, in Giust. civ., 1993, I, p. 2102

⁸⁶ La definizione è di C. M. BIANCA, *La tutela risarcitoria del diritto alla vita: una parola nuova della Cassazione attesa da tempo*, in Resp. Civ. prev., 2014, p. 493 che considera le soluzioni giurisprudenziali insufficienti a garantire i diritti spettanti agli eredi. Alcuni studiosi come N. LIPARI, *Danno tanatologico e categorie giuridiche*, in Riv. crit. dir. priv., 2012, p. 529 hanno parlato delle soluzioni italiane come di «artificiose enfatizzazioni», altri ancora come A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Chiaroscuri d'autunno. Il danno non patrimoniale e le Sezioni Unite*, in AA.VV., *Il danno non patrimoniale*, Milano, 2009, p. 358, hanno tentato di giustificare il ricorso a tali soluzioni commettendo erronei parallelismi ossia parlando di danno biologico con riferimento al pregiudizio arrecato all'integrità psicofisica dal momento che «*bios* significa vita e non salute».

§ 2 – Ricognizione dei ripensamenti giurisprudenziali e delle posizioni dottrinali sul danno tanatologico

L'evento morte, variamente identificato con etichette definitorie dal contenuto non sempre sovrapponibile, come si denuncia nel capitolo precedente, sconta un'incertezza classificatoria che si riverbera sul criterio risarcitorio adottato, realizzando quantificazioni affatto omogenee e talora manifestamente incongrue. L'indagine sul c.d. danno da perdita della vita induce a chiedersi se la vita è un bene che "appartiene" agli uomini e se il valore della vita è misurabile o calcolabile⁸⁷.

La questione ha dato vita al dibattito di cui si darà atto nel corso del capitolo ma è opportuno anticipare che le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno stabilito che l'uccisione d'una persona non costituisce un danno per il defunto ma per i congiunti della vittima⁸⁸ nell'accezione del danno biologico da morte "*jure proprio*". Quest'ultimo, nello specifico, designa il danno alla salute subito dai congiunti di persona deceduta in conseguenza dell'altrui fatto illecito⁸⁹, pacificamente risarcibile sia per il giudice di legittimità che per il giudice di merito.

Non si tratta, tuttavia, di un danno *corpore corpori illatum* in quanto presuppone sempre l'esistenza di una malattia fisica o psichica che deve essere accertata in concreto e mai presunta⁹⁰.

⁸⁷ È evidente la forte suggestione delle convincenti riflessioni di N. IRTI, (ora raccolte in) *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016, p. 33 e ss. sulla crisi odierna della "calcolabilità", assunta come componente essenziale della razionalità del diritto privato e del suo operare.

⁸⁸ Così M. ROSSETTI, *Il danno alla salute*, Milano, 2018, p. 1093 e ss.

⁸⁹ In via esemplificativa, costituisce un danno biologico da morte iure proprio l'apoplezia o la sindrome depressiva acuta, da cui una madre viene colpita dopo aver appreso della tragica scomparsa del figlio in un sinistro stradale.

⁹⁰ Invero, non sono mancati giudici di merito che hanno ritenuto di liquidare, o meglio, di ravvisare il danno biologico subito dai parenti della vittima anche in assenza di accertamenti medico legali e di documentazione clinica. I giudici motivano la decisione attraverso il ricorso alla presunzione semplice (ex art. 2727 c.c.) o mediante il fatto notorio (art. 115 c.p.c.) ma in realtà pervengono ad una vera e propria duplicazione risarcitoria.

Cfr. Tribunale di Latina, 01 agosto 1994, in *Giur. It.*, 1995, I, 2, p. 426, secondo il quale per la liquidazione del danno biologico subito dai congiunti della vittima sarebbe sufficiente anche la prova presuntiva (nel caso di specie, la domanda viene rigettata per difetto di prova); Tribunale di Milano, 02 settembre 1993, in *Dir. famiglia*, 1994, I, p. 657, il quale ha liquidato ai genitori di una sedicenne tragicamente perita in un incidente stradale, a titolo di danno biologico, la somma di 60.000.000 ciascuno, sulla base della motivazione che si riporta: «si ritiene che [...] la morte della figlia abbia inciso sulla personalità degli attori, e la personalità altro non è se

L'imprescindibile premessa concorre a fare chiarezza sugli aspetti sostanziali del peculiare (e, si aggiunga, centrale) danno tanatologico del quale si intende ripercorrere la storia attraverso le più significative pronunce e le tesi dottrinali che lo hanno accompagnato dalle origini fino ad oggi.

§ 2.1 - Le storiche ragioni contrarie al riconoscimento del danno da perdita della vita

L'antecedente logico e, soprattutto, giuridico che, storicamente, è stato utilizzato per negare la configurabilità del danno tanatologico risale al 1925. In quegli anni, la Suprema Corte di Cassazione ha voluto, con una sentenza monolitica⁹¹, manifestare le difficoltà di immaginare l'acquisto, da parte di un determinato soggetto, di un diritto di credito derivante dalla sua morte.

I giudici di legittimità si sono espressi in senso contrario alla Corte d'Appello, la quale aveva, invece, riconosciuto agli eredi il risarcimento dei danni patiti per la morte del loro congiunto. Il ragionamento della Corte, secondo la quale «quando la persona è ancora in vita non c'è alcun danno, e quando il danno si determina non è risarcibile poiché manca un titolare in grado di acquisire il correlativo diritto nel proprio patrimonio giuridico e di poterlo quindi trasferire agli eredi» è ancora incredibilmente attuale⁹².

non un'espressione della psiche dell'individuo. Pertanto, in ultima analisi, l'evento dannoso ha certamente intaccato l'integrità psichica e quindi il bene salute degli attori».

⁹¹ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 22 dicembre 1925, n. 3475.

⁹² La motivazione addotta dalla Corte di Cassazione nella pronuncia in commento ha offerto, e offerto, numerosi spunti di riflessione. Fra tutti, l'acquisto di un diritto di credito da parte della vittima che viene ad esistenza nell'esatto momento in cui cessa la sua vita e, insieme ad essa, si estingue la capacità giuridica. Il fenomeno giuridico che ne consegue è l'apertura istantanea della successione ex art. 456 c.c. Sul punto, in dottrina, si è detto che solo attraverso artifici retorici e finzioni giuridiche è possibile considerare valido il risarcimento agli eredi del *de cuius*. Basti pensare ad alcune fra le più recenti pronunce che hanno trattato, anche solo incidentalmente, la questione come Cass. Civ. n. 1871 del 2013 e la n. 10527 del 2011 che, nell'escludere categoricamente il risarcimento del danno tanatologico ai parenti delle vittime del disastro aereo di Ustica del 27 giugno 1980, hanno parlato di «improduttive disquisizioni» dottrinali basate su di un «mero artificio retorico», secondo il quale, dal punto di vista economico, sarebbe più conveniente uccidere la vittima che ferirla. In senso analogo anche le sentenze della Corte di Cassazione n. 24676 del 24 novembre 2009, la n. 21976 del 2007 ma, soprattutto la n. 6754 del 24 marzo 2011 che rinvia alla nota sentenza n. 3475 del 1925 nella

Infatti, il passaggio centrale del *Gran Plenum* della Cassazione del Regno, che oggi la giurisprudenza maggioritaria ritiene di dover riconfermare, e al quale ha spesso rinviato, è la parte in cui stabilisce che «intanto è possibile l'esperimento *iure hereditatis* di un'azione di danni dipendenti dalla morte di una persona, in quanto il diritto al risarcimento fosse acquisito già a costei, nel momento del decesso. Ma se tali danni, in quanto derivanti dalla morte, non possono logicamente non essere a questa successivi, è evidentemente assurda la concezione, rispetto ad essi, di un soggetto originario di diritto che più non esisteva quando i medesimi si verificarono»⁹³.

Va precisato che la pronuncia in commento è maturata in un contesto storico e culturale in cui gli unici danni risarcibili erano quelli patrimoniali, ferma restando la volontà della Corte di Cassazione, tuttora persistente, di disconoscere la teorizzazione di una categoria di danno biologico da uccisione come puro danno evento⁹⁴.

Le tracce della progenie dei danni non patrimoniali risalgono al 1889, quando il Codice Zanardelli in vigore in quegli anni li configurava, all'articolo 38, quali danni derivanti da delitto che offende l'onore della persona e della famiglia⁹⁵. Di seguito, anche il

parte in cui si legge che «se è alla lesione che si rapportano i danni, questi entrano e possono logicamente entrare nel patrimonio del lesionato solo in quanto e fin quando il medesimo sia in vita. Questo spentosi, cessa anche la capacità di acquistare, che presuppone, appunto e necessariamente l'esistenza di un subbietto diritto. [...] onde, in rapporto alla persona del lesionato, come subbietto dell'azione di danni, questi restano senz'altro confinati nell'ambito dei danni verificatisi dal momento della lesione a quello della morte, ed è soltanto rispetto ad essi che gli eredi possono agire *iure hereditatis*». Alla stregua, anche la sentenza della stessa Corte, n. 12229 del 28 novembre 1995, definita, sotto questo punto di vista, "sentenza capostipite" da M. Rossetti, *Il danno tanatologico*, in www.treccani.it

⁹³ In dottrina, si veda B. GUIDI, Storia e vicissitudini del danno da morte, in *Danno e Resp.*, 12, 2013, p. 1207: «[Per la Corte di Cassazione] il verificarsi del decesso in conseguenza delle lesioni riportate preclude l'insorgere di diritti trasmissibili *iure successionis*. [...] la perdita della vita, diversamente dalla compromissione della salute, difetterebbe degli elementi necessari a determinare la risarcibilità né troverebbe esplicito referente normativo nell'ordinamento vigente. La vita viene tutelata esclusivamente dalle norme penali, non esiste specifica tutela civilistica, considerata la preminente funzione riparatoria/reintegratoria del risarcimento del danno a cui è estranea ogni finalità punitiva».

⁹⁴ Cass. civ. 2 marzo 1995, n. 2450, in *Foro it. Rep.*, 1995, voce Danni civili, 120; Cass. civ. 17 gennaio 2008, 870, in *Arc. Circolaz.*, 2008; 299; Cass. Civ., 25 maggio 2007, n. 12253, in *Arc. Circolaz.*, 2007, 1303; Cass. Civ., 19 febbraio 2007, n. 3760 in *Foro it Rep.*, 2007, voce Danni civili, 261. Sul punto anche M. ROSSETTI, *Il danno alla salute*, Padova, 2009, pp. 769 e ss.

⁹⁵ R.D. 30 giugno 1889, n. 6133 («Codice penale del Regno d'Italia»): «Oltre alle restituzioni e al risarcimento dei danni, il giudice, per ogni delitto che offenda l'onore della

Codice di procedura penale del 1913, estende la categoria del danno non patrimoniale ai reati contro la persona e a quelli che offendono la libertà individuale, l'onore della persona della famiglia, l'inviolabilità del domicilio o dei segreti.

La dottrina precedente al 1930, seguita dalla giurisprudenza contraria alla risarcibilità dei danni morali, ha sostenuto che l'ansia, l'angoscia e le sofferenze fisiche o psichiche, effimere e non durature per definizione, non erano compensabili con equivalenti monetari.

Mentre, nei lavori preparatori all'attuale Codice Civile, il danno non patrimoniale è stato concepito come un effetto dell'illecito, ossia come un danno-conseguenza, al pari di quello patrimoniale e collocato nell'articolo 2059, ove tuttora riposa, ma menzionato anche nel secondo comma dell'articolo 185 dell'attuale Codice Penale⁹⁶.

La giurisprudenza successiva all'emanazione del vigente Codice Civile identificava, quasi sempre, il danno non patrimoniale con l'ingiusto turbamento dello stato d'animo del soggetto offeso, conseguente al verificarsi di un fatto reato, mentre la dottrina lo riconduceva alla sofferenza fisica o psichica. Situazioni che venivano sussunte sotto l'articolo 2059 del Codice Civile.

La disposizione in esame, a sua volta, operava una scelta specifica: i danni non patrimoniali, corrispondenti ai soli danni morali soggettivi, dovevano essere risarciti con «eccezionalità», ossia «nei soli casi previsti dalla legge»⁹⁷.

Dunque, lo statuto risarcitorio formulato nel 1942 guardava ancora solamente alla tutela degli interessi economici o economicamente valutabili, confinando la risarcibilità dei danni non patrimoniali ai casi in cui gli stessi avvenivano a cagione di un illecito penale. Proprio la norma penale, infatti, era ritenuta l'unica disposizione deputata alla tutela e alla riparazione del torto subito.

persona o della famiglia, ancorché non abbia cagionato danno, può assegnare alla parte offesa, che ne faccia domanda, una somma determinata a titolo di riparazione».

⁹⁶ Art. 185, co. II c.p.: «Ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga al risarcimento il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui». Attraverso questa disposizione, il danno in questione, considerato "morale" subisce un mutamento e assume la più generale veste di danno non patrimoniale. riferito non solo ai delitti, ma a tutti i reati.

⁹⁷ Così optando, il legislatore del 1942, non solo escludeva la risarcibilità di altri danni che non fossero "moralmente soggettivi" dal novero dei danni non patrimoniali, ma sottraeva quest'ultimi alla disciplina dell'articolo 2043 dello stesso Codice Civile.

Tale meccanismo risarcitorio muta solo a seguito dell'interpretazione costituzionalmente orientata del Giudice delle leggi in una celebre pronuncia che risale al 1986⁹⁸. Decisione che ha avuto il merito di riconoscere dei valori «costituzionalmente rilevanti» a cui non può essere negata tutela giuridica⁹⁹.

Dopo oltre quarant'anni dall'entrata in vigore del Codice Civile, la Corte Costituzionale con un'interpretazione marcatamente sociologica e personalistica del concetto di «patrimonio» riesce a svincolarlo dalle limitazioni dell'articolo 2059 del Codice Civile e, dall'ermeneutica della disposizione stessa, sorge anche una nuova

⁹⁸ La decisione della Corte Costituzionale, depositata il 14 luglio 1986, registra numerosi commenti, tra cui si segnalano F.D. BUSNELLI, *In difesa della sentenza n. 184 del 1986 della Corte Costituzionale sul danno biologico e il danno non patrimoniale*, in *Dir. inf.*, 1987, p. 443; P. RESCIGNO, *Nuove prospettive di ricerca nello studio del danno alla salute*, in *Resp. civ. prev.*, 1986, p. 165; G. ALPA, *Danno biologico. Questione di legittimità costituzionale dell'art. 2059 c.c.*, in *Nuova giur. Civ. comm.*, 1986, I, p. 547

⁹⁹ La richiamata sentenza della Corte Costituzionale n. 184 costituisce il primo apprezzabile approdo nel panorama giurisprudenziale con cui si riconosce la categoria del danno biologico come autonoma fattispecie risarcibile collocandolo all'interno dell'articolo 2043 c.c., identificato e risarcito pochi anni prima con la sentenza della Corte di Cassazione n. 3685 del 1981. In tempi poco antecedenti a tale riconoscimento, il danno in esame era concepito come perdita economica/patrimoniale e non come perdita di diritti inviolabili dell'individuo, conseguenti alla lesione o alla perdita dell'integrità psicofisica, non era risarcibile nei casi in cui all'evento dannoso non conseguiva una perdita economica o un'ipotesi di reato, tant'è che al di là delle capacità dell'individuo di produrre reddito, non poteva configurarsi una categoria di diritti della persona.

Preso atto del diritto vivente, secondo il quale l'articolo 2059 c.c. attiene esclusivamente ai danni morali subiettivi, l'articolo 2043 c.c., in combinato disposto con l'articolo 32 Cost., assurge a disposizione riferibile al danno biologico.

Il *revirement* del Giudice delle leggi ha portato al cumulo delle tre voci di danno patrimoniale, morale e biologico, quest'ultimo in qualità di *tertium genus*. Tuttavia, ha anche riconosciuto il valore fondamentale della persona, andando oltre la tutela risarcitoria per le ipotesi di reato e includendo il diritto alla salute come suo diritto primario. Il fondamento giuridico di tale riconoscimento era, ed è, da collocare all'interno degli artt. 2 e 3 Cost., che tutelano la persona in ogni sua espressione, nonché nell'art. 32 Cost. che tutela il diritto alla salute unitamente al più generale principio del *neminem laedere*. Se ne riporta qui un estratto: «La vigente Costituzione, garantendo principalmente valori personali, impone che l'art. 2043 c.c. vada correlato agli articoli della Carta fondamentale e che, pertanto, sia letto in modo idealmente idoneo a compensare il sacrificio che gli stessi valori subiscono a causa dell'illecito. Ciò comporta che detto articolo, correlato all'art. 32 Cost., vada necessariamente esteso fino a comprendere il risarcimento, non solo dei danni in senso stretto patrimoniali ma (esclusi i danni morali subiettivi che vanno risarciti ex art. 2059 c.c., solo quando l'illecito civile costituisca anche reato) di tutti i danni che, almeno potenzialmente, ostacolano le attività realizzatrici della persona umana. Ne consegue che la richiesta di autonomo risarcimento, in ogni caso, del "danno biologico" contiene un implicito, ma ineludibile, invito ad una particolare attenzione alla norma primaria ex art. 32 Cost., la cui violazione fonda il risarcimento ed ex art. 2043, al contenuto dell'*iniuria*, di cui allo stesso articolo, ed alla comprensione (non più limitata, quindi, alla garanzia di soli beni patrimoniali) del risarcimento della lesione di beni e valori personali».

categoria giuridica: il danno-evento, all'epoca risarcibile a prescindere dalla sussistenza delle conseguenze patrimoniali¹⁰⁰.

Quindi, a distanza di settant'anni dalla pronuncia del 1925, i Giudici di merito di Firenze sollevano questione di legittimità costituzionale sugli articoli 2043 e 2059 del Codice Civile relativamente alla parte in cui non risulta consentito il risarcimento per violazione del diritto alla vita¹⁰¹. E, nel 1994, la Consulta, in un contesto istituzionale e giurisprudenziale nemmeno parzialmente sovrapponibile a quello precedente, riapre la questione¹⁰²; la

¹⁰⁰ La Corte Costituzionale in sentenza delinea il danno biologico distinguendolo dal danno morale e dal danno non patrimoniale, quindi adopera gli strumenti del danno-evento e del danno-conseguenza. A tal proposito, si legge: «Il “danno biologico” consiste nella menomazione dell'integrità psico-fisica dell'offeso, che trasforma in patologica la sua fisiologica integrità e costituisce l'evento interno al fatto illecito, legato da un lato all'altra componente interna del fatto, il comportamento, da un nesso di causalità e dall'altro, alla (eventuale) componente esterna, danno morale subiettivo (o danno patrimoniale) da altro, diverso, ulteriore rapporto di causalità materiale. Esso è danno specifico, cioè un tipo di danno che si identifica con un tipo di evento, mentre il danno morale subiettivo è, invece, un genere di danno-conseguenza, che può derivare da una serie numerosa di tipi di eventi; così come genere di danno –conseguenza, condizione obiettiva di risarcibilità al pari del danno morale, è il danno patrimoniale, che, a sua volta, può derivare da diversi eventi tipici. Diversamente dalle conseguenze morali subiettive o patrimoniali che presuppongono avvenuto l'intero fatto illecito, cioè il comportamento più l'evento, e possono anche mancare in tutto o in parte, il “danno biologico” in quanto evento interno al fatto lesivo della salute, deve necessariamente esistere ed essere provato».

¹⁰¹ Tribunale di Firenze, ord. n. 2879 del 10 novembre 1993 precisa che «se la lesione alla salute è l'intrinseca antigiuridicità obiettiva dell'evento dannoso, del tutto distinto dalle conseguenze, appare evidente che l'evento morte, per quanto ravvicinato all'evento lesione, non può che porsi ontologicamente, prima che temporalmente, tra le conseguenze del fatto; è cioè una conseguenza della violazione; ma la lesione del bene salute e con essa della norma costituzionale posta a garanzia del bene primario, ovvero il danno evento, si è già verificata». Molto critica la dottrina sulla scelta dei giudici fiorentini di riaprire la questione sollevando questione di legittimità costituzionale per avere ragione sul piano nazionale, cfr. G. PONZANELLI, *Il danno alla salute chiama ancora la Corte Costituzionale*, in Corr. Giur., 1994, p. 103 e ss. e G. COMANDÈ, *Verso un nuovo intervento della Corte Costituzionale in materia di danno alla salute*, in giur.it, 1994, p. 81 e ss.

¹⁰² Corte Costituzionale, 27 ottobre 1994, n. 372. Diffusamente commentata in dottrina da G. PONZANELLI, *La Corte Costituzionale e il danno da morte*, in Foro.it, 1994, I, pp. 3297 e ss.; F.D. BUSNELLI, *Tre “punti esclamativi”, tre “punti interrogativi”, un “punto e a capo”*, in Giust. Civ., 1994, I, pp. 3035 e ss.; e M. ROSSETTI, *Il danno tanatologico*, in *Libro dell'anno del diritto 2016, online*, § 1., 2016, si legge: «anche il *decisum* di C. Cost., 27.10.1994, n. 372, la quale ritenne infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2043 c.c., nella parte in cui non consente il risarcimento del danno per violazione del diritto alla vita del *de cuius*, in riferimento agli artt. 2, 3 e 32 Cost. In questa decisione il Giudice delle leggi, chiamato a stabilire se fosse conforme a Costituzione un'interpretazione dell'art. 2043 c.c. (così prospettò la questione il giudice remittente) che impedisse la risarcibilità del danno da morte *iure hereditario*, accolse la soluzione affermativa osservando che: a) vita e salute sono beni distinti; b) di conseguenza, non sono esportabili *sic et simpliciter* all'ipotesi di perdita della vita, i principi creati dalla giurisprudenza in tema di danno alla salute; c) qualsiasi danno non consiste nella mera lesione d'un diritto, ma esige che da quella lesione sia derivata una perdita patrimoniale o non patrimoniale; d) la morte immediata della vittima «impedisce che la lesione si rifletta in una

conferma delle posizioni già note è riservata ad un *obiter dictum* ma la demarcazione tra vita e salute, stavolta, è più netta: «sebbene connesse (la seconda essendo una qualità della prima), esse costituiscono beni giuridici diversi, oggetto di diritti distinti, sicché la lesione dell'integrità fisica con esito letale non può considerarsi una semplice sotto ipotesi di lesione alla salute in senso proprio, la quale implica la permanenza in vita del leso con menomazioni invalidanti»¹⁰³.

Tale impostazione è stata mantenuta fino agli esordi del nuovo secolo, quando, in seno alla Corte di Cassazione, iniziano a formarsi timidi segnali di apertura al danno tanatologico.

§ 2.2 - Il risveglio dottrinale all'alba della rivoluzionaria sentenza n. 1361 del 23 gennaio 2014

Dagli anni 2000, la dottrina ha proposto una tesi di tutela del danno da perdita della vita molto più ampia adducendo, a fondamento delle proprie posizioni, che la discrasia tra morte immediata e lesioni mortali produce evidenti conseguenze discriminatorie sui superstiti delle vittime. Queste, infatti, avranno

perdita a carico della persona offesa, ormai non più in vita». Ed a sostegno di questa conclusione la Consulta richiamò il precedente pronunciamento, Cass., SS.UU., 22 dicembre 1925, 3475, § 2.1 del «Ritenuto in diritto».

¹⁰³ La sentenza conferma la tesi diffusa fra studiosi ed interpreti del diritto. In dottrina, B. GUIDI, *op. cit.*, a commento della decisione, scrive che «Il danno alla vita e il danno alla salute sono ontologicamente differenti, escludendo la possibilità di sovrapposizioni concettuali. Mentre il danno biologico presuppone la sopravvivenza del soggetto leso, il danno tanatologico si costituirebbe con la cessazione della sopravvivenza. Ne consegue che la morte non può identificarsi come la maggiore/peggiore compromissione dell'integrità psicofisica, una sorta di danno alla salute estremo. Viene ad essere impedito anche in astratto ogni tentativo ermeneutico di ricondurre il danno tanatologico ad una sottospecie del danno biologico, rispetto al quale è in completa antitesi». In senso analogo anche E. NAVARETTA, *Diritti inviolabili e risarcimento del danno*, Torino, 1997, p. 12 e ss. Altri studiosi come C. TRAPUZZANO, *Il danno non patrimoniale da morte*, in *Giur. mer.*, 2012, p. 1004, rinviando a P. COSTANZO, *Il danno "biologico da morte" tra diritto all'integrità psico-fisica e diritto alla vita*, in *Giust. civ.*, p. 2841 e ss. precisano che il diritto alla vita «si consacra nella possibilità di esistenza futura, il [diritto alla salute] ha ad oggetto la fruizione del proprio benessere psicofisico durante l'esistenza». La Suprema Corte, invece, si allinea all'orientamento della Corte Costituzionale a partire dalla sentenza n. 1704 del 1997, alla quale sono seguite numerose altre: cfr. sent. n. 6404 del 1998; n. 8970 del 1998; n. 491 del 1999; n. 2134 del 2000

diritto al risarcimento del danno patito dal congiunto solo nelle ipotesi di lesioni mortali.

Tenuto conto degli assunti dottrinali spesso richiamati dalla giurisprudenza di merito, la Corte di Cassazione, in una pronuncia che ha affrontato la questione, si è limitata ad evidenziare come la discrasia fra la morte immediata e le lesioni mortali «non costituisce una lacuna o una discriminazione costituzionalmente rilevante per il nostro ordinamento interno, posto che comunque il legislatore appresta mezzi di tutela giurisdizionale azionabili»¹⁰⁴. La soluzione si può rinvenire guardando fuori dall'ordinamento italiano, e precisamente, sul fronte internazionale, ove le discriminazioni sul piano risarcitorio sono state risolte attraverso norme, progetti e convenzioni europee¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Cfr. Corte di Cassazione, sent. n. 4783 del 2 aprile 2001

¹⁰⁵ Merita una disamina a sé la risoluzione 75 – 7 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, la quale, a differenza delle altre risoluzioni che invitano gli Stati Membri a risarcire il danno alla salute, quella in questione affronta nello specifico la misura del risarcimento e i criteri di liquidazione. Come si desume dal preambolo, il fine ultimo della risoluzione è quello di attenuare le divergenze legislative e di prassi tra i Paesi aderenti, invitandoli a prendere in considerazione, qualora adottino disposizioni in materia di danno alla persona, i principi contenuti nell'«Annesso» della risoluzione. Quest'ultimo contiene tre disposizioni generali e sedici principi generali occupandosi, oltre che della lesione della salute, anche dei danni non patrimoniali e di quelli patrimoniali. Dunque, le tre disposizioni generali sono eterogenee: le prime due costituiscono espressione del generale principio di integrale riparazione del danno di cui all'art. 1223 c.c. chiarendo che il risarcimento ha il fine di porre il danneggiato in una posizione analoga o equivalente a quella da questi goduta prima dell'evento dannoso, tenendo in conto il tempo trascorso tra il sinistro e il risarcimento e le mutazioni nel potere d'acquisto della moneta causate dal fruire del tempo. Principi pacificamente recepiti dalla nostra giurisprudenza (*ex multis*, Cass. S.U. 11.11.2008, n. 26972; in Foro.it Rep., 2008, Danni civili, n. 189; Cass., Sez. III, 28.11.2007, n. 24745, in Foro.it, Rep., 2007, Danni civili, n.228).

Analogamente, anche per il risarcimento del danno aquiliano occorre tenere in conto il tempo trascorso tra la data del sinistro e la data di liquidazione (fondamentale sul punto, la decisione della Cass., 17.02.1995, n. 1712, in Foro.it, 1995, I, p. 1470, divenuta a tutti gli effetti «diritto vivente» e condivisa *ex aliis* da Cass., 25.08.2006, n.18490, in Foro.it, 2006, Danni civili, n. 364).

La terza disposizione generale ha ad oggetto il principio processuale secondo cui nella liquidazione giudiziale del danno, il giudice deve tenere conto di tutti i pregiudizi patiti dalla vittima, e tutte le volte che è possibile deve dare conto analiticamente delle somme liquidate per ciascuna voce di danno (nella giurisprudenza italiana, *ex plurimis*, Cass., S.U. 11.11.2008, n.26972, in Assicurazioni, 2008, II, 439).

Gli ulteriori principi della risoluzione 75-7 possono essere accorpati in tre gruppi omogenei, concernenti il danno alla salute propriamente detto, il danno patrimoniale e il danno da morte. Focalizzando l'attenzione proprio su quest'ultimo, l'attenzione si riserva agli artt. 14 – 19. Il primo principio sancisce la risarcibilità delle spese funerarie e di tutte le spese sostenute in conseguenza della morte (assunto acquisito alla giurisprudenza italiana: Cass., sez. III, 23.4.2008, n. 4185, in Arch. Circolaz., 1998, 770); il principio di cui all'art. 15 stabilisce il risarcimento del danno patrimoniale patito dalle persone che, per legge o per consuetudine, erano mantenute dalla vittima, anche se non legate ad essa da un rapporto di coniugio (sul punto, cfr.

La stessa Corte ha concluso con un invito, al quale il legislatore non ha ancora dato seguito: «*de iure condendo* è dunque auspicabile una riforma che possa allineare il sistema italiano a quello internazionale o di diritto comune (ma ancora *in fieri*)»¹⁰⁶.

Quasi un anno dopo, il Collegio Supremo richiama l'orientamento della citata pronuncia e lo conferma ancora una volta definendolo «utile *de iure condendo*, ove il legislatore italiano decida di seguire la legislazione internazionale in materia di trasporto aereo e navigazione, dove l'evento morte determina di per sé, come lesione del bene della vita, un *quid* da risarcire ai superstiti legittimati, a prescindere dall'immediatezza o meno dell'evento»¹⁰⁷.

La storia del danno tanatologico trova spazio nella macrocategoria del danno non patrimoniale costruita, ricostruita e poi profondamente rivalutata dalla Suprema Corte di Cassazione e

Tribunale di Milano, 14.08.1998, in resp. civ., 2000, 763, con specifico riferimento all'ipotesi di adulterio. I principi 16-18 stabiliscono che la liquidazione del danno patrimoniale da morte di un prossimo congiunto possa avvenire in forma di rendita o di capitale, e che nel primo caso deve essere garantita la variazione della rendita nel caso di circostanze sopravvenute, nel secondo la liquidazione dei danni sopravvenuti e non prevedibili al momento della liquidazione. Infine, il principio di cui all'art. 19, si occupa del danno non patrimoniale da morte, lasciando a ciascuno Stato la facoltà di prevedere la risarcibilità anche solo a genitori, figli, coniuge, o fidanzato della vittima.

La risoluzione riveste chiaramente il valore "simbolico" di unificazione dei criteri e delle procedure avvertite a livello transnazionale ma nulla di più perché, purtroppo, resta priva di efficacia vincolante se non per gli Stati e perché l'evoluzione compiuta negli ultimi quarant'anni dalla dottrina e dalla giurisprudenza italiane rende ancora la nostra esperienza giuridica ben più avanzata rispetto ai principi vigenti in altri ordinamenti.

¹⁰⁶ A. VIGLIANISI FERRARO, voce *Danno tanatologico*, in Dig. Disc. Civilistiche online, 2019;

¹⁰⁷ Cfr. Corte di Cassazione, 25 gennaio 2002, n. 887

dai Giudici della Corte Costituzionale, prima con le storiche sentenze¹⁰⁸ del 2003 e poi con le pronunce¹⁰⁹ dell'11 novembre 2008.

¹⁰⁸ Preceduta da diverse pronunce dei giudici di merito, la Corte di Cassazione, con sentenza n. 7713 del 2000, utilizza il varco offerto dall'interpretazione dell'articolo 2 Cost. per affermare l'importante principio per cui la tutela risarcitoria andava estesa a «tutti i danni che almeno potenzialmente ostacolano le attività realizzatrici della persona umana». Ammettendo così, per la prima volta, l'autonoma risarcibilità del danno esistenziale, inteso quale «lesione di diritti di rilevanza costituzionale», alla luce della disposizione contenuta nell'articolo 2043 c.c. (ex pluris Cass. n. 9009 del 2001). Numerose furono le critiche e le acclamazioni in ordine alla configurabilità giuridica e alla risarcibilità di tale tipo di danno, fino ad affermare che dovesse assurgere ad ampia categoria all'interno della quale far rientrare «le sottocategorie del danno biologico di natura psicofisica da un lato e le altre ipotesi risarcitorie diverse dalla tutela del diritto alla salute dall'altro» (scrive la Corte dei Conti, sent. n. 10 del 2003). Permane la tradizionale tripartizione del sistema risarcitorio, ma si sostituisce la terza voce, quella del danno biologico, con la voce di danno esistenziale ovvero, è stato ritenuto possibile anche qualificare il danno esistenziale come un *quartum genus* da affiancare al danno biologico per la tutela dei diritti garantiti costituzionalmente e diversi da diritto alla salute.

Ma il 2003 è anche l'anno in cui si assiste alla scomposizione del legame tra danno non patrimoniale e reato: la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 233, afferma che l'articolo 2059 del Codice Civile deve essere interpretato nel senso che il danno non patrimoniale, in quanto riferito all'astratta fattispecie di reato, è risarcibile anche nelle ipotesi in cui, in sede civile, la colpa dell'autore del fatto risulti da una presunzione di legge. La sentenza citata, inoltre, muove dalla consapevolezza che l'articolo 2059 c.c. non assume più una funzione sanzionatoria e, nel richiamare l'orientamento giurisprudenziale contenuto nelle sentenze cd. gemelle nn. 8827 e 8828 del 2003 della Corte di Cassazione, riconduce il danno alla persona nel quadro del sistema bipolare patrimoniale/non patrimoniale. Nelle citate decisioni, la Suprema Corte, tenuto conto della legislazione successiva al Codice Civile che ampliava i casi di espresso riconoscimento del risarcimento del danno non patrimoniale al di fuori delle ipotesi di reato per la compromissione di valori personali (il riferimento è ad art. 2 della L. n. 117/1988; all'art. 29, co. 9, della L. n. 675/1996; all'art. 2 della l. n. 89/2001), ha ritenuto inoperante, esclusivamente a favore dell'art. 185 c.p. la riserva di legge contenuta nell'art. 2059 c.c. non essendo più, come all'epoca dell'emanazione del Codice Civile, l'unica previsione espressa del risarcimento del danno non patrimoniale. In altri termini, la Corte, giungeva ad assumere che il rinvio ai casi in cui la legge consente legittimamente la riparazione del danno non patrimoniale può essere riferito, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, anche alle previsioni della legge fondamentale. Con il riconoscimento in Costituzione di diritti inviolabili della persona non aventi natura economica, implicitamente e necessariamente, se ne impone la tutela e, il caso di lesione configura un'ipotesi determinata dalla legge di riparazione del danno non patrimoniale. La lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. non doveva rappresentare l'occasione per un incremento generalizzato e di duplicazione delle poste risarcitorie, ma un mezzo per colmare delle lacune causate dalle previgenti interpretazioni della tutela risarcitoria della persona. Il danno non patrimoniale, in questo frangente, diveniva comprensivo del danno biologico strettamente inteso, del danno morale soggettivo e dei pregiudizi diversi e ulteriori purché conseguenti alla lesione di un interesse costituzionalmente protetto (danno esistenziale). Resta ferma, nonostante la scomposizione del danno non patrimoniale, la valutazione equitativa dei danni e delle proiezioni dannose del fatto lesivo determinata in un'unica somma di denaro.

¹⁰⁹ Le cc.dd. sentenze di San Martino confermano l'interpretazione costituzionalmente orientata dell'articolo 2059 c.c. proposta nel 2003. In sintesi, le sentenze nn. 26972, 26973, 26974 e 26975 dell'11 novembre 2008 affermano i principi per cui la lesione deve riguardare un interesse di rilievo costituzionale; l'offesa deve essere grave, nel senso che deve superare la soglia minima di tollerabilità; il danno deve essere risarcito quando non sia futile, vale a dire riconducibile a mero disagio o fastidio. La ricostruzione monistica effettuata dalla Sezioni Unite dell'onnicomprendente categoria del danno non patrimoniale è un importante punto di approdo

Nell'arco di un decennio, l'interpretazione del danno non patrimoniale si rinnova per poi cambiare ancora: si allontana dalle maglie dell'articolo 2043 del Codice Civile per essere attratto definitivamente nell'orbita dell'articolo 2059, determinando la riesplorazione del redivivo sistema bipolare della responsabilità civile¹¹⁰.

Negli stessi anni, il danno da morte immediata è interessato da una pronuncia degna di nota e definita la prima vera «voce fuori dal coro»¹¹¹ perché si discosta, finalmente, dalla granitica posizione tenuta dalle Corti superiori fino a quel momento.

perché ha comportato non solo la ricomprensione nell'unica categoria dei danni biologico, esistenziale e morale, consentendone il loro utilizzo, da quel momento in poi, solo a fini descrittivi ma anche perché ha prodotto l'equiparazione della tipologia dei danni non patrimoniali risarcibili in materia di illecito aquiliano a quella di inadempimento contrattuale, con conseguente riconoscimento della loro risarcibilità anche in presenza di un illecito contrattuale e, più in generale, derivante da obbligazioni.

¹¹⁰ L'attuale sistema bipolare si distingue in danno patrimoniale e danno non patrimoniale. Il primo, tipico danno conseguenza, è la lesione al patrimonio valutabile in termini monetari ovvero definito anche come il pregiudizio di natura economica, rilevabile mediante una comparazione del medesimo patrimonio anteriormente e successivamente al verificarsi del fatto danno (nota scomposizione in "danno emergente" e "lucro cessante"). Il danno non patrimoniale, attinente ai beni immateriali, è da intendersi come categoria omnicomprensiva che racchiude ogni tipo di pregiudizio all'integrità dell'individuo in tutti i suoi aspetti dinamico-relazionali, sia che venga allegato come danno fisico alla salute (ex art. 32 Cost.), che come danno da peggioramento della qualità della vita, lesione del diritto alla serenità e tranquillità familiare (artt. 2, 29 e 30 Cost.), alla reputazione, all'immagine, al nome, alla riservatezza e in generale lesione dei diritti inviolabili della persona, incisa nella sua dignità, così come garantiti dagli artt. 2 e 3 Cost.

Una sintesi efficace dell'attuale quadro relativo alla dicotomia danno patrimoniale/non patrimoniale si legge in C. LEANZA, *Il danno tanatologico: una riflessione tra arresti ed approdi nella giurisprudenza di legittimità*, in Dir. Fam. e Pers., 2019, p. 952, che qui si riporta integralmente per la sua particolare chiarezza: «Diversi gli orientamenti giurisprudenziali che si sono succeduti nel tempo. Da ultimo Cass. 23 ottobre 2018 n. 26727 e Cass. 29 marzo 2018 n.7840. Con tali pronunce si è ribadito il consolidato principio giurisprudenziale che ritiene che il danno non patrimoniale costituisca una categoria unitaria, escludendo che i vari *nomina iuris* che lo contraddistinguono possono essere invocati singolarmente con l'intento di aumentare il quantum. Ed ancora la Suprema Corte, con pronuncia n. 19465 del 2018, ha individuato un nuovo decalogo per il risarcimento del danno non patrimoniale, solo apparentemente conforme a quello precedentemente enunciato. È stata "legittimata" una doppia personalizzazione del risarcimento, poiché ammette che, oltre alla maggiorazione conseguente alla maggiore gravità del danno subito nel caso dalla stessa esaminato. Può essere autonomamente risarcito il danno morale soggettivo, ossia le conseguenze negativamente incidenti sulla relazione del danneggiato con sé stesso. In questa prospettiva, si è ritenuto che non rappresenti una duplicazione del risarcimento la separata quantificazione del risarcimento dovuto per i pregiudizi non aventi fondamento medico-legale, estranei alla determinazione del grado percentuale di invalidità permanente ed esprimenti una sofferenza interiore del soggetto che subisce la lesione della salute, quali la paura, il dolore dell'animo, la disistima».

¹¹¹ Così B. GUIDI, *Storia e vicissitudini del danno da morte*, in Danno e resp., 2013, pp. 1208 e ss.

La «suggestiva problematica» legata all'ammissibilità del danno tanatologico è stata affrontata, nuovamente, in un *obiter dictum* «sistematico» in cui si evidenzia che «la dottrina italiana ed europea che riconoscono la tutela civile del diritto fondamentale della vita, premono per il riconoscimento della lesione come momento costitutivo di un diritto di credito che entra istantaneamente come corrispettivo del danno ingiusto al momento della lesione mortale, senza che rilevi la distinzione tra evento di morte mediata o immediata»¹¹².

Tale pronuncia, in altri termini, supera la tralatizia contrapposizione tra pregiudizi alla vita e pregiudizi alla salute, riconosce la configurabilità del danno tanatologico, richiamando, peraltro, la lettera e lo spirito della legge nazionale ed europea che sanciscono il diritto ad esistere¹¹³. Per tale via, l'acquisizione nel patrimonio del defunto del credito risarcitorio ne consente inoltre la trasferibilità mortis causa¹¹⁴.

¹¹² Cfr. Corte di Cassazione, 12 luglio 2006, n. 15760

¹¹³ Le disposizioni più note in cui si rinviene la tutela del diritto alla vita, oltre all'articolo 2 della Costituzione italiana, sono l'art. 2 della Carta di Nizza, nonché l'art. 2 della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo

¹¹⁴ Tesi affermata anche nella sentenza del Tribunale di Massa Carrara che riconosce il risarcimento *iure hereditatis* del danno biologico nel caso di morte istantanea del lesso. La morte, tuttavia, non è mai istantanea poiché sussiste sempre uno spazio temporale per quanto infinitesimale, altrimenti si avrebbe una paradossale coincidenza tra causa ed effetto.

Tra le tante, anche il Tribunale di Venezia (15 giugno 2009) che, nel risolvere il caso della morte di un giovane avvenuta a breve distanza da un sinistro stradale per le gravi lesioni riportate, si discosta dall'orientamento giurisprudenziale maggioritario e riconosce e liquida *iure hereditario* un danno da morte ed un danno morale, sulla base della considerazione che «non è condivisibile nell'orientamento dominante la divaricazione tra salute e vita quali beni distinti quasi connotati da una netta soluzione di continuità», e «d'altro canto l'osservazione secondo cui non vi sarebbe in caso di morte alcuno spazio per la funzione compensativa [...] deve misurarsi con l'orma avvenuto riassorbimento della salute e di ogni interesse non patrimoniale (specialmente se assistito dalla copertura costituzionale in termini di inviolabilità) nell'ambito dell'arti. 2059 c.c., norma ormai da rileggere in chiave costituzionale, sì che in presenza di una lesione ad un diritto inviolabile dell'uomo [...] il risarcimento del danno costituisce la tutela minima indefettibile [...] se è vera tale premessa [...] in caso di giustiziabilità del bene della vita non si «compensa» *ex post* la lesione al patrimonio, ma si assume *ex ante* l'appartenenza a ciascun individuo di un corredo di diritti inviolabili, fra cui non può non essere incluso anche il bene vita, senza per questo scomodare fonti sopranazionali. Assumere che non possa trovare tutela minima del risarcimento del danno il diritto alla vita, mentre meriterebbero il rimedio per equivalente altre posizioni soggettive, significa operare una frantumazione dell'individuo, trascurando l'effetto di deterrenza connesso alla minaccia da parte dell'ordinamento dello strumento risarcitorio. In questa prospettiva, la responsabilità civile finisce non già per irrogare un risarcimento in assenza di perdita, ma funge da strumento di deterrenza per l'agire in prevenzione».

Non si rintracciano pronunce di analogo tenore e per lungo tempo la decisione rimane isolata, salvo alcune precisazioni e tentativi di inquadramento del danno da perdita della vita da parte dei giudici di legittimità che, pur riconoscendo «la delicatezza della questione e gli inconvenienti prospettati dai ricorrenti circa le possibili discriminazioni fra le varie poste risarcitorie, secondo il dato causale che la morte sia conseguita all'illecito in via immediata, oppure a distanza di tempo anche breve», ha preferito, comunque, rientrare nel solco battuto dall'orientamento consolidato, perché modificarlo «imporrebbe di rivedere l'intera materia del danno da morte [...] non potendosi certo sommare il c.d. danno biologico tanatologico (ove fosse ritenuto risarcibile), con i danni terminali, conseguenti a periodi anche brevi di sopravvivenza: danni la cui liquidazione è palesemente attribuita in considerazione della ritenuta impraticabilità dell'altra e più radicale soluzione»¹¹⁵.

Le incertezze e le oscillazioni giurisprudenziali sul tema si placano, almeno per un breve periodo¹¹⁶, quando la Corte di Cassazione torna a pronunciarsi, prendendo le distanze dall'orientamento maggioritario: la sentenza, per la sua portata, merita di essere considerata «rivoluzionaria» e segna un punto di non ritorno perché le motivazioni addotte dal relatore, il giudice Scarano, al di là delle discussioni animate all'indomani dalla pubblicazione, sono state ritenute convincenti¹¹⁷.

¹¹⁵ Corte di Cassazione, 19 ottobre 2007, n. 21976

¹¹⁶ Fra i tentativi di riaffermare la risarcibilità del danno tanatologico deve annoverarsi anche quello operato dall'ordinanza n. 4712 del 25 febbraio 2008, di interpellare le Sezioni Unite della Corte di Cassazione. Tuttavia, il Supremo Collegio ha eluso il problema e, nelle cd. sentenze gemelle di quell'anno, ha preferito occuparsi solamente del danno da lucida agonia e del danno biologico terminale. Una conclusione possibile secondo C. FAVILLI, *I danni non patrimoniali da uccisione e da lesioni del congiunto*, in E. NAVARRETTA (a cura di), *Il danno non patrimoniale: principi, regole, e tabelle*, Milano, 2010, p. 456 è che «pur non affermando espressamente che il danno tanatologico non costituisce una peculiare categoria di danno non patrimoniale, la soluzione negativa si desume implicitamente dell'esclusione di sottocategorie di danno non patrimoniale risarcibili».

¹¹⁷ Il riferimento è alla sentenza del 23 gennaio 2014, n. 1361, spesso citata direttamente riferendosi al nome del suo relatore, il Dott. L. A. Scarano, autore del libro *La quantificazione del danno non patrimoniale*, Torino, 2017. Fra i numerosi commenti anche quello di A. GORGONI, *Il danno da perdita della vita: un nuovo orientamento della Cassazione*, in *Nuovo giu. civ. comm.*, 2014, p. 396 e ss. scrive che la Cassazione ha avuto il merito di riprendere «i punti più qualificanti delle diverse impostazioni dottrinali, sviluppando un proprio originale impianto argomentativo. L'impressione è che si sia preso di coraggio proprio dalla convergenza di alcuni autori sulla risarcibilità, quasi a cogliere in ciò il bisogno di non lasciare senza tutela civile il bene supremo della vita»; C. MEDICI, *Danno da morte, responsabilità civile e ingegneria*

L'approdo in controtendenza non è risolutivo né definitivo del tema ma ha offerto diversi punti di vista innovativi e innumerevoli riflessioni agli studiosi¹¹⁸.

In oltre cento pagine, la sentenza squaderna la questione attraverso un *excursus* «manualistico» sull'unitarietà della categoria del danno non patrimoniale, sui valori meramente descrittivi di cui esso si compone; riassume gli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali antecedenti¹¹⁹ fino ad affermare la trasmissibilità agli eredi del diritto al risarcimento del danno da perdita della vita subito dalla vittima *iure proprio*, in conseguenza delle lesioni riportate in un incidente stradale.

Il collegio decidente sceglie di far rientrare il danno tanatologico fra le fattispecie risarcibili ex art. 2059 c.c., in qualità di danno derivante dalla perdita del bene più importante per l'individuo:

sociale, op. cit.; la sentenza andrebbe considerata secondo R. FOFFA, *La sentenza "Scarano" sul danno da perdita della vita: verso un nuovo statuto di danno*, in *Danno resp.*, 2014, p. 394, come una «*summa theologiae* del danno alla persona, ricostruendo tutta la storia delle singole voci di danno, anche attraverso vasti richiami giurisprudenziali». Secondo l'autore la Corte di Cassazione ha emesso una pronuncia «di raro spessore», essendo «difficile, infatti, trovare una sentenza che in 110 pagine compendia la giurisprudenza edita sul danno non patrimoniale, proponendo – o cercando di proporre – soluzioni parzialmente innovative rispetto agli approdi delle "Sentenze di San Martino"». La sentenza, con quasi 400 precedenti giurisprudenziali citati, costituisce un intervento «denso e articolato [...] che sa molto più di trattato che di vera e propria sentenza, almeno in base al clamoroso confronto con la tradizione francese» volto a confermare che «chi fa dottrina non sono (soltanto o soprattutto) gli accademici, ma i Giudici, i quali, nel caso concreto, riconoscono una nuova voce di danno risarcibile (il danno da perdita della vita), superando in questo modo le pesanti incertezze del passato» secondo G. PONZANELLI, *La sentenza "Scarano" sul danno da perdita della vita: verso un nuovo statuto del danno risarcibile?*, in *Danno e resp.*, 2014, p. 388 e ss.

¹¹⁸ A prevalere è l'orientamento negazionista che risale, come chiarito in apertura al paragrafo, alla pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 22 dicembre 1925, n. 3475, in forza della quale: «se è alla lesione che si rapportano i danni, questi entrano e possono logicamente entrare nel patrimonio del lesionato solo in quanto e fin quando il medesimo sia in vita». Si ricordano diverse pronunce conformi: Cass. 2 marzo 1995, n. 2450; Cass. 20 gennaio 1999, n. 149; Cass. 19 febbraio 2007, n. 3760; Cass. 11 novembre 2008, nn. 26972 – 5. Per una ricognizione in materia, si rinvia a E. SERANI, *Il risarcimento del danno da morte dopo le Sezioni Unite del 2008: prassi e aporie delle Corti di merito*, in *Danno e resp.*, 2013, p.1200; si soffermano sul *decisum* della Corte molti accademici fra cui F. D. BUSNELLI, *Tanto tuonò che ... non piove. Le Sezioni Unite sigillano il "sistema"*, in *corr. Giur.*, 2015, p. 1207, che parla di «una motivazione culturalmente ricca di stimoli, ispirata nelle premesse ad autorevole dottrina ed esemplarmente ricognitiva della giurisprudenza (anche di merito)» capace di registrare il diffondersi della «avvertita esigenza di superare in qualche modo il recepitato assunto della irrisarcibilità del danno da perdita della vita».

¹¹⁹ In pronuncia, la Corte di Cassazione, riporta (e rinvia ad) alcuni passaggi della sentenza del 24 marzo 2011, n. 6754, per la quale: «in caso di morte, esclusa ovviamente la funzione riparatoria, neppure la tutela con funzione consolatoria può, per forza delle cose, essere attuata a favore del defunto»

la vita come oggetto di un diritto assoluto ed inviolabile, garantito in via primaria da parte dell'ordinamento, anche nel settore della responsabilità civile¹²⁰.

Scuotendo alcuni punti fermi, inoltre, la pronuncia, distingue il danno da perdita immediata della vita dal danno biologico terminale e dal danno catastrofale, ritenendo che il bene-vita rileva ex sé nella sua oggettività, per via della perdita del bene principale dell'uomo. E procede poi, affermando con lucidità, che il ristoro al danneggiato spetti a prescindere dalla consapevolezza che egli abbia avuto dell'imminenza della morte e, del pari, ritiene che non assuma alcun rilievo la persistenza in vita all'esito del danno evento da cui la morte derivi, né l'intensità della sofferenza interiore patita dalla vittima in ragione della cosciente e lucida percezione dell'ineluttabile sopraggiungere della propria fine¹²¹.

Una volta riconosciuto il risarcimento per il danno da morte immediata, attribuendo al ristoro una funzione compensativa e al credito la trasmissibilità agli eredi¹²², la coraggiosa sentenza, nel

¹²⁰ Così A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Cicu-Messineo, Vol. IV, Milano, 1982, p. 94. Di contrario avviso la dottrina maggioritaria sovente esclude che il danno tanatologico possa rientrare nella disciplina prevista dall'articolo 2059 c.c. come si legge in M. FRATINI, *Il sistema del diritto civile – La responsabilità extracontrattuale*, Vol. II, Roma, 2017, p. 211: «La morte non costituisce la massima offesa arrecabile alla salute, in quanto tale risarcibile, ma incide sul diverso bene della vita, e le conseguenze pregiudizievoli di tale menomazione non sono sussumibili nel disposto di cui all'art. 2059 c.c.»

¹²¹ La Terza Sezione giunge a discostarsi nettamente da una sua sentenza dell'anno antecedente, ove è stato scritto che «in assenza di prova della sussistenza di uno stato di coscienza della persona nel breve intervallo tra il sinistro e la morte, la lesione del diritto alla vita, non è suscettibile di risarcimento, neppure sotto il profilo del danno biologico, a favore del soggetto che è morto, essendo inconcepibile l'acquisizione in capo a lui di un diritto che deriva dal fatto stesso della morte; e, d'altra parte, in considerazione della natura non sanzionatoria, ma solo riparatoria o consolatoria del risarcimento del danno civile, ai congiunti spetta in questo caso il solo risarcimento conseguente alla lesione della possibilità di godere del rapporto parentale con la persona defunta» (sent. n. 1871 del 28 gennaio 2013).

¹²² Sul punto si è affermato che «...la categoria generale del danno non patrimoniale, che attiene alla lesione di interessi inerenti alla persona non connotati da valore di scambio, presenta natura composita, articolandosi in unna serie di aspetti (o voci) aventi funzione meramente descrittiva, quali il danno morale (identificabile nel patema d'animo sofferenza interiore subiti dalla vittima dell'illecito, ovvero nella lesione arrecata alla dignità o integrità morale, quale massima espressione della dignità umana), quello biologico (inteso come lesione del bene salute) e quello esistenziale (costituito dallo sconvolgimento delle abitudini di vita del soggetto danneggiato). Dove essi ricorrono cumulativamente, occorre tenere conto in sede di liquidazione del risarcimento, senza che a ciò osti il carattere unitario della liquidazione, da ritenere violato solo quando lo stesso aspetto (o voce) venga computato due (o più) volte sulla base di diverse, meramente formali, denominazioni».

corposo nucleo motivazionale, a suffragio di quanto disposto, sostiene che il risarcimento del danno è acquisito dalla vittima nell'esatto momento in cui ha luogo la lesione mortale e, dunque, anteriormente all'*exitus*, costituendo un'eccezione ontologica ed imprescindibile rispetto al principio della non risarcibilità del danno-evento e della risarcibilità dei soli danni-conseguenza¹²³.

Risarcendo il danno da morte immediata, la pronuncia in commento, rappresenta, certamente, un importante traguardo verso la piena tutela giuridica dei diritti fondamentali della persona che è rimessa alla prudente discrezionalità dei giudici comuni. Questi, attraverso criteri di valutazione che consentono un'equa liquidazione, vagliano età, condizioni di salute o speranze di vita futura, attività lavorativa svolta, condizioni personali e familiari della vittima.

¹²³ Ciò, in aperto contrasto con quanto argomentato dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 372 del 27 ottobre 1994, già citata infra, che ha considerato risarcibile solo il danno-conseguenza e, dunque, non risarcibile il danno-evento e ha, altresì, ricondotto il danno biologico nell'alveo dell'art. 2059 c.c. Si ricorda, sommessamente, che, più nello specifico, la Corte rileva che il danno biologico non si indentifica con la lesione all'integrità psicofisica, ma «al pari di ogni altro danno ingiusto è risarcibile soltanto come pregiudizio effettivamente conseguente ad una lesione. Ed è sempre necessaria la prova dell'entità del danno ai fini del risarcimento di tale figura di danno». Sul punto, F.D. BUSNELLI, *op.cit.*, G. PONZANELLI, *op. cit.*, E. NAVARRETTA, *Dall'esperienza del danno biologico da morte all'impianto dogmatico sul danno alla persona: il giudizio della Corte Costituzionale*, in Resp. civ. prev., 1994. Più di recente, in dottrina, C. LEANZA, *Il danno tanatologico: una riflessione tra arresti ed approdi nella giurisprudenza di legittimità*, in Dir. fam. e pers., II, 2019, p. 958, scrive: «... in considerazione del fatto che la morte ha come esito la perdita non solamente di uno dei molteplici diritti di cui l'individuo può essere titolare, ma del bene supremo della vita; non, quindi, di qualche effetto o conseguenza, ma di tutti gli effetti e conseguenze, di tutto ciò di cui constava la vita della vittima e che avrebbe continuato a dispiegare in tutti i molteplici effetti suoi propri se l'illecito non ne avesse causato la soppressione» e, prosegue, a commento della sentenza Scarano, sostenendo che «negare alla vittima il ristoro per la perdita della propria vita significherebbe determinare una situazione effettuale che in concreto contrasterebbe con l'importanza attribuita a tale valore dall'ordinamento giuridico».

§ 2.3 – Le Sezioni Unite che compongono il contrasto giurisprudenziale dicono “no” alla chiamata al risarcimento.

Per lungo tempo, dopo la pubblicazione della sentenza del 2014, non sono stati registrati arresti conformi. Il risultato favorevole così faticosamente raggiunto è rimasto un *unicum*, intervallato solamente da un’ordinanza di remissione alle Sezioni Unite che ha, pericolosamente, riaperto i riflettori sul danno da morte¹²⁴.

I giudici di legittimità non hanno colto l’occasione per delineare in modo chiaro ed esaustivo i caratteri della categoria del danno non patrimoniale e le sue singole voci, tradendo, altresì, le speranze di coloro che già immaginavano la chiusura della questione a favore della risarcibilità del danno tanatologico¹²⁵.

A prevalere sono, ancora una volta, le posizioni negazioniste¹²⁶ a cui il Supremo Collegio aderisce specificando che a tale «costante orientamento le Sezioni Unite intendono dare continuità non essendo state dedotte ragioni convincenti che ne giustifichino il superamento»¹²⁷.

Due delle argomentazioni adoperate nella sentenza Scarano per giustificare il riconoscimento del danno tanatologico sono state particolarmente criticate dalle Sezioni Unite. Secondo la prima, negare il diritto al risarcimento del danno da morte istantanea

¹²⁴ L’ordinanza di remissione è la n. 5056 del 4 marzo 2014. In particolare, viene richiesto alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione di statuire «se sia legittimo o non negare il risarcimento del danno biologico richiesto iure ereditario dagli stretti congiunti della vittima allorquando la stessa vittima sia immediatamente deceduta a seguito delle gravi lesioni in un incidente stradale».

¹²⁵ Numerose le osservazioni, e le doglianze in particolare, espresse dagli studiosi. Come L. D’ACUNTO, *Le Sezioni Unite riaffermano l’irrisarcibilità iure hereditatis del danno da perdita della vita*, in Nuova giur. Civ. comm., 2015, p. 1008; e G. PONZANELLI, *Le Sezioni Unite sul danno tanatologico*, op. cit. La linea delle S.U. è stata successivamente seguita da Cass. 23 marzo 2016 n. 5684 e Cass. 29 ottobre 2016 n. 21060.

¹²⁶ L’orientamento negazionista a cui si fa riferimento risale addirittura alla nota pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione 22 dicembre 1925, n. 3475, la quale «ha trovato autorevole conferma nella sentenza della Corte Costituzionale n. 372 del 1994». Nella pronuncia, già più volte citata, è stato scritto che «se è alla lesione che si rapportano i danni, questi entrano e possono logicamente entrare nel patrimonio del lesionato solo in quanto e fin quando il medesimo sia in vita» e ciò, si rinviene anche nella pronuncia delle Sezioni Unite n. 26972 del 2008.

¹²⁷ In particolare, al par. 3.2 della sent. n. 15350/2015, si legge che non è possibile scorgere nella «ampia motivazione della sentenza n. 1361 del 2014, che ha effettuato un consapevole *revirement* [...] argomentazioni decisive per superare l’orientamento tradizionale».

contrasterebbe con la coscienza sociale alla quale rimorderebbe che la lesione del diritto primario alla vita fosse priva di conseguenze sul piano civilistico. A ciò, le Sezioni Unite dell'anno successivo obiettano che «la corrispondenza a un'indistinta e difficilmente individuabile coscienza sociale, se può avere rilievo sul piano assiologico e delle modifiche normative, più o meno auspicabili, secondo le diverse opzioni culturali, non è criterio che possa legittimamente guidare l'attività dell'interprete di diritto positivo»¹²⁸.

La seconda ragione dell'autorità nomofilattica si pone in questi termini: «non corrisponde al vero che, ferma la relevantissima diversa entità delle sanzioni penali, dall'applicazione della disciplina vigente le conseguenze economiche dell'illecita privazione della vita siano in concreto meno onerose per l'autore dell'illecito di quelle che derivano dalle lesioni personali, essendo indimostrato che la sola esclusione del credito risarcitorio trasmissibile agli eredi, comporti necessariamente una liquidazione dei danni spettanti ai congiunti di entità inferiore»¹²⁹.

Sulla questione, il Collegio precisa ancora che «è noto che secondo la giurisprudenza costituzionale il principio dell'integrale risarcibilità di tutti i danni non ha copertura costituzionale»¹³⁰ e rinvia

¹²⁸ Si legge al par. 3.3 della sent. n. 15350 del 2015. Per la Corte, quantunque sia innegabile che la morte possa procurare dei pregiudizi, di tipo patrimoniale e non, ai familiari della vittima, «non si comprende la ragione per la quale la coscienza sociale sarebbe soddisfatta solo se tale risarcimento, oltre che ai congiunti per le perdite proprie, fosse corrisposto anche agli eredi (e in ultima analisi allo Stato)».

¹²⁹ L'assunto delle Sezioni Unite vuole contraddire l'invalsa formula secondo la quale «è più conveniente uccidere che ferire» su cui si è concentrato anche M. DELLACASA, *Rinnovamento e restaurazione nel risarcimento del danno da morte*, p. 1303, ove evidenzia che «quando la lesione non si limita a pregiudicare la salute della vittima, ma ne causa la morte, il responsabile consegue comunque un vantaggio patrimoniale rispetto all'ipotesi in cui la vittima sia rimasta in vita, perché dai guadagni che quest'ultima avrebbe percepito occorre detrarre le somme che avrebbe destinato alla soddisfazione delle proprie necessità (cd. *quota sibi*). Sul versante del danno emergente, inoltre, le spese funerarie sono molto probabilmente inferiori alle spese mediche che il soggetto sopravvissuto alle lesioni deve sostenere. Se poi consideriamo il danno subito dai congiunti, la morte della persona cara li esonera dallo svolgimento delle mansioni di cura e assistenza che interferiscono negativamente con l'attività e la conseguente capacità di produrre reddito».

¹³⁰ L'integrale risarcibilità del danno è una delle questioni su cui si concentra la dottrina. Secondo G. PONZANELLI, *Le Sezioni Unite sul danno tanatologico*, in *Danno e resp.*, 2015, p. 910, in merito alla precisazione della Corte di Cassazione «pur svolta in subordine, pare ammettere che la situazione della morte immediata sia oggi caratterizzata da una sottovalutazione del risarcimento rispetto a quella del macro lesa»; e anche P. ZIVIZ, *Illusioni perdute*, in *Resp. civ. prev.*, 2015, p. 1452 sostiene che se le Sezioni Unite hanno specificato che il «principio di integrale risarcimento del danno non riveste caratura costituzionale», allora,

a datate pronunce della Corte Costituzionale quale la n. 132 del 6 maggio 1985, la n. 369 del 2 novembre 1996 e la n. 148 del 30 aprile 1999¹³¹.

Infine, la Corte esclude categoricamente che il danno da morte possa essere risarcito qualora avvenga entro un breve lasso di tempo dall'evento. Nelle motivazioni, tralasciando le argomentazioni in merito all'incompatibilità del danno in questione con il sistema della responsabilità civile in uso, di cui si darà atto nel proseguo, la Corte, pone al centro il danno come «perdita cagionata da una lesione di una situazione giuridica soggettiva»¹³²: la morte non può essere considerata il danno-conseguenza rispetto alla lesione della salute. Ciò, in quanto, la vita è un bene autonomo, esattamente come la salute, ed è fruibile in natura solo dal suo titolare e non reintegrabile per equivalente¹³³.

Pertanto, il risarcimento da morte, se accordato alla vittima, si tradurrebbe nella corresponsione di una somma di denaro a favore degli eredi, ingiustamente devoluta perché riconosciuta con l'intento di punire il danneggiante¹³⁴.

Tale limite strutturale della responsabilità civile si riconferma nell'impossibilità di configurare un meccanismo risarcitorio che renda trasmissibile il *quantum debeatur* agli eredi in ragion del fatto

hanno voluto ammettere «di trovarsi di fronte a un caso di pregiudizio per il quale non viene previsto alcun ristoro»

¹³¹ Nella sentenza n. 132 del 1985, richiamata dalla sentenza Scarano insieme ad altre, è stato evidenziato che «in casi eccezionali il legislatore ben può ritenere equa e conveniente una limitazione del risarcimento del danno, sia nel campo della responsabilità contrattuale che in materia di responsabilità extracontrattuale, in considerazione delle particolari condizioni dell'autore del danno»

¹³² In questi termini si era già espressa Corte Cost. 27 ottobre 1994, n. 372

¹³³ In particolare, la Corte di legittimità, nel 2015, denuncia «la contraddizione tra l'ammissione del risarcimento a favore degli eredi per il danno meno grave derivante dalla perdita della salute e la negazione di tale risarcimento per il danno ben più grave derivante dalla perdita della vita», per poi eccepire che «tra le lesioni e la morte esisterebbe sempre un sia pure impercettibile spazio temporale e quindi non esisterebbe giustificazione logica tra ammettere il risarcimento nel caso in cui tale spazio è ampio e negarlo quando è minimo».

¹³⁴ Conformemente Cass. 14 febbraio 2000, n. 1633; Cass. 16 maggio 2003, n. 7632. Di diverso avviso, in dottrina, C. SCOGNAMIGLIO, *Il danno tanatologico e le funzioni della responsabilità civile*, in Resp. civ. prev., 2015, pp. 1436 e ss., scrive: «il quadro delle funzioni della responsabilità civile tratteggiato dalla sentenza in discorso non sarebbe veritiero in quanto non terrebbe conto dell'ampio dibattito, non solo dottrinale ma anche giurisprudenziale, relativo alla possibilità di attribuire (anche) funzioni sanzionatorie e deterrenti a questo istituto».

che l'assenza del titolare del patrimonio entro cui far rientrare il danno, non ne consentirebbe la liquidazione¹³⁵.

Fra gli aspetti non sconfessati dall'organo che ha composto il contrasto ve ne è uno fortemente invocato dalla sentenza Scarano per affermare che il danno da morte immediata meriterebbe ristoro al pari di tutte le altre voci di danno non patrimoniale: la coscienza sociale. Tale criterio interpretativo sarà, forse, illegittimo per orientare l'attività dell'operatore positivo, come sostiene la Corte, ma rappresenta il frutto di un approccio ermeneutico, che si giova dell'avvento della Costituzione, in cui l'uomo non può che essere considerato Valore fondamentale (*Grundwert*), *rectius*, valore vivente del e nell'ordinamento¹³⁶. Nessuna interpretazione può prescindere da questo assunto, che è al contempo prospettiva di partenza e teleologica del diritto.

§ 2.4 - A piccoli passi verso la tutela risarcitoria del diritto alla vita. Un focus fino alle recenti pronunce.

Le decisioni successive allo sbarramento delle Sezioni Unite hanno tentato di chiudere definitivamente la questione della risarcibilità del danno da morte istantanea attraverso inedite ragioni a suffragio dell'orientamento della Corte di Cassazione.

Ad occuparsi del danno alla persona è quasi sempre la III Sezione Civile che, nel 2015, conferma, in numerose pronunce, di volersi allineare fedelmente al «risalente», «costante» e «non in contrasto con la Costituzione» precedente siglato lo stesso anno¹³⁷.

¹³⁵ In tal proposito, G. GENTILE, *Danni da morte*, in Enc. Dir., vol. XX, Milano, p. 669, ove si legge: «ammesso pure un intervallo fra i due momenti (lesione e morte), la vittima in questo intervallo non può conseguire altro diritto che non quello derivante dalla lesione, non quello derivante dalla morte».

¹³⁶ Cfr. A. GORASSINI, *Il valore vivente nel diritto*, in Atti del Convegno (a cura di F. TESCIONE), *Il soggetto come fattispecie della persona*, ESI, 2010, p. 4 e ss.

¹³⁷ Nella decisione n. 16993 del 20 agosto 2015, la Corte di Cassazione, attribuisce un significato diverso da quello utilizzato in precedenza per indicare il danno da morte immediata: «nel caso in cui l'aggravamento di una malattia a seguito del comportamento omissivo del sanitario abbia determinato una particolare sofferenza del paziente durante l'agonia prima della morte è configurabile il cd. danno tanatologico, inteso quale danno subito dalla vittima per la sofferenza provata nell'avvertire consapevolmente l'ineluttabile approssimarsi della propria

Soddisfacente o meno dal punto di vista logico, morale, sociale e umano, l'equilibrio raggiunto dalla Corte di Cassazione, sembra destinato a non durare a lungo: è sufficiente la lettura di una nuova sentenza della Terza Sezione, la n. 26727 del 23 ottobre 2018, per ridestare le riflessioni degli interpreti sul danno da perdita della vita e riacutizzare i toni della disputa dottrinale¹³⁸.

La decisione in commento presenta forti accenti critici che coinvolgono, in particolare, l'inconsistenza della sfuggente distinzione tra «apprezzabile lasso di tempo» e «brevissimo tempo» dalla lesione, posta dalle Sezioni Unite a fondamento della appartenenza o meno del danno al defunto; e, secondariamente, la penna del giudice stigmatizza la ferocia della locuzione «mancanza di utilità di uno spazio di vita brevissimo» usata dalla Corte per escludere il danno da perdita della vita fra quelli risarcibili¹³⁹.

fine, per la cui configurabilità assume rilievo il criterio dell'intensità della sofferenza provata». Il 16 ottobre 2015, ancora una questione di danno tanatologico: il Supremo Collegio stabilisce che per il decesso non immediato della vittima di un incidente stradale, i prossimi congiunti hanno diritto unicamente al risarcimento *iure successionis* del «danno biologico da invalidità temporanea totale (sempre presente e che si protrae dalla data dell'evento lesivo fino a quella del decesso)», cui «può sommarsi una componente di sofferenza psichica (danno catastrofico o catastrofale)». Ancora, il 25 ottobre 2016, con sent. n. 21453, la III Sezione, ribadisce a chiare lettere che «in materia di danno non patrimoniale, in caso di morte cagionato da un illecito, il pregiudizio conseguente è costituito dalla perdita della vita, bene giuridico autonomo rispetto alla salute, fruibile solo in natura dal titolare e insuscettibile di essere reintegrato per equivalente, sicché, ove il decesso si verifichi immediatamente o dopo un brevissimo lasso di tempo dalle lesioni personali, deve escludersi la risarcibilità *iure hereditatis* di tale pregiudizio in ragione – nel primo caso – dell'assenza del soggetto al quale sia collegabile la perdita del bene e ne cui patrimonio possa essere acquisito il relativo credito risarcitorio, ovvero nel secondo – dalla mancanza di utilità di uno spazio di vita brevissimo - ». Analoga ricostruzione si ravvisa dalla lettura delle pronunce di poco tempo successive: Corte di Cassazione, III Sez., n. 5684 del 23 marzo 2016; Corte di Cassazione, III Sez., n. 22451 del 27 settembre 2017; Corte di Cassazione, Sez. Lav., n. 14940 del 20 luglio 2016.

¹³⁸ Il riferimento è alla pronuncia della Corte di Cassazione, Sez. III, 23 ottobre 2018, n. 26727;

¹³⁹ Si riporta per comodità la massima della pronuncia: «In materia di danno non patrimoniale, in caso di morte cagionata da un illecito, nel periodo di tempo interposto tra la lesione e la morte ricorre il danno biologico terminale, cioè il danno biologico *strictu sensu* (ovvero danno al bene salute), al quale, nell'unitarietà del *genus* del danno non patrimoniale, può aggiungersi un danno morale peculiare improntato alla fattispecie (danno morale terminale) ovvero il danno da percezione, concretizzabile sia nella sofferenza fisica derivante dalle lesioni, sia nella sofferenza psicologica (agonia) derivante dall'avvertita imminenza dell'*exitus*, se ne tempo che si dispiega tra la lesione ed il decesso, la persona si trovi in una condizione di lucidità agonica, in quanto in grado di percepire la sua situazione ed in particolare l'imminenza della morte, essendo quindi irrilevante, ai fini risarcitori il lasso di tempo intercorso tra la lesione personale ed il decesso nel caso in cui la persona sia rimasta manifestamente lucida».

Sulle ceneri dei concetti di «unicità» e «unitarietà» della categoria del danno non patrimoniale comprensivo del danno biologico e del danno morale, la sentenza del 2018, conclude che «quando la persona sia rimasta manifestamente lucida nello *spatium temporis* tra la lesione e la morte [...] non si vede sulla base di quale fondamento possa negarsi, senza violare pure il diritto alla dignità della persona umana, la risarcibilità del danno non patrimoniale, che sussiste allora ineludibilmente sia sotto il profilo *strictu sensu* biologico sia sotto il profilo psicologico morale. Non è infatti giammai sostenibile che la sofferenza umana possa essere un elemento giuridicamente irrilevante, vale a dire che l'assenza di sofferenza umana sia elemento privo di utilità»¹⁴⁰.

Il *novum* della sentenza è formidabile: non è il tempo tra la lesione e la morte che condiziona *l'an debeatur*, e, per quanto riguarda il *quantum*, la pronuncia supera la sentenza n. 1361 del 2014 e precisa che la «lucida percezione della tremenda situazione, tale da

¹⁴⁰ A ricondurre la liquidazione del danno alla persona ad un fondamento ontologico unitario rappresentato dalla sofferenza umana è stata la Corte di Cassazione nella sentenza n. 901 del 17 gennaio 2018 (rel. Travaglino) ove si legge che la natura unitaria del danno non patrimoniale «predicata dalle Sezioni Unite [...] deve essere intesa [...] come unitarietà rispetto alla lesione di qualsiasi interesse costituzionalmente rilevante non suscettibile di valutazione economica». Sull'attività del giudicante, prosegue: «deve tener conto di tutte le conseguenze che sono derivate dall'evento di danno, nessuna esclusa, con il concorrente limite di evitare duplicazioni risarcitorie, attribuendo nomi diversi a pregiudizi identici, e di non oltrepassare una soglia minima di apprezzabilità, onde evitare risarcimenti cd. bagatellari (rinvia a Cass., n. 4379/2016)». In ordine all'accertamento e alla liquidazione del danno non patrimoniale, quindi, questioni concrete e non astratte, esse, si legge «non richiedono il ricorso ad astratte tassonomie classificatorie, non possono per altro verso non tener conto della reale fenomenologia del danno alla persona, negando la quale il giudice rischia di incorrere in un errore ancor più grave, e cioè quello di sostituire una (meta)realtà giuridica ad una realtà fenomenica. Oggetto della valutazione di ogni giudice chiamato ad occuparsi della persona e dei suoi diritti fondamentali è, nel prisma multiforme del danno non patrimoniale, la sofferenza umana conseguente alla lesione di un diritto costituzionalmente protetto». Nello stesso verso anche Corte di Cassazione, ordinanza n. 7513 del 27 marzo 2018 (Pres. Travaglino, Est. Rossetti) vale ad inaugurare un *trend* che lascia spazio a numerosi commenti: per G. PONZANELLI, *Danno non patrimoniale: l'abbandono delle Sezioni Unite di S. Martino*, in *Danno e resp.*, 2018, p. 467 e ss., la Sez. III della Corte di Cassazione «si allontana decisamente e completamente dallo statuto risarcitorio fissato nelle Sezioni Unite del novembre 2008: ciò che dieci anni fa costituiva duplicazione risarcitoria, ora invece non lo è più. Salute, dolore, qualità della vita sono beni diversi e come tali esigono un risarcimento distinto».

Fa il punto sui danni risarcibili, da ultimo, Corte di Cassazione, 31 gennaio 2019, n.2788 (Pres. Travaglino, Est. Porreca) ove si ribadisce l'autonomia delle tre componenti del danno non patrimoniale alla persona, rinvenute a) nella lesione dell'integrità psicofisica (salute), c.d. «danno biologico»; b) nella variazione peggiorativa degli aspetti dinamico-relazionali della vita (c.d. «danno esistenziale»); c) nella provocata sofferenza interiore (per es. dolore dell'animo, vergogna, disistima, paura, disperazione, etc.), c.d. «danno morale soggettivo».

[...] indurre il forte timore della morte imminente e lo strazio per l'abbandono dei congiunti, unito alle qualità e condizioni personali di coscienza [...] sono elementi che dovranno essere specificamente tenuti in conto nella determinazione del *quantum* risarcitorio»¹⁴¹.

La suggestione di domandarsi se le conclusioni a cui perviene la pronuncia non si possano ritenere un «ritorno alla “sentenza Scarano”»¹⁴² è irresistibile: il danno va liquidato agli eredi, anche se la vittima è rimasta viva solo per pochissimo tempo, purché lucida e cosciente. Il dato che rileva, per questa diversa composizione della stessa Sezione della Corte, è il danno come frutto della lesione mortale, verificatosi in capo alla vittima prima del decesso. Tanto basta per essere trasmesso agli eredi, salvo che la vittima non sia morta “sul colpo” o sia sopravvissuta, per pochissimo tempo ma in stato di incoscienza.

§ 2.5 - Timidi tentativi di positivizzare il «nuovo» danno

La giurisprudenza di legittimità, per prima, ha ammesso di trovarsi di fronte a un caso di pregiudizio, quello tanatologico, appunto, per il quale non viene previsto alcun ristoro¹⁴³, dando seguito all'indirizzo giurisprudenziale incline a considerare il «bene giuridico vita autonomo, fruibile solo in natura da parte del titolare e insuscettibile di essere reintegrato per equivalente»¹⁴⁴. La questione si sposta dal bene giuridico tutelato per incentrarsi sul soggetto (giuridico) legittimato a far valere il credito risarcitorio ossia la

¹⁴¹ Si riportano i criteri di liquidazione del danno per Cass. Civ. n. 1361 del 2014: «la liquidazione del danno da perdita della vita deve compiersi in applicazione dell'art. 11226 c.c., essendo rimessa alla discrezionalità del giudice di merito l'individuazione di criteri che consentano di pervenire ad un equo ristoro, evitando però sia l'adozione di soluzioni di carattere meramente soggettivo, sia la determinazione di un ammontare eguale per tutti, occorrendo, per contro, un'adeguata personalizzazione in considerazione, in particolare, dell'età, dello stato di salute e delle speranze di vita futura della vittima, nonché dell'attività da essa svolta e delle sue condizioni personali e familiari».

¹⁴² Così A. BREGOLI, *Il risarcimento del danno tanatologico: una deriva “populista”?*, in *Danno e resp.*, 3, 2019, p. 345;

¹⁴³ Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella sent. n. 26972 del 2008, cit., al par. 4.8 si esprimono in questi termini: «è noto che secondo la giurisprudenza costituzionale il principio dell'integrale risarcibilità di tutti i danni non ha copertura costituzionale»

¹⁴⁴ Cfr. Corte di Cass. n. 1633 del 2000 e n. 12253 del 2007

vittima¹⁴⁵. E, su questo, il Supremo Collegio, fin dal 2008, ritiene che «nel caso di morte verificatasi immediatamente o dopo brevissimo tempo dalle lesioni personali, l'irrisarcibilità deriva dall'assenza di un soggetto al quale, nel momento in cui si verifica, sia collegabile la perdita stessa e nel cui patrimonio possa essere acquisito il relativo credito, ovvero dalla mancanza di utilità di uno spazio di vita brevissimo»¹⁴⁶.

In dottrina¹⁴⁷, invece, è stata immaginata quale possibile soluzione una deroga alla regola della risarcibilità dei soli danni conseguenza¹⁴⁸ data la peculiarità del diritto leso ma sarebbe difficilmente conciliabile col sistema di responsabilità civile dell'ordinamento italiano.

Dall'analisi degli elementi costitutivi del danno da morte istantanea, realizzata grazie alle ricostruzioni degli interpreti sul concetto di lesioni, di danno, sulla legittimazione ad agire, sullo *spatium vivendi* e in materia di responsabilità e nesso di causalità, emergono ancora numerosi interrogativi ai quali non è stata data

¹⁴⁵ Nella materia della responsabilità aquiliana, le nuove prospettive di tutela portano a «spostare l'attenzione dall'autore del danno alla vittima» sia per i principi che regolano la tutela della persona, sia perché nella società moderna i danni si producono spesso senza alcun contatto diretto tra soggetti, in una situazione di dematerializzazione ma anche di separazione tra oggetti, con conseguente «operare autonomo» dei beni e, pertanto, anche del danno, rispetto al quale trovare un autore materiale può rivelarsi difficoltoso. Il pensiero appartiene a S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Giuffrè, 1964, p. 23 e ss.; si ritiene pregevole il rilievo ove si parla dello spostamento del baricentro di attenzione dall'autore del danno alla vittima a causa del «sempre più avvertito bisogno di sicurezza», estremamente attuale. Parimenti rilevante è la riflessione per cui è inevitabile la situazione «in cui la ricerca di un autore materiale del danno rischia assai spesso di non dare alcun risultato».

¹⁴⁶ Secondo M. ROSSETTI, *Il danno tanatologico*, in www.treccani.it, cit., gioverebbe parafrasare le parole delle Sezioni Unite, ponendo l'accento sulla parte in cui la Corte sottolinea che «delle due, dunque, l'una: se la vittima dell'illecito è in vita, non è ipotizzabile alcun danno da perdita della vita; se la vittima muore, manca un soggetto che possa divenire titolare del diritto di credito al risarcimento del danno da perdita della vita. È dunque un'autentica aporia logica [...] pretendere il risarcimento del danno da perdita della vita, perché se c'è il credito manca il creditore, mentre se c'è il creditore manca il credito. Insomma, credito e creditore costituiscono i due elementi – soggettivo e oggettivo – dell'obbligazione. Se ne manca uno, non è nemmeno concepibile un'obbligazione di diritto civile. E nel caso di danno da morte, per quanto detto, il credito sorge quando il creditore muore: dunque di questa pretesa obbligazione risarcitoria prima della morte manca l'oggetto, e dopo la morte manca il soggetto».

¹⁴⁷ Si veda, M. DELLACASA, *Rinnovamento e restaurazione nel risarcimento del danno da morte*, in Riv. dir. civ., 2015, p. 1294. Lo studioso richiama numerose volte il modello statunitense ove, in effetti, si predilige un concetto unitario di risarcimento del danno da morte ossia un sistema non inficiato dalla distinzione tra pregiudizi di carattere patrimoniale e non.

¹⁴⁸ Sul sistema della responsabilità civile nel nostro ordinamento si è dato atto nel par. 3.2 del presente capitolo e al quale, pertanto, si rinvia.

risposta: con quali strumenti, ad esempio, si può stabilire con certezza quando lo «spazio di vita» è talmente tanto breve da non rilevare per il danno? E, inoltre, deve realmente essere demandata alla discrezionalità del giudice la decisione caso per caso, o è bene che sia il legislatore a dare delle indicazioni al riguardo? Del resto, come può l'interprete verificare se, a seguito di una lesione mortale, il tempo di sopravvivenza è stato così lungo da superare la soglia di risarcibilità prevista dalla giurisprudenza suprema¹⁴⁹?

Configurare, per mano del legislatore, il danno da morte immediata trasmissibile *iure successionis* renderebbe più coerente il sistema giuridico interno ed eviterebbe disuguaglianze rispetto ad ambiti in cui sostanzialmente la figura in esame è riconosciuta¹⁵⁰.

¹⁴⁹ Particolare interesse rivestono le riflessioni di R. CASO, *Le Sezioni unite negano il danno da perdita della vita: giorni di un futuro passato*, in Foro.it, 2015, I, cit., c. 2698, il quale scrive: «quale logica sostiene l'affermazione in base alla quale se esistesse un apprezzabile lasso di tempo tra lesione e morte si determina in un danno (danno biologico terminale o danno catastrofico), che implica perdita di utilità e si traduce in un credito risarcitorio trasmissibile agli eredi, mentre nel caso di morte immediata questa utilità scompare? Che cosa intendono le Sezioni unite per utilità, posto che nel caso di danno sofferto nell'apprezzabile lasso di tempo saranno gli eredi a fruire del risarcimento?». Alle domande, il giurista è portato a rispondere e concludere che «delle due l'una: o, nella circostanza, il risarcimento ha una funzione sanzionatorio-deterrente, oppure occorre ammettere che anche laddove siano gli eredi a fruire del risarcimento, quest'ultimo conserva una funzione compensativa (e allora non si vede perché uguale funzione compensativa non possa rivestire il danno da perdita della vita)».

¹⁵⁰ Il riferimento è ad una nota, e quasi presa a modello, Legge del 21 dicembre 1999, n. 497 che ha stabilito l'attribuzione di una rilevante somma di denaro da parte dello Stato italiano da riconoscersi quale ristoro, probabilmente anche *iure hereditatis*, ai parenti delle vittime dell'incidente della funivia del Cermis del 3 febbraio 1998. L'incidente, stando alle indagini condotto sul campo, è stato provocato dalla negligenza gravissima degli aeromobili militari stranieri operanti per la NATO. In questa specifica occasione, il legislatore italiano, ha espressamente riconosciuto il danno da morte istantanea. Fra i primi commentatori della Legge, P. PORRECA, *Il danno da morte: le persistenti obiezioni della giurisprudenza di merito al dogma nomofilattico*, in giur.it., 2005, p. 2283, ha osservato che «non pare che questo intervento legislativo possa interpretarsi, a contrario, come segnale della esclusione della sua possibilità negli altri casi, in ragione, in tesi, di una natura sostanzialmente indennitaria del ristoro» oppure possa «essere letto se non nel senso che la peculiarità debba relegarsi al *quantum* della fattispecie, ma di certo non all'*an*, posto che, altrimenti, vi sarebbe una manifesta incostituzionalità o della norma o della diversa *law in action* in punto di danno tanatologico».

Si rammenta, tuttavia, che non è stata adottata un'analoga misura per il disastro di Ustica. In questo caso è stata la Corte di Cassazione a chiarire che non è stato possibile applicare in via analogica le disposizioni per i risarcimenti delle famiglie straziate dall'incidente della funivia del Cermis. Sul punto, la Corte di Cassazione, ha aggiunto che dal documento di Legge non è comunque possibile desumere un parametro utile a stabilire quale sia il valore in denaro attribuito alla vita umana. Cfr. Corte di Cassazione, Sez. III Civ., 16 febbraio 2010, n. 3581, si rinvia, in particolare, alle parti in cui è stato evidenziato che la legge del 1999 ha previsto «indennizzi speciali, attribuiti dallo Stato in vista della peculiarità dell'illecito, provocato con colpa grave da esercitazioni delle forze armate»; e che «la somma di L. 3,8 miliardi non esprime il risarcimento dei danni morali spettanti alla singola vittima, ma il limite massimo entro il quale deve essere

Dare seguito ad una normativa che disciplini la figura di un danno indubbiamente meritevole di riconoscimento, inoltre, arginerebbe le oscillazioni giurisprudenziali, soprattutto quelle dei giudici di merito che cadono spesso in eccessi liquidatori¹⁵¹, e supererebbe l'infinito problema della definizione giuridica dei danni non patrimoniali e delle caleidoscopiche dimensioni del danno all'integrità psicofisica della persona che si diramano nei danni temporanei, permanenti, terminali, irreversibili ed altri.

Deve segnalarsi un tentativo di regolazione che risale al 28 maggio 2013, quando è stata presentata alla Camera dei Deputati la proposta di Legge C. 1063, titulata "Modifiche al Codice Civile, alle disposizioni per la sua attuazione e al Codice Civile delle Assicurazioni Private, di cui al decreto 7 settembre 2005, n. 209, concernenti la determinazione e il risarcimento del danno non patrimoniale"¹⁵².

determinato il risarcimento di tutti i danni subiti (patrimoniali, non patrimoniali e altri) dall'intero nucleo familiare di ogni singola vittima».

¹⁵¹ Le divergenze nelle scelte risarcitorie adottate hanno in comune il solo fatto di essere spropositate o, comunque, non proporzionate nel *quantum* riconosciuto agli aventi diritto. Per il Tribunale di Brindisi, nella pronuncia del 1° dicembre 2014, n. 2039, è stato ritenuto corretto scegliere fra «la pluralità dei metodi liquidatori affermatasi nella prassi» quello che «consenta di riconoscere rilievo giuridico alla perdita del bene non solo della salute, ma della vita stessa» ed ha pertanto condannato il danneggiante al pagamento di «Euro 1.018.126,00, pari ad un danno biologico terminale del 100%, subito da un soggetto di 32 anni, nonché di 1204,882 pari ad un danno biologico terminale del 100%, subito da un soggetto di mesi 9». Il Tribunale di Piacenza, invece, con la sentenza n. 97 del 5 febbraio 2015 ha accordato agli eredi un importo risarcitorio di Euro 1.200.000; del pari quando la Corte d'Appello di Cagliari, con la decisione n. 438 del 1° luglio 2014, liquidava *iure successionis* 600.000,00 Euro per la perdita della vita di un ragazzo di 18 anni, il 1° dicembre dello stesso anno, la Corte d'Appello di Milano, ha riconosciuto agli eredi di una signora di 67 anni una somma pari alla metà.

¹⁵² La relazione di accompagnamento della proposta di legge ad iniziativa dei deputati AGOSTINELLI, BONAFEDE, BUSINAROLO, COLLETTI, FERRARESE, MICILLO, SARTI, TURCO, spiega che essa «mira ad introdurre nuovi elementi legislativi in materia di danno non patrimoniale con il duplice obiettivo di porre alla base normativa più avanzata e rispondente al moderno concetto giurisprudenziale di tale specifico danno alla persona e, al contempo, di fornire in maniera omogenea ed esaustiva i necessari parametri per la quantificazione, in sede giudiziaria, del risarcimento dello stesso. Allo stato attuale, la quantificazione dei danni non patrimoniali non riceve una disciplina unitaria ed è lasciata, quasi totalmente alla discrezionalità dei giudici [...]». Il legislatore prende atto della codificazione residuale del danno non patrimoniale, confinato nell'art. 2059 c.c. e in leggi speciali che definiscono le configurazioni e le quantificazioni di volta in volta. Si tratta di un legislatore senza più un'anima da offrire per richiamare un brano di Calvino, che alimenta l'intercedere confuso degli operatori del diritto e spinge al continuo rimaneggiamento del danno non patrimoniale attraverso l'"ingegneria tabellare". Le Tabelle dell'Osservatorio milanese, comunque, sono state riconosciute quali parametri «a vocazione nazionale» in quanto capaci di porre fine al campanilismo dei Tribunali, le cui decisioni diversificate sono incompatibili con l'idea di equità e coerenza dell'ordinamento. La legittimazione delle tabelle scaturisce dal percorso nomofilattico delle Corte di Cassazione che

L'originaria proposta di legge era costituita di quattro articoli. L'articolo 1 intendeva introdurre nel libro quarto, titolo IX, del Codice Civile due nuovi articoli dopo il 2059 (danni non patrimoniali): l'articolo 2059-*bis* (quantificazione del danno non patrimoniale derivante da lesione del diritto alla salute) e l'articolo 2059-*ter* (quantificazione del danno non patrimoniale derivante da lesione di altri diritti)¹⁵³.

L'articolo 2 disponeva l'introduzione nella Sezione VI del Capo I delle disposizioni di attuazione di un'ulteriore nuova norma: l'articolo 84-*bis* che, al primo comma, ai fini della quantificazione, faceva riferimento alle tabelle che vengono contestualmente introdotte nell'allegato A alle medesime disposizioni¹⁵⁴. Il secondo comma, invece, è risultato particolarmente rilevante ai nostri fini, poiché prevedeva che «in caso di morte del soggetto danneggiato, il risarcimento del danno non patrimoniale da quest'ultimo subito è

culmina, appunto, con la sentenza Amatucci (n. 12408 del 2011, ove si legge «i valori di riferimento per la liquidazione del danno alla persona adottati dal Tribunale di Milano costituiranno d'ora innanzi, per la giurisprudenza di questa Corte, il criterio da ritenersi equo, e cioè quello in grado di garantire la parità di trattamento e da applicare in tutti i casi in cui la fattispecie concreta non presenti circostanze idonee ad aumentare o ridurre l'entità»). La proposta formulata nel 2013 non manca di tenere presente il Codice delle Assicurazioni private, immaginando bellamente che prima dell'entrata in vigore della proposta in commento sarà già stata emanata la Tabella Unica Nazionale che definisce gli importi per i risarcimenti al danno biologico derivante da sinistri di autovetture e natanti. Tabella che non è stata, di fatto, ancora emanata e comunque «a parere dei proponenti, inefficace allo scopo a essa attribuito sia sotto il profilo della razionalizzazione delle tabelle di valutazione, sia sotto il profilo, strettamente di merito, legato alle tipologie e alla qualità di qualificazione dei valori risarcitori».

¹⁵³ Con l'articolo 2059-*bis*, la proposta normativa in questione, intendeva individuare la definizione di danno non patrimoniale derivante dalla lesione del diritto alla salute per come configurato dai giudici della Suprema Corte, unificando le nozioni giurisprudenziali di danno biologico e di danno morale. Per la quantificazione sono individuate le tabelle elaborate dall'Osservatorio per la Giustizia Civile del Tribunale di Milano, poi richiamate nell'articolo 2 della proposta insieme all'aggiuntivo articolo 84 *bis* da inserire nelle disposizioni per l'attuazione del Codice Civile e disposizioni transitorie, di cui al regio decreto n. 318 del 1942. La seconda disposizione, l'articolo 2059-*ter* relativo al risarcimento del danno non patrimoniale derivante da lesione di altri diritti debba essere quantificato, se non diversamente previsto *ex lege*, mediante la valutazione in via equitativa del giudice. Fermo restando che, con equo e motivato apprezzamento delle condizioni soggettive del danneggiato, qualora la menomazione accertata incida in maniera rilevante su specifici aspetti dinamico-relazionali personali, l'ammontare del danno liquidato ai sensi del primo comma, possa essere aumentato, come previsto dal secondo comma, dal giudice fino al 50 per cento.

¹⁵⁴ Le tabelle, come spiega la relazione di accompagnamento alla proposta, riflettono l'esigenza di una liquidazione unitaria del danno non patrimoniale connesso alla lesione della salute e costatati gli inadeguati valori monetari utilizzati finora nella liquidazione.

stabilito nella misura dell'80 per cento del danno non patrimoniale indicato nelle tabelle di cui al primo comma»¹⁵⁵.

L'approvazione della Camera giunge il 21 marzo 2017 unitamente alle modifiche e ai rimaneggiamenti al testo originario che, adesso, appare completamente stravolto: il titolo cambia in «Modifiche alle disposizioni per l'attuazione del Codice civile in materia di determinazione e risarcimento del danno non patrimoniale» e la rubrica dell'articolo 84-*bis* da «determinazione del danno non patrimoniale» diventa «liquidazione del danno non patrimoniale» per poi essere totalmente eliminata¹⁵⁶.

A scomparire è anche il secondo comma della disposizione in commento che introduceva la risarcibilità del danno da morte¹⁵⁷.

Alla disamina del Senato, ove tuttora il testo di legge attende la valutazione della commissione competente, non vi sono più neppure gli articoli 2059-*bis* e *ter* che i proponenti intendevano introdurre con l'articolo 1, espunti unitamente ai richiami al danno biologico e al danno esistenziale. L'articolo 1 anzidetto prevede, adesso, la sola introduzione dell'articolo 84-*bis*.

Resta, invece, l'espresso richiamo alle tabelle risarcitorie¹⁵⁸ allegate alla disposizione che cristallizzerebbero, così, l'approccio adottato dalla giurisprudenza di decidere sul risarcimento in via

¹⁵⁵ È evidente che questa norma intendeva introdurre definitivamente e senza mezzi termini il danno tanatologico così da porre fine alla diatriba giurisprudenziale sulla sua configurabilità e fissare positivamente nel sistema un elemento di maggiore giustizia sociale. La stessa disposizione prosegue prevedendo che «con equo e motivato apprezzamento delle condizioni soggettive del danneggiato, qualora la menomazione accertata abbia inciso, nel periodo intercorso tra la lesione e la morte, in maniera rilevante su specifici aspetti dinamico-relazionali personali, l'ammontare del danno determinato ai sensi del primo comma può essere aumentato fino al 50 per cento».

¹⁵⁶ La Commissione, esaminati i pareri riferiti al disegno di legge, ha ritenuto che la previsione della rubrica è impropria poiché la norma è inserita all'interno delle disposizioni di attuazione del codice civile e disposizioni transitorie che non recano alcuna rubrica.

¹⁵⁷ La rinnovata veste dell'art. 84-*bis*, allo stato attuale, si limita a disporre che: «il danno non patrimoniale derivante dalla lesione temporanea o permanente dell'integrità psicofisica e il danno non patrimoniale da perdita del rapporto di tipo familiare sono liquidati dal giudice, con valutazione equitativa, in base alle tabelle di cui agli allegati A e B alle presenti disposizioni per l'attuazione del codice. Gli importi indicati nelle tabelle di cui agli allegati A e B sono aggiornati annualmente con decreto del Ministero della salute, in misura corrispondente alla variazione dell'indice nazionale dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati accertata dall'Istituto Nazionale di Statistica (ISTAT)».

¹⁵⁸ L'interprete del caso concreto può discostarsi stante l'ultimo comma della riformulata disposizione «in misura non superiore al 50 per cento con equo e motivato apprezzamento delle condizioni soggettive del danneggiato».

equitativa e attraverso il meccanismo di personalizzazione del giudice naturale, nonché tendente a risarcire con elevate somme i danni all'integrità psicofisica e da perdita del rapporto parentale¹⁵⁹.

L'articolo 2, fulcro della prima formulazione del disegno di legge, reca ora le disposizioni transitorie e finali¹⁶⁰, mentre gli articoli 3, 4 e 5 previsti in origine sono stati cancellati¹⁶¹.

¹⁵⁹ Scelta non insolita per il legislatore italiano che agisce similmente con la Legge n. 124 del 4 agosto 2017. Questa, con i commi 17, 18 e 19 dell'art. 1 sostituisce gli artt. 138 e 139 del Codice delle Assicurazioni e rimanda ad un futuro decreto del Presidente della Repubblica per la predisposizione di una tabella unica nazionale. Disponendo preventivamente che «qualora la menomazione accertata incida in maniera rilevante su specifici aspetti dinamico-relazionali personali documentati e obiettivamente accertati, l'ammontare del risarcimento del danno, calcolato secondo quanto previsto dalla tabella unica nazionale di cui al comma 2, può essere aumentato dal giudice, con equo e motivato apprezzamento delle condizioni soggettive del danneggiato», fino al 30 per cento, nel caso di danno biologico per lesioni di non lieve entità (art. 138, co.3), e fino al 20 per cento, se si tratta di danno biologico per lesioni di lieve entità (art. 139, co. 3).

¹⁶⁰ La norma attuale prevede: «Le disposizioni di cui alla presente legge si applicano a tutte le fattispecie in cui il risarcimento del danno non è stato già determinato in via transattiva ovvero non è stato ancora liquidato dal giudice con sentenza, anche non passata in giudicato, alla data di entrata in vigore della legge medesima».

¹⁶¹ Recanti disposizioni in materia di «Determinazione del danno non patrimoniale da perdita del rapporto parentale», «Modifica degli articoli 138 e 139 del codice delle assicurazioni private, di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, in materia di danno biologico» e «Disposizioni transitorie e finali».

CAP. II

DIRITTO ALLA VITA E DIRITTO ALLA SALUTE: QUALE BENE GIURIDICO DEVE ESSERE TUTELATO?

§ 1 – La tutela del diritto alla vita e il riconoscimento del danno morte

...in Italia e negli ordinamenti europei

Si ribadisce l'importanza del senso da attribuire alla denominazione di danno da morte immediata, poiché in un meccanismo di comparazione con gli ordinamenti diversi da quello italiano che ci si accinge a compiere, il rischio è quello di riconoscere a lemmi omofoni significati diversi ed a lemmi diversi significati identici¹. Diversità anche solo nominali che, tuttavia, prestano la stura ad architetture sganciate dal dato normativo, ove vi sia.

La considerazione potrebbe apparire banale, ma è comune a tutti i settori del diritto; infatti, in tema di danno da morte immediata, la giurisprudenza e la dottrina spesso usano la locuzione di danno tanatologico, la quale, a ben guardare non presenta alcuna nomenclatura corrispondente negli altri ordinamenti europei².

Ciò porta ad evidenziare come la discussione sul risarcimento del danno da morte immediata è vivida e fervida solo in Italia. Al contrario, in molti paesi europei vigono estraneità e disinteresse sulla sua tutela, pacificamente ed espressamente ricondotta sotto l'egida

¹ Riflessione suggerita dal Canto Terzo, Ottava XXVI, della *Gerusalemme Liberata*, Tancredi nell'apprestarsi ad incrociare le armi con Clorinda che lo aveva già colpito, sua amata dal viso e corpo coperto dall'armatura, le disse: «Adesso fermati, e prima del duello fissiamone le regole».

² Si rinvia sul punto al Capitolo I, §§ 1,1 e ss.

della liquidazione del danno da perdita del rapporto parentale, con tanto di pagamento di somme a titolo di danno patrimoniale relative a spese funerarie o per il mantenimento dei figli superstiti³.

Risarcimenti *iure proprio* ai congiunti, soggetti a continue divaricazioni che provano come la tutela del diritto alla vita della vittima primaria non viene garantito se non passando dal risarcimento di un danno morale soggettivo o di un danno patrimoniale ai congiunti, retaggio o “contentino” di un Progetto italo-francese di codice delle obbligazioni e dei contratti del 1927 mai entrato in vigore⁴. Questo avrebbe dovuto espressamente prevedere, ex art. 85, co. 3 che «il giudice potrà [...] attribuire un’indennità ai parenti, agli affini o al coniuge a titolo di riparazione del dolore sofferto nel caso di morte della vittima»⁵.

Un dato ormai acquisito alla conoscenza comune sul tema riguarda lo Stato portoghese che, agli artt. 495 e 496 *Codigo Civil* del 1966⁶, ha riconosciuto espressamente il risarcimento per il danno da morte *iure hereditatis*. L’ultima riforma al Codice ha esteso tale

³ Non è revocabile in dubbio il trattamento “privilegiato” *iure proprio* dei superstiti in Italia, frutto della “generosità” della giurisprudenza italiana. Si dà conto delle risarcibilità anche di questi danni nel Capitolo III, §§ 2 e 3.

⁴ In A. V. FERRARO, *op. cit.*, p. 109

⁵ Secondo C. CASTRONOVO, *Il danno non patrimoniale nel cuore del diritto civile*, in Eur. Dir. priv., 2016, p. 301, «la norma era chiaramente suggerita dal Codice delle obbligazioni svizzero, che all’art. 47, per caso di lesione all’integrità fisica (*korperverletzung*) o di morte dà al giudice, in considerazione delle circostanze, il potere di attribuire, rispettivamente alla vittima o ai suoi congiunti, una somma di denaro a titolo di soddisfazione (o forse, in italiano, consolazione: *Genugtuung*): dove si vede, dall’alternativa posta dalla norma, che i congiunti vengono in considerazione come sostituti della vittima deceduta, dato che, in caso di morte, è impossibile che sia quest’ultima a conseguire il risarcimento».

⁶ Le disposizioni del Codice portoghese prevedono che «1. In caso di infortunio da cui proviene la morte, sei responsabile del risarcimento delle spese sostenute per salvare il ferito e tutti gli altri, non escluse quelle per il funerale. 2. In questo caso, come in tutti gli altri casi di lesioni personali, hanno diritto al risarcimento coloro che hanno aiutato l’infortunato, nonché gli ospedali, i medici o altre persone o soggetti che hanno contribuito alla cura o all’assistenza della vittima. Hanno diritto al risarcimento anche coloro che potrebbero richiedere cibo» a cui si aggiunge che: «1. Nel fissare il compenso si deve tenere conto del danno morale che, per la sua gravità, merita tutela dalla legge. 2. In caso di morte della vittima, il diritto all’indennità per i beni non patrimoniali spetta, in solido, al coniuge non separato da persone e cose e ai figli o altri discendenti; in mancanza di questi, ai genitori o altri ascendenti; e infine ai fratelli o ai nipoti che li rappresentano. 3. Se la vittima viveva in un’unione di fatto, il diritto al risarcimento previsto al comma precedente è, innanzitutto, congiuntamente alla persona che ha vissuto con lei e con i suoi figli o altri discendenti. 4. L’importo del risarcimento è fissato dal giudice, tenendo conto delle circostanze di cui all’art. 494; in caso di morte potranno essere curati non solo i danni non patrimoniali subiti dalla vittima, ma anche quelli subiti dagli aventi diritto al risarcimento ai sensi dei numeri precedenti [...]». (*traduzione nostra*)

tutela anche ai componenti della *familias fundadas na união de facto*⁷.

Diversi altri paesi europei, tuttavia, hanno predisposto disposizioni idonee ad una interpretazione che tenga conto di un rinnovato *idem sentire* sulla tutela del diritto alla vita⁸.

Scarne e, a dir poco, al di sotto della soglia minima di accettazione la tutela risarcitoria minima per il danno alla vita della vittima e dei congiunti, prevista nel Codice civile danese e in quello bulgaro⁹ mentre rimane categoricamente esclusa la possibilità di trasmettere il risarcimento per il danno da morte e anche il danno da perdita del rapporto parentale in Germania, nei Paesi Bassi, in Austria e a Malta ove vengono liquidati solo i *material damages*¹⁰.

⁷ Il riferimento è al *Decreto-Lei*, 30 agosto 2010, n. 30

⁸ In particolare: il Codice civile ungherese (*Act* n. 5 del 26 febbraio 2013 ed entrato in vigore il 15 marzo 2014), il Codice civile della Repubblica ceca (*Act* n. 89 del 3 febbraio 2012 ed entrato in vigore il 1° gennaio 2014), il Codice della Romania (approvato con L. n. 287 del 17 luglio 2009 ed entrato in vigore il 1° ottobre 2011) ma anche il *civil codes* polacco (del 23 aprile 1964, riformato recentemente con una legge del 30 maggio 2008, in vigore lo stesso anno), della Lituania (18 luglio 2000), della Lettonia (del 24 aprile 1997, diverse volte emendato negli ultimo vent'anni), il Codice della Slovacchia (introdotto con l'*Act* n. 40 del 26 febbraio 1964, ma rimodellato in molte sue sezioni dall'*Act* n. 106 del 2014, entrato in vigore il 1° giugno 2014), e ancora nel *Law of Obligations Act* dell'Estonia (emanato il 26 settembre 2001 ed entrato in vigore l'anno successivo ma ultimamente riformato proprio nella sezione relativa alla responsabilità civile), nel *Civil Obligations Act* della Croazia (25 febbraio 2005 ed entrato in vigore 1° gennaio 2006), nell'*Obligations Code* della Slovenia (del 3 ottobre 2001 ed entrato in vigore il 1° gennaio 2002) e il *Civil Wrongs Law*, Cap. 148, di Cipro (del 1959 ma varie volte aggiornato).

⁹ Il riferimento è al *Danish Liability for Damages Act*, n. 885 del 20 settembre 2005 (riformato nel 2006 e poi nel 2007) che al § 12 (*Loss of dependency act*) fa riferimento solo al pagamento di somme dovute per le spese funerarie e varie.

La *Law of Obligations and Contracts* bulgara del 22 novembre 1950, nel § 52 prevede che il risarcimento per la lesione personale deve essere determinato secondo equità dalla Corte. La *Plenary Session* della Suprema Corte bulgara ha chiarito la portata della disposizione in esame stabilendo che è garantito il diritto al risarcimento dei danni morali per la perdita del congiunto. La III Sezione Civile della *Supreme Court of Cassation*, con la decisione n. 377 del 7 marzo 2005 (*civil case* n. 3667/2002): a fronte di un riconoscimento da parte della Corte d'Appello pari a 20.000 BGN (10.000 euro circa) a favore della richiedente, la Corte di Cassazione – ravvisando concorso di colpa grave del padre nell'accadimento letale – ha ridotta la somma a 13.000 BGN (6.500 euro)

¹⁰ In ordine al nuovo BGB tedesco, ad occuparsi del danno da morte (*Sachbeschädigung*) vi sono tre disposizioni §843, 844 e 845, oltre ad una norma generale contenuta nel §823. A. DI FLORIO, *Dalle nuove frontiere del danno a un danno risarcibile senza frontiere*, in www.questionegiustizia.it, evidenzia che in Germania: «si può corrispondere un risarcimento a titolo di “danno non patrimoniale” quale conseguenza di un decesso, solo qualora la morte del congiunto sia avvenuta con modalità o in circostanze del tutto particolari (ad esempio decesso avvenuto in presenza di uno o più congiunti aventi diritto, circostanza che costituirebbe il presupposto per il risarcimento di una sorta di “danno da shock”) e nei casi in cui la reazione al lutto ecceda il “normale” dolore, causando un danno da “stress post traumatico”». Sull'argomento anche P. PATTI, *Danno da morte, coscienza sociale e risarcimento per i congiunti: verso una riforma del BGB?* In *Riv. crit. dir. priv.*, 2017, p. 39 e ss.

Molte Corti Supreme nazionali, come quella tedesca, spagnola, francese e greca¹¹, sostituendosi al legislatore, esattamente come è avvenuto in Italia, sono state estremamente chiare nello stabilire che il danno da morte immediata non è trasmissibile *iure hereditatis*.

Nel Codice civile olandese (*Burgerlijk Wetboek*), invece, non compare alcun riferimento ai *bereavement damages*, neppure dopo l'introduzione del testo del 1992 che ha esteso le ipotesi nelle quali i parenti della vittima possono chiedere il risarcimento di danni di carattere patrimoniale (*loss of maintenance* o il *cost of the deceased's funeral*). La giurisprudenza Suprema dell'Olanda è stata molto restrittiva: si registra un'unica eccezione per una vicenda decisa il 26 ottobre 2001 con sentenza relativa all'uccisione di un figlio da parte di un uomo che intendeva danneggiare (provocare un danno psichico) in tal modo all'ex moglie. La *Hage Raad*, che inizialmente aveva riconosciuto il danno, ha poi negato nuovamente che vi fosse stato un danno da perdita del rapporto parentale, in assenza di una malattia psichiatrica legata alla morte del congiunto (per tutte, *Taxibus* del 22 febbraio 2002, *Vilt* del 9 ottobre 2009). Una proposta di legge venne avanzata nel 2010 dalla *Dutch Upper Chamber (Eerste Kamer)*, per introdurre gli *affectedschade* o *Angehörigenschmerz* a favore dei parenti della vittima di un omicidio, ma è stata rigettata. Seguita da un'altra proposta il 28 maggio 2014, finalizzata ad introdurre i "*damages for grief and suffering*" dei parenti del defunto: neppure questa ha visto la luce. È in discussione il terzo disegno di legge, già approvato all'unanimità dalla *Tweede Kamer* (Camera bassa) il 9 maggio 2017 e potrebbe presto entrare in vigore. Il *Wetsvoorstel Affectieschade* rappresenterebbe davvero una consolazione minima: la somma liquidabile ai beneficiari è compresa tra i 12.500 e i 20.000 euro.

In Austria, nel § 1327 dell'*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* si legge (traduzione nostra): «Se la morte deriva da una lesione fisica, allora non solo tutti i costi, ma anche i sopravvissuti, che secondo la legge il defunto doveva prendersi cura del loro mantenimento, devono essere rimborsati per ciò che hanno perso di conseguenza». L'*Oberster Gerichtshof* austriaco in una sentenza del 16 maggio 2001, 2 Ob 84/v, ha stabilito che il risarcimento del danno non patrimoniale legato alla perdita di un parente, in assenza di un vero e proprio danno alla salute, può essere riconosciuto solo in caso di dolo o colpa grave.

Nell'ordinamento maltese, infine, non si ravvisa alcuna esplicita previsione normativa in merito alla risarcibilità dei *moral damages* (da perdita del rapporto parentale, nel caso in questione); sul punto cfr. C. MICALLEF-GRIMAUD, *Article 1045 of the Maltese Civil Code: is compensation for moral damage compatible therewith?*, in *Journal of Civil Law Studies*, 2011, p. 480 ss. mette in evidenza proprio l'assenza di una disciplina su tale danno ed è perciò «la giurisprudenza che tende ad essere particolarmente generosa nelle liquidazioni del danno patrimoniale prendendo indirettamente in considerazione anche aspetti concernenti la *non-economic losses*».

¹¹ Sull'argomento si rinvia a S. MARTENS e R. ZIMMERMANN, in B. WINIGER, H. KOZIOL, B.A. KOCH, R. ZIMMERMANN (a cura di), *Digest of European Tort Law*, p. 660; H. OETKER, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (MunchKomm)*, Vol. II, §253 BGB, n. 28 ss. In Spagna, solo negli anni Settanta è stata sedata la lunga disputa all'interno del *Tribunal Supremo*, tra la *Sala Penal*, favorevole al danno tanatologico, e quella *Civil*, che sin dal 20 dicembre 1930, ha sempre negato la risarcibilità in via ereditaria del danno in questione, ammettendo invece la «*indemnización de perjuicios jure proprio*».

In Francia, il Supremo Collegio, richiamando in senso adesivo quanto disposto dalla Corte d'Appello, rigettò il ricorso dei congiunti della vittima primaria. Per tutte, cfr. la sentenza della *Cour de Cassation, Chambre criminelle*, del 30 ottobre 1979, 78-93.267, in www.legifrance.gouv.fr.

Per un'ampia disamina sulla giurisprudenza della Corte Suprema greca (Areios Pagos) in materia di danni da morte, v. E. DACORONIA, *Non-pecuniary damages in general*, in B. WINIGER, H. KOZIOL, B.A. KOCH, R. ZIMMERMANN (a cura di), *Digest of European Tort Law*, vol. 2: *Essential Cases on Damage*, p. 517

Invece, in Inghilterra, durante il secolo scorso, la questione sui danni da morte fu particolarmente discussa, fino a giungere ad un punto di svolta ossia alla «risarcibilità di (...) tale danno nel caso *Flint v. Lovell*». E ancora, «*la Court of Appeal in Rose v. Ford* ritenne che i prossimi congiunti del *de cuius* non potessero essere ammessi a far valere tale pretesa, ma la *House of Lords* rivide tal giudizio e sostenne l'opinione dissenziente di *Greer, L. J.*»¹².

Lo studio sui modelli europei ha dimostrato come questi non possano essere presi in considerazione per valutare la valenza dell'orientamento favorevole al riconoscimento del danno *de quo*¹³, caduti, come i giuristi italiani nella trappola della “sofferenza dei congiunti” da risarcire *iure proprio*, mancando di focalizzare la perdita della vita come danno evento di colui che la subisce¹⁴.

E ciò perché, da un lato, gli ordinamenti esaminati non fanno mistero dell'indissolubile legame con la concezione patrimonialistica del risarcimento del danno, zavorra motivazionale

¹² Così B. DI GIACINTO, *Il danno tanatologico e l'ostacolo della capacità giuridica*, in www.tesi.eprints.luiss.it, che rinvia alle parole J.W. SALMOND, *Law of Torts*, X ed., London, 1945, p. 350 che asserisce «da tali casi emerge chiaramente che l'azione dei “congiunti” non si riferiva alla morte in se, in quanto per loro dannosa, ossia a un danno che essi stessi avessero patito e la cui pretesa avessero potuto esercitare *iure proprio*, ma al vero e proprio danno subito dal defunto, ossia tali decisioni riconoscono l'autonoma risarcibilità del danno biologico da morte con la conseguente trasmissibilità agli eredi»

¹³ Basti pensare alla Sezione I (*Abolition of right to damages for loss of expectation of life*) dell'*Administration of Justice Act* del 1982 che contiene una chiara negazione circa la possibilità di riconoscere il discusso tipo di danno (sul punto anche la sentenza *dell'High Court Shaw v. Kovac* (2015) EWHC 3335 (QB), nonché il *Fatal Accidents Act* inglese del 1976 (modificato di recente), il quale prevede che l'autore della morte di un soggetto ne risponde nello stesso modo in cui lo farebbe se il danneggiato fosse rimasto in vita, aggiungendo che anche i familiari a carico individuati in modo restrittivo per avere come risarcimento una somma forfettaria a titolo di *compensation for bereavement damage*. Situazione simile in Irlanda, ove il *Civil Liability Act* del 1961, modificato con il *Civil Liability and Courts Act* 2004, prevede quale ristoro ai congiunti del defunto un massimo di 35.000 euro circa. E in Finlandia, la cui disciplina è inserita nel *Chapter 5 del Tort Liability Act* (L. n. 412 del 31 maggio 1974), e in Svezia, ove vige lo *Skedeståndslag* 1972:207 (emendato nel 1975 e altre tre volte fino al 2010) che rappresenta più che altro uno statuto al quale si affiancano le norme di settore per sanzionare in modo specifico tipologie di illecito: al *Kap. 5 del Skedeståndslag bestämmande* (Determinazione dei danni) individua tutte le tipologie di danno liquidabili ai parenti del defunto come conseguenze della perdita subita.

¹⁴ Fra i Paesi più avvezzi al risarcimento *iure proprio* vi sono la Spagna e la Francia, patria dei *préjudice d'affection* come scrive J.S. BORGHETTI, p. 522 a cui si rinvia per un approfondimento sul danno da perdita del rapporto parentale. Moderatamente aperti al ristoro dei *dommage réfléchis* subito dalle *victim par ricochet* (vittime indirette o secondarie) anche il Belgio e il Lussemburgo.

anche degli intendimenti della dottrina e della giurisprudenza contrari al risarcimento del danno da morte in Italia¹⁵.

La valutazione del danno nei casi di morte veniva effettuata dando rilevanza non a «ciò che l'individuo vale bensì a ciò che egli economicamente produce», per usare le parole un noto giurista del secolo scorso¹⁶.

Dall'altro lato, invece, è possibile notare che tutti i Paesi europei, succintamente esaminati, dimostrano un'applicazione pedissequa del principio di tipicità nella concessione di somme di *immaterial damages*, discostandosi con ciò dalla tipicità attribuita all'art. 2059 del Codice Civile italiano, non a caso definita «tipicità evolutiva»¹⁷.

La lettura dell'art. 2059 c.c. si è allargata talmente tanto che oggi si può affermare che «non può essere ristretta ai casi di diritti inviolabili della persona espressamente riconosciuti dalla

¹⁵ G. GENTILE, *Danno alla persona*, in Enc. dir., XI, Milano, 1962, p. 39, richiamato anche nel Capitolo III, § 1.1, ove è stato dato conto dei tentativi di stimare il valore all'uomo da parte di economisti e giuristi

¹⁶ Valga ad esplicitare e ad ampliare la concezione patrimonialistica dell'epoca, le osservazioni di G. P. CHIRONI, *La colpa nel diritto civile odierno. II. Colpa extra-contrattuale*, Napoli, 2012, p. 458 secondo il quale «vien pur detto, in rispetto a questa trasmissibilità del diritto di risarcimento per danni materiali, che sebbene la morte sia avvenuta subito per fatto illecito, l'azione diretta ad aver ristoro nel pregiudizio effettivamente patito, è sempre patrimoniale; l'offesa recata alla persona le impedisce di migliorare con l'attività personale il suo patrimonio e la morte avvenuta qual subita conseguenza del fatto illecito, non opera certo un miglio effetto. Il diritto e l'azione che lo esprime hanno dunque carattere patrimoniale». Si oppone alla concezione che vede la «distruzione o menomazione di talune delle attitudini del *de cuius* (quando in lui esistono) come fattori ed elementi del suo patrimonio» M. FRANZONI, *Il danno da uccisione*, in P. CENDON (a cura di), *La responsabilità civile*, Torino, 1998, p. 184, una siffatta impostazione scontrerebbe non poche critiche, poiché «resta un dato non dimostrabile causalmente quello secondo il quale le attitudini del *de cuius* si sarebbero tradotte in beni presenti all'apertura della successione. Non solo la vittima avrebbe potuto perdere totalmente o parzialmente la propria capacità lavorativa per altre cause, ma essa potrebbe disperdere interamente il proprio patrimonio prima della morte. Con la conseguenza che, in concreto, stabilire un'equivalenza tra l'attitudine perduta e i beni che gli eredi avrebbero ritrovato al momento della successione per causa di morte naturale, appare frutto di un risultato al quanto incerto e inattendibile. Verrebbero meno cioè i caratteri della probabilità e della ragionevole certezza».

¹⁷ Così C. SCOGNAMIGLIO, *Il danno non patrimoniale nel tempo della complessità*, in www.cortedicassazione.it p. 4 ss.; ma la particolare idea di tipicità del danno non patrimoniale, invero, ha avuto diversi «nomignoli» in dottrina: «tipicità rivisitata e attenuata» per R. DEL PUNTA, *Il nuovo regime del danno non patrimoniale: indicazioni di sistema e riflessi lavoristici*, in Riv. it. dir. lav., 2009, II, p. 516; «tipicità falsa» secondo G. CASSANO, *Le Sezioni Unite si pronunciano sul danno non patrimoniale. Primissime note critiche*, in www.personaedanno.it; «tipicità relativa» per A. DI MAJO, *Danno esistenziale o di tipo esistenziale: quale l'esito?* In Corr. Giur., 2009, p. 411; «tipicità elastica» G. PONZANELLI, *Sezioni Unite: il "nuovo statuto" del danno non patrimoniale*, in foro.it, 2009, I, p. 136; «tipicità sui generis» in A. PALMIERI, *op. cit.* p. 127.

Costituzione italiana nel presente momento storico, ma, in virtù dell'apertura dell'art. 2 Cost. ad un processo evolutivo, deve ritenersi consentito all'interprete rinvenire nel complessivo sistema costituzionale indici che siano idonei a valutare se nuovi interessi emersi nella realtà sociale siano, non genericamente rilevanti per l'ordinamento, ma di rango costituzionale, attenendo a posizioni inviolabili della persona umana»¹⁸.

Posto che il catalogo dei casi in cui è possibile ravvisare gli estremi di un danno non patrimoniale non costituisce un *numerus clausus*, coerenza logico-giuridica imporrebbe di tutelare maggiormente ciò che vale di più: il bene vita, dunque, innegabilmente.

L'uccisione costituisce la massima *iniuria* che possa essere arrecata ad un essere umano, perché «alla distruzione totale dell'organismo si accompagna la soppressione parimenti totale e definitiva di tutti i valori e di tutti i diritti di cui la vittima era portatore»¹⁹, pertanto, l'illogicità risiede nel pensare di non risarcire questo pregiudizio proprio nei casi in cui ricorra nella sua «estensione massima con il totale azzeramento del valore-uomo»²⁰ ed, invece, risarcire la perdita della salute, o meglio, la perdita delle potenziali utilità dell'uomo.

Il risultato al quale si è giunti, per questa via - come si deduce in dottrina - è quello di far passare «sul piano simbolico [...] seppur in modo implicito, il messaggio che la vita in sé “civilisticamente” può “non valer niente” e che dunque, l'ordinamento ne “autorizza”, di fatto (sempre sul piano civilistico) la lesione»²¹.

...nel sistema del Consiglio d'Europa

La Costituzione italiana, al pari di altre Costituzioni statali o leggi ordinarie, rifugge dal menzionare esplicitamente il diritto alla

¹⁸ Corte di Cassazione, punto 2.1 della sentenza n. 26972 del 2008

¹⁹ G. GIANNINI, *Il danno alla persona come danno biologico*, Milano, 1986, p. 125 e ss.

²⁰ G. GIANNINI, *ult. op. cit.*

²¹ P. SANNA, *Mors et vita duello conflixere mirando: il difficile caso del risarcimento del danno cd. tanatologico (o da morte istantanea ovvero da perdita della vita)*, in Riv. it. med. leg., 2016, p. 1027

vita, in virtù di una precisa quanto significativa scelta: la centralità del diritto alla vita è indiscutibile oltre che desumibile dalle disposizioni a garanzia della persona. Sovviene, in tal proposito l'icastica immagine «di una sfera contenente al suo interno diversi piani tra loro intersecantisi e interdipendenti [...]». La perdita della vita significa perdita del massimo e insostituibile bene che comprende la salute [...]»²² e - si aggiunga - tutti gli altri diritti.

Al contrario, la Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali dell'uomo ha scelto di consacrare, già nel 1950, il diritto alla vita nell'art. 2 dal quale derivano sia doveri negativi avverso i legislatori nazionali che obblighi positivi²³.

La CEDU, notoriamente, obbliga solo i Paesi firmatari dell'accordo a adottare adeguate misure volte a proteggere gli individui, e ciò, anche in caso di «*life-threatening actions*» posti in essere da soggetti privati e soprattutto da soggetti pubblici. In quest'ultimo caso, infatti, vige un obbligo positivo di attivazione a carico degli Stati contraenti che si concretizza, più nello specifico, in tre doveri: la pubblica autorità avrà il dovere di adottare le misure precauzionali relative ad un pericolo reale ed imminente per la vita di qualcuno di cui la stessa sia a conoscenza o del quale abbia anche un semplice sospetto; gli Stati hanno l'obbligo di fornire informazioni circa gravi minacce per la salute pubblica; se un soggetto è deceduto a causa di atti violenti o sostiene di essere stato torturato, umiliato o di aver subito trattamenti o punizione inumani, il singolo Stato membro avrà l'obbligo di investigare in merito.

²² M. G. PULVIRENTI, *Risarcibilità del danno alla vita: cosiddetto danno biologico da morte*, in Riv. giur. circ. tras. 1997, p. 658.

²³ Secondo tale disposizione «1. Il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge. Nessuno può essere intenzionalmente privato della vita, salvo che in esecuzione di una sentenza capitale pronunciata dal tribunale, nel caso in cui il reato sia punito dalla legge con tale pena. 2. La morte non si considera cagionata in violazione del presente articolo se è il risultato di un ricorso alla forza resosi assolutamente necessario: a) per garantire la difesa di ogni persona contro la violenza illegale; b) per eseguire un arresto regolare o per impedire l'evasione di una persona regolarmente detenuta; c) per reprimere, in modo conforme alla legge, una sommossa o una insurrezione».

In dottrina, S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, p. 36 e ss.; sugli obblighi positivi e i doveri negativi, v. A. MAWBRA, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford, 2014.

In buona sostanza, l'importanza di tutelare il diritto alla vita con adeguati strumenti di tutela anche civilistica è stata ribadita in più passaggi e non solo in Carte internazionali²⁴.

Alla Corte di Strasburgo deve riconoscersi il merito di aver dato copertura alle posizioni dei parenti delle vittime per la lesione del *right of life*. Garanzie di giustiziabilità ormai consolidate nella prassi giurisprudenziale della Corte Edu almeno per danni come il *loss of relationship* e il *loss of consortium*, oltre che per i danni patrimoniali come le spese mediche e funerarie, introducendo un ristoro simile al “risarcimento in forma specifica”, a metà strada fra la compensazione *iure proprio* e quella *iure successionis*, che si esplica nella condanna dello Stato per il cd. *failure to take investigative measures*²⁵. Purtroppo, deve essere fatto presente che, in ordine al *quantum* dovuto ai parenti, la Corte ha sempre accordato una somma meramente generica a titolo di «*respect of non-pecuniary damage*»²⁶ ed è impossibile capire se il risarcimento accordato sia

²⁴ Si fa riferimento a Convenzioni e Raccomandazioni adottate negli anni dallo stesso Consiglio d'Europa dopo la Cedu, quali, ad esempio, la Convenzione europea sull'assicurazione obbligatoria per la circolazione dei veicoli del 20 aprile 1959; la Convenzione in materia di responsabilità per i danni provocati da veicoli a motore del 14 maggio 1973, la Convenzione europea sulla responsabilità derivante da prodotti in caso di lesioni corporali o di morte del 27 gennaio 1977; quella sul risarcimento a favore delle vittime di reati violenti del 24 novembre 1983, e ancora, la *Convention on the Prevention of Terrorism* del 16 maggio 2005, insieme alla più nota, *Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence* dell'11 maggio 2011. Non da ultimo, si ricorda, la risoluzione 7-75 del 14 marzo 1975, già diffusamente trattata nel Capitolo 1, § 2.2. a cui si rinvia. Si sottolinea in questa sede solo alcune delle delicate questioni regolate con quella datata risoluzione come il pregiudizio di tipo patrimoniale risarcibile *iure proprio* e delle perdite di carattere morale – come le sofferenze psichiche – patite dai più stretti congiunti del defunto.

²⁵ Come non annoverare anche questo incombente fra le *positive obligation* a cui lo stato firmatario si è vincolato. Cfr. sul punto la pronuncia *Kiliç v Turkey*, ricorso n. 22492/93 del 28 marzo 2000. Il caso riguardava l'uccisione, in circostanze poco chiare, di un giornalista di un giornale filocurdo.

²⁶ Nel noto caso *Putinseva v. Russia* (relativo all'uccisione di un giovane militare in servizio obbligatorio, ucciso dal suo superiore mentre stava tentando di fuggire), è stata accordata una condanna generica a titolo di danno non patrimoniale della somma di 45.000 euro, senza specificare se la somma costituisce una *compensation iure proprio* o *iure successionis*. Analogamente, nel caso *Kalucka v. Poland*, 23 febbraio 2010, la Corte, a fronte dei ricorsi nn. 28975/2004 e 33406/2004, ha ritenuto in un certo senso assorbita nella questione relativa alla violazione dell'art. 2 Cedu (diritto alla vita) quella concernente il mancato rispetto dell'art. 3 (divieto di torture e trattamenti degradanti) ed ha riconosciuto ad ognuna delle ricorrenti (alla compagna e alla madre del soggetto rimasto ucciso durante un'operazione antiterroristica) 20.000 in «*respect of non-pecuniary damage*», senza stabilire a quale titolo tale somma debba essere riconosciuta.

dovuto nel caso di morte immediata o solo se il decesso sia intervenuto dopo una serie di lesioni o torture²⁷.

Non mancano casi in cui la Corte ha escluso la possibilità di accordare un qualsivoglia ristoro monetario per l'illecito subito dai parenti della vittima che hanno richiesto il "danno patrimoniale futuro"²⁸ e casi in cui, invece, il risarcimento del danno da perdita della vita trasmissibile *iure hereditatis* è stato ammesso pacificamente²⁹.

Proprio in relazione a quest'ultimi, si evidenzia come, ove la somma risarcitoria viene riconosciuta per la sofferenza subita a causa della morte del proprio congiunto, la Corte lo chiarisce espressamente, diversamente, nei casi in cui la riparazione economica è riconosciuta ai parenti ma è da considerarsi attribuita al *de cuius* e, quindi, trasmessa in via ereditaria, la Corte lo lascia intendere, anche a fronte di risarcimenti più cospicui.

Considerazioni che inducono a riflettere sulla più volte accennata non divisibilità del dettato del giudice di legittimità italiano che, in passato, ha sostenuto l'esistenza di una «sanzione penale, quale massima forma di reazione dell'ordinamento ad un

²⁷ È il caso *affair Perisan and Others v. Turkey* relativo all'uccisione di alcuni prigionieri, derivante dall'uso della forza, utilizzata per sedare una rivolta considerata dalla Corte di Strasburgo non "*absolutely necessary*". La Turchia è stata condannata al pagamento non solo delle somme previste a titolo di danno non patrimoniale (60.000 euro) ma anche per i trattamenti umani e degradanti inferti ai detenuti

²⁸ Emblematici i casi in cui è stato chiesto un ristoro economico a fronte di un danno che non si è verificato in capo ai richiedenti o, addirittura, nella realtà fattuale: nel caso *Kiliç v. Turkey*, cit. Il ricorrente pretendeva una somma forfettaria a titolo di danno patrimoniale legato alla perdita di una somma di denaro pari ad un certo numero di annualità di stipendio che il fratello non aveva potuto conseguire a causa della morte della vittima. Il richiedente non risultava essere né *partner*, né figlio, né fratello della vittima ma solo il congiunto di un dipendente e quindi, per la Corte risultava «*in any way dependent on him*»; e ancora nel caso *McCann and Others v. UK*, sull'uccisione di tre membri dell'IRA sospettati di aver addosso un «remote control device» da utilizzare per fare esplodere una bomba, il fatto non ha cagionato danno di morte a terzi, in considerazione del fatto che sono stati uccisi prima che potessero piazzare l'ordigno esplosivo a Gibilterra. La richiesta sul risarcimento del danno è stata respinta dalla Corte, senza che potesse comprendersi a quale titolo avrebbe dovuto riconoscersi un danno patrimoniale e quale per il danno non patrimoniale.

²⁹ In particolare, nel caso *Cakici v. Turkey* (ricorso n. 23657/1994), sentenza dell'8 luglio 1999. La vicenda ha riguardato *Izzet Cakici*, arrestato dalle *Turkish security forces*, accusate successivamente di aver ripetutamente torturato il ricorrente durante la detenzione. La condanna nei confronti della Turchia arriva anni dopo per violazione degli artt. 2 (diritto alla vita), 3 (divieto di tortura) e 5 (diritto alla libertà e alla sicurezza). Lo Stato turco, in effetti, ha subito diverse condanne dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo proprio per i trattamenti inumani e degradanti riservati ai propri cittadini, infatti, alla stregua della pronuncia di cui sopra, anche il caso *Kiliç v. Turkey* del 28 marzo 2000, nonché *Salman v. Turkey* del 27 giugno 2000 e il caso *Akkoç v. Turkey* del 10 ottobre 2000; nel caso *Gül v. Turkey* del 14 dicembre del 2000

illecito» idonea ad escludere la possibilità di contrasti con il diritto sovranazionale e con la Convenzione europea in particolare.

A proposito del ruolo centrale rivestito dall'art. 2, la Corte Europea ha chiarito - doverosamente, si aggiunge - che non è possibile imporre l'adozione di una specifica misura di tutela agli Stati firmatari ma, se fosse vero che la tutela civile interviene, come è stato affermato, solo quale tutela minima di protezione e solo in ipotesi residuali come quando l'interesse non è tutelato in altro modo dall'ordinamento, allora il presidio di tutela si troverebbe incentrato unicamente sulle norme penali incriminatrici, lasciando impregiudicate diverse condotte lesive di diritti inviolabili.

È certamente vero nel caso di lesione di un danno biologico, tutelato dall'ordinamento mediante precipue sanzioni previste per i delitti contro la salute e l'integrità fisica, ristorabili su richiesta anche in sede civile; ma non è altrettanto vero per le condotte lesive della vita umana che, ove ricondotte e provate a carico del danneggiante, determineranno la perdita della libertà personale nel giudizio penale ma nessuna sanzione in sede civile.

È inaccettabile l'orientamento che si è consolidato all'indomani delle sentenze di San Martino del 2008, le quali, nel sancire la possibilità per il legislatore di «ampliare il catalogo dei casi determinati dalla legge ordinaria prevedendo la tutela risarcitoria non patrimoniale anche in relazione ad interessi inerenti la persona non aventi rango costituzionale di diritti inviolabili, privilegiandone taluno rispetto ad altri», avevano asserito che tale «situazione non ricorre in relazione ai diritti predicati dalla Convenzione europea [...] ai quali non spetta il rango di diritti costituzionalmente protetti, perché la Convenzione pur essendo dotata di una natura che la distingue dagli obblighi nascenti da altri Trattati internazionali, non assume, in forza dell'art. 11 Cost., il rango di fonte costituzionale, né può essere parificata, a tali fini, all'efficacia del diritto comunitario nell'ordinamento interno»³⁰.

³⁰ Questo è quanto si legge al punto 2.11 della sentenza n. 26972 del 2008, cit.

Le Sezioni Unite precisano nel per. 3.4.1 della stessa pronuncia che, viceversa, «in presenza di reato [...] anche il pregiudizio non patrimoniale [...] è risarcibile [...] se [...] sia conseguenza della lesione almeno di un interesse giuridicamente protetto, desunto dall'ordinamento positivo, ivi comprese le convenzioni internazionali (come la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo), e cioè purché sussista il requisito

Eppure, ormai da tempo, «il rinvio di cui all'art. 2059» è stato esteso «non soltanto verso norme secondarie attributive di diritti al risarcimento del danno *de quo*, ma anche verso norme primarie ricognitive di interessi non patrimoniali», come sembrano dimostrare le «concomitanti affermazioni con le quali le Sezioni Unite si sono proposte di consolidare, una volta per tutte, la risarcibilità del danno non patrimoniale “contrattuale”»³¹.

Infatti, il Supremo Collegio, basandosi su pronunce appena antecedenti della Corte Costituzionale³², sembrava non considerare che la Convenzione del 1950, al pari degli altri trattati internazionali, costituisce in realtà una fonte interposta e, quantunque collocata ad un livello inferiore rispetto alla Costituzione come sembrerebbe

dell'ingiustizia generica secondo l'art. 2043 c.c.». La scelta è stata molto criticata dalla dottrina, come scrive L. DI DONNA, *Il rango dei diritti tutelabili per equivalente nel sistema del risarcimento dei danni alla persona umana*, in Resp. civ. prev., 2012, p. 1760

³¹ Così R. DEL PUNTA, *Il danno non patrimoniale dopo le Sezioni Unite del 2008: riflessioni di sistema e ricadute lavoristiche*, in Giur.it, n. 4 /2009, p. 277 e ss.

Si sottolinea, inoltre, che i diritti contenuti nella Cedu, quand'anche da considerarsi “passibili di violazione” come ritenuto dalla Sezioni Unite del 2008 e in seguito, sono stati recepiti in Italia con una legge ordinaria, la quale ha dato esecuzione anche agli articoli 13, 41 e 46 della Convenzione. La prima disposizione citata, rubricata “Diritto ad un ricorso effettivo”, prevede che «ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto ad un ricorso effettivo davanti ad un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali»; in virtù dell'art. 41 (“Equa soddisfazione”), invece, «se la Corte dichiara che vi è stata una violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette se non in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa»; corposo è il contenuto dell'art. 46 in materia di “forza vincolante” e “esecuzione delle sentenze” prevede che «1. Le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti. 2. La sentenza definitiva della Corte è trasmessa al Comitato dei Ministri che ne controlla l'esecuzione. 3. Se il Comitato dei Ministri ritiene che il controllo dell'esecuzione di una sentenza definitiva sia ostacolato da una difficoltà di interpretazione di tale sentenza, esso può adire la Corte affinché questa si pronunci su tale questione di interpretazione. La decisione di adire la Corte è presa con un voto a maggioranza dei due terzi dei rappresentanti che hanno il diritto di avere un seggio in seno al Comitato. 4. Se il Comitato dei Ministri ritiene che un'Alta Parte contraente rifiuti di conformarsi a una sentenza definitiva in una controversia cui essa è parte, può, dopo aver messo in mora tale parte con una decisione adottata con voto a maggioranza dei due terzi dei rappresentanti che hanno il diritto di avere un seggio in seno al Comitato, adire la Corte sulla questione dell'adempimento degli obblighi assunti dalla Parte ai sensi del paragrafo 1. 5. Se la Corte costata una violazione del paragrafo 1, rinvia il caso al Comitato dei Ministri affinché questo esamini le misure da adottare. Se la Corte costata che non vi è violazione del paragrafo 1, rinvia al Comitato dei Ministri che ne chiude l'esame». Proprio tali norme hanno consentito sino ad oggi alla Corte di Strasburgo di riconoscere ai cittadini privati italiani, che invocassero tutela per i loro diritti sanciti dal *Bill of Rights* del 1950, il diritto all'equo ristoro anche per le perdite non economiche subite.

³² Il riferimento è alle note sentenze nn. 348 e 349 del 2007 della Corte Costituzionale

suggerire l'organo nomofilattico, risulta comunque prevalente rispetto alla legge ordinaria³³.

Una lettura come quella prospettata dalla Corte di Cassazione, ormai oltre dieci anni fa, ha portato ad una «applicazione monca e a conti fatti distorsiva della Costituzione»³⁴ oltre che a prese di posizione nette degli studiosi che parlano di «predominio assiologico della Costituzione sulla Cedu»³⁵.

Il *trend* interpretativo sembra essere cambiato³⁶ e gli studiosi sono tornati a sperare in una tutela del diritto alla vita “rinforzata” dal dettato contenuto nell’art. 2 CEDU perchè appare doveroso attribuire al diritto in questione il giusto riconoscimento con ogni mezzo di garanzia, da quello penalistico a quello civilistico.

Non è sfuggita alle critiche di un’attenta dottrina³⁷ la sentenza della Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, n. 14940 del 2016, nella

³³ Con la precisazione che le Carte internazionali non sono «immuni dal controllo di legittimità costituzionale», e che, dunque, è «necessario che esse siano conformi a Costituzione». La Consulta, al par. 4.7 della sentenza n. 348 del 2007 ha anche ribadito che le norme contenute nella CEDU integrano il «parametro costituzionale».

³⁴ Si esprime in questi termini A. RUGGERI, *Ancora in tema di rapporti tra la Cedu e la Costituzione*, che non manca di precisare, in un altro scritto, *La tutela “multilivello” dei diritti fondamentali, tra esperienze di normazione e teorie costituzionali*, in Pol. Dir., 2007, p. 233, «è contrario alla tradizione e vocazione delle Carte il loro porsi in funzione servente rispetto alla Costituzione. Le Carte, quando vengono alla luce, non si fanno questione del modo con cui si pongono rispetto ad una Costituzione data: aspirano infatti a dare un riconoscimento (e non già la mera tutela) a certi diritti, senza interrogarsi circa gli effetti derivabili dalla loro immissione negli ordinamenti interni».

³⁵ Si è registrato di recente con la sentenza della Corte Costituzionale, n. 49 del 26 marzo 2015, pubblicata su www.penalecontemporaneo.it con note di F. VIGANÒ, *La Consulta e la tela di Penelope. Osservazioni a primissima lettura su C. cost. sent. 26 marzo 2015, n. 49, in materia di confisca di terreni abusivamente lottizzati e proscioglimento per prescrizione*; V. MANES, *La “confisca senza condanna” al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*. La sent. n. 49/2015 ha evidenziato in maniera assolutamente discutibile che l’obbligo di interpretazione conforme al diritto vivente della Cedu (restando comunque fermo il margine di apprezzamento che compete alla Stato membro come esplicitato nelle sent. n. 15 del 2012 e n. 317 del 2009) sorgerebbe solo a fronte di una giurisprudenza europea consolidata o, comunque, in presenza di una sentenza “pilota”.

³⁶ Novità rilevanti possono scorgersi dallo studio di due pronunce della Corte di Cassazione: la n. 9422 del 27 aprile 2011 e la n. 21725 del 4 dicembre 2012 che hanno consacrato una nuova e più matura apertura dell’ordinamento italiano verso il diritto internazionale ed europeo. Nelle due sentenze vengono richiamate più volte «le norme della Convenzione Europea dei diritti dell’uomo, così come interpretati dalla Corte di Strasburgo, lo stesso Trattato di Lisbona con l’allegata - e giuridicamente vincolante – Carta di Nizza [...]» e si chiarisce, in sent. n. 9422 in particolare che «gli stessi diritti inviolabili dalla valenza costituzionale sono quelli non solo positivizzati, ma anche che emergono dai documenti sovranazionali, quali interpretati dai giudici nella loro attività ermeneutica».

³⁷ La sentenza richiamata è annotata da A. PALMIERI – R. PARDOLESI, *Diritto alla vita (da carte europee) e danno da morte*, in foro.it, 2016, I, p. 3439. I due studiosi si chiedono provocatoriamente: «il diritto alla vita, esplicitamente protetto e consacrato dalla *International Human Rights Law* (nel cui ambito occupa un ruolo di assoluta preminenza), va preso sul serio

quale si evidenzia che «l'art. 2 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, quantunque obblighi gli Stati che l'hanno ratificata a dare adeguata tutela al bene vita, non detta specifiche prescrizioni in ordine all'ambito e ai modi in cui tale tutela debba esplicarsi, né impone il riconoscimento della tutela risarcitoria in caso di perdita della vita immediatamente conseguente a lesioni derivanti da fatto illecito»³⁸.

In altre pronunce successive, la Corte di legittimità, pur non prendendo direttamente posizione sulla risarcibilità del danno da perdita istantanea della vita, evita di liquidare sbrigativamente il discorso sull'art. 2 e nelle motivazioni ha cura di precisare l'importanza di un contemperamento di tutti gli interessi in gioco e l'esigenza che la decisione giurisdizionale orientata a negare la tutela risarcitoria per la morte dovuta alla condotta di un altro soggetto dimostri di aver opportunamente verificato il superamento del cd. «controllo di proporzionalità richiesto dalla Corte Edu in tema di tutela del diritto fondamentale alla vita»³⁹.

nell'ordinamento italiano, traendone le debite conseguenze anche relativamente alla conformazione dell'apparato rimediale da far scattare in caso di soppressione del bene tutelato? Oppure, malgrado il suo substrato, finisce con l'assumere, per il giurista municipale, le sembianze di una nobile dichiarazione di principio (per chi si pone in quest'ottica, rafforzativa, se non proprio confermativa, di qualcosa che sarebbe già insito nel sistema: l'omicidio è sanzionato penalmente, il reato obbliga chi lo ha commesso alla riparazione e via discorrendo), con una valenza concreta circoscritta?»

³⁸ Si legge al par. 7.2 della citata sentenza. Secondo i commentatori A. PALMIERI – R. PARDOLESI, *ult. op. cit.*, «desta perplessità la circostanza che il ridimensionamento della portata precettiva del *right to life* – a ben vedere, in controtendenza rispetto all'avanzata degli altri *human rights* – trovi la sua premessa nell'asserita laconicità dell'art. 2. [...] sviluppando il ragionamento fino alle estreme conseguenze, si andrebbe verso il congelamento di buona parte delle regole contenute nelle Corte Costituzionali [...]. Ancora le regole del sistema di responsabilità, di cui si paventa lo sconvolgimento, non rappresentano un quid immanente, ma sono il frutto di un'elaborazione pretoria: la corte custodisce l'ortodossia che essa ha creato».

³⁹ Cfr. Corte di Cassazione, Sez. VI, 22 settembre 2016, ord. n. 18619. Secondo il Supremo Collegio «non è suscettibile di revocazione, la sentenza con cui la Cassazione, decidendo nel merito sulla domanda risarcitoria proposta dai possibili congiunti di una persona annegata in mare, nonostante abbia ammesso la violazione di generali obblighi di precauzione da parte di pubbliche autorità, escluda la sussistenza di un obbligo risarcitorio in capo a quest'ultime, per aver ricostruito in fatto quale unica causa della morte la condotta negligente della vittima, che aveva assunto consapevolmente e volontariamente un rischio grave per la vita (nella specie, il Comune aveva omesso di segnalare la pericolosità del tratto di mare antistante il litorale)». Poco importa se il giudizio si è chiuso con la «sconfitta» dei ricorrenti – secondo A. PALMIERI E R. PARDOLESI, *op. cit.*, perché finalmente il diritto alla vita sembra essere stato preso sul serio. «Tale esito è il risultato del cennato vaglio di proporzionalità, che attribuisce rilievo decisivo al passaggio della sentenza gravata in cui si puntualizzava che la ragione primaria per l'esclusione del risarcimento doveva essere identificata nella stessa condotta della vittima».

In un'altra occasione⁴⁰, la stessa Corte, per giustificare l'impossibilità di riconoscere un danno da morte immediata sul quale le Sezioni Unite sono state per molto tempo *tranchant*, si è preoccupata di precisare che in quel dato caso l'obbligo risarcitorio non sorgeva per via dell'assenza di un fatto imputabile al convenuto (o del nesso eziologico) ma non certo per mancanza del *contra ius*.

Il paradosso che vuole evidenziarsi, in ultima analisi, è che nel peculiare caso di specie il presunto danneggiante era lo Stato e, come è noto, le disposizioni Cedu sono invocabili solo nei rapporti di tipo verticale, ma è inverosimile pensare che una volta creato lo spazio al danno tanatologico ascrivibile ad un ente pubblico, non si applichi la medesima lettura dell'art. 2059 c.c. alle controversie fra i privati.

...per la Corte di Giustizia dell'Unione

La problematica del danno alla persona non può fermarsi alla valutazione esclusiva del ruolo rivestito dall'art. 2059 c.c. nell'ordinamento interno ma occorre collocare la richiesta di tutela «in un sistema integrato e multilivello di offerta di giustizia, in un campo ove è in gioco la stessa dignità e vita della persona», perché rendere effettiva tale tutela significa «garantire sempre più uniformità di intenti e di soluzioni giurisprudenziali, ma anche ripensare agli effetti che socialmente si vogliono conseguire con le forme risarcitorie di tipo civile»⁴¹.

Consapevoli del quadro normativo vigente, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, mettono in opera un tentativo di “modernizzazione” dell'istituto del danno non patrimoniale, dedicandosi *ex cathedra* al problema del rapporto tra la disposizione del codice civile in materia e le fonti dell'Unione, eventualmente applicabili nel settore del diritto civile.

⁴⁰ Corte di Cassazione, 23 maggio 2014, n. 11532, con la quale era stata esclusa la responsabilità civile di un Comune, accusato di non aver predisposto un adeguato servizio di assistenza alla balneazione e al salvataggio o di segnalazioni sulla pericolosità di un certo tratto di mare.

⁴¹ Così F. FIECONI, *Il risarcimento del danno alla persona nella rete di tutela europea*, in www.milanosservatorio.it

Il giudice supremo chiarisce che «il superamento dei limiti alla tutela risarcitoria dei danni non patrimoniali, che permangono [...] anche dopo la rilettura conforme a costituzione dell'art. 2059 c.c. può derivare da una norma comunitaria che preveda il risarcimento del danno non patrimoniale senza porre limiti, in ragione della prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno»⁴².

La Corte, operando quella che è stata definita una «discriminazione alla rovescia»⁴³ a svantaggio delle fattispecie di mera rilevanza interna, ha immaginato che la disposizione codicistica possa essere disapplicata, o subire un'interpretazione conforme al diritto unionale, a fronte di un conflitto con una norma *self executing* che introduca una disciplina meno rigida sui pregiudizi arrecati alla persona rispetto a quella italiana.

Analizzando sinteticamente le principali norme sovranazionali, comprese quelle che si desumono dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia⁴⁴, nell'ambito del danno non patrimoniale, è possibile affermare sin d'ora che l'ipotesi prospettata dal giudice di legittimità affermata nel 2008 si è, purtroppo, concretizzata per scelta del legislatore europeo che, in tema di *immaterial damages*, rinvia alla disciplina nazionale⁴⁵.

La Corte del Lussemburgo è stata moderatamente conciliante nel rimettersi alla discrezionalità degli organi legislativi e giurisdizionali dello Stato italiano per l'individuazione delle

⁴² nel punto 3.7 della sentenza 26972 del 2008, la Corte ricorda che «l'effetto connesso alla vigenza di una norma comunitaria è quello non già di caducare, nell'accezione propria del termine, la norma interna incompatibile, bensì di impedire che tale norma venga in rilievo per la definizione della controversia innanzi al giudice nazionale»

⁴³ Sul tema, A. V. FERRARO, *La storia infinita del caso R.C. Auto, tra diritto italiano e diritto comunitario*, in *Dir. com. sc. Int.*, 1, 2008, p. 107 e ss.

⁴⁴ Le Corti di Giustizia, si rammenta, rivestono, anche secondo l'orientamento unanime della giurisprudenza italiana, un valore giuridico vincolante identico a quello delle norme provenienti dall'organo legislativo sovranazionale; Cfr. Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 13 febbraio 1999, n. 64, in *Riv. it. Dir. pubbl. comm.*, 2000, p. 799 e ss.

⁴⁵ Numerose sono le difficoltà di pervenire alla possibilità di un'armonizzazione europea del *Tort law*. In dottrina si fa riferimento ad una eterogeneità fra i vari paesi non solo con riguardo al diritto positivi, e dunque al contenuto delle relative norme, ma anche, e soprattutto, in relazione all'individuazione di tali presunti motivi ispiratori comuni: le differenti *rationes* giuridiche concretizzanti le scelte di fondo con riguardo alla configurazione della struttura ordinamentale dei singoli Stati membri, infatti, rendono parecchio ardua l'opera di estrapolazione di uno o più denominatori di matrice politica condivisi a livello comunitario. Sulla questione, si v., S. BANAKAS, *European Tort Law: is it possible?* in *European Review of Private Law*, 2002, p. 363 e ss.; C. CASTRONOVO, *Sentieri di responsabilità civile europea*, in *Eur. Dir. priv.*, 2008, p. 787 e ss.; G. COMANDÈ, *Il danno alla persona in Europa tra giudice e legislazione*, in G. PONZANELLI (a cura di), *La responsabilità civile*, Padova, 2002, p. 1 ss.

modalità di risarcimento dei danni, ed in particolare di quelli non patrimoniali, che siano derivati ai privati a seguito della violazione delle norme dell'Unione: si è limitata a chiedere l'applicazione del principio di effettività e di equivalenza⁴⁶.

Nello specifico, la Corte ha statuito che «le condizioni, formali e sostanziali, stabilite dalle diverse legislazioni nazionali in materia di risarcimento del danno non possono essere meno favorevoli a quelle che riguardano reclami analoghi di natura interna» e «non possono essere congegnate in modo da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile ottenere il risarcimento»⁴⁷.

Il problema di un possibile contrasto fra norme europee e art. 2059 c.c. avrebbe potuto emergere solo se, attribuendo vincolatività alla Carta di Nizza⁴⁸, si fosse formata una giurisprudenza sovranazionale attorno ai diritti proclamati anche in quel documento. Solo così, affermata la “cedevolezza” dell'ordinamento italiano - ribadita anche in sede di legittimità - le autorità giudiziarie nazionali avrebbero potuto disapplicare la disposizione del Codice Civile italiano o interpretarla conformemente al diritto dell'Unione per avere l'*effet utile du droit communautaire*.

L'armonizzazione europea nel settore della responsabilità civile e del danno alla persona appare ben lontano da una possibile realizzazione, tuttavia si segnala l'abbrivo del processo di

⁴⁶ Il criterio dell'equivalenza, stante il chiarimento della Corte, non può prevalere su quello di effettività, per cui sarebbe illegittimo subordinare, in via esemplificativa, i danni cagionati ai singoli da una violazione statale del diritto europeo «ad una condizione, ricavata dalla nozione di condotta imputabile per dolo o colpa, che vada oltre la violazione manifesta e grave del diritto comunitario. La prescrizione di una simile condizione ulteriore si risolverebbe nel rimettere in discussione il diritto al risarcimento che trova il suo fondamento nel diritto comunitario» (punti 78 – 79 sent. *Brasserie du Pêcheur e Factortame, cause riunite C- 46/93 e C – 48/93, in Racc., 1996, p. I-01029 ss.*).

⁴⁷ Nella decisione *Francoovich*, al punto 43 citato, si ribadiscono le cc.dd. clausola del trattamento nazionale e clausola della soglia minima di efficacia. Analogamente anche la sentenza *Brasserie du Pêcheur* ai punti 82-85.

Riveste interesse anche la pronuncia della Corte di Giustizia, 20 giugno 2008, causa E-8/07, *Celina Nguyen v. Stato norvegese*, nella quale si è stabilito che «non è compatibile con le direttive sull'assicurazione dei veicoli – prima, seconda e terza – escludere il risarcimento del danno non patrimoniale, inteso quale “*pretium doloris*”, che costituisce una forma di responsabilità civile, dal sistema di assicurazione obbligatoria ai sensi della legislazione nazionale».

⁴⁸ La Carta di Nizza è divenuta a tutti gli effetti vincolante con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (1° dicembre 2009) che ha inserito nell'art. 6 del TUE la previsione secondo la quale «l'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati».

“democratizzazione” e la svolta antropocentrica che si registra in seno all’Unione⁴⁹.

La tutela del diritto al risarcimento dei pregiudizi legati alla perdita della vita, e quindi anche del danno tanatologico, non può ormai sottrarsi ad un’indagine multilivello che tenga conto dell’art. 2 della Carta dei diritti fondamentali, che riserva alla dignità umana il suo primissimo articolo e stabilisce che «1. Ogni individuo ha diritto alla vita. 2. Nessuno può essere condannato alla pena di morte, né giustiziato»⁵⁰.

Tra i diritti enunciati dalla Convenzione del 1950, il diritto alla vita può essere considerato perfettamente «corrispondente»⁵¹ alla

⁴⁹ Si deve porre l’accento su due pronunce significative. La sentenza *Jonkman*, cause riunite n. C-231/2006 a n. C-233/2006 del 21 giugno 2007, nella quale i giudici europei hanno ribadito, al punto 38, che «a seguito di una sentenza [...] pregiudiziale da cui risulti l’incompatibilità di una normativa nazionale con il diritto comunitario, è compito dell’autorità dello Stato [...] interessato, adottare provvedimenti generali o particolari idonei a garantire il rispetto del diritto comunitario sul loro territorio, vigilando affinché il diritto nazionale sia rapidamente adeguato al diritto dell’Unione e affinché sia data piena attuazione ai diritti [...] attribuiti ai singoli dall’ordinamento comunitario». La seconda, la sentenza *Lucchini*, causa C-119/2005 del 18 luglio 2007, ove la Corte di Giustizia ha messo in discussione perfino il principio italiano dell’intangibilità della *res judicata*, stabilendo che «per effetto del principio del primato del diritto comunitario, il giudice nazionale ha l’obbligo – all’occorrenza – di disapplicare, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione della legislazione nazionale ad esse contrari. Pertanto, l’art. 2909 c.c. [...] va disapplicato nella parte in cui l’applicazione di tale disposizione impedisce il recupero di un aiuto di Stato erogato in contrasto con [...] una decisione della Commissione divenuta definitiva».

⁵⁰ La disposizione ha un raggio d’azione molto ristretto dal punto di vista dell’invocabilità in giudizio, per due motivi. In primo luogo, perché l’intera Carta di Nizza risente della necessità – registratasi in seno al consesso redigente – di scendere a continui compromessi linguistici, lessicali e contenutistici che la obbligano a ricorrere sovente a formule ampie e generiche per raggiungere risultati soddisfacenti e vincere le forze resistenti alla sua applicazione. Quindi, oltre alla difficoltà di rintracciare nel documento norme che abbiano le caratteristiche richieste dalla stessa Corte di Giustizia perché si possa invocare una loro *drittwirkung*, vi è anche il problema che – come sottolineato dagli stessi redattori della Carta di Nizza - «la presente Carta non estende l’ambito di applicazione del diritto dell’Unione al di là delle competenze dell’Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l’Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti nei Trattati».

⁵¹ Si richiamano, sul punto, anche gli art. 51 e 52 della Carta di Nizza che «si applicano alle istituzioni, agli organi ed organismi dell’Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli Stati membri esclusivamente nell’attuazione del diritto dell’Unione» e i «i suddetti soggetti rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l’applicazione secondo le rispettive competenze». Principio ribadito nuovamente anche nell’art. 6 TUE: «le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell’Unione definite nei Trattati». Con l’art. 52, invece, si disciplinano i relativi diritti, che pur risultanti dal documento proclamato a Nizza nel 2000, hanno già ottenuto riconoscimento nella Cedu: «il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla Convenzione», ferma restando la possibilità «che il diritto dell’Unione conceda una protezione più estesa». Risulta difficile individuare i diritti “corrispondenti” anche se ripresi dalla Carta ma aggiornati o modificati per la loro portata giuridica e natura. Per comprendere quindi la disposizione in esame risultano importante il ruolo delle *Explication* predisposte dal *Praesidium*, poiché alla disposizione non può essere data

Cedu: ne consegue, per un verso, che l'interprete è tenuto ad effettuare un'interpretazione conforme alla giurisprudenza di Strasburgo e, per altro verso, che l'autorità giurisdizionale nell'applicare le norme a presidio della persona deve attenersi al disposto del par. 4 dell'art. 52 in forza del quale «laddove la presente Carta riconosca i diritti fondamentali quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, tali diritti sono interpretati in armonia con dette tradizioni», pertanto - prosegue la disposizione - «si tiene pienamente conto delle legislazioni e prassi nazionali come specificato nella presente Carta».

In sede di valutazione dell'ingiustizia del danno legato alla lesione del diritto alla vita occorrerà bilanciare gli interessi di rango primario perché l'Unione non consente esercizi abusivi delle situazioni giuridiche inviolabili o la "tirannia" di alcuni diritti su altri⁵².

Raramente, comunque, la Corte di Giustizia ha invocato l'art. 2 della Carta di Nizza, preferendo applicare delle norme specifiche di volta in volta rilevanti: fra tutte, in materia di diritto alla vita (*rectius* danno da morte), una disposizione di uso ricorrente è l'art. 340, co. 2 del TFUE sulla responsabilità extracontrattuale dell'Unione⁵³.

un'interpretazione letterale. Queste contengono una lista di diritti corrispondenti alla CEDU suddivisa in due parti: la prima formata dai diritti della Carta il cui senso e la cui portata debbono intendersi i medesimi dei corrispondenti diritti riconosciuti nella Convenzione; la seconda costituita invece dai diritti il cui senso è lo stesso rispetto a quello degli analoghi contenuti della Convenzione, ma la cui portata è più estesa. Il diritto alla vita di cui all'art. 2 rientra nel primo gruppo (corrispondente all'art. 2 CEDU).

⁵² Si tratta del principio di coerenza del diritto, contenuto nell'art. 28 della Dichiarazione del Parlamento europeo sui diritti e le libertà fondamentali del 1989, che impone il divieto di interpretare le norme della Carta in modo contraddittorio rispetto ai fini dalla stessa perseguiti. In senso analogo, la disciplina è contenuta nell'art. 54 della Carta, corrispondente all'art. 17 CEDU: «nessuna disposizione della presente Convenzione può essere interpretata nel senso di comportare il diritto di uno Stato, gruppo o individuo di esercitare un'attività o compiere un atto che miri alla distruzione dei diritti o delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione o di imporre limitazioni più ampie di quelle previste dalla stessa Convenzione».

⁵³ Ai sensi del quale «in materia di responsabilità extracontrattuale, l'Unione deve risarcire, conformemente ai principi generali comuni ai diritti degli Stati membri, i danni cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni». Numerose le sentenze che ne hanno fatto applicazione: emblematico il *caso Livio Missir Mamachi*, funzionario della Commissione inviato in Marocco, ucciso insieme alla moglie. Il ricorrente, in questo caso, ha richiesto a titolo successorio il risarcimento per il danno morale subito prima del decesso ma non la liquidazione del pregiudizio consistente nella perdita della vita della vittima. La vicenda ha messo in risalto diverse questioni, anche di natura processuale rimesse al Tribunale dalla Corte di Giustizia il 10 settembre 2015.

Le norme esaminate e le decisioni della Corte di Giustizia vagliate, basterebbero ad affermare che l'Unione non esclude la configurazione del danno tanatologico⁵⁴.

Fra i paradossi sistemici, che connotano ormai la scelta di non risarcibilità del danno da morte immediata, desta diverse perplessità la questione riguardante il danno tanatologico causato da un prodotto difettoso⁵⁵.

Dalla Direttiva 85/374/CEE del Consiglio del 25 luglio 1985 si legge che «la protezione del consumatore esige il risarcimento dei danni risultanti dalla morte e dalle lesioni personali» e che «la direttiva non pregiudica il risarcimento del *pretium doloris* e di altri danni morali eventualmente previsto dalla legge applicabile nella fattispecie»; mentre nell'art. 9 è confermato che la disciplina prevista della Direttiva «lascia impregiudicate le disposizioni nazionali relative ai danni morali»⁵⁶.

Inoltre, fra i “considerando” della normativa in esame si legge che «nella misura in cui esistono tradizioni diverse, sembra possibile ammettere che uno Stato membro possa derogare al principio della responsabilità illimitata prescrivendo un limite alla responsabilità globale del produttore per la morte e i danni personali causati da articoli identici che presentino lo stesso difetto, a condizione che tale limite sia fissato ad un livello sufficientemente elevato da garantire un'adeguata protezione dei consumatori ed il corretto funzionamento del mercato comune».

La disciplina in questione separa i danni morali, rinviando alle normative nazionali, dai danni all'integrità della persona che non

⁵⁴ Fra questi, diversi regolamenti: n. 329 del 23 aprile 2009 (responsabilità dei vettori che trasportano passeggeri via mare in caso di incidente); n. 1371 del 13 maggio 2002 (responsabilità del vettore aereo in caso di incidenti), n. 181 del 16 febbraio 2011 (diritti dei passeggeri nel trasporto effettuato con autobus). Non è chiaro - scrive P. CACCAMO, *Il risarcimento del ritardo aereo nel trasporto di persone*, in www.eprints.uniss.it – se nei casi regolamentati sia configurabile solamente un risarcimento iure proprio alle vittime secondarie, ma è possibile desumere, dalla somma di denaro riconosciuta a favore degli aventi diritto che copra più di un pregiudizio, e tra questi si annovera certamente anche la perdita istantanea della vita da parte del passeggero, sia se verificatasi immediatamente che dopo “un apprezzabile lasso di tempo” dall'evento lesivo.

⁵⁵ Si rinvia per un approfondimento a A. GORASSINI, *Contributo per un sistema della responsabilità del produttore*, Milano, 1990; G. ALPA, *Responsabilità dell'impresa e tutela del consumatore*, Milano, 1991; L. CABELLA PISU, *Ombre e luci nella responsabilità del produttore*, in *Contr. Impr.* 2008, p. 638 e ss.

⁵⁶ Disposizione che si preoccupa di chiarire che per danno deve intendersi il pregiudizio causato alla vittima e non a terzi dalla morte o dalle lesioni personali.

possono essere discrezionalmente disciplinati dai singoli Paesi, prestandosi, così, ad una interpretazione che non si ferma ai soli pregiudizi legati alla sofferenza o alle lesioni antecedenti la morte del consumatore (come il danno biologico terminale e quello morale o da lucida agonia) ma dà spazio anche al danno tanatologico.

Considerazioni analoghe possono proporsi in materia di responsabilità contrattuale in capo agli organizzatori dei viaggi *all inclusive*⁵⁷, materia che è stata oggetto di un'importante pronuncia della Corte di Giustizia⁵⁸.

Non può passare inosservato come la stessa Corte, cogliendo l'occasione per precisare che il termine generico di «danno» usato nelle normative debba intendersi non solo riferito al danno patrimoniale ma anche al danno morale, abbia aperto la strada anche alla tutela del danno da morte per gli eredi del consumatore ucciso da un prodotto difettoso o per l'inadempimento contrattuale da cui è scaturita una prestazione collegata al pacchetto turistico.

In questi casi, non potrà certo eccepirsi che il risarcimento *iure hereditatis* non spetti loro sol perché il *de cuius* non è morto sul colpo⁵⁹.

⁵⁷ M. E. LA TORRE, *Il contratto di viaggio tutto compreso*, in giust. civ., 1996, p. 27 ss.; V. ROPPO, *I contratti del turismo organizzato. Prime riflessioni sul decreto legislativo n. 111/1995*, in *Studi in onore di P. Rescigno*, III, Milano, 1999, p. 689 ss.

⁵⁸ Corte di Giustizia, 12 marzo 2002, causa C – 168/2000, *Leitner*, in Foro.it, 2002, IV, p. 329 e ss. Il remittente chiedeva alla Corte di Giustizia di chiarire «se l'art. 5 della direttiva debba essere interpretato nel senso che in linea di principio il consumatore ha diritto al risarcimento del danno morale derivante dall'inadempimento o dalla cattiva esecuzione delle prestazioni fornite in occasioni di un viaggio "tutto compreso"». La Corte, su suggerimento della Commissione europea, ha rilevato che l'art. 5 – nel suo «rinviare in modo generale alla nozione di danni» e accordando agli Stati membri la possibilità di ammettere limitazioni del *quantum debeatur* (contrattualmente stabilite), «riconosce implicitamente l'esistenza di un diritto al risarcimento dei danni diversi da quelli corporali, tra cui il danno morale». Nel par. 18 della sentenza, infatti «la Commissione rileva, innanzitutto, che il termine "danni" è usato dalla direttiva senza la minima limitazione mentre, nel settore dei viaggi turistici si devono segnalare danni diversi da quelli corporali. Essa osserva poi che una responsabilità per danno morale è riconosciuta nella maggior parte degli Stati membri, al di là dell'indennizzo delle sofferenze fisiche, tradizionalmente previsto da tutti gli ordinamenti giuridici, ancorché varino i particolari relativi all'ampiezza e alle condizioni di esistenza di tali responsabilità. Tutti gli ordinamenti giuridici moderni riconoscerebbero infine un'importanza sempre maggiore alle vacanze annuali. Ciò posto, essa sostiene che non è possibile dare un'interpretazione restrittiva della nozione generale di danno usata dalla direttiva ed escluderne per principio il danno morale».

⁵⁹ Vale per il Codice del Consumo, con particolare attenzione all'art. 123 (danno risarcibile) che menziona, al pari di quanto previsto dall'art. 9 della Direttiva in materia, proprio il «danno cagionato dalla morte o da lesioni personali» e l'art.124 (clausole di esonero da responsabilità) secondo il quale «è nullo qualsiasi patto che escluda o limiti preventivamente, nei confronti del danneggiato, la responsabilità prevista dal presente titolo». Parimenti valevole

La *voluntas* di non lasciare privi di “giustizia economica” i congiunti di soggetti colpiti da illeciti ritenuti riprovevoli per l’ordinamento è ancora una volta confermata dal ristoro offerto ai familiari da parte dello Stato per il decesso dei familiari “vittime della strada” o “vittime di reati di tipo mafioso”, ma solo qualora il *reo* non possa garantire alcuna forma di riparazione civile.

§ 2 - Il crinale tra diritto alla vita e diritto alla salute

L’assioma giuridico di partenza dal quale muovono gli studiosi della questione sembra essersi arrestato sull’ontologia della sofferenza, dietro la convinzione, suffragata da una giurisprudenza trasversale ed immutata nel tempo, che per esservi il risarcimento del danno alla vita di una persona si debba necessariamente passare dalla lesione dell’integrità fisica o psichica e, quindi, dalla lesione del diritto alla salute.

Proprio tale abbrivo - si ritiene - è il presupposto di partenza erroneo che ha condotto, da un lato, il legislatore ad una iper-regolamentazione del danno alla salute in tutte le sue manifestazioni possibili accogliendo definizioni, esiti, paradigmi e statuti diversi offerti dalla più creativa giurisprudenza pretoria, di legittimità e costituzionale, dall’altro, siffatto presupposto non ha consentito di svolgere un’interpretazione “libera” delle disposizioni del Codice Civile che potesse condurre a ritenere possibile il risarcimento del danno da morte immediata senza sovrapporne contenuto e tutela sulla disciplina prevista per la risarcibilità del danno alla salute.

Il danno da morte immediata, o lesione (totale) del diritto alla vita, finisce con l’essere inglobato, sia sul piano normativo che su fronte giurisdizionale ove la pretesa tutela viene azionata basandosi ancora sulla modulazione massima del diritto alla salute.

Il travisamento del labile confine tra diritto alla vita e diritto alla salute emerge nella sentenza del luglio 2015, ultimo arresto della

per Codice del Turismo, introdotto dal D. Lgs. n. 79 del 23 maggio 2011, che all’art. 44 (responsabilità per danni alla persona).

giurisprudenza di legittimità a Sezioni Unite sul tema, che ha definitivamente sbarrato il risarcimento del danno tanatologico.

In questa pronuncia, *inter alia*, si legge che «l’anticipazione del momento di nascita del credito risarcitorio al momento della lesione verrebbe a mettere nel nulla la distinzione tra il “bene salute” e il “bene vita” sulla quale concordano sia la prevalente dottrina che la giurisprudenza costituzionale e di legittimità»⁶⁰.

Su tale assunto si è detto che i rilievi delle Sezioni Unite sono «di dubbio fondamento, in quanto basati sull’idea che, con l’atto lesivo, a manifestarsi sarebbe esclusivamente una lesione alla salute, mentre la violazione del diritto alla vita si verificherebbe soltanto successivamente, al momento del decesso», ma così non è – prosegue nella discettazione autorevole dottrina – in realtà andrebbe «considerato che la lesione al diritto alla vita si determina fin dal momento in cui viene innescato il processo culminato nella morte; prova ne sia il fatto che la giurisprudenza considera unanimemente il danno da agonia come conseguenza di tale violazione, e non già di quella del differente diritto all’integrità psico-fisica»⁶¹.

In attesa che sia il legislatore ad intervenire per configurare il danno da morte immediata, con tanto di quantificazione economica dello stesso, esattamente come è accaduto per il danno biologico, ci si deve chiedere se «il tradizionale discrimine per il riconoscimento del risarcimento tra danno tanatologico (non risarcibile) e danno biologico (risarcibile), basato sulla distinzione dei beni giuridici attinti [...] abbia ancora senso»⁶².

⁶⁰ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, luglio 2015, n. 15350, in punto di diritto 3.5

⁶¹ Così P. ZIVIZ, *Illusioni perdute*, cit., p. 1450

⁶² Il quesito assiologico è di C. TRAPUZZANO, *Il danno non patrimoniale da morte*, in giur. mer., 2012, cit., p. 1006, ma non è l’unico, perché anche P.G. MONATERI, *Danno biologico da uccisione o lesione della serenità familiare? (l’art. 2059 visto come un brontosauo)*, in resp. civ. prev., 1989, p. 1177, a commento di una sentenza (n. 6938/1988) si chiede: «come può la “perdita totale della salute” non essere almeno un po’ connessa col “valore della salute”? il valore della vita è davvero tutt’altra cosa?»; e ancora sul tema, C. M. BIANCA, *La tutela risarcitoria del diritto alla vita: una parola nuova della Cassazione attesa da tempo*, in resp. civ. e prev., 2014, cit., p. 503, per il quale «la distinzione tra salute e vita si pone tra beni inscindibilmente connessi che reclamano la medesima tutela giuridica». Pregevoli sono anche le considerazioni di R. PUCELLA, *Danni da morte e tutela dei congiunti*, in S. DELLE MONACHE (a cura di), *Responsabilità civile. Danno non patrimoniale*, Torino, 2010, p. 639: «privazione del bene vita e soppressione del bene salute sono eventi che si intersecano nella lesione con esito mortale [...]». L’errore sta nella pretesa di collegare in relazione necessaria il valore della salute all’integrità del corpo così da non concepire lesione che non si traduca in una menomazione contenuta nel tempo (sub specie di inabilità temporanea) o destinata a protrarsi per la vita dell’individuo (sub

In relazione alla distinzione tra diritto alla vita e diritto all'integrità psicofisica, la sentenza Scarano giunge alle medesime conclusioni a cui perviene autorevole dottrina nonostante le premesse assiologiche di base siano diverse.

La *quaestio facti* giudicata è nota, meno conosciuta è invece la dicotomia danno da morte-danno alla salute di cui si riporta un tratto di ispirazione dottrinale scritto dal medesimo giudice che ha redatto la sentenza richiamata : «come in un ordinamento in cui il diritto alla salute è definito dalla giurisprudenza quale “situazione resistente a tutta oltranza” (formulazione già utilizzata da Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 6 ottobre 1979, n. 5172), sia impensabile che invece il diritto alla vita possa degradare ad una tutela meno penetrante e diretta, finendo in qualche modo per dipendere dalla garanzia del primo»⁶³.

Sul piano strettamente giuridico, in dottrina sta emergendo la necessità di considerare la salute non solo nell'accezione di «integrità psicofisica» ma anche come «una qualità essenziale della vita»⁶⁴ che «costituisce un presupposto indefettibile» di quest'ultima, mentre, la giurisprudenza si è mostrata piuttosto scettica sulla possibilità di porre una «differenza qualitativa tra vita e salute»⁶⁵.

specie di invalidità permanente). Ma quando si tenta di applicare in modo meccanico questa idea di salute (ed i criteri di ristoro della sua offesa) alla lesione con esito mortale il risultato non può che rivelarsi insoddisfacente dal momento che in tale ultima fattispecie l'angolo di osservazione della lesione deve, se non si vuole travisarne la natura, ampliarsi sino a ricomprendere l'effetto ultimo che da essa deriva».

⁶³ Così, L. A. SCARANO, *La quantificazione del danno non patrimoniale*, op. cit., p. 76, che riprende le parole di N. LIPARI, *Danno tanatologico e categorie giuridiche*, in riv. crit. dir. priv., 2012, p. 526

⁶⁴ Espressione utilizzata in passato dalla Consulta nella citata sentenza n. 372 del 1994 per poi giungere a negare la possibilità di una *reductio ad unitatem* del diritto all'integrità psicofisica e di quello alla vita. Oggi, riconducibile alle parole di G.E. NAPOLI, *Problematiche connesse al risarcimento del danno a favore dei congiunti della vittima*, in *Dir. fam.*, 2013, cit., p. 1106: «la tutela della vita si attua necessariamente mediante la tutela della salute. Da un lato, si può constatare che chi cura la propria salute si mantiene in vita. Dall'altro si deve, simmetricamente, notare che l'ordinamento si occupa della salute per garantire, ovviamente nei limiti del possibile e nel rispetto della volontà umana, il mantenimento in vita della persona fisica. Salute e vita sono due entità affini, tanto che la massima compromissione della prima corrisponde al venir meno della seconda»

⁶⁵ Tale distinzione è stata definita da P. PORRECA, *Il danno tanatologico*, in P. CENDON (a cura di) *La prova e il quantum nel risarcimento del danno non patrimoniale*, Torino, 2008, cit., p. 676 «apodittica», oppure, secondo M. BONA, *Lesioni mortali e danni tanatologici non peculiari: danni risarcibili, quantificazione e questioni aperte*, in AA.VV., *Il nuovo danno alla persona*, Milano, 1999, p. 132 «risibile». Analogamente fra i giudici di merito, in particolare Tribunale di Venezia, 15 marzo 2004, cit. in foro.it, 2004, I, c. 2256 ss., non è condivisa «la divaricazione fra salute e vita, quali beni giuridici distinti quasi connotati da una netta soluzione

Occorre guardare alla fisiologia dei fenomeni: la morte rappresenta la naturale conclusione della vita, mentre la sofferenza costituisce la connaturata conseguenza della lesione della salute.

I due beni, vita e salute, non sono facce di una stessa moneta poiché la compromissione del primo ne determina la disintegrazione dalla sfera della realtà materiale e giuridica. Non è un bene la cui lesione può essere graduabile: o c'è o non c'è.

Mentre, la lesione del bene salute non implica necessariamente la completa distruzione del bene in questione ma solo la modifica dello stile di vita del danneggiato, salvo il caso in cui la lesione sia talmente grave da comportare uno "stato vegetativo" della persona, che, per alcuni, è parificabile alla morte stessa.

L'opportunità di superare tale distinzione può derivare da un ripensamento nel campo del diritto civile della possibilità di ammettere il danno tanatologico e sussumere al suo interno - o ritenervi compresi - i «pregiudizi minori»⁶⁶.

Tesi che si condensa nel brocardo «*summum ius summa iniuria*»⁶⁷, il quale, a voler essere più radicali, suggerisce che se è risarcibile il danno minimo alla salute, non si comprende perché il risarcimento dovrebbe essere negato nel caso di danno supremo all'integrità psicofisica, quale è appunto la morte.

di continuità». Nello stesso senso, Tribunale di Massa, 20 luglio 1987, n. 257; Tribunale di Roma, 24 maggio 1988, in Foro.it, 1989, I, c. 892 e ss. con nota di F. PARENTE, *Legittimazione iure hereditario al risarcimento del danno biologico per decesso*, in foro.it, I, 1989

⁶⁶ L'insiemistica geometrica che vedrebbe inglobati i danni "transeunti" nasce dalla convinzione per cui, l'unico modo per sfuggire a risultati iniqui o irragionevoli sul piano della logica giuridica, prima ancora che economica, non resta che riconoscere che la lesione mortale rappresenta un danno biologico maggiore di qualsiasi lesione semplicemente menomante. La logica è quella del "più che contiene il meno" da cui discende che "il più" esige un risarcimento più elevato di quello che sarebbe astrattamente liquidabile per una qualsivoglia lesione permanente che lasci pur sempre in vita il danneggiato, anche se in uno stato vegetativo. La pensa così anche P. SANNA, *op. cit.*, p. 1026, benché sia favorevole a tenere distinti il diritto alla vita e il diritto all'integrità psicofisica. L'autore ritiene che «sarebbe auspicabile, anche per ragioni di semplificazione e razionalizzazione del sistema, nonché per porre fine al vigente fenomeno di "precarizzazione" risarcitoria, che nel danno da perdita della vita confluissero, magari assumendo la valenza di meri criteri di personalizzazione, anche le voci di danno (variamente denominate: biologico terminale, morale catastrofe ...) in virtù di un sostanziale assorbimento della lesione configurabile come danno alla salute o morale nella lesione del diritto *potiore vita*»

⁶⁷ Lo fa notare G. CASSANO, *Il danno da morte redivivo*, *op. cit.*, p. 812: «una morte immediata e violenta consentirebbe di evitarsi una cospicua posta risarcitoria. Non c'è vita, c'è la morte, non c'è sofferenza, non c'è danno biologico, non c'è risarcimento: *summum ius summa iniuria*». Analogamente C. TRAPUZZANO, *op. cit.*, p. 1006; nello stesso senso G. GIANNINI, *Il danno biologico in caso di morte*, in resp. civ. prev., 1989, p. 383

La contraddittorietà della ricostruzione dommatica e giurisprudenziale, inizia ad emergere e si sostanzia in questo: a monte si afferma la diversità tra bene salute e bene vita, ma a valle se ne predica una disciplina giuridica sostanzialmente uguale equiparando la “morte immediata” pura a casi di presenza di un “brevissimo lasso di tempo” (idonei ad incidere sul danno biologico terminale o nel danno catastrofe), finendo, nella sostanza, per contraddirsi e trattare in modo uguale situazioni giuridiche diseguali, in contrasto con lo spirito e la lettera dell’art. 3 Cost.⁶⁸

Volgendo lo sguardo oltre i confini dell’ordinamento, le Carte vigenti a tutela dei diritti dell’uomo - commentate in apertura al presente capitolo - non contengono alcun riferimento espresso al diritto alla salute: la Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo lo ritiene ampiamente e opportunamente tutelato a mezzo dell’art. 2⁶⁹.

⁶⁸ Si esprime nel medesimo segno anche R. CASO, *Le Sezioni Unite negano il danno da perdita della vita*, p. 2698: «l’orientamento dominante appiattisce la ricostruzione del problema su una visione ex post. Osservata da una prospettiva ex ante, una gravissima lesione dell’integrità psicofisica può esitare o meno nella morte [...]. Così, se il diritto interviene quando ancora non si sa quale sarà l’esito della lesione, la reazione sul piano civilistico sarà la corresponsione di un risarcimento del danno biologico, ma si può a ragione sostenere che quel danno incorpora una diminuzione delle probabilità di sopravvivenza. Invero, il risarcimento del danno da perdita della vita rappresentava e rappresenta la scelta più lineare. Una lesione, accertabile scientificamente, all’integrità psicofisica di una persona può tradursi o nella diminuzione della salute o nella perdita della vita. Possono essere trovati metodi di quantificazione del danno che siano in grado di conciliare equità e prevedibilità».

⁶⁹ L’ampia lettura della disposizione in commento offerta dalla Corte di Strasburgo è di tutta evidenza: in alcuni casi ha ritenuto leso il diritto alla vita anche nelle ipotesi in cui il danno alla vittima si è concretizzato in una invalidità permanente (*Cavit Tinarlioglu v. Turkey*, 2 febbraio 2016), così come ha tutelato anche il semplice “rischio” di perdere la vita (*Oyal v. Turkey*, 23 marzo 2010) e ancora, nel singolare caso *Mizigarova v. Slovakia*, 14 dicembre 2010, ricorso n. 74832/01, su una vicenda relativa al presunto suicidio di un uomo. La Corte europea ha riconosciuto alla moglie di *Mr. Sarisky* la somma di 45.000 euro, La ricorrente aveva richiesto tale somma a titolo di liquidazione del danno non patrimoniale per le sofferenze patite dal marito prima della morte ma nelle motivazioni dell’accoglimento del ricorso della Corte, è chiara la sussunzione del caso nell’alveo dell’art. 2 CEDU.

«L’impostazione che sembra seguire la Carta dei diritti fondamentali dell’uomo» – spiega A. V. FERRARO, *op. cit.* p. 193 – «è quella per cui nel primo capitolo (“dignità umana”), tutela – secondo un ben preciso ordine di importanza (oltre che la “dignità”, inserita nel primissimo articolo) – il diritto alla “vita” (art. 2) ed il diritto alla “integrità psico-fisica” (art. 3), immaginando che ci possa essere una lesione del secondo, senza compromissione del primo, ma non viceversa. Non a caso, nei testi normati o giurisprudenziali dell’Unione viene richiamato o solo il diritto all’integrità della persona, dando per scontato che ci sia una quasi totale sovrapposizione con quella alla vita, ovvero unicamente quest’ultimo: essendo risultato, con tutta evidenza, inutile citare anche il primo. Talvolta, poi, le due situazioni giuridiche soggettive vengono menzionate nella medesima fonte legislativa, ma in maniera del tutto fungibile e mai insieme nella stessa disposizione (privilegiando il riferimento al diritto all’integrità psico-fisica solo nei casi in cui occorra rinviare al par. 2 dell’art. 3 della Carta di Nizza, riguardante i doveri

Al contrario, la Carta costituzionale italiana menziona il diritto alla salute ma non anche il diritto alla vita, considerandolo, probabilmente, valore e diritto che «ricomprende in sé il primo; in ogni caso come diritto la cui sicura superiore rilevanza rispetto al primo impone che almeno alla stregua lo si consideri costituzionalmente garantito»⁷⁰.

L'indagine sulla *querelle* ci pone ad un bivio: il diritto alla salute o è un bene diverso ma connesso al bene vita oppure ne costituisce la principale estrinsecazione e componente.

Lungi dal formulare un falso alternativo ma, se accettassimo l'ultima ipotesi prospettata, dovremmo pensare al diritto alla salute come una posizione soggettiva comprimibile, limitabile e, finanche sopprimibile: pertanto, se il diritto alla salute viene del tutto neutralizzato, si avrà la completa scomparsa della situazione giuridica attiva (la massima offesa del bene salute potrebbe essere una lesione che riduce la vittima in stato vegetativo); diversamente, se tale diritto subisce una lesione parziale, non si discuterà *sic et simpliciter* di una menomazione ma anche del suo grado di gravità⁷¹.

L'altra via è quella di immaginare il bene salute come altro e diverso dal bene vita. Precorso argomentativo che non potrebbe che

ed i divieti vigenti nel campo della medicina». Ne è un esempio la cd. Convenzione di Oviedo (per la protezione dei diritti dell'uomo e la dignità dell'essere umano riguardo le applicazioni della biologia e della medicina. L'art. 1, stabilisce, infatti, che «le Parti di cui alla presente Convenzione proteggono l'essere umano nella sua dignità e nella sua identità e garantiscono ad ogni persona, senza discriminazione, il rispetto della sua integrità e dei suoi altri diritti e libertà fondamentali riguardo alle applicazioni della biologia e della medicina», mentre al co. 2 dell'art. 20 (tutela delle persone incapaci di consentire al prelievo d'organo), si legge: «a titolo eccezionale e nelle condizioni di tutela previste dalla legge, il prelievo di tessuti rigenerabili su una persona che non ha la capacità di consentire può essere autorizzata», ma solo ne rispetto di una serie di garanzie, fra le quali «III) la donazione deve essere di natura tale da preservare la vita del ricevente»

⁷⁰ C. CASTRONOVO, *Danno biologico. Un itinerario di diritto giurisprudenziale*, Milano, 1998, p.156 e ss.

⁷¹ Si richiama nuovamente a P. SANNA, *op. cit.*, 2016, p. 656 favorevole a considerare distinti i due beni però avvezzo ad ammettere che «la salute, pur diritto e valore in sé, è, in primis anche funzionale al mantenimento ed alla prosecuzione della vita, e senza trascurarsi che salute e vita, pur entità diverse sotto il profilo ontologico, restano pur sempre intimamente connesse».

Sovvengono ulteriori riflessioni al proposito della possibilità di sussumere il bene vita nel bene salute, che sfociano in situazioni già contemplate in altri ambiti giuridici: ad esempio, sul piano del diritto penale, al fine di garantire il sommo principio del *ne bis in idem* si ritengono assorbiti nel reato più grave di omicidio altri illeciti arrecati all'incolumità del danneggiato, quali le lesioni personali, le percosse. Pertanto, rispetto al bene vita, fra le pretese riconducibili a tale diritto vi è quello della conservazione che passa da un generico dovere di astensione da atti idonei a compromettere totalmente mediante l'uccisione, o anche parzialmente mediante la lesione della salute, l'integrità psicofisica dei consociati.

concludersi con il riconoscimento *tout court* del danno da morte immediata.

§ 2.1 – Il danno da inevitata morte

Tale voce di danno, apparentemente residuale, costituisce, invece, una rappresentazione plastica dello scontro tra il diritto alla vita e il diritto alla salute, nel punto esatto in cui la compromissione del secondo è suscettibile di sconfinare nella perdita del bene supremo.

Il danno da inevitata morte ricorre tutte le volte in cui il medico, con una condotta colposa, non impedisca il decorso infausto della malattia che, se tempestivamente curata, sarebbe stata certamente sconfitta o sconfitta con ragionevole probabilità; ma a causa dell'errore commesso dal medico è divenuta non solo incurabile, ma addirittura esiziale⁷². Ciò determina, sul piano civilistico, un fatto illecito suscettibile di risarcimento.

La voce di danno si colloca nel sempre più creativo panorama di costruzione giurisprudenziale in tema di responsabilità medica ma presenta delle similarità col danno da perdita di *chance* col quale è stata anche confusa. Di quest'ultimo, tuttavia, si è già scritto⁷³, pertanto basti rammentare che in questo caso la condotta colposa del medico priva il paziente non della certezza o della ragionevole probabilità di sopravvivere ma, più semplicemente, della mera speranza di sopravvivenza⁷⁴.

⁷² La ricostruzione della figura di danno in commento si deve a M. ROSSETTI, *op. cit.* 2018, p. 1014 e ss.

⁷³ Si v. Capitolo I, § 1.5;

⁷⁴ Nella confusione fra danno da inevitata morte e danno da perdita di *chance* sembra essere caduta anche la Corte di Cassazione. Ci si riferisce a Corte di Cassazione, 27 marzo 2014, n. 7195, ove la Corte prestò fede tanto al ricorrente quanto al giudice di merito nella ricostruzione del fatto dannoso che finì col qualificarlo come “danno da perdita di chances”. Nel caso di specie si trattava del danno patito dal coniuge di una donna morta di tumore, il quale imputava al medico di aver anticipato la morte, pur inevitabile, della donna, per non aver praticato un intervento chirurgico demolitore, che avrebbe rallentato il progresso della neoplasia.

La medesima confusione terminologica si è annidata nella motivazione di Corte di Cassazione, Sez. III, 19 maggio 2008, n. 23846 con nota di A. FIORI – D. MARCHETTI, *Il più probabile che improbabile e il più improbabile che probabile*, in riv. it. med. Leg., 2010, p. 174. In quel caso, la Suprema Corte, qualificò danno “da perdita di *chance*” il pregiudizio di una

Si distinguono due casi tipici di lesione del bene tutelato, da cui discendono effetti diversi: l'ipotesi in cui il paziente sia già venuto a mancare al momento della liquidazione e il caso in cui sia ancora in vita.

Se la vittima muore prima della liquidazione del danno, occorre stabilire se sussista un valido nesso causale tra l'errore diagnostico commesso dal medico e la morte del paziente. Si tratterebbe di accertare, in sostanza, se in assenza dell'errore, il paziente sarebbe sopravvissuto più a lungo. Ove possa pervenirsi a tale conclusione con ragionevolezza, l'autore dell'illecito sarà tenuto a risarcire sia il danno non patrimoniale da perdita del rapporto parentale ai congiunti del paziente, sia il danno non patrimoniale patito dalla vittima stessa, e dunque trasmissibile agli eredi, per aver vissuto meno e in condizioni di salute deteriori rispetto a quanto avrebbe vissuto nel caso le cure somministrate fossero state corrette.

Naturalmente, il diverso caso in cui il paziente è ancora in vita al momento della liquidazione, è collocabile, pacificamente fra i danni biologici terminali e pertanto verrà richiesta la posta risarcitoria di danno da accorciamento della vita sperata, al quale potrebbe aggiungersi l'eventuale e concomitante danno biologico da invalidità permanente⁷⁵.

La figura in esame è al confine tra il danno biologico e il danno da morte: non consiste, rispettivamente, in un deterioramento del tipo di vita⁷⁶, o nella sua soppressione, ma nella riduzione dell'aspettativa

paziente che, a causa della tardiva diagnosi di una malattia inguaribile, non era stata sottoposta tempestivamente alle cure palliative, che avrebbero almeno attenuato le sofferenze. La Corte ha ritenuto quello in esame un danno da perdita di chance di vivere con maggiore dignità e meno sofferenza il tempo della malattia, o una frazione di esso: ma è evidente che qui ci troviamo di fronte ad un vero e proprio danno da morte (o del diritto alla vita) o da aggravata invalidità temporanea ma non davanti ad un danno da perdita di *chance*.

⁷⁵ I due pregiudizi non devono necessariamente coesistere, poiché non sempre la ridotta speranza di vita determina di per sé una maggiore invalidità permanente. In via esemplificativa può immaginarsi una persona affetta da una grave malattia degenerativa silente che, a causa della falsa diagnosi negativa del medico, trascuri di curarsi. In questo caso le apparenti condizioni di vita della vittima potrebbero essere identiche, sia nel caso di tempestiva diagnosi che nel caso di omessa diagnosi e quindi di riduzione della speranza di vita. Al contrario, è altrettanto plausibile l'ipotesi in cui proprio la tempestiva diagnosi ha allungato la vita del paziente ma non gli ha risparmiato le sofferenze della malattia.

⁷⁶ Per l'accezione del tipo di vita come concreta realizzazione degli interessi cfr. A. GORASSINI, *Analisi economica del diritto: chiose sul ruolo attuale di un metodo nella responsabilità civile*, in Panorami, 2001, p. 39 e ss., che evidenzia come gli equilibri dei valori assunti all'interno dei singoli ordinamenti dipendano anche dalla "concreta realizzazione nel tipo di vita sociale realmente vissuto rispetto al modello dichiarato come stile di vita". Il tipo di vita,

di vita che il normale decorso della malattia, non alterato dall'intervento colposo del medico, avrebbe garantito.

Si fa notare che non esiste un criterio di quantificazione per queste ipotesi di danno, in specie se la vittima decede prima di far valere il pregiudizio subito.

In altri termini, non vi può essere una liquidazione né tramite le tabelle né per mezzo dei punteggi. I parametri di quantificazione del danno previsti dal Codice delle Assicurazioni - e personalizzabili grazie ai criteri contenuti nelle tabelle giudiziarie di Milano - non contengono alcun riferimento all'entità del pregiudizio in discussione. Questo rimane estraneo, quindi, ad ogni scala di percentuale di invalidità esattamente come il danno tanatologico.

La stima del danno e il conseguente risarcimento non può che avvenire in via equitativa, tenendo conto di quanto tempo la morte del paziente sia stata anticipata rispetto al fisiologico avveramento e provando ad immaginare l'eventuale invalidità che avrebbe subito il paziente se fosse stato adeguatamente curato.

§ 3. La morte dal patrimonio alla persona

Se la definizione giuridica di vita lascia ampio spazio all'interprete, come si desume dai paragrafi che precedono, anche in ordine alla sua tutela *ab intra* e *ad extra* l'ordinamento italiano, lo stesso non può dirsi per quella di "morte".

Offrire una nozione di morte non è questione da poco, soprattutto se si pensa che prima di giungere a definirla, il giurista si impegna a distinguere i fenomeni affini, a delineare, classificare e ordinare le fattispecie di riferimento e gli effetti⁷⁷. Ecco, la

dunque, indica la manifestazione concreta ed effettiva dei valori proclamati e degli interessi realizzati da un ordinamento e si distingue dallo stile di vita che identifica il modello ideale voluto dal legislatore e desumibile dai valori dichiarati nei documenti normativi. La lesione irrimediabile dell'integrità psicofisica e del diritto alla salute determina la compromissione definitiva sia del tipo di vita che dello stile di vita.

⁷⁷ Definire implica in tutti i suoi possibili significati (distinguere, limitare, determinare, decidere) l'idea di «compiere alcunché con autorità». Ne discute B. ALBANESE, *Definitio periculosa: un singolare caso di duplex interpretatio*, AA.VV., *Studi in onore di G. Scaduto*, III, Padova, 1970, p. 348.

definizione implica tutto questo e molto altro, a maggior ragione quando si tenta di ragionare sul concetto di morte.

Ciò appare tanto più evidente quando a definire concetti giuridici non è la dottrina né la giurisprudenza ma il legislatore⁷⁸ che, così facendo, limita il potere dell'interprete indicando quali fra i possibili significati debba essere ritenuto vincolante, pur rischiando di inficiare la comunicazione fra consociati.

Il pregiudizio dell'efficacia comunicativa tra legislatore e consociato è divenuto ancor più evidente negli ultimi anni: da quando è iniziato un abbandono del codice linguistico "comune" per far spazio ad un linguaggio più tecnico⁷⁹.

Quanto in premessa per mettere in guardia dalla "non neutralità" del linguaggio, di quello giuridico ed in particolare di quello adoperato dal legislatore per definire (o confinare) la morte e la fine della vita⁸⁰.

La definizione legale di morte, dunque, è stata enunciata nell'art. 1 della L. n. 578 del 29 dicembre 1993, rubricato

⁷⁸ Le definizioni legislative non sono mai meramente descrittive (*definitio quid nomins*), ma si connotano per un intrinseco carattere prescrittivo (*definitiones qui rei*). P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, III, Napoli, 2006, pp. 227, precisa che le definizioni legislative hanno sempre una rilevanza normativa e pertanto sono anche esse soggette ad interpretazione sistematica e unitaria dell'ordinamento. Negli anni '40, G. GORLA, *L'interpretazione del diritto*, Milano, 1941, p. 139, scriveva che le definizioni legislative, come i concetti giuridici fossero parte integrante dell'atto normativo e che pertanto, fossero vincolanti come tutte le altre parti del discorso normativo.

Nell'ambito della teoria generale della definizione si suole distinguere – in parallelo con la *summa divisio* tra discorso assertivo e discorso precettivo – fra definizione lessicale e definizione stipulativa: mentre la prima descrive il modo in cui un termine viene utilizzato in un determinato contesto, la seconda, in disparte gli usi preesistenti al termine, prescrive un certo uso del termine comune.

⁷⁹ A. GAMBARO, *Comprendere le strategie comunicative del legislatore*, in Riv. crit. dir. priv., pp. 610 e 611, ove rileva che la legislazione tecnica è conseguenza necessaria dello Stato interventista, per cui coloro che invocano leggi scritte in maniera chiara e fruibile da tutti i cittadini in realtà non farebbero altro che richiedere una drastica deregulation: «non è ammesso infatti esigere che lo Stato si occupi di regolare attività complesse ed insieme negargli l'uso di un linguaggio adeguato alla bisogna».

⁸⁰ In questo senso, si è osservato che il diritto e le sue definizioni giocano un ruolo fondamentale rispetto alle istanze etiche e biopolitiche, poiché come si legge in M. FOUCAULT, *La volontà di sapere*, Paris, 1976 «il passaggio dall'etica al diritto impone un passaggio di mero argomento di moralità a quello di legittimità, in particolare della legittimità dell'uso del potere. Il bio-diritto, a differenza della bio-etica non può quindi prescindere dalla considerazione dell'esistenza effettiva di poteri di fatto che si pongono in quanto tali come poteri sulla vita, ovvero sui materiali di cui la vita è fatta». Il filosofo dimostra, quindi, come a partire dal XVIII secolo i dispositivi di potere e di sapere prendono in conto i processi della vita e la possibilità di controllarli e di modificarli. Che la vita, il vivente, la specie e le sue condizioni di produzione siano diventate la posta in gioco delle lotte politiche costituisce una novità assoluta nella storia dell'umanità.

«Definizione di morte»⁸¹, ove si legge: «la morte si identifica con la cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo» e seleziona una delle possibili definizioni presenti all'interno del mondo scientifico (e per nulla pacifica) rinviando a criteri di accertamento anch'essi non privi di discrezionalità tecnica. Definizione che, comunque, per un verso, recepisce una delle possibili definizioni di morte sviluppatesi in ambito scientifico e, per altro, ha il pregio di essere dotata di “flessibilità” e quindi considerata dall'interprete adatta o meno in base all'evoluzione della medicina e della società⁸².

Gli studi tanatologici concordano nel ritenere la morte come un susseguirsi di fasi, gradualì o veloci, a seconda dell'evento, nonché nell'affiancarle, di volta in volta, i concetti di relativa, intermedia e assoluta⁸³.

Si tratta di un processo non privo di “zone grigie” ove neppure la scienza medica non è stata in grado di fornire risposte come nel caso del cd. coma. Quest'ultimo, per completezza di indagine, costituisce, di norma, uno stato reversibile e dura in media tre o quattro settimane, superate le quali, se la persona non si sveglia, lo stato passerà da “comatoso” a “vegetativo”.

Lo stato vegetativo, al contrario, si caratterizza per la ripresa della vigilanza in assenza di ripresa della consapevolezza.⁸⁴

⁸¹ Recante “Norme per l'accertamento e la certificazione di morte”, in Gazzetta ufficiale, 8 gennaio 1994, n. 5

⁸² Infatti, dal punto di vista medico-legale l'accertamento della morte comporta la necessità di porre «una prognosi certa di assenza in atto e di impossibilità di ritorno in potenza delle manifestazioni tipiche della vita». F. ALBERTO – R. FOSTINI, *L'accertamento di morte e i trapianti d'organo*, in G. GIUSTI (a cura di), *Trattato di Medicina legale e scienze affini*, Padova, 1998, p. 787

⁸³ La morte relativa, o clinica, si ha quando vengono meno le funzionalità nervosa e/o cardiaca e/o respiratoria per una disfunzione o distruzione per danno anatomico cardiocircolatorio, neurologico o respiratorio: in tali casi il tempestivo intervento dei rianimatori può condurre al ripristino delle funzioni vitali, seppur con non poche incertezze. Basti qui riflettere sul fatto che la comunità scientifica sottolinea come la comune accezione dello stato di morte corrisponda alla cessazione della respirazione spontanea ed all'arresto cardiocircolatorio e non a quella recepita dal nostro legislatore di morte celebrale. Quest'ultima mutuata dagli studi di neurologia francese sul coma irreversibile (P. MOLLARET – M. GOULON, *Le coma dépasse (memoire preliminaire)*, in *Revue neurologique*, n. 101, 1959, pp. 3). Si parla di morte intermedia quando si realizza la perdita di ogni possibilità di coordinazione fra le funzioni vitali elementari, con conseguente esclusione di qualsiasi reviviscenza al di là dei fenomeni di vita residua di singoli componenti degli organismi. Infine, la morte assoluta (o biologica), quando cessa qualsiasi attività vitale residuale, anche a livello cellulare.

⁸⁴ La definizione si rinviene in C.A. DEFANTI, *Morte celebrale e coma*, in <http://treccani.it> ; a proposito dello stato vegetativo, occorre per ragioni di opportunità, distinguerlo dallo stato comatoso più compiutamente. Quest'ultimo non preclude attività respiratoria e cardiaca autonoma, ma la scienza non è capace di dare risposte univoche sugli stati

La persistenza dello stato vegetativo, invece, viene accertata dopo un mese dal suo inizio ed è convenzionalmente distinta in stato vegetativo persistente e stato vegetativo permanente⁸⁵.

La morte come “processo” ritorna al centro degli studi giuridici, biogiuridici e bioetici con una rinnovata importanza per via della tutela apprestata al diritto alla salute, all'autodeterminazione personale, alla vita: diritti fondamentali che trovano la loro sintesi nella disciplina del consenso informato nel rapporto medico-paziente e tramite la c.d. alleanza terapeutica come si indagherà oltre⁸⁶.

Ad ogni modo, deve rilevarsi che la scienza giuridica non ha mai considerato problematica la definizione di morte⁸⁷, ed anzi, per lungo tempo è stata ritenuta un fatto semplice e naturale (*rectius* fisiologico) che non necessitava di «ulteriore determinazione dei suoi elementi» a differenza della vita⁸⁸. È solo da poco più di un decennio che il concetto di morte «è diventato un problema del diritto»⁸⁹, in considerazione del suo legame con la cessazione della capacità

di sofferenza, di piacere e sul grado di interazione col mondo esterno. Si può ritenere che esse non sussistano e continuano a non registrarsi durante il limbo di sopravvivenza dei soggetti ai quali verrà comunque garantita idratazione e alimentazione artificiale nonché le cure di base che consentono, e hanno consentito, di rimanere vitali diversi anni. Appare doveroso richiamare i casi che ne hanno testimoniato il fenomeno: *Karen Ann Quinlan*, *Nancy Cruzan*, *Terry Schiavo*, *Anthony Bland*, *Eluana Englaro* in Italia.

⁸⁵ Lo stato vegetativo persistente non esclude che il paziente possa riprendere coscienza, anche se ciò diviene sempre meno probabile man mano che si prolunga la durata della degenza, mentre, lo stato vegetativo permanente implica che sia trascorso un periodo di tempo che varia a seconda delle circostanze e in relazione alla causa dello stato, tale per cui è possibile formulare una prognosi di irreversibilità. In C. A. DEFANTI, cit.

⁸⁶ L. BOZZI, *La l. sulle disposizioni anticipate di trattamento tra esigenza di bilanciamento e rischi di assolutizzazione*, in Nuova, giur. civ. comm., 2018, p. 351 e ss.; P. RESCIGNO, *La fine della vita umana*, in riv. dir. civ., 1982, I, p. 634 e ss.; C. IANNELLO, *Salute e libertà. Il fondamentale diritto all'autodeterminazione*, Napoli, 2020; S. DELLE MONACHE, *La nuova disciplina sul “testamento biologico” e sul consenso ai trattamenti medici*, in riv. dir. civ., 2018, p. 997 e ss.

⁸⁷ Lo stesso Comitato Nazionale di Bioetica è tornato invece a pronunciarsi sui criteri di accertamento della morte muovendo dal presupposto che vada tenuto distinto il problema dell'accertamento della morte da quello del trapianto d'organi, poiché definizione ed accertamento non devono avere una “finalità ulteriore”, ma si deve sempre tenere fermo il principio secondo cui la dichiarazione di morte «è indipendente dall'eventuale prelievo degli organi e da ogni considerazione di ordine utilitaristico relativa ai costi socio-sanitari dell'assistenza ai pazienti post-anossici» (CNB, *I criteri di accertamento della morte*, 24 giugno 2010)

⁸⁸ V. SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, tr.it V. SCIALOJA, II, Torino, 1888, p. 16

⁸⁹ D. CARUSI, in *Introduzione, Davanti allo specchio. La persona, il diritto, la fine della vita*; Torino, 2013, p. 3

giuridica e, in ambito patrimoniale, con una serie di effetti giuridici per cui è fondamentale precisare l'esatto momento della morte.

Fra i tanti effetti noti rientra certamente l'apertura della successione per causa di morte (art. 456 c.c.), le modalità per stabilire la presunzione di morte (art. 58 c.c.), l'ipotesi di commorienza (art. 4 c.c.) a cui deve aggiungersi anche la problematica relativa alla risarcibilità del danno tanatologico ai sensi dell'art. 2059 c.c.

A tal proposito, fra le "storiche" argomentazioni sostenute dalla giurisprudenza di legittimità al fine di negare la configurabilità del danno tanatologico, vi è quella concernente la difficoltà di immaginare, salvo *fictio iuris* o retorici artifici, l'acquisto, per colui che muore istantaneamente, di un credito avente natura risarcitoria per la sua stessa morte.

Il principio, in virtù del quale con la cessazione della vita si estingue la capacità giuridica e si apre la successione, è stato espressamente formulato dalla Corte di Cassazione in questi termini: «[...] se è alla lesione che si rapportano i danni, questi entrano e possono logicamente entrare nel patrimonio del lesionato solo in quanto e fin quando il medesimo sia in vita. Questo spentosi, cessa anche la capacità di acquistare, che presuppone appunto e necessariamente l'esistenza di un subbietto di diritto [...] onde, in rapporto alla persona del lesionato, come subietto dell'azione di danni, questi restano senz'altro confinati nell'ambito dei danni verificatisi dal momento della lesione a quello della morte, ed è soltanto rispetto ad essi che gli eredi possono agire *iure haereditatis*»⁹⁰.

Principio di diritto che adesso appare tanto lontano nel tempo, quanto inidoneo di fronte alle nuove istanze di superamento del modello antropologico presupposto dal diritto degli Stati liberali, incentrato sulle endiadi proprietà-libertà⁹¹. Adesso la morte, per come ridefinita dai recenti studi scientifici, non è mai istantanea, come la decapitazione e lo spapolamento del cervello, ma frutto di un processo.

⁹⁰ Così si legge nella più volte citata sentenza della Corte di Cassazione del Regno, n. 3475 del 1925, espressamente richiamata con riferimento al principio esaminato dalla Corte di Cassazione, 24 marzo 2011, n. 6754

⁹¹ Ne traccia un *excursus* C. SALVI, *Capitalismo e diritto civile. Itinerari giuridici dal Code Civil ai Trattati europei*, Bologna, 2015

Inoltre, in virtù del superamento che «ha determinato, com'è noto, un sensibile ampliamento delle funzioni ascritte al diritto privato, non più inteso come diritto dei traffici e delle relazioni di mercato. La sfera dell'essere ha acquisito un'autonoma rilevanza al fianco di quella – tradizionalmente dominante – dell'avere; la tutela della dignità umana si è imposta come una delle finalità essenziali dell'ordinamento ed in particolare della categoria dei diritti della personalità»⁹².

Sul tema è stato osservato che, rispetto al defunto, la morte non produce un vuoto giuridico né sul piano patrimoniale né sul piano extrapatrimoniale, dal momento che il diritto disciplina le ripercussioni della morte di una persona nell'altrui sfera giuridica; eppure, sebbene tante vicende giuridiche si colleghino alla morte, «il defunto, proprio perché tale, non è al centro di esse, ma solamente all'origine»⁹³. Tesi dalla quale ci si è pericolosamente discostati in questa fase storica: il corpo morto è considerato *res* e la conseguenza logica-giuridica non può che essere, *quia melius vel peius*, la medicalizzazione della morte.

§ 3.1. Dalla morte clinica alla morte giuridica

La comoda mutuazione del considerato della scienza medica sulla “morte come processo” si richiama adesso al fine di comprendere e valutare come il diritto ha recepito il «processo del morire»⁹⁴.

Alla domanda “quando si muore per il diritto”? la risposta che dovrebbe darsi è: «dipende», perché quella che di fatto si dà è il frutto di interessi affatto neutrali, ed anzi confliggenti e concorrenti nell'asservire ora lo sviluppo delle tecniche di rianimazione, ora

⁹² G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, Napoli, 2005, p. 124

⁹³ A. DE CUPIS, *La morte umana e il diritto*, in *Giur.it*, 1987, IV, pp. 245 e ss.;

⁹⁴ Sul rapporto tra morte e diritto, in dottrina, si rinvia a P. RESCIGNO, *La fine della vita umana*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1982, pp. 634 e ss. Già anni orsono, l'autore osservava – ben prima che nel nostro sistema giuridico fosse accolta una definizione legale di morte – che è opportuno per il giurista segnare l'istante della morte proprio per superare il dilemma processo-evento che rimane insoluto nel discorso biomedico.

quello della chirurgia dei trapianti, ora gli strumenti di alimentazione e idratazione forzata⁹⁵.

Le tecniche medico-ospedaliere, a partire dalla seconda metà del XX secolo, hanno permesso di realizzare quel che fino a pochi anni prima era impensabile: la scissione fra la vita vegetativa e le altre funzioni vitali, determinando, in tal modo un (non) sorprendente riassetto dei basilari assiomi della biopolitica e del biodiritto⁹⁶.

Gioco forza, la definizione di morte, data la sua flessibilità *ut supra* discussa, ha consentito a che la morte divenisse «epifenomeno della tecnologia»⁹⁷ sottomessa alla discrezionale scelta degli obiettivi biopolitici da seguire, più o meno resi pubblici⁹⁸.

La morte, osservata sotto una diversa luce, diventa un “fatto nuovo”: viene «ospedalizzata» portando a compimento il tanto auspicato sviluppo generale di medicalizzazione della vita, proprio delle società moderne⁹⁹.

In quei frangenti di vita, la strada obbligata verso la morte è interamente guidata da terzi, finanche indotta su volontà del senziente, esattamente come può avvenire per la nascita, il tutto all'interno delle mura nosocomiali.

Questa ospedalizzazione contribuisce ad esorcizzare la morte come evento naturale, facendola percepire quasi come oggetto di vergogna e di divieto, dal momento che le nuove tecnologie sono riuscite, o quasi, a ridurre la morte a malattia, ed a gestirla in strutture sanitarie proprio come qualsiasi altra morbosità¹⁰⁰.

⁹⁵ V. Corte Costituzionale, n. 414 del 27 luglio 1995. Grande interesse rivestono le ricostruzioni della dottrina: T. PASQUINO, *Autodeterminazione e dignità della morte. Saggio di diritto civile*, 2009, Padova, pp. 5 e ss.; G. AZZONI, *Quando si muore? Presupposti ideologici e definizioni giuridiche*, in D. CARUSI (a cura di), *Davanti allo specchio. La persona, il diritto, la fine della vita*, Torino, 2013, p. 15

⁹⁶ La questione è posta in questi termini da G. AGAMBEN, *L'uso dei corpi*, Vicenza, 2014, p. 261

⁹⁷ In prospettiva squisitamente giuridica P. RESCIGNO, voce *Morte*, in *Digesto*, IV ed., Vol. XI, Torino, 1994, pp. 3 e ss.

⁹⁸ Per l'emanazione della citata legge n. 578 del 1993, è stato decisivo il parere del Comitato Nazionale di Bioetica del 15 febbraio 1991, Definizione e accertamento della morte nell'uomo.

⁹⁹ Sulla medicalizzazione della vita, utile cfr. M. FOUCAULT, *La politica della salute nel XVIII secolo*, in A. DAL LAGO (a cura di), *Archivio Foucault II, 1971 – 1977. Poteri, saperi, strategie*, Milano, 1997, pp. 210 e ss.

¹⁰⁰ «Malattia, morte, dolore e sofferenza, sono diventati concetti impensabili» secondo P. BRUCKNER, *L'euphorie perpetuelle, Essai sur le devoir dde bonheur*, Grasset, Parigi, 2000, p. 218. Da un punto di vista sociologico, il fenomeno è agevolmente spiegabile osservando il costume della società moderna caratterizzato dalla estenuante ricerca edonistica della felicità,

È la gestione amministrativa della morte, la strada attualmente esplorata dal diritto in generale, e dal civilista in particolare che, *être en train de*, mentre si interroga su chi sia autorizzato a decidere sulla vita e sulla morte del malato terminale giunge a “giuridificare” la morte, esattamente come ha fatto con la vita.

Statuita la morte come avvenimento non immediato ma graduale, dal momento che non estingue mai globalmente l’attività di tutte le cellule dell’organismo umano, si è distinto anche fra i giuristi, tra morte biologica e morte clinica o legale¹⁰¹. La prima indica la cessazione dell’intero organismo in tutte le sue parti, ma non occorre attendere la morte biologica per considerare legalmente morta una persona umana, dunque la seconda, la morte clinica, convenzionalmente indicata dal legislatore, mira più che altro ad individuare in maniera univoca il momento esatto della morte, oltre il quale la persona si estingue e il suo corpo diventa cadavere¹⁰².

I numerosi criteri di accertamento della morte stabiliti negli anni Novanta hanno inteso convergere verso una *ratio* unitaria del concetto incentrato sulla morte “celebrale totale”, includendo eventi e criteri, caso per caso. Quest’ultimi, tuttavia, rappresentano lo stato della scienza e del prevalente pensiero di quegli anni, ponderate le maggiori istanze di solidarietà sociale, giustizia, rispetto della vita, unicità del concetto di decesso, certezza della irreversibilità di estinzione della persona, ma adesso – si osserva - la morte merita di essere ridefinita¹⁰³.

del benessere e della celebrazione della giovinezza e della salute. Si tratta di «idoli metafisici» secondo l’a., e tutto il sistema sociale è impegnato nell’acquisizione di quella che lui ha definito «*l’euphorie perpétuelle*» che porta ad escludere dal discorso pubblico la sofferenza e la morte e a fare della felicità un «dovere».

¹⁰¹ S. CACACE, voce *Morte*, in *Enciclopedia di Bioetica e scienza Giuridica*, Napoli, 2015, pp. 703 e ss.

¹⁰² «La necessità di determinare con certezza legale – anche a costo di realizzare con una ridefinizione legale di morte una *fictio iuris* – l’evento morte diventa un’esigenza tanto scientifica quanto sociale ed etica, essendo generalmente anche condivisa quella che la dottrina statunitense ha nominato “*the dead donor rule*”, ossia la regola, morale prima che giuridica, secondo cui si può procedere all’espianto di organi umani ritenuti vitali solo da un cadavere», scrive M. DI MASI, *Definire la morte: tra diritto e biopolitica*, in *Riv. med. Leg.*, 4, 2016, p. 1435

¹⁰³ Emblematica e significativa la presa di coscienza della Corte Costituzionale in relazione all’evolversi (anche) delle istanze sociali sulla definizione di morte. Nella citata sentenza n. 414 del 1995, scrive che «il problema di determinare quale sia il momento decisivo per ritenere, a tutti gli effetti, estinta la persona umana, costituisce attenta valutazione del legislatore», il quale è chiamato a bilanciare «non solo i dati della scienza medica, ma anche il

Il quadro scientifico e la percezione sociale sono mutati, consegnando quale soluzione giuridica, fra le varie opzioni, la c.d. morte corticale come scelta deterministica nelle dichiarazioni anticipate di trattamento, idonee a valorizzare, se richiesto, la personalità, l'identità e l'autodeterminazione di ciascuna persona in tutti i casi "limite".

§ 4 – Questioni attuali sui confini minimi della salute

§ 4.1 - La fine della vita da fatto materiale ad atto di autodeterminazione

Oggetto di nuovi meccanismi e calcoli di poteri pubblici e privati è la fase terminale della vita biologica dell'uomo.

Muovendosi tra un paradosso e l'altro, non si può non soffermarsi su fenomeni di "disobbedienza civile"¹⁰⁴ che hanno spinto ad una costruzione normativa della fase finale della vita: ci si è domandati, cioè, se oggi è davvero lo Stato a detenere la potestà di vita e di morte del cittadino o se, nel nostro tempo, tutti gli uomini si presentano come *sacri*, spettando a ciascuno la sovranità sul proprio corpo¹⁰⁵.

complesso quadro dei valori di riferimento, in sintonia altresì con le altre norme dell'ordinamento, nonché con i principi deontologici e l'espressione del comune sentire»

¹⁰⁴ Ha dichiarato di svolgere un'attività di "disobbedienza civile" M. Cappato, l'uomo che accompagno Fabiano Antoniani, tetraplegico e cieco, presso una struttura estera per ricevere la sedazione profonda. Nelle aule dei tribunali pende, infatti, un processo per istigazione al suicidio nei confronti delle persone (Marco Cappato, già imputato nel caso di Dj Fabo e Mina Welby, moglie di Piergiorgio), che hanno aiutato un malato di SLA, Davide Trentini, a recarsi in Svizzera affinché potesse essere aiutato a morire. Il caso è all'esame della Corte d'Assise di Massa. Qualunque sia la decisione che il giudice penale prenderà in questa vicenda metterà inevitabilmente a dura prova il già difficile bilanciamento raggiunto dal giudice delle leggi con la sentenza n. 242 del 2019. Se dovesse condannare, realizzerà un trattamento che agli occhi dell'opinione pubblica potrebbe apparire come una irragionevole discriminazione, perché in entrambi i casi si discute della posizione di persone che hanno aiutato un malato terminale e sofferente a recarsi in una struttura fuori dal Paese per essere aiutato a morire. Se, viceversa, si determinasse a non condannare estenderà in via interpretativa l'area della non punibilità anche a situazioni che la Consulta aveva esclusa. La questione sarà approfondita nel proseguo dell'elaborato

¹⁰⁵ P. ZATTI, *Principi e forme del «governo del corpo»*, in S. RODOTÀ – P. ZATTI, *Trattato di Biodiritto*, vol. II, Milano, 2011 pp. 99 e ss.

E, dunque, chi decide sulla morte? L'attualità ci mostra corpi contesi dai familiari del morente, dal medico, dallo Stato e dalla persona interessata.

Il potere sovrano sul corpo del cittadino sembra transitare dallo Stato, e quindi da una disciplina di diritto pubblico¹⁰⁶, al cittadino e quindi ad una disciplina di diritto privato¹⁰⁷.

L'*instrumentum* è quello delle moderne tecnologie di rianimazione che consentono all'organismo umano di rimanere in vita persino in assenza delle funzioni encefaliche. Utilizzo garantito dall'attuale e flessibile definizione legale di morte per cui la cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo ha permesso di incoraggiare la pratica - solidaristica - del trapianto di organi e, sotto un'altra prospettiva, o in aggiunta, ha contribuito, attraverso le tecniche di alimentazione e nutrizione, a creare nuove "forma di vita" nei vari stadi dello stato comatoso, emblema di oggettivazione della soggettività umana¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Come auspicava F. SANTORO PASSERELLI, *Dottrine generali di diritto civile*, Napoli, 1989, IX ed., E d'altra parte come osserva A. FALZEA, *I fatti giuridici della vita materiale*, in Riv. dir. civ., 1982, I, pp. 473 c.c., pubblicato anche in *Voci di Teoria generale del diritto*, Milano, 1985, pp. 497 e ss., con riferimento ai bisogni della vita materiale emerge la più grande distinzione tra modello individualistico e modello solidaristico, dal momento che nel primo la tutela dei bisogni materiali è lasciato al senso morale o religioso dei consociati, mentre nel secondo tali bisogni assurgono ad oggetto della tutela primaria dello Stato.

¹⁰⁷ Quest'ultimo, in particolare, regola le relazioni sociali tra i cittadini, ma al pari del diritto pubblico (che predispone l'apparato coercitivo dello Stato) non è esente da relazioni di potere tra soggetti che si pretendono uguali, come precisa M. R. MARELLA, *Metti un po' di softness nell'hard law. A proposito di donne, diritto e nuove forme regolative*, in A. SOMMA (a cura di), *Soft law e hard law nelle società postmoderne*. Torino, 2009, pp. 101 e ss.

Ed è questo, forse, il lascito di quella che Michel Foucault ha definito "microfisica dei poteri", ossia il potere che si ramifica in tutte le relazioni sociali, divenendo capillare (M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*. Torino, 1993)

¹⁰⁸ La morte e la sua definizione legale implicano una concezione filosofica dell'uomo e del rapporto tra mente e corpo, come si legge in P. ZATTI, *Maschere del diritto volti della vita*, Milano, 2009, pp. 289 e ss., concezione che in una società pluralista e multietnica non dovrebbe essere poste *de imperio* dal legislatore. Non lascia sorpresi, quindi, che la nozione di morte coincidente con la cessazione totale dell'attività del cervello sia tutt'altro che pacifica e continui a porre numerosi problemi culturali, etici, scientifici e giuridici.

Aspetto fra i più dibattuti anche all'interno della Chiesa cattolica. Si discosta dall'interpretazione della Chiesa di Roma, ad esempio, il cattolico HANS KONG, *Morire felici? Lasciare la vita senza paura*, Milano, 2015. È un ambito che vede lo scontro di diversi paradigmi etici e giuridici: *amplius* cfr. G. FORNERO, *Biotica cattolica e bioetica laica*, II ed., Milano, 2008.

Nel merito, comunque, alla nozione di morte celebrale totale si affianca la c.d. morte corticale (o personale), intesa quale perdita irreversibile della (sola) capacità di coscienza e non di tutte le funzioni dell'encefalo. Dall'altra, vi è chi ritiene indispensabile mantenere ferma la classica nozione di morte quale arresto cardio-respiratorio, così come si fa per tutte le altre forme viventi. Si sono soffermati sull'esame della questione sotto il profilo etico, giuridico, medico-scientifico, moltissimi studiosi: A. SANTOSUOSSO – V. SELLAROU, *Coscienza, volontà e diritti*

In altri termini, le c.d. procedure di *life-sustaining* hanno esteso e diluito il processo della morte, permettendo di mantenere alcune funzioni vitali della stessa anche quando «sia ormai certa l'irreversibilità del processo agonico e quando le funzioni cerebrali superiori siano irrimediabilmente escluse»¹⁰⁹.

Le osservazioni prospettate permettono di consegnare una chiave di lettura utile dei temi che seguiranno: la morte non può più essere considerata un mero fatto naturale della vita materiale¹¹⁰ ma si presta a transitare nella categoria giuridica degli atti come dimostra il rilievo crescente della volontà del soggetto morente.

Tale volontà assume un ruolo centrale tanto nella “morte medicalmente assistita” o autodeterminazione terapeutica quanto nell'autodeterminazione individuale, il cui riconoscimento per i malati terminali è ancora *in itinere*, nonché nelle dichiarazioni anticipate di trattamento, in virtù delle quali è data ad un soggetto al termine della sua vita, al pari di un soggetto sano, la possibilità di programmare gli ultimi momenti della sua esistenza¹¹¹.

fondamentali nei pazienti in stato vegetativo, in M. GALLETTI – S. ZULLO (a cura di), *La vita prima della fine*, Firenze, 2008, pp. 71 e ss. Anche H. JONAS, *Tecnica, medicina ed etica. Passi del principio di responsabilità*, Torino, 1997, pp. 167 e ss. ripreso nelle sue argomentazioni sostenute con forza da molti studiosi come P. Becchi. Tra i neurologi contesta aspramente la nozione di morte celebrale lo statunitense D. ALAN SHEWMON, il quale sostiene che l'encefalo non rappresenta l'organo responsabile della integrazione delle diverse parti corporee che rendono l'organismo un tutto organizzato e funzionante. Cfr. D. A. SHEWMON, *Mental Disconnect: 'Physiological Decapitation' as a Heuristic for Understanding 'Brain Death*, in M. SANCHEZ SORONDO, *The Signs of Death*, Vatican City: pontificia Academia Scientiarum, *Scripta Varia* 110, 2007, pp. 292 - 333

¹⁰⁹ Così scrive G. ORRU, *La tutela della dignità umana del morente con particolare riferimento alla letteratura giuridica tedesca*, in L. LOMBARDI VALLAURI (a cura di), *Il meritevole di tutela*, 1990, p. 947 e ss.

Paradigmatici sono alcuni casi estremi come il c.d. coma *dépassé* (o oltre coma), ove alla totale abolizione delle funzioni della vita di relazione «corrisponde una abolizione altrettanto totale delle funzioni della vita vegetativa», oppure il caso, dal forte impatto mediatico, «di donne cerebralmente morte che sono mantenute in vita artificialmente al solo scopo di portare a termine la gravidanza» come si legge in R. D. TROUG – F. G. MILLER, *The Meaning of Brain Death: A different view*, 174, *JAMA intern. Med.*, 1215, 1216, 2014; L. ROMNEY, *Test Show jahi McMath has brain Activity, Lawyer Says*, *L.A. Times*, Oct. 2, 2014, on-line <http://www.latimes.com/local/lanow/la-me-in-medical-experts-jahi-mcmath-20141002-story.html> citato da M. DI MASI, *Definire la morte: tra diritto e biopolitica*, op. cit. p.1441

Si ritiene, in proposito, che la definizione della persona e dell'individualità non è più quella fondata sull'autonomia del soggetto, ma su una nuova interdipendenza fra l'individuo sospeso tra la vita e la morte e le persone che gli sono legati da vincoli professionali o affettivi.

¹¹⁰ A. FALZEA, *I fatti giuridici della vita materiale*, in ID., *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica II*, *Dogmatica giuridica*, Milano, 1997, *passim*.

¹¹¹ Condivisibile l'opinione di come sia contraddittorio «che lo stesso uomo che ha sempre liberamente deciso della propria esistenza, si trovi improvvisamente eterodiretto ed espropriato del proprio corpo per il mero fatto che la medicina dispone di mezzi che ritiene

§ 4.2 - Il danno da «coattivo mantenimento in vita» e da «ritardata interruzione del rapporto parentale»

I pregiudizi legati al mantenimento in vita mediante trattamenti sanitari di respirazione, nutrizione e salvavita sono stati ritenuti risarcibili dai giudici amministrativi nel tormentato caso di Eluana Englaro, la quale – è opportuno precisare – non aveva mai espresso, direttamente o indirettamente la volontà di non ricevere le cure, somministrate dunque al di fuori di qualsivoglia consenso, anche presunto¹¹².

Si tratta delle pronunce del Tar Lombardia n. 650 del 6 aprile 2016¹¹³ e del Consiglio di Stato, n. 3058 del 21 giugno 2017¹¹⁴ intervenute come «ultimo segmento di un'articolata vicenda sostanziale e processuale»¹¹⁵.

doveroso utilizzare in ogni circostanza. Il diritto di autodeterminazione è, prima di tutto, una forma di garanzia contro una tecnologia il cui “essere” viene considerato un “dover essere”» in M. DI MASI, *op. cit.*, p. 1442, il quale rinvia a G. ORRU, *La tutela della dignità umana del morente con particolare riferimento alla letteratura giuridica tedesca*, in L. LOMBARDI VALLAURI (a cura di), *Il meritevole di tutela*, 1990, p. 949 che muove dall'analisi della dottrina tedesca

¹¹² Il caso di Eluana Englaro è noto, costretta da anni, a causa di un incidente, in uno stato vegetativo permanente e dal quale, secondo un apprezzabile accertamento clinico, non si ravvisava neppure una flebile possibilità di recupero della coscienza e/o di percezione della realtà esterna. Circostanza che, giunta all'attenzione delle Sezioni Unite (Cass., 16 ottobre 2007, n. 21748), ha visto attribuire al padre di Eluana, suo tutore, la possibilità di esprimere il consenso alla cessazione del trattamento sanitario salvavita

¹¹³ La pronuncia è stata pubblicata in *foro.it*, 2016, III, c. 660 ss., con nota di A. PALMIERI; critica aspramente la sentenza C. CASTRONOVO, *Il danno non patrimoniale nel cuore del diritto civile*, cit., p. 313 e ss. evidenziando che: «i giudici condannano la convenuta al risarcimento del danno *iure hereditario* per la violazione del diritto all'autodeterminazione terapeutica della figlia dell'attore, ma poi affermano anche il risarcimento *iure proprio* in favore di quest'ultimo – secondo il modello tipico del danno da morte, il quale invece, come appena detto, è fuori questione – dicendo violato il rapporto parentale. Dunque doppio pasticcio che conclude in maniera sbagliata un vicende giudiziaria sin dall'inizio segnata da fraintendimenti e arbitri. Profilo anche più importante dal nostro punto di vista, la sentenza è esempio di utilizzo incontrollato e forviante di un modello giuridico, che porta a sua volta ad un risultato privo di fondamento».

¹¹⁴ Si occupa della ricostruzione dell'annosa vicenda Englaro A. V. FERRARO, *Le scelte di fine vita e la sentenza di Eluana Englaro*, in *Revista de dereito constitucional e internacional*, 5/2017, p. 15 e ss., e F. GAZZONI, *Sancho Panza in Cassazione (come si riscrive la norma sull'eutanasia, in spregio alla divisione dei poteri)* in *Dir. fam. pers.*, 2008, I, p. 107 e ss.; S. Rossi, *Il Parlamento, la Cassazione e il diritto di Eluana*, in www.forumcostituzionale.it; C. SALAZAR, *Riflessioni sul caso Englaro*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 13 febbraio 2009; A. BERTI SUMAN, *La responsabilità della p.a. derivante da lesione del diritto all'autodeterminazione terapeutica nel caso Englaro*, in *resp. civ. prev.*, 5/2017 p. 1661 e ss.

¹¹⁵ Così lo stesso Consiglio di Stato, al punto 1 della sentenza n. 3058 del 2017

Le citate decisioni rilevano la responsabilità della Regione Lombardia per aver impedito la corretta esecuzione del provvedimento autorizzatorio rilasciato dalla Corte d'Appello di Milano¹¹⁶ recante la possibilità di ricoverare la paziente al fine di sospendere il trattamento di idratazione e alimentazione artificiali¹¹⁷ obbligando il padre della ricorrente a recarsi in una struttura sanitaria privata di diversa Regione per ricevere le cure assistenziali indicate dal giudice civile¹¹⁸.

Sul provvedimento non ottemperato era intervenuto anche il Tribunale amministrativo che, nel 2009, aveva annullato il diniego della Direzione generale “Sanità” della Giunta Regionale della Lombardia di accettare il ricovero della degente alla quale sono stati negati una serie di diritti fondamentali¹¹⁹: il primo è quello all'autodeterminazione sulla scelta di rinunciare alle cure¹²⁰ o, più

¹¹⁶ Si tratta del Decreto del 9 luglio 2008 emesso dal giudice del rinvio e disposto dalla Corte di Cassazione, sez. I, n. 21748 del 16 ottobre 2007

¹¹⁷ Al punto 3 della sentenza del Consiglio di Stato del 2017 si legge quanto stabilito dall'autorizzazione non ottemperata: «le strutture sanitarie sono deputate alla presa in carico diagnostico-assistenziale dei pazienti» e in esse «deve essere garantita l'assistenza di base che si sostanzia nella nutrizione, idratazione e accudimento delle persone e, in particolare, negli hospice possono essere accolti solo malati terminali». Pertanto, il sanitario non avrebbe potuto procedere alla sospensione dell'idratazione e alimentazione artificiali, perché sarebbe venuto meno ai propri obblighi professionali e di servizio «anche in considerazione del fatto che – a dire dell'amministrazione regionale – il provvedimento giurisdizionale, di cui si chiedeva l'esecuzione non contemplava un obbligo formale di adempiere a carico di soggetti o enti individuati»

¹¹⁸ Il Consiglio di Stato ha provveduto a rideterminare il quantum dovuto *iure successionis* al padre di Eluana, nonché unico erede, perché «la somma complessiva riconosciuta non appare adeguata alla gravità del pregiudizio arrecato, ed anzi si appalesa illogica, anche ove confrontata con la somma riconosciuta a titolo di risarcimento del danno *iure proprio* a favore del Sig. Englaro, come se fosse maggiore il danno a lui arrecato rispetto a quello subito dalla figlia, destinataria diretta di un provvedimento illegittimo». Riconosce quindi la somma di 100.000 euro e non di 30.000 come stabilito dal primo giudice.

¹¹⁹ Il riferimento è alla sentenza TAR del 26 gennaio 2009, n. 214 confermata successivamente dalla decisione del Consiglio di Stato, 2 settembre 2014, n. 4460

¹²⁰ Il Consiglio di Stato effettua un lungo richiamo alla sentenza della Corte Costituzionale del 16 ottobre 2007, nella quale si è evidenziato che il diritto all'autodeterminazione terapeutica del paziente non incontra un limite allorché da esso consegua il sacrificio del bene vita, poiché, quantunque «sia stato talora prospettato un obbligo per l'individuo di attivarsi a vantaggio della propria salute o un divieto di rifiutare i trattamenti o di omettere comportamenti ritenuti vantaggiosi o addirittura necessari per il mantenimento o il ristabilimento di essa, il Collegio ritiene che la salute dell'individuo non possa essere oggetto di imposizione autoritativo-coattiva». Di un “diritto a staccare la spina” hanno parlato le Sezioni Unite nella sentenza n. 25767 del 22 dicembre 2015, precisando che si tratta di una situazione giuridica – che presuppone comunque «una manifestazione positiva di volontà ex ante (testamento biologico)» - ben diversa dal “diritto alla non vita” (o supposto interesse a non nascere), il quale, come è stato detto efficacemente in dottrina «mette in scacco il concetto di danno stesso. Tanto più che di esso si farebbero interpreti unilaterali i genitori nell'attribuire alla volontà del nascituro il rifiuto di una vita segnata dalla malattia; come tale indegna di essere vissuta (quasi un corollario

semplicemente, alla salute¹²¹ che «è un diritto di libertà assoluto, efficace *erga omnes*»¹²² nonché alla effettività della tutela giurisdizionale¹²³.

Pertanto, secondo i giudici amministrativi si è formato pienamente in capo al padre di Eluana Englaro, oltre al danno *iure proprio* da «ritardata interruzione del rapporto parentale»¹²⁴, anche il

estremo del c.d. diritto alla felicità)». Sottolinea il Collegio che «l'accostamento, non infrequente tra le due fattispecie è fallace, oltre a non tenere conto dei limiti connaturati al ragionamento analogico, soprattutto in tema di norme eccezionali. Né vale invocare il diritto di autodeterminazione della madre, leso dalla mancata informazione sanitaria, ai fini di una propagazione intersoggettiva dell'effetto pregiudizievole (Corte di Cassazione, 3 maggio 2011, n. 9700). La formula [...] pretende di estendere al nascituro una facoltà che è concessa dalla legge alla gestante [...]».

¹²¹ Pregnante di significato quanto dedotto dalla Corte di Cassazione, sez. I, sent. n. 21748 del 16 ottobre 2007, al punto 6 del considerato in diritto, che, a proposito del diritto alla salute scrive: «come tutti i diritti di libertà, implica la tutela del suo risvolto negativo: il diritto di perdere la salute, di ammalarsi, di non curarsi, di vivere le fasi finali della propria esistenza secondo canoni di dignità umana propri dell'interessato finanche di lasciarsi morire», riprendendo una delle pagine più belle scritte, molto tempo addietro, dalla letteratura costituzionalistica F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari "non obbligatori" e Costituzione (a proposito delle trasfusioni di sangue)*, in *Diritto e società*, 1982, p. 312.

¹²² Così Consiglio di Stato, nel Par. 30 della sentenza n. 3058 del 2017 e ancor prima nella sent. n. 4660 del 2014. Il supremo organo della giurisdizione amministrativa chiarisce che si tratta di «una posizione giuridica che può essere fatta valere nei confronti di chiunque intrattenga rapporti di cura con la persona, sia nell'ambito di strutture sanitarie pubbliche che di soggetti privati». E ciò perché «la sospensione del trattamento di sostegno vitale» è espressione della «scelta insindacabile del malato di assecondare il decorso naturale della malattia fino alla morte», secondo il Consiglio di Stato «l'accettazione presso la struttura sanitaria pubblica non può [...] essere condizionata dalla rinuncia del malato ad esercitare un suo diritto fondamentale». La Regione avrebbe dovuto continuare a prestare assistenza al paziente «anche se in modo diverso rispetto al passato, dando doverosa attuazione alla volontà espressa dalla stessa persona assistita, nell'esercizio del proprio diritto fondamentale all'autodeterminazione terapeutica».

¹²³ Violativo degli artt. 24 Cost., 6 par. 1 e 13 della CEDU, e art. 47 della Carta di Nizza

¹²⁴ Il danno in questione si concretizza nel vuoto di tutela nella vita di relazione conseguente al non potere più godere della presenza e del rapporto con chi è venuto meno. Esso, introdotto già in Capitolo I, § 1.6, viene abitualmente liquidato in via equitativa tenuto conto dell'intensità del vincolo familiare, della situazione di convivenza e di ogni ulteriore utile circostanza idonea a comprovare l'intensità del legame con il *de cuius*, come ampiamente trattato in Capitolo 3, §§ 2; 3. Nel caso di specie, tale danno viene fatto derivare non dalla morte del congiunto, bensì dall'opposta fattispecie della «mancata-morte», dovuta alla ferma opposizione dell'amministrazione regionale a procedere all'interruzione delle cure e dunque dalla protrazione dello sconvolgimento esistenziale in capo ai familiari derivante dallo stato di malattia terminale della figlia, artificialmente mantenuta in vita. Sul punto, i giudici evidenziano che la peculiarità del caso è data dal turbamento alla vita di relazione dovuto alla gravissima condizione della paziente e alla sua successiva morte e non alla condotta della Regione Lombardia. Tuttavia, il diniego opposto ha comunque comportato una serie di cambiamenti nelle abitudini di vita, costringendo il padre a trasferire la figlia in una diversa struttura e provocandogli ulteriori patemi d'animo. L'illecito regionale ha certamente contribuito ad aumentare la situazione di sofferenza e dolore familiare per il protratto stato vegetativo della figlia: tale pregiudizio si colloca nell'area dell'art. 2059 c.c. ed è stato correttamente risarcito come danno *iure proprio*. Nello stesso senso, A. BERTI SAUMAN, *La responsabilità della p.a. derivante da lesione del diritto all'autodeterminazione terapeutica nel caso «Englaro»*, in *resp. civ. prev.*, 5/2017, p. 1677

diritto di ottenere *iure hereditatis* il risarcimento per il danno non patrimoniale da «ritardata morte»¹²⁵ subito dalla figlia per essere stata mantenuta in vita a mezzo di tecniche salvavita, senza, o meglio *contra*, il suo volere¹²⁶.

Si evidenzia che il Consiglio di Stato ha ritenuto inconferente il tentativo della Regione Lombardia di fondare la sua impugnativa sulla posizione assunta dalle Sezioni Unite del 2015 in materia di danno tanatologico perché «si tratta una situazione del tutto differente da quella oggetto del presente giudizio»: nel caso in esame «il pregiudizio deriva [...] non dalla perdita del diritto alla vita» ma «dalla violazione del [...] diverso diritto all'autodeterminazione terapeutica», fondata sugli artt. 2, 3, 13, e 32 Cost. e rispetto alla quale «la giurisprudenza della Corte di Cassazione non ha ancora elaborato un consolidato indirizzo interpretativo, tenendo conto della novità del tema»¹²⁷.

E prosegue nella disamina, spiegando che non è possibile trasporre al «caso di specie la logica sulla quale si fonda tale giurisprudenza, atteso che dopo il giudicato, la persona – rappresentata dal suo tutore e dal suo curatore speciale – aveva acquistato il diritto a disporre della propria vita e di tale diritto è rimasta titolare per un apprezzabile intervallo di tempo. Detto diritto, essendosi consolidato in capo alla *de cuius*, dopo la morte si è trasmesso agli eredi».

Il caso di Eluana ha aperto la strada alle numerose soluzioni giuridiche sul fine vita che sono giunte, nel primo decennio del secolo, all'approvazione della Legge in materia di disposizioni anticipate di trattamento, grazie anche ad una variegata

¹²⁵ Accezione di conio dottrinale, si v. A. V. FERRARO, *Il problema del danno tanatologico*, op. cit., p. 29.

¹²⁶ Al par. 48 della citata pronuncia n. 3058 del 2017 si legge, infatti, che «la persona ha subito – contro la sua volontà – il non voluto prolungamento della sua condizione, essendo stata calpestata la sua determinazione di rifiutare una condizione di vita ritenuta non dignitosa, in base alla libera valutazione da essa compiuta»

¹²⁷ Il Collegio giudicante ha cura di precisare, al par. 4, che la responsabilità del diritto questionato «trova costante applicazione nella giurisprudenza della Corte di Cassazione», tuttavia, persistono dubbi «sulla risarcibilità della mera lesione del principio dell'autodeterminazione a prescindere dagli esiti del trattamento sanitario, ovvero dalla riconoscibilità del diritto al risarcimento solo ove alla violazione di tale diritto sia conseguito un danno alla persona (cfr. Cass. 9/2/2010, n. 2847; Cass. 10/3/2010, n. 6045; Cass. 8/5/2015, n. 9331)».

stratificazione di decisioni giurisprudenziali di altri casi tragici e al dibattito che ha coinvolto la società e la cultura giuridica intera¹²⁸.

Ciò lascia spazio all'ennesimo controsenso della storia del danno tanatologico che non trova agnizione: il riconoscimento del diritto a disporre della fase finale della propria vita e, dunque, la tutela sul piano civile del diritto a rinunciare alle cure trova, attualmente, maggiore tutela rispetto al diritto alla vita *tout court*.

Si pensi alla vittima di un incidente stradale: se la morte sopraggiunge dopo un "apprezzabile lasso di tempo", questo *spatium vivendi* è tutelato direttamente dalle dichiarazioni anticipate di trattamento, eventualmente espresse dalla vittima mentre si trovava in vita; ma, al contrario, un tragico e fulmineo epilogo non troverebbe, ad oggi, adeguato riconoscimento risarcitorio nel nostro ordinamento. La conclusione si può sintetizzare rielaborando un assunto spesso richiamato in dottrina: meglio essere feriti, e morire lentamente, che essere uccisi istantaneamente¹²⁹.

¹²⁸ Nel caso di lesione del diritto a rinunciare alle cure, riconosciuto *iure hereditatis* ad Eluana, secondo il Consiglio di Stato: «non può ritenersi ostativa al riconoscimento del danno la condizione della persona assistita che, versando nello stato vegetativo, non disponeva della cd. "lucida coscienza", perché nel caso di specie non viene in rilievo il ristoro di un danno da sofferenza psichica che presuppone – appunto – la consapevolezza della sofferenza, e quindi la cd. "lucida coscienza"». La riflessione, portata alle estreme conseguenze logiche, vedrebbe l'irrisarcibilità dei danni da lesione del diritto alla vita e la risarcibilità del danno al diritto a morire. Ci si potrebbe chiedere quindi se, a fronte di quanto stabilito dai giudici amministrativi, possa essere chiamato in causa il soccorritore sol perché col suo gesto ha impedito ad un soggetto di completare l'atto anticonservativo e lo ha costretto ad una vita penosa – magari, in uno stato vegetativo persistente – a subire trattamenti sanitari perché non ha provveduto a redigere le dichiarazioni anticipate di trattamento e la sua volontà di morire – manifestata *facta concludentia* – non ha alcun valore.

¹²⁹ Ci si riferisce, in particolare, alla discussione intorno alla validità dell'argomentazione secondo cui, negando la risarcibilità del danno da morte, si addiverrebbe all'inaccettabile risultato di premiare l'autore dell'illecito, per il quale diverrebbe «più conveniente uccidere che ferire». A trent'anni dal suo ingresso nel dibattito sul danno tanatologico l'argomento richiamato – osserva M. FRANZONI, *Il danno tanatologico, meglio di no...*, in danno e resp, 2015, p. 903 - «viene ancora impiegato in tutti gli scritti sulla questione e in tutti gli interventi ai convegni, soprattutto per alleggerire l'impegno del pubblico, e magari provocare un applauso».

§ 4.3. Dichiarazioni anticipate di trattamento, consenso (non) informato e responsabilità

Il tema delle scelte riguardanti la fine della vita umana¹³⁰ è denso di implicazioni etiche, filosofiche, religiose e, prima ancora antropologiche, che rimandano al senso stesso dell'esistenza e al destino ultimo dell'uomo¹³¹. È una materia dominata da un conflitto culturale insanato: il valore della vita e quello della libertà personale¹³².

Il positivo riconoscimento delle c.d. dichiarazioni anticipate di trattamento¹³³ colma il «vuoto normativo» del periodo antecedente, quando non vi era alcuna regolamentazione del rapporto di alleanza terapeutica tra medico e paziente.

Prima di questa disposizione, infatti, la garanzia costituzionale che protegge, ai sensi dell'art. 32, la libertà di scelta di coloro che sono in grado di esprimere il proprio consenso o il rifiuto alle cure¹³⁴,

¹³⁰ In argomento L. D'AVACK, *Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento: un'analisi della recente Legge approvata in Senato*, in dir. di fam. e pers., 2018, p. 179; G. DE MARZO, *Prime note sulla legge in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, in Foro.it, 2018; A. GORASSINI, *Testamento biologico e diritto a non soffrire*, in M. BIANCA (a cura di), *Le decisioni di fine vita*, 2011, Torino, pp. 25 e ss.

¹³¹ È l'incipit del saggio di V. VERDICCHIO, *Testamento biologico e consenso informato (Aspetti delle decisioni di fine vita nel diritto italiano tra ius conditum e ius condendum)*, in Dir. succ. e fam., 2017, p. 637

¹³² Quando ci si riferisce al diritto-dovere vita spesso vengono richiamati l'art. 5 c.c. e gli art. 579 e 580 c.p., dovendosi enucleare da essi, oltre che dai principi generali dell'ordinamento. Secondo tesi contraria, invece, occorre distinguere tra il *favor vitae*, che ispira indubbiamente l'intera legislazione, ed indisponibilità del bene vita, nonché tra aggressioni alla vita che provengano dall'esterno e diritto di autodeterminazione del soggetto interessato. Pur restando nel campo delle opinioni – scrive B. DE FILIPPIS, *op. cit.*, 2018, p. 48 e ss. – ciascuna tesi può ritenersi valida e può essere sostenuta da armoniose argomentazioni. La questione, tuttavia, è diversa, in quanto la domanda non è quale concezione sia più “giusta”, bensì quale sia effettivamente alla base del nostro ordinamento.

¹³³ La legge è del 22 dicembre 2017, n. 219, recante “*Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*”;

¹³⁴ si richiama l'attenzione sul contenuto dell'art. 32 Cost. posto a tutela del diritto alla salute, il quale recita che «Nessuno può essere sottoposto ad un trattamento sanitario se non per disposizioni di legge». Tale norma, già attribuiva al paziente il diritto al rifiuto del trattamento sanitario non voluto o l'interruzione dei medesimi trattamenti in casi di revoca del consenso. Infatti, normalmente, per tutte queste ipotesi, alla fonte costituzionale è stata affiancata la Convenzione del Consiglio d'Europa, la cd. Convenzione di Oviedo, ratificata con legge del 28 marzo 2001, n. 145 che, all'art. 1, equipara al rifiuto di un trattamento sanitario anche la revoca di un consenso originariamente prestato.

L'art. 32 riconosce inoltre a ciascun soggetto il diritto e non già il dovere di curarsi, in quanto l'esigenza di tutelare la salute non può ledere la libertà di autodeterminarsi in ordine alle scelte esistenziali relative al proprio benessere. In tal proposito, proprio la Corte Costituzionale

non bastava per i casi in cui il paziente non si trovava nelle condizioni di esprimerlo a causa di uno stato di incapacità di intendere e di volere sopravvenuta ovvero nel caso in cui, pur possedendo la facoltà di autodeterminarsi, non poteva compiere alcuna azione motoria in tal senso, necessitando quindi di una condotta attiva da parte del medico per l'interruzione del trattamento "salva vita".

La strada che ha portato all'affermazione del diritto ad interrompere i trattamenti sanitari in corso, al diritto di ottenere aiuto diretto a morire più di recente, e infine, ad una normativa *ad hoc*, è fatta di interventi giurisprudenziali rivelatisi essenziali, non solo nel nostro Paese.

Sono stati i giudici ad enucleare i principi costituzionali e le regole da applicare a fattispecie non espressamente previste dalla legge, a situazioni provocate dal progresso scientifico e tecnologico che hanno consentito il prolungamento *ad libitum*, e in modo artificiale, della vita dei pazienti¹³⁵.

Basti pensare all'affermazione del *right to refuse medical treatment* che ha trovato le sue basi teoriche nella giurisprudenza della Corte del *New Jersey* sul caso *Quinlan*¹³⁶: la vicenda è stata impostata nell'ambito del diritto alla *privacy*. In modo non diverso, la Corte Suprema statunitense ricondusse il caso *Cruzan*¹³⁷ alla dottrina del consenso informato, affermando, in entrambi i casi, che si trattasse di «diritti senza legge», in coerenza con la storia del

con sentenza del 22 giugno 1990, n. 307 ha precisato che solamente l'esigenza di preservare la salute degli altri (interesse della collettività) può giustificare «la compressione di quella autodeterminazione dell'uomo che inerisce al diritto di ciascuno alla salute in quanto diritto fondamentale». Pertanto, una legge che imponesse terapie solo al fine di guarire la persona malata sarebbe incostituzionale.

¹³⁵ Sulla giurisprudenza è ricaduto il compito di bilanciare i valori e principi costituzionale, spiega L. CHIEFFI, *Prospettive garantiste e sviluppi atipici dell'interpretazione conforme a Costituzione nel campo della biomedicina*, in *Questione Giustizia*, 2/2016, p. 198 e ss.

¹³⁶ In *Quinlan*, 70 N.J. 10, 355 A. 2d 647 (1976). In tale caso è stato per la prima volta elaborato il *substituted judgement test*. Su tale vicenda e sull'evoluzione di questo istituto di *common law* cfr. G. PONZANELLI, *Il diritto di morire: l'ultima giurisprudenza della Corte del New Jersey*, in *Foro.it*, 1988, n. 6, p. 292 e ss.

¹³⁷ *Cruzan v. Director, MDH*, 497 U.S. 261 (1990). A. SANTOSUOSSO, *Il paziente non cosciente e le decisioni sulle cure: il criterio della volontà dopo il caso Ruzan (Nota a C. Supr., USA, 23 giugno 1990)*, in *foro.it*, 1990, IV, c. 66 ss.; G. PONZANELLI, *Nancy Cruzan, la Corte Suprema degli Stati Uniti e il right to die (Nota a C. Supr. USA, 25 giugno 1990)*, *ivi*, IV, c. 72 e ss.

costituzionalismo americano¹³⁸. Altri paesi, come l'Inghilterra e la Francia, hanno sposato soluzioni parzialmente diverse, attribuendo un ruolo di maggiore rilievo alla decisione medica di interrompere cure irragionevoli dai casi di *Tony Bland*¹³⁹ e *Vincent Lambert*¹⁴⁰.

Solo pochi Paesi come Olanda, Belgio e Lussemburgo posseggono una visione estremamente liberale dinanzi al c.d. processo di medicalizzazione della morte, avendo legittimato l'eutanasia attiva¹⁴¹.

In Italia, la lacuna normativa, ha portato gli interpreti a chiedersi, dapprima, se un soggetto in qualità di rappresentante legale potesse esprimere il rifiuto o l'interruzione alle cure in nome e per conto del malato privo di capacità intellettive, come, di fatto, è accaduto nel caso Englaro, successivamente, se la facoltà di autodeterminarsi potesse estendersi alla possibilità di richiedere ad altro soggetto, nella specie, il medico curante, di interrompere il trattamento salva vita determinando la morte del paziente¹⁴².

Oltre al caso di Eluana Englaro, di cui si è data contezza nel § precedente, il diritto italiano ha conosciuto ancor prima la situazione di Piergiorgio Welby, affetto da una gravissima forma di malattia degenerativa (SLA) per la quale non esistevano cure in grado di arrestarne il corso.

La patologia era tale da inibire totalmente il movimento e l'autonoma respirazione, lasciando però integre le facoltà cognitive. L'inarrestabile aggravamento delle proprie condizioni e la sua grande sofferenza fisica e psicologica, lo portarono a richiedere il distacco dalle macchine che lo tenevano in vita e la somministrazione della sedazione terminale al fine di consentirgli una morte dolce.

¹³⁸ G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Einaudi, Torni, 1992, p. 39 e ss.

¹³⁹ AIREDALE NHS Trust v Bland, 1993, 1 All ER 821 HL

¹⁴⁰ La vicenda giudiziaria di V. Lambert è stata lunga ed articolata, durata dal 2008 al 2019. Cfr. C. CASONATO, *Un diritto difficile. Il caso Lambert fra necessità e rischi.*, in nuova giur. civ. comm., 2015, p. 489 e ss.

¹⁴¹ Grande pregio rivestono le osservazioni etiche e filosofiche sull'eutanasia attiva di D. NERI, *Eutanasia. Valori, scelte morali, dignità delle persone*; Roma, 1995

¹⁴² Una parte consistente della cultura giuridica e di quella politica del Paese ha tenuto «distinto il caso del rifiuto dei trattamenti sanitari da quello della interruzione di un trattamento in corso», ritenendo compreso nel diritto di autodeterminazione terapeutica solo il rifiuto, non anche l'interruzione, se da questa possa derivare la morte del paziente, considerato un comportamento eutanasi a tutti gli effetti; osserva A. RUGGERI, *Il testamento biologico e la cornice costituzionale (prime notazioni)*, forum di quaderni costituzionali, 2009, p. 9 e 10.

Richiesta che implicava necessariamente un *facere* del medico curante, il quale, in mancanza di una legge che legittimasse l'eutanasia passiva, incorreva nella violazione degli art. 579 (omicidio del consenziente) e 580 (istigazione o aiuto al suicidio) del Codice penale.

In prima istanza, il Tribunale di Roma¹⁴³ dichiarava inammissibile la richiesta del paziente. Infatti, pur riconoscendo nel nostro ordinamento il diritto costituzionalmente garantito alla libertà di autodeterminazione nella scelta delle cure in virtù del combinato disposto degli art. 2, 13 e 32 Cost., in concreto ritenevano che tale diritto non fosse tutelabile a causa della mancata definizione in sede normativa delle sue modalità attrattive, in particolare per quel che concerne i limiti dell'accanimento terapeutico.

La decisione del giudice non ha impedito al medico curante, pochi giorni dopo la richiesta, di staccare il ventilatore e sedare con posologia di farmaci in linea con i normali protocolli, rispettando, quindi, le volontà del Welby. Il medico, chiamato a rispondere del reato di cui all'art. 579 c.p. è stato assolto da Tribunale penale di Roma¹⁴⁴, sostenendo la sussistenza della scriminante dell'adempimento di un dovere ai sensi dell'art. 51 c.p.¹⁴⁵

¹⁴³ L'ordinanza del 16 dicembre 2006 (reperibile in www.biolaw.it). Nel provvedimento, il giudice capitolino, osservò che l'ordinamento giuridico dovesse essere preso in esame nel suo complesso, oltre gli art. 13 e 32 Cost., per cui «allorché la richiesta riguardi il rifiuto o l'interruzione di trattamenti medici di mantenimento in vita del paziente, il principio di fondo ispiratore è quello della indisponibilità del bene vita» sicché, tale diritto di autodeterminazione doveva considerarsi «non concretamente tutelato dall'ordinamento», evocando l'incredibile fattispecie di un «diritto soggettivo perfetto insuscettibile di tutela».

Qualche mese più tardi anche Giovanni Nuvoli, malato di SLA come Welby, incardinava la medesima richiesta di interruzione dei trattamenti sanitari salvavita ma, non solo non fu accolta, venne addirittura osteggiata dalla Procura di Sassari, che inviò i carabinieri a presidiare la sua abitazione per impedire il distacco dal respiratore. Ne scrive M. FOGLIA, *Consenso e cura: la solidarietà nel rapporto terapeutico*, Giappichelli, Torino, 2018, p.155 e ss.

¹⁴⁴ Tribunale penale di Roma, 17 ottobre 2007, n. 2049

¹⁴⁵ In ordine all'anestesista Mario Riccio, è bene precisare che il coraggioso contravvenire al disposto del Tribunale per aiutare Welby lo ha portato a doversi difendere nelle aule di giustizia, ma ciò non pregiudicò la sua posizione professionale, già prima che il processo a suo carico iniziasse come dimostra la nota dell'Ordine dei medici di Cremona: qui, gli elementi presi in considerazione sono “la volontà chiara, precisa ed non equivocabile del paziente perfettamente in grado di intendere e di volere” e di esprimersi e “pienamente consapevole del sopraggiungere della morte”, e dall'altro il fatto che l'anestesista “non ha somministrato farmaci o altre sostanze atte a determinare la morte” e che la sedazione terminale è risultata “per posologia di farmaci, modalità e tempi di somministrazione, in linea con i normali protocolli”. Per questi motivi la Commissione dispone l'archiviazione del caso.

I tratti comuni della vicenda Englaro e Welby si sostanziano in quanto evidenziato nel provvedimento del Tribunale di Roma, ossia sulla necessità di «superare la altrimenti inevitabile

Da ultimo, il caso di Antoniani Fabiano, noto come Dj Fabo, affetto da tetraplegia e cecità a seguito di un incidente stradale ma dotato di piena capacità volitiva ed intellettuale. Questi, nel febbraio 2017, con l'aiuto di Marco Cappato e sempre a causa della lacuna normativa che, altrimenti, gli avrebbe consentito di porre fine alle proprie sofferenze, è stato accompagnato in Svizzera ove si è volontariamente sottoposto ad eutanasia attiva ossia alla somministrazione di un farmaco in grado di far cessare in maniera indolore le funzioni vitali e condurre alla morte.

Anche questa vicenda è finita nelle sedi giudiziarie a seguito dell'autodenuncia di Marco Cappato, successivamente imputato del reato di istigazione o aiuto al suicidio¹⁴⁶.

Il legislatore italiano, non potendo più restare indifferente alle varieghe istanze della collettività, tenuto conto del fenomeno di migrazione dei malati in paesi stranieri che potessero accogliere le richieste individuali, emana la novella legislativa che legittima l'eutanasia passiva.

L'art. 1, comma 5, dispone che «sono considerati trattamenti sanitari la nutrizione artificiale e l'idratazione artificiale, in quanto somministrazione su prescrizione medica, di nutrienti mediante dispositivi medici».

contraddizione dell'ordinamento giuridico che non può, da una parte, attribuire un diritto, e, dall'altra, incriminare l'esercizio». Come il Gip di Roma, anche quello del Tribunale di Udine che ha disposto l'archiviazione per il caso Englaro (RGNR n. 1426 del 2009) con la differenza che Mario Riccio era indagato per omicidio del consenziente, mentre Peppino Englaro per omicidio, poiché il consenso (presunto) era frutto di un accertamento condotto in un diverso giudizio.

¹⁴⁶ A Marco Cappato è stato contestato, in particolare, di aver rafforzato l'intento suicida di Dj Fabo ed averlo materialmente aiutato ad arrivare nella clinica estera. La competenza della vicenda è stata della Corte d'Assise di Milano che, su richiesta del pubblico ministero, il 14 febbraio 2018, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. in relazione alla parte in cui incrimina la condotta di "partecipazione fisica" o "materiale" al suicidio altrui senza escludere la rilevanza penale della condotta di chi aiuta il malato terminale o irreversibile a porre fine alla propria vita, quando il malato stesso ritenga le sue condizioni di vita fonte di una lesione della sua dignità.

L'ordinanza n. 207 del 2018 Corte Cost., al punto 10 del considerato in diritto e la sentenza n. 242 del 2019 Corte Cost., al punto 5 del considerato in diritto, hanno riconosciuto chiaramente che la richiesta di porre fine alla propria esistenza possa avere una finalità terapeutica, nella parte in cui affermano che la libertà di autodeterminazione del malato della scelta delle terapie può arrivare sino a comprendere l'assunzione di un farmaco «liberarlo dalle sofferenze». Si v. per un approfondimento della questione P. BERNARDONI, *Ancora sul caso Cappato: qualche considerazione sulla "non punibilità" dell'aiuto al suicidio introdotto dalla Corte Costituzionale*, in sistema penale, 26 febbraio 2020.

Gli atti, ora leciti, di disposizioni della vita, pacificamente considerata intangibile, non si traducono e non dovranno tradursi nell'esaltazione dell'*autonomos* privata nonostante l'incommensurabile potere riconosciuto a ciascun soggetto di decidere di morire. Non devono intendersi, cioè, un atto negoziale col quale si dispone di una propria situazione proprietaria¹⁴⁷, riguardando, invece, una dimensione esistenziale.

Le scelte di fine vita devono essere espresse in forma lecita e non contraria alle norme imperative, al buon costume e all'ordine pubblico¹⁴⁸.

Le dichiarazioni anticipate consentono ad una persona maggiorenne e capace di intendere e di volere, in previsione di un'eventuale futura incapacità di autodeterminarsi e dopo aver acquistato adeguate informazioni mediche sulle conseguenze delle sue scelte, di esprimere le proprie volontà in materia di trattamenti sanitari, nonché il consenso o il rifiuto rispetto ad accertamenti diagnostici o scelte terapeutiche e ai singoli trattamenti sanitari¹⁴⁹.

L'utilizzo della denominazione "testamento biologico" o "biotestamento" ha ingenerato, almeno inizialmente, perplessità e confusione¹⁵⁰. Tale atto ha natura diversa dal negozio testamentario di cui all'art. 587 c.c., pur avendo in comune con l'atto di ultime volontà il fatto di essere «destinato ad essere in concreto ricevuto ed

¹⁴⁷ Sulla configurabilità del diritto sul proprio corpo come diritto proprietario, v. G. CRICENTI, *I diritti sul corpo*, Napoli, 2018, p. 138

¹⁴⁸ Si sottolinea che l'autonomia di decidere se sottoporsi ad un trattamento salva vita o addirittura interromperlo è considerato moralmente accettabile dall'autorità normativa purché rivendichi la dignità della persona: la legge vieta l'accanimento terapeutico quando le cure appaiono sproporzionate rispetto al fine ultimo del beneficio per la salute, ma non ammette l'eutanasia attiva anche dinanzi ad un paziente padrone delle sue potenzialità intellettive. Molte suggestioni sul tema sono suggerite da R. CALVO, *La nuova legge sul consenso informato e sul c.d. biotestamento*, in *Studium iuris*, 2018

¹⁴⁹ Così prevede l'art. 4, comma 1 della legge in commento

¹⁵⁰ È preferibile fare affidamento alla denominazione e alla definizione del Comitato Nazionale per la Bioetica (CNB) nel parere del 18 dicembre 2003 sulle dichiarazioni anticipate di trattamento o testamento biologico (o testamento di vita nella traduzione dalla espressione inglese *living will*) è «il documento con il quale una persona, dotata di piena capacità, esprime la sua volontà circa i trattamenti ai quali desidererebbe o non desidererebbe essere sottoposta nel caso in cui, nel decorso di una malattia o a causa di traumi improvvisi, non fosse più in grado di esprimere il proprio consenso o il proprio dissenso informato». Sulla differenza, anche V. VERDICCHIO, *op. cit.*, p. 643

eseguito [...] quando non vi è più alcuna possibilità di controllarne l'esecuzione da parte dell'autore»¹⁵¹.

Rispetto al testamento, poi, le DAT sono destinate a produrre effetti in un momento antecedente alla morte, oltre ad avere diverse modalità redazionali: per atto pubblico, scrittura privata autenticata, per scrittura privata consegnata personalmente dal disponente all'ufficiale di stato civile del comune di residenza, che provvederà all'annotazione in apposito registro, per scrittura privata consegnata personalmente dal disponente presso le strutture sanitarie¹⁵².

Nel caso in cui le condizioni fisiche del paziente non lo consentano, possono essere espresse attraverso video registrazione o dispositivi che consentano alla persona con disabilità di comunicare. Con le medesime forme sono rinnovabili, modificabili e revocabili *ad libitum*¹⁵³. Là dove ragioni di emergenza e urgenza impedissero di procedere alla revoca tramite le forme anzidette, esse sono suscettibili di caducazione in forza di dichiarazione verbale raccolta o videoregistrata da un medico con l'assistenza di due testimoni¹⁵⁴.

¹⁵¹ Le criticità riferibili alle Dat oggi riguardano più in generale la disciplina dei testamenti. L'interrogativo attiene alla natura dell'atto: le Dat sono un atto *inter vivos* o *mortis causa*? Sul punto, G. GIANPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, Milano, 1954, p. 37, spiega che nella nostra tradizione è *mortis causa* l'atto che regola i rapporti e situazioni che vengono a formarsi in via originaria con la morte del soggetto, o che dalla morte traggono comunque una loro autonoma classificazione. La causa di morte non attiene soltanto alla determinazione del momento dell'efficacia dell'atto, ma è causa dell'atto. Dunque, l'attribuzione *mortis causa* non può avere ad oggetto che un *quod superes*, né può, per restar tale, che essere soggetta alla condizione di sopravvenienza del beneficiario. La linea di confine è stata valicata da molto tempo: agli atti *mortis causa* non si può contrapporre quella degli atti *inter vivos*, perché esistono negozi a causa di morte *inter vivos* come il patto successorio. E le Dat? Lo studioso del settore si domanderà se la DAT possa contenere una disposizione testamentaria (quindi istituzione di un erede, di un legato e altro). In questa ipotesi probabilmente si avrebbe un *vulnus* al formalismo testamentario, specie se il tutto avviene attraverso una videoregistrazione con valenza testamentaria.

¹⁵² All'impostazione normativa in materia di Dat sono state fatte numerose critiche: alcune sono state commentate da M. FORTINO, *Interventi estemporanei in materia di Dat: errori tecnici e violazione di principi costituzionali*, in nuova giur. civ. comm., 1/2019, p. 138.

A proposito della forma delle dichiarazioni (atto pubblico, scrittura privata autenticata ed altre), l'a. rileva che la legge tace sul valore conservativo e/o pubblicitario del deposito del documento presso gli uffici comunali e le strutture sanitarie. Non sono spiegate le conseguenze per il mancato rispetto di alcuni requisiti formali, sebbene il tenore tassativo potrebbe lasciare intendere l'inaffidabilità di qualunque altra forma, restando esclusa, ad esempio, la scrittura privata olografa ammessa nel sistema tedesco.

¹⁵³ È criticabile, secondo M. FORTINO, *op. cit.*, ammettere sempre diverse forme da quelle prescritte (anche se ciò avviene mediante videoscrittura o videoregistrazione) perché implica necessariamente che da un'attenta analisi delle circostanze concrete si accerti inequivocabilmente la paternità delle Dat.

¹⁵⁴ Ex art. 4, co. 6 della citata Legge n. 219/2017

È prevista la nomina di un fiduciario che, in qualità di rappresentante legale del disponente, garantisce le volontà di quest'ultimo ove non si può in grado di decidere autonomamente delle proprie cure future¹⁵⁵. La mancanza di nomina, la rinuncia ovvero la morte del fiduciario non precludono l'efficacia delle DAT, essendo il medico tenuto ugualmente a rispettare le volontà ivi contenute in ogni tempo¹⁵⁶.

Il filo conduttore dell'intera normativa è il rapporto di alleanza e fiducia terapeutica tra paziente e medico che si esplica mediante il consenso informato¹⁵⁷. Questo implica che la volontà di sottoporsi a qualsiasi trattamento sanitario venga manifestata espressamente dopo aver acquisito da parte del medico curante, tutte le informazioni necessarie a chiarire il quadro clinico avuto riguardo ai benefici ed ai rischi degli accertamenti diagnostici e dei trattamenti sanitari

¹⁵⁵ Anche questa disposizione, contenuta al co. 5 dell'art. 4, è stata fortemente criticata nella parte in cui dispone che in casi eccezionali, il medico può disattendere, in tutto o in parte, quanto previsto nelle DAT, purché vi sia il consenso del fiduciario. Si rammenta che, tuttavia, ex art. 6, co. 1 bis, solo al medico è dato consultare le Dat (neppure ai familiari e al fiduciario nominato). L'esclusione del fiduciario dalla consultazione delle Dat appare come un madornale errore tecnico-giuridico, in quanto verrebbe impedito a colui che si è assunto il compito di rappresentare l'incapace l'adempimento del suo impegno in violazione della Costituzione e a cagione del valore che ha ispirato la legge ossia la tutela della dignità.

¹⁵⁶ L'incarico al fiduciario è suscettibile di revoca da parte del disponente a norma dell'art. 4.

¹⁵⁷ Sono note le origini giurisprudenziali del consenso informato, alle quali, comunque, hanno fatto seguito il riconoscimento legislativo nazionale e quello sovranazionale: all'inizio era compito della giurisprudenza, con l'aiuto della dottrina, interpretare principi, norme e convenzioni con esiti eterogenei e mancanza di certezze. In una prima fase, il consenso è stato ricondotto dalla dottrina (P. ZATTI, *Il diritto di scegliere la propria salute*, in danno e resp., 2000, II, p. 1 e ss.) a disposizioni di natura penalistica (artt. 50 e 51 c.p.), poi civilistica (art. 5 c.c.), ancorandosi anche a norme costituzionali: artt. 2 e 13 co. 1, ai sensi del quale «la libertà personale è inviolabile» e art. 32, co. 2, secondo cui «nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge».

La Corte Costituzionale con sentenza del 23 dicembre 2008, n. 438, in *Giur. cost.*, 2008, p. 4945 e ss. ha configurato il consenso informato quale vero e proprio diritto della persona. Se è vero che ogni individuo ha il diritto di essere curato, egli ha altresì il diritto di ricevere le opportune informazioni in ordine alla natura e ai possibili sviluppi del percorso terapeutico cui può essere sottoposto, nonché alle eventuali terapie alternative; informazioni che devono essere più esaurienti possibile al fine di garantire la libera e consapevole scelta da parte del paziente e quindi la sua stessa libertà personale conformemente all'art. 32, co. 2 Cost.

Sul tema, A. TORRONI, *Il consenso informato e le disposizioni anticipate di trattamento: un rapporto essenziale ma difficile*, in *R. not.*, 2018, p. 433 e ss.; S. CANESTRARI, *Consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento. Una "buona legge buona"*, in *corr. Giur.*, 2018, p. 301; B. DE FILIPPIS, *Biotestamento e fine vita*, Padova, 2018, p. 83 e ss.; M. N. BUGETTI, *La disciplina del consenso informato nella legge 219/2017*, in *Riv. dir. civ.*, 1/2019, p. 107 e ss., B. SALVATORE, *La recente legge sul consenso informato. Un passo avanti in tema di responsabilità medica per violazione degli obblighi informativi?* in *Riv. med. Leg.*, 3/2018, p. 993 e ss.

indicati, nonché riguardo alle possibili alternative e, alle conseguenze dell'eventuale rifiuto del trattamento sanitario e dell'accertamento diagnostico¹⁵⁸.

L'adesione consapevole alle cure e la legittimazione all'intervento medico si compendiano nella prestazione sensata dell'informazione¹⁵⁹: la manifestazione del consenso o di rifiuto alle cure, per poter essere valida deve essere cronologicamente attualizzata e riferibile ad una specifica patologia in atto. Aspetto che, come è stato osservato, rende le dichiarazioni precarie, contingenti ed incerte¹⁶⁰.

Il sanitario che non ha acquisito il consenso del paziente o che ne abbia acquisito uno invalido o viziato¹⁶¹ incorre in responsabilità per il danno da lui patito anche qualora l'intervento sia stato eseguito *secundum leges artis*, potendo il paziente dimostrare che, adeguatamente informato, avrebbe rifiutato l'intervento¹⁶².

Inoltre, è utile precisare che l'acquisizione del consenso in forma scritta mediante un modulo, non è di per sé sufficiente ad assolvere l'onere informativo del medico, il quale dovrà essere

¹⁵⁸ Così si desume dalla lettura dell'art. 1, co. 3 della L. in commento nonché dall'art. 33 del codice deontologico medico e dall'ampia letteratura consultata. Si v., G. FERRANDO, *Consenso informato del paziente e responsabilità del medico, principi, problemi e linee di tendenza*, in Riv. crit. dir. priv., 1998, p. 57-58. Sul punto, la Corte di Cassazione, sez. III, 4 febbraio 2016, n. 2177, ha voluto precisare che le peculiarità individuali di ogni singolo paziente (età, grado di istruzione, professione, status psicofisico) non rilevano in nessun modo ai fini della completezza e dell'effettività del consenso, anche se potrebbero incidere sulle modalità di informazione e sul linguaggio adottato.

¹⁵⁹ P. SERRAO D'AQUINO, *Consenso informato, disposizioni anticipate di trattamento e advance care health planning: prime considerazioni riguardo alla legge sul "testamento biologico"*, in Dir. pubbl. eur., *Rassegna online*, 01/2018, p. 8 e ss.;

¹⁶⁰ M. RINALDO - C. CICERO, *La dignità del morire, tra istanze etiche e giuridiche*, in Dir. fam. e pers., 2018, p. 3 e ss.

¹⁶¹ La Corte di Cassazione, sez. III, 14 novembre 2017, n. 26827, ha precisato che se il modulo di consenso sottoscritto dal paziente risulti del tutto generico, nonostante la sottoscrizione sia stata regolarmente apposta, non si potrà ritenere che il medico abbia effettivamente fornito tutte le informazioni necessarie per quel dato trattamento.

¹⁶² Il principio del consenso informato non riguarda soltanto la materia del testamento biologico ma costituisce un principio generale, ampiamente recepito dalla giurisprudenza. Cfr. Corte di Cassazione, 01 ottobre 2017, n. 24074: «In tema di attività medico chirurgica, la manifestazione del consenso informato alla prestazione sanitaria costituisce esercizio di un diritto soggettivo del paziente all'autodeterminazione, cui corrisponde da parte del medico, l'obbligo di fornire informazioni dettagliate sull'intervento da eseguire, con la conseguenza che, in caso di contestazione del paziente, grava sul medico l'onere di provare il corretto adempimento dell'obbligo informativo preventivo».

quanto più dettagliato in base alla capacità comprensiva del paziente¹⁶³.

La Suprema Corte ha avuto modo di chiarire che occorre tenere distinte le ipotesi in cui il paziente lamenti un danno alla salute, da quelle in cui il danno derivi dalla lesione del diritto all'autodeterminazione¹⁶⁴.

Guardando proprio alla lesione del diritto al consenso informato, la Corte, stabilisce che le conseguenze variano in base alle ipotesi che possono verificarsi, ossia quella in cui la lesione abbia determinato, in maniera incolpevole, delle conseguenze lesive per la salute del paziente, per le quali quest'ultimo chieda quindi il risarcimento del danno; oppure, qualora a seguito dell'omesso consenso, il paziente faccia valere solo la lesione al suo diritto all'autodeterminazione, che discende comunque dalla violazione dell'obbligo del medico e della struttura sanitaria.

Nel primo caso, il paziente può essere risarcito solo dimostrando che se fosse stato informato adeguatamente avrebbe rifiutato di sottoporsi alla terapia.

Nel secondo caso, se il paziente allega la lesione del proprio diritto ad una consapevole autodeterminazione, non è necessaria la prova del rifiuto del trattamento in caso di informazione adeguata, ma questo non vuol dire, per i giudici, che il danno sia risarcibile.

In questo ultimo caso, per ritenere il danno risarcibile deve essere superata la “soglia della gravità dell'offesa” che si determina secondo il parametro «della coscienza sociale in un determinato momento storico».

Ed è proprio su tale aspetto che si rileva l'ennesimo cortocircuito del sistema riconducibile alla questione che costituisce oggetto di ricerca del presente lavoro: verrà risarcito dall'ordinamento, in via equitativa, la violazione del (proprio) diritto ad una consapevole autodeterminazione a condizione che tale danno non patrimoniale – spiega la citata Corte di Cassazione richiamando

¹⁶³ Cfr. Corte di Cassazione, Sez. III, 20 aprile 2018, n. 9806 che ha ritenuto valida l'informazione circa un intervento chirurgico per una rimozione di un tatuaggio resa anche disegnando direttamente sul corpo del paziente il taglio che sarebbe stato eseguito e così prospettando concretamente gli esiti cicatriziali che sarebbero derivati dall'operazione.

¹⁶⁴ Si veda Corte di Cassazione, sez. III, 22 agosto 2018, n. 20885, in Nuova giur. civ. comm., 2018, 11, p. 1652

le Sezioni Unite del 2008 - «varchi la soglia della gravità dell'offesa secondo i canoni delineati dalle sentenze delle Sezioni Unite 26972 – 26975 del 2008, con le quali è stato condivisibilmente affermato che il diritto deve essere inciso oltre un certo livello minimo di tollerabilità, da determinarsi dal giudice nel bilanciamento tra il principio di solidarietà e di tolleranza secondo il parametro costituito dalla coscienza sociale in un determinato momento storico»¹⁶⁵.

Ci si domanda per quale motivo in questa ipotesi risarcitoria del danno alla libertà di autodeterminazione, nel meccanismo di bilanciamento, il giudice possa richiamare la coscienza sociale quale parametro di riferimento e, invece, per il risarcimento del danno da morte immediata, inciso oltre ogni livello di tollerabilità, le Sezioni Unite del 2015, hanno ritenuto il medesimo parametro «un criterio illegittimo per orientare l'attività dell'interprete di diritto positivo».

Rilevato anche questo paradosso sistemico, non resta che andare alla presunta origine del problema: la necessaria distinzione fra i beni giuridici lesi. Giunti a questo punto del nostro studio, è possibile affermare che il diritto alla salute ha acquisito sempre più un ruolo di “confine” fra la vita e la morte nella dinamica dimensione del benessere psicofisico non avulsa da circostanze culturali, religiose, sociali e ambientali¹⁶⁶.

Il diritto alla salute, più nello specifico, assume una valenza precettiva con l'avvento della normativa in materia di disposizioni anticipate di trattamento poiché perde i suoi connotati di supremazia e assolutezza rispetto agli altri interessi di pari rango ma resta inscindibilmente legato alla persona umana¹⁶⁷. Inoltre, cessa di essere concepito come valore pubblico, o interesse della collettività¹⁶⁸ che

¹⁶⁵ Si vedano, *ex multis*, Corte di Cassazione, Sez. III, 31 gennaio 2018, n. 2369, in guida dir., 2018, 12, p. 63; Corte di Cassazione, sez. III, 14 novembre 2017, n. 26827, in www.ridare.it

¹⁶⁶ C. AMADIO – F. MACARIO, *Diritto Civile. Norme, questioni, e concetti*. Bologna, 2014, p. 148 e ss.

¹⁶⁷ Sull'interpretazione precettiva dell'art. 32 Cost., v. R. ROLLI e A. PINNA, *Il diritto alla salute*, in M. SESTA e V. CUTEARO (a cura di), *Persona, famiglia e successioni, nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, p. 3 e ss.

¹⁶⁸ L'interesse della collettività, pur giustificando l'imposizione di una misura sanitaria anche senza il consenso dell'interessato, giammai potrebbe delegittimare la tutela risarcitoria conseguente alla lesione dell'interesse individuale alla salute. Sulla scorta di ciò, la giurisprudenza costituzionale riconosce il diritto all'indennizzo per il danno derivante da complicità di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni e somministrazioni di emoderivati (art. 1 della Legge n. 210 del 25 febbraio 1992), anche a coloro che si sono sottoposti a vaccinazioni non obbligatorie ma fortemente raccomandate dalle autorità

si esplica nell'assistenza sanitaria, ma opera direttamente nel rapporto fra privati.

Per il danno da morte, invece, sembra opportuno prendere le mosse dall'affermazione di un noto filosofo statunitense: se è vero che «il diritto del vivere, come fonte di tutti i diritti, [...] include anche il diritto a morire»¹⁶⁹ allora non può non essere altrettanto vero che il diritto alla vita deve essere tutelato sempre; e non solamente nell'ontologia della sofferenza fisica o psichica, nelle sole forme del danno biologico terminale e del danno morale o catastrofe, ma anche in caso di morte immediata.

Il diritto alla salute si giustappone fra il diritto alla vita e il diritto alla morte (dignitosa), senza essere parte integrante né di uno né dell'altro. Ciascuno di questi valori dovrebbe essere in sé e per sé considerato senza passare dal “parametro della sofferenza”, peraltro perpetratosi oltre un apprezzabile lasso di tempo, per graduarne il risarcimento o, addirittura, consentirlo.

Il dibattito dottrinale attorno ai diritti in gioco, in una materia che è stata guidata interamente dal un “legislatore giurisprudenziale”, deve considerarsi la reazione civilistica alla tirannia perpetrata ai danni del valore supremo dell'ordinamento da parte del diritto alla salute e, da ultimo, anche dal diritto a morire dignitosamente.

Affermare la tesi della risarcibilità del diritto alla vita senza condizioni significa concepire la giustizia come «consistente nella ricerca da parte dell'interprete della regola di azione più *conveniente e adatta*, più *appropriata e congrua*, a soddisfare le esigenze pratiche che sono alla base del concreto e storico fatto della vita, da cui il

sanitarie. Così si evince in Corte Cost. 26 aprile 2012, n. 107 in virtù del rilievo per cui: «in un contesto di irrinunciabile solidarietà, [...] la misura indennitaria appare per sé stessa destinata non tanto, come quella risarcitoria, a riparare il danno ingiusto, quanto piuttosto a compensare il sacrificio individuale ritenuto corrispondente a un vantaggio collettivo».

¹⁶⁹ H. JONAS, *Tecnica, medica e etica. Prassi del principio responsabilità*, Einaudi, Torino, 1997, p. 205, l'autore osserva che «siamo tornati al punto di partenza, vuol dire al riconoscimento del diritto di vivere come fonte di tutti i diritti. Correttamente e integralmente inteso include anche il diritto a morire».

Secondo J. RACHELS, *La fine della vita. La moralità dell'eutanasia [The end of life. Euthanasia and Morality]*, Oxford University Press, 1986, ricollegare il diritto di morire al diritto alla salute, del resto, non è molto diverso dal collegarlo al diritto alla vita, previsto da molte costituzioni, perché anche il concetto biologico di vita si confronta con l'idea di dignità, individuando nella degradazione fisica la condizione per l'esercizio del diritto alla salute, consentendo la distinzione fra la vita biografica e la vita biologica.

procedimento ermeneutico ha preso le mosse»¹⁷⁰ senza doversi conformare alle prevalenti posizioni degli interpreti che parlano già di «casi insolubili»¹⁷¹.

¹⁷⁰ V. SCALISI, *Per una ermeneutica giuridica “veritativa” orientata a giustizia*, in riv. dir. civ., 2014, p. 1264 e ss. (corsivi aggiunti dall'autore)

¹⁷¹ Per richiamare P. RICOEUR, *Interpretazione e/o argomentazione*, in *Ars Interpretandi*, 1996, p. 92

CAP. III IL DANNO TANATOLOGICO COME ULTIMA FRONTIERA DEL DANNO INGIUSTO

§ 1 – Elementi di “cartografia giuridica” del danno da morte

§ 1.1 – I principi ordinatori dell’attuale sistema della responsabilità aquiliana

Il valore costitutivo della vita comunitaria è l’ordine: in questa prospettiva appare necessaria la creazione di un equilibrio ordinativo, inteso come bene e come valore o come insieme di valori, che emerge dalla comunità stessa. Il disvalore, il contrario dell’ordine, è rappresentato dalla rottura dell’equilibrio ordinativo per il cui ripristino è stato predisposto il sistema della responsabilità¹.

La rottura di un equilibrio ordinativo della sfera giuridica privata si identifica con il concetto di lesione² al cui verificarsi scatta la reazione di tutela dell’ordinamento che si identifica, appunto, nella nozione di responsabilità in senso giuridico³.

La distinzione tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale corrisponde ancora alla prima *summa divisio* gaiana delle obbligazioni in due specie: *vel ex contractu vel ex delicto*⁴. Nel

¹ C. MAIORCA, *Responsabilità (teoria generale)*, in *Enc. Dir.*, XXXIX, 1988

² La nozione di lesione è stata approfondita con maggiore dovizia al § 2 di questo capitolo.

³ La nozione di responsabilità in senso giuridico si enuclea dal concetto culturale: il termine “responsabilità”, come è noto, deriva dal latino *respondere*. L’etimologia del vocabolo indica il movimento inverso di *spondere*; termine, questo, che racchiude l’idea di rito, di solennità e, con ciò, quello della formazione di un dato equilibrio, di un dato ordine. *Respondere* è la conseguenza della rottura di quell’equilibrio ed esprime con ciò l’idea di risposta riparatrice della rottura.

⁴ La funzione della responsabilità da inadempimento è la tutela nei confronti di un rischio specifico di danno, quello creato alla particolare relazione che si è in precedenza instaurata fra due soggetti. Nella responsabilità extracontrattuale, invece, il sorgere della relazione intersoggettiva è successivo al giudizio sulla ingiustizia del danno. La sussistenza dell’obbligazione preesistente, nella responsabilità da inadempimento, vale di conseguenza ad

primo caso, la lesione che si sostanzia nell'inadempimento di un'obbligazione preesistente, configura una responsabilità contrattuale che scatta quando l'obbligazione deriva da un contratto (art. 1218 c.c.); quando la lesione si sostanzia nella violazione del principio del *neminem laedere*, si avrà una responsabilità extracontrattuale (art. 2043 c.c.).

Con particolare riferimento alla responsabilità extracontrattuale o aquiliana, il giudizio di disvalore consente di traslare il costo del danno dal soggetto che lo ha subito al danneggiante, imputando a quest'ultimo un'obbligazione avente come contenuto il risarcimento di quel danno. Il responsabile viene individuato in base alla ricorrenza nella fattispecie concreta di uno dei criteri normativi di imputazione (dolo, colpa, responsabilità oggettiva). Criteri che collegano il danno ad un "fatto" del responsabile.

Il giudizio di responsabilità può essere descritto come una sequenza, che muove dall'accertamento del danno ingiusto, verifica quindi la sussistenza di una relazione causale tra l'evento dannoso e il fatto e si conclude con l'imputazione dell'obbligazione risarcitoria in capo all'autore del fatto.

Il meccanismo giuridico della responsabilità aquiliana rappresenta oggi lo strumento tramite il quale i moderni ordinamenti selezionano particolari interessi della vita di relazione che, se violati, meritano tutela risarcitoria⁵.

I principi generali su cui si fonda la responsabilità extracontrattuale sono, prevalentemente, desumibili dall'art. 2043

individuare il responsabile, il soggetto obbligato, e a determinare il contenuto dell'obbligo risarcitorio.

⁵ In altri termini, la responsabilità extracontrattuale è un dispositivo per l'identificazione del soggetto sul quale grava l'obbligazione di risarcimento nascente dalla violazione di una posizione giuridica protetta.

c.c. che sancisce una regola aurea ed unificante⁶: il principio dell'*alterum non laedere* e del più generale *neminem laedere*⁷.

Quest'ultimo, come si dirà di qui a poco, dialoga con il principio dell'ingiustizia del danno.

La proposizione richiede, ai fini dell'interpretazione e dell'applicazione, che sia determinato il significato e la portata di entrambi i termini dai quali è composta. La parola *alterum*, intesa in senso oggettivo, esprime ciò che a qualsiasi titolo, nel modo più generico, appartiene ad altri, cioè a qualunque soggetto diverso dall'agente. *Laedere*, invece, si riferisce al soggetto che subisce le conseguenze della lesione e in relazione al quale la lesione assume rilevanza giuridica, in quanto senza il riferimento ad un soggetto, una lesione non avrebbe giuridicamente significato. La lesione riguarda la sfera giuridica altrui, cioè un interesse giuridicamente qualificato e tutelato dall'ordinamento⁸.

⁶ È utile soffermarsi perché la determinazione degli atti illeciti è fra i problemi più delicati e complessi del diritto privato a causa, probabilmente, dell'ampiezza della regola fondamentale che regge l'intero sistema: l'articolo 2043 del Codice Civile. A mente della citata disposizione "*Qualunque fatto doloso, o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno*". Certo, accanto a questa norma se ne affiancano altre che prevedono e disciplinano tipi particolari di atti illeciti, ma l'articolo 2043 c.c. rende aperto l'elenco, consentendo di aggiungere ulteriori figure a quelle espressamente previste.

Medesimo meccanismo di atipicità è caro anche alla Francia in virtù degli artt. 1382 e 1383 Code Nap. da cui l'art. 2043 c.c. deriva e che oggi sono stati trasposti agli artt. 1240 e 1241 Cod. Civ. Fr., ma anche in Svizzera, all'art. 41 OR. e in Austria, par. 1295 ABGB. Mentre gli ordinamenti di *Common Law*, diversamente, conoscono solo figure tipiche di illecito, sufficientemente determinate da precedenti giurisprudenziali o da un'enumerazione legislativa. Anche l'ordinamento tedesco risponde al principio di tipicità: prevede, infatti, che vi sia una lesione dolosa o colposa della vita, della salute, del corpo, della libertà, della proprietà o di un altro diritto e, secondariamente, prevede che vi sia la violazione di una legge posta a tutela di un interesse altrui espressamente rinviando alle figure contenute in altre norme (par. 823 BGB). Inoltre, il sistema tedesco dispone separatamente un'altra regola generale che colpisce, però, solo coloro che ledano dolosamente gli interessi altrui compiuta in modo contrario ai principi di onestà (par. 826 BGB).

⁷ Anche il principio del *neminem laedere* è impresso nell'art. 2043 c.c., secondo cui qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che lo ha commesso a risarcire il danno.

⁸ Emerge con chiarezza la forza espansiva dell'art. 2043 c.c., da intendersi norma primaria perché pone essa stessa un amplissimo dovere giuridico: quello di astenersi da ogni comportamento che possa recar danno ad altri perché ciò costituirebbe, appunto, un'ingiustizia. La norma chiude il cerchio se intesa non come violazione di una regola di condotta messa a protezione di un interesse specifico, bensì come violazione del generale dovere dell'*alterum non laedere*, in assenza di un diritto del danneggiante al compimento dell'atto causativo del danno. (La formula ulpiana, ripresa nella *Lex aquilia de damno iniura dato*, si ritiene il fondamento maggiormente esplicativo della responsabilità civile per come oggi è concepita)

Il corollario che discende dal principio dell'*alterum non laedere* è il principio di atipicità della responsabilità aquiliana⁹, mentre dal principio del *neminem laedere*, come già anticipato, quello di ingiustizia del danno.

Solo il danno ingiusto, infatti, è fonte di responsabilità.

L'ingiustizia è il presupposto della risarcibilità del danno; essa costituisce il centro tolemaico di rotazione del sistema della responsabilità aquiliana: tutto ruota attorno al danno ingiusto.

In particolare, il danno si qualifica ingiusto quando è, al contempo, *contra ius* e *non iure*, cioè lesivo di una posizione giuridica altrui e non giustificato dall'esercizio di un diritto.

Nel proseguo della trattazione, il danno ingiusto quale lesione di un interesse giuridicamente tutelato nella vita di relazione e, in particolare, alla vita quale bene supremo dell'individuo, verrà più compiutamente esaminato attraverso l'analisi del legame che sussiste con il concetto di "lesione" e con quello di "male giuridico".

È, invece, rispondente alle necessità del lavoro di ricerca riempire di contenuto il principio di ingiustizia del danno.

Esso assolve alla fondamentale funzione di strumento di selezione delle situazioni giuridiche soggettive tutelate dall'art. 2043 c.c.: si reputano ingiusti quei danni che, nel bilanciamento con l'interesse perseguito dal danneggiante, incidono sulla sfera giuridica

⁹ Si pone all'attenzione di chi legge un mero dato di comparazione diacronica: a differenza di quello attuale, il modello originario della responsabilità era caratterizzato da un regime di tipicità: l'ordinamento prevedeva infatti una pluralità di fattispecie, volte a tutelare specifici beni giuridici in relazione a determinate e concrete forme di violazione. È questo il modello di responsabilità del diritto romano, ove a dominare erano istituti quale il *furtum*, l'*iniuria*, e la *Lex Aquilia*, ognuno dei quali era contraddistinto da specifiche finalità di tutela e da determinati presupposti. Ed è questo ancora oggi il modello vigente nei sistemi di *Common law*, fondati su una serie di illeciti tipici (*torts*). La tradizione delle codificazioni di *Civil law*, fra cui rientra quella italiana, ha invece abbandonato lo schema originario, teorizzando il principio del *neminem laedere*. Concezione che ha trovato la propria principale concretizzazione nella codificazione francese del 1804, che cristallizzò il paradigma di ogni possibile fattispecie concreta di illecito nell'astrazione della celeberrima clausola generale dell'art. 1382: «*Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute de quel il est arrivé à le réparer*». L'impostazione della codificazione francese, caratterizzata da una norma generale e dunque votata all'atipicità, ha rappresentato il principale modello di riferimento per tutte le codificazioni successive da quelle dell'epoca illuministica sino a quelle novecentesche compreso il Codice civile italiano.

del danneggiato che l'ordinamento ha scelto di tutelare rispetto alla totalità dei consociati e ha reputato meritevole di tutela¹⁰.

Il bilanciamento postula da parte del giudice, in forza dei principi e dei valori espressi dall'ordinamento giuridico, un lavoro di selezione delle situazioni giuridiche soggettive da tutelare ai sensi della citata norma¹¹.

¹⁰ Proprio l'arrecare un danno all'altrui sfera giuridica è una di quelle violazioni che mina le fondamenta del diritto, ossia che elide quel *minimum* che dovrebbe riempire di contenuto il concetto di giustizia.

La giustizia deve intendersi come la costante e perpetua volontà di attribuire a ciascuno il suo diritto, vivendo onestamente e, appunto, non arrecando danno ad altri. Le tre dimensioni, ricordate da Ulpiano, sono accomunate dal radicarsi in una costitutività giuridica, una sorta di "etica di base" che sarebbe per il senso comune riconosciuta da tutte le coscienze come genesi giuridica non generalizzabile. La generalizzazione, di converso, è propria delle norme che regolano una società. Da ciò avremo che l'ingiustizia è il vero e proprio fondamento letterale menzionato quale requisito nell'articolo 2043 c.c. (Ulpiano, *Digesto*, 1.1., 10: «*Iustitia est constans et perpetua voluta ius suum cuique tribuendi. Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*»). Si veda anche CICERONE, *De officiis*, I, par. VIII. Cfr. G. CALOGERO, *Intorno al concetto di giustizia*, Firenze, 1941, p. 5)

¹¹ Nell'art. 2043 c.c. l'ingiustizia è presentata come una qualità del danno ma, secondo l'opinione più diffusa ciò costituirebbe un'improprietà espressiva della legge, che diviene corretta in sede interpretativa trasferendo il requisito dell'ingiustizia del danno all'atto lesivo. La lettura corretta dovrebbe, dunque, essere: "qualunque fatto ingiusto, doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno" scrive A. FEDELE, *Il problema della responsabilità del terzo per pregiudizio del credito*, Milano, Giuffrè, 1954, p. 117.

Per altro verso, R. SACCO, *L'ingiustizia di cui all'art. 2043*, in *Foro padano*, 1960, I, p. 1421 e ss., sostiene che l'ingiustizia riferita al danno può avere la funzione di escludere il risarcimento del lucro cessante che costituisca il frutto di attività illecite, o del danno emergente a cui il danneggiato volesse illegalmente sottrarsi.

Per altre vie, il principio generale che vieta di recare ingiustamente pregiudizio ad altri è stato suffragato da una formula, un tempo prevalente in giurisprudenza (fino alla nota sentenza della Corte di Cassazione civile, Sez. Un., 22 luglio 1999, n. 500, in *Cons. Stato*, 2000, II, p. 44 e ss., nonché in *Danno e resp.*, 1999, p. 965 e ss.) e in dottrina, che sosteneva che il divieto e la sanzione operavano solo quando vi era lesione di un diritto soggettivo. Cfr. M. FRANZONI, *L'illecito*, Milano, 2004, p. 792 e ss., anche E. CASETTA, *L'illecito degli enti pubblici*, in *Memorie dell'Istituto giuridico dell'Università di Torino, serie II, mem. LXXX*, Torino, Giappichelli, 1953, p. 22 e ss. La sfida era quella di mantenere ferma la definizione di illecito come lesione di un diritto soggettivo, così si andò anche oltre le ipotesi di lesioni cagionate a persone o cose e si è iniziato a parlare di lesione del "diritto all'integrità del patrimonio", ossia di un diritto il cui oggetto sarebbe costituito in modo onnicomprensivo da tutti gli interessi, le aspettative e le *chances*, aventi valore patrimoniale e spettanti al soggetto. Tale tesi, ritenuta una escogitazione atta a privare di significato la nozione stessa di diritto soggettivo, mirerebbe anche a privare di significato l'articolo 2043 c.c. come regola generale, declassandola a norma meramente sanzionatoria di una limitata categoria di atti illeciti tipici.

Meno restrittiva è la tesi secondo la quale l'art. 2043 c.c. è una norma sanzionatoria degli atti dannosi compiuti in violazione di doveri risultanti da altre norme di legge. Tale assunto ha consentito di allargare le maglie interpretative della disposizione perché solo così si è giunti a ritenere che i doveri presupposti dal richiamato articolo possano anche non essere posti espressamente da norme specifiche, ma risultare da una interpretazione sistematica, condotta con lo strumento dell'analogia. L'intuizione è di F. CARNELUTTI, *Sulla distinzione tra colpa contrattuale e colpa extracontrattuale*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1912, II, p. 745 citato da M. A.

Originariamente la norma ha dato protezione ai diritti assoluti ed in particolare a quelli inerenti la persona ed i beni¹². Attualmente, in virtù di un rinnovato giudizio di bilanciamento, non è più in discussione la possibilità di fare rientrare tra le situazioni giuridiche soggettive degne di tutela anche i diritti di credito, gli interessi legittimi e ulteriori posizioni come possesso e detenzione¹³, libertà negoziale, lesione del vincolo familiare e le aspettative.

§ 1.1.1 – Tipicità e unitarietà del danno non patrimoniale

L'ingiustizia ha come precipitato il principio di atipicità del danno che, tuttavia, vale solo per il danno patrimoniali.

La risarcibilità può afferire alla lesione di qualsivoglia interesse giuridicamente rilevante ma l'ingiustizia del danno, in questo caso, funge da contraltare perché tende a mitigare il principio di atipicità del danno, ammettendo al risarcimento non qualunque interesse, ma solo quelli che assumono giuridica rilevanza.

Al contrario, quando a dover essere risarcito è il danno non patrimoniale, l'art. 2059 c.c. enuncia il principio di tipicità: il danno è risarcibile «solo nei casi determinati dalla legge», attraverso una tecnica di rinvio che rimanda alle disposizioni che prevedono le ipotesi di risarcibilità de danno non patrimoniale¹⁴.

La giurisprudenza è approdata ad una lettura costituzionalmente orientata del 2059 c.c., accedendo ad una interpretazione ampia, ma comunque rispettosa della riserva di legge dettata dalla norma. Ne è derivato un danno non patrimoniale sempre risarcibile nei casi previsti dalla legge e nei casi di violazione dei diritti fondamentali della persona sanciti dalla Costituzione o da essa ricavabili in base ad una lettura evolutiva.

ASTONE, *Danni non patrimoniali*, in *Il Codice Civile. Commentario.*, *Danni non patrimoniali*, Milano, 2012, p. 39

Si abbandona, dunque, il principio di tipicità e si dona al sistema un'elasticità sufficiente a permettere l'applicazione a molte ipotesi non espressamente regolate.

¹² Rispettivamente, i diritti della personalità e il diritto di proprietà e gli altri diritti reali

¹³ F. GIGLIOTTI, *Diritti personali di godimento*, Napoli, 2018, *passim*.

¹⁴ Aspetto di cui sommariamente è già stato dato atto in sede di trattazione del danno biologico al § 1.1 del primo capitolo.

Il principio di tipicità resta confermato, ed anzi, rinvigorito dall'elasticità che deriva dal riconoscere rilievo precettivo ai valori espressi dalla Costituzione ponendo a fianco ad esso un ulteriore argine al rischio della deriva del danno non patrimoniale verso l'atipicità: il principio di ingiustizia qualificata.

Anche il principio di gravità dell'offesa rientra fra quelli ordinatori del sistema della responsabilità, sottendendo che il diritto del danneggiato, per essere risarcito, deve essere inciso oltre una certa soglia minima, cagionando un pregiudizio serio¹⁵.

Oltre ai suddetti principi, da ultimo, anche la concezione unitaria del danno non patrimoniale, in *auge* dal 2008, assume la veste di corollario: l'unicità della categoria del danno non patrimoniale, inscindibile in sottocategorie, se non a soli fini descrittivi, sancisce la liquidazione di un unico solo danno. Ai principi generali della liquidazione di tale danno è stata dedicata un'attenta analisi nel § che segue.

§ 1.1.2 – Integralità risarcitoria, sperequazione e divieto di duplicazione

La liquidazione del danno non patrimoniale deve essere integrale, evitare duplicazioni e sperequazioni¹⁶. Requisiti che valgono tanto per il danno alla salute quanto per il danno biologico da morte qualora dovesse essere riconosciuta la sua risarcibilità,

¹⁵ Diversamente, per le ipotesi di lesione non seria, si rimane nell'ambito di quei pregiudizi, di lieve entità, che il dovere di tolleranza impone di sopportare.

¹⁶ I profili che devono essere presi in considerazione a fini risarcitori sono: il danno biologico («[...] lesione temporanea o permanente all'integrità psico-fisica della persona suscettibile di accertamento, che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato»); il danno morale non suscettibile di accertamento medico legale e anch'esso tenuto in considerazione dall'art. 138, co. 2 del Cod. Ass. («al fine di considerare la componente morale da lesione all'integrità fisica, la quota corrispondente al danno biologico [...] è incrementata in via progressiva e per punto, individuando la percentuale di aumento di valori per la personalizzazione complessiva della liquidazione»); infine, la personalizzazione del danno biologico «qualora la menomazione accertata incida in maniera rilevante su aspetti dinamico-relazioni personali documentati e obiettivamente accertati, l'ammontare del risarcimento del danno calcolato secondo quanto previsto dalla tabella unica nazionale [...] può essere aumentato dal giudice, con equo e motivato apprezzamento delle condizioni soggettive del danneggiato, fino al 30%»

immaginando i dovuti temperamenti da valutare *ex ante* e in relazione al caso concreto.

Per aversi l'integrale riparazione del danno, il risarcimento deve coprire il pregiudizio subito dal danneggiato nella sua interezza senza falcidie o riduzioni¹⁷ e, al contempo, deve coprire «tutto il danno e nulla più del danno»¹⁸.

Il rispetto del principio in commento esige che le parti allegghino - e che il giudice accerti in base a quanto allegato dalle parti - quali e di che entità siano stati i pregiudizi patrimoniali patiti dalla vittima in conseguenza della lesione¹⁹. Di ciascuno di essi si dovrà tenere in debito conto adeguando una misura *standard* e un meccanismo di “personalizzazione” del risarcimento di cui si esamineranno i profili in questo capitolo²⁰.

Evitare sperequazioni, invece, significa non trattare in modo uguale casi diversi, ovvero in modo diverso casi analoghi: *nullae quaestio* su tale principio affermato dalla Corte Costituzionale per prima e ribadito e fatto proprio dalla Corte di Cassazione²¹ successivamente.

¹⁷ Principio consacrato dal combinato disposto degli artt. 1226, 2043 e 2056 c.c.

¹⁸ Con ciò intendendosi che la liquidazione del danno deve essere “equa”. Non deve ridursi né ad una somma di denaro che, secondo il senso comune, può considerarsi irrisoria rispetto alla gravità delle lesioni ed ai postumi, né eccessivamente elevata in considerazione di modeste lesioni.

¹⁹ E. NAVARRETTA, *Funzione del risarcimento e quantificazione dei danni non patrimoniali*, in Resp. civ. prev., 2008, p. 500 e ss.

²⁰ Per rendere il risarcimento integrale sarà necessario eliminare criteri rigidi di liquidazione e metri anelastici e ogni pericolosa forma di automatismo. L'integralità risarcitoria non compare fra i criteri adottati da ultimo in Corte di Cassazione, sez. III, 10 novembre 2020, n. 25164. Lo fa notare G. PONZANELLI, *I principi contenuti nella decisione del 10 novembre 2020, n. 25164*, in Ridare.it, focus del 4 dicembre 2020, che ricorda come sia stato il legislatore che nel 2017 (L. n. 124/2017) ha scandito la nuova identità dell'integrale riparazione poi implementata dai Giudici della Terza Sezione con maggiore precisione a partire dal marzo 2018. L'automatismo risarcitorio è uno dei problemi che più ha preoccupati gli interpreti del danno alla persona, infatti – prosegue l'a. riferendosi alla sentenza n. 25164/2020 - «c'era bisogno di una giurisprudenza che estirpasse con la massima determinazione possibile la patologia dell'automatismo. Il risarcimento finale sarà verosimilmente più basso, ma più rispettoso delle regole di responsabilità civile. In questa rinnovata prospettiva diventa decisivo non tanto il quantum del risarcimento, ma il modo con il quale il risarcimento viene concesso». La sentenza che si è occupata dei criteri di liquidazione e di fare il punto sui principi che governano quella fase dopo le sentenze del 2008 è stata commentata anche da R. PARDOLESI – R. SIMONE, *Il danno morale e la torre di Babele*, in foro.it, 2021

²¹ Citata plurime volte la pronuncia della Consulta del 14 luglio 1984, n. 186, in giust. civ., 1986, I, p. 2327, che aveva ritenuto, sia pure in un *obiter dictum*, di dover fornire ai giudici di merito e a tutti gli operatori pratici alcuni criteri-guida per la liquidazione del danno alla salute, mettendoli in guardia contro il pericolo di facili automatismi. Secondo la Corte Costituzionale, l'«eccessiva uniformità di liquidazione» costituisce un pericolo da evitare e va evitato attraverso

È stata quest'ultima a definire la liquidazione una vera e propria «operazione sartoria» che consiste, cioè, nel modellare l'entità del risarcimento in modo calzante rispetto al pregiudizio subito dal danneggiato, adottando un criterio uniforme e flessibile, mutuato dall'esperienza del diritto pretorio, dominus del terreno della responsabilità civile per eccellenza²².

Il terzo principio generale su cui deve fondarsi la liquidazione del danno è la necessità di evitare duplicazioni²³.

Le duplicazioni possono avvenire per moltiplicazione o per personalizzazione: nel primo caso, il medesimo tipo di pregiudizio personale viene liquidato due volte, a titolo di ristoro di danni identici ma ai quali si attribuiscono nomi diversi; nel secondo caso, la duplicazione per personalizzazione, si ha quando il risarcimento del danno viene incrementato formalmente per tenere conto di talune peculiarità del caso concreto, le quali sono già ricomprese nella misura standard del risarcimento²⁴.

l'adozione di criteri di liquidazione che sappiano combinare due elementi: da un lato una «uniformità pecuniaria di base», la quale assicuri che lo stesso tipo di lesione non sia valutato in maniera del tutto diversa da soggetto a soggetto; ma dall'altro elasticità e flessibilità, per adeguare la liquidazione all'effettiva incidenza della menomazione sulle attività della vita quotidiana.

²²L'operazione del giudice deve consistere nello stabilire quale debba essere l'equivalente monetario del valore vitale leso ossia l'unità di misura in termini monetari dell'invalidità, nonché nello stabilire equitativamente l'entità del ristoro nel caso concreto e cioè come, nella singola fattispecie, debba crescere o decrescere l'unità di misura presa in considerazione. L'*aestimatio* del danno avviene tramite un parametro uguale per tutti (*standard*) e un parametro "personalizzato" che dovrà tenere conto del quantum di rinunce che ciascun danneggiato dovrà affrontare in conseguenza del sinistro. Aspetti che verranno approfonditi nei §§ 2 e 3 del presente capitolo.

²³ Il rischio di dar luogo a duplicazioni risarcitorie, come quello dell'automatismo, si è storicamente «materializzato al momento della tensione esistenzialista: si discuteva se oltre al danno biologico e al danno morale dovesse essere risarcita una terza voce di danno, cioè il danno esistenziale. E le Sezioni Unite pretesero di risolvere il problema enucleando una categoria unitaria di danno non patrimoniale, quasi che la costruzione di questa categoria fosse di per sé sufficiente a risolvere gli indubbi profili di sovrapposizioni esistenti tra le diverse voci di danno non patrimoniale», ricorda G. PONZANELLI, *I principi contenuti nella decisione del 10 novembre 2020 n. 25164, op. cit.*

²⁴ Si occupa di questo aspetto commentando l'ordinanza della Corte di Cassazione del 4 novembre 2020, ord. n. 24473, G. PONZANELLI, *Nell'attesa delle tabelle legali, confermate le voci di danno e fissati i criteri per la prova del pregiudizio morale*, in foro italiano, 2021, par. 2. Con questa decisione – scrive l'a. – la Cassazione conferma l'assetto risarcitorio elaborato nel marzo 2018, mostrando come la terza sezione sia oggi unità più che mai, all'opposto di come appariva sino al 2018. Si ha modo di chiarire che: a) i profili esistenziali, oggi chiamati dinamici-relazionali, possono costituire lo strumento per un aumento di ciò che viene riconosciuto a titolo di danno biologico con personalizzazione dello stesso «solo in presenza di conseguenze dannose del tutto anomale, eccezionali ed affatto peculiari: le conseguenze dannose da ritenersi normali e indefettabili secondo l'*id quod plerumque accidit* [...] non giustificano alcuna

La Consulta ha invitato ad usare cautela anche con riguardo alle duplicazioni risarcitorie invitando gli interpreti non ad una contrazione quantitativa della liquidazione, ma ad un attento controllo sul contenuto qualitativo delle liquidazioni²⁵.

§ 1.1.3 – Imputabilità e colpevolezza: favor victimae, sopportazione del rischio, cuius commoda eius et incommoda

La responsabilità presuppone l'imputabilità: per essere dichiarato responsabile, il soggetto che ha cagionato il danno deve avere la capacità di intendere e di volere nel momento in cui ha commesso il fatto pregiudizievole. Questa volta le regola civile è sovrapponibile a quella penale: l'art. 2046 c.c. come l'art. 85 c.p., enunciano il principio di imputabilità²⁶.

L'altro pilastro del modello della responsabilità aquiliana delineato dall'art. 2043 c.c. è il principio di colpevolezza²⁷.

La citata norma lo prevede espressamente: possono dar luogo a risarcimento del danno esclusivamente i fatti dolosi o colposi.

L'elemento soggettivo risponde ad una concezione normativa risalente nel tempo, secondo cui la colpevolezza rappresenta il presupposto del giudizio di riprovazione che l'ordinamento esprime per il tramite della responsabilità civile: il dolo o la colpa del

personalizzazione in aumento del risarcimento»; b) il risarcimento del c.d. danno esistenziale costituisce evidente duplicazione del danno biologico in base alla nuova formulazione dell'art. 138 Cod. Ass., visto che viene definito biologico il danno che esplica la sua incidenza sulla vita quotidiana del soggetto e sulle sue attività dinamico relazionali; c) va liquidata poi una somma autonoma da rapportare «alla sofferenza interiore patita dal soggetto in conseguenza della lesione del suo diritto alla salute».

²⁵ Corte Costituzionale, 14 luglio 1984, n. 186, cit.

²⁶ In ambito civile, l'idoneità psichica del soggetto ad autodeterminarsi rispetto alle proprie azioni ed a comprendere, di conseguenza, l'incidenza negativa del proprio operare. Qualora il danneggiante difetti di tale idoneità psichica, il danno cagionato al terzo, pur integrando dal punto di vista oggettivo tutti gli estremi dell'illecito civile, non è comunque imputabile al danneggiante. Diversamente, l'imputabilità in sede penale è scandita dalla legge che fissa tassativamente le cause che la escludono.

Inoltre, nella responsabilità civile compete al giudice, caso per caso, accertare se in concreto, all'atto della condotta, il soggetto fosse o meno in grado di intendere o di volere. Così come compete al giudice anche valutare se lo stato di incapacità sia derivato da colpa del danneggiante: nel qual caso, il non imputabile è eccezionalmente considerato come se lo fosse.

²⁷ Per tutti, S. RODOTÀ, *Il ruolo della colpa nell'attuale sistema della responsabilità civile*, in Riv. crit. dir. priv., 1978, p. 3 e ss.

danneggiante giustificano l'applicazione di una sanzione (*rectius*: di un'obbligazione risarcitoria) per il danno cagionato.

La funzione sanzionatoria riflette la c.d. concezione etica della responsabilità civile, tipica del diritto romano, ripresa sia dal *Code Napoléon* che dal Codice civile italiano del 1865²⁸.

Secondo tale concezione, la responsabilità civile rappresenta la sanzione di un atto colpevole, contrario al dovere giuridico e morale, di cagionare danno ad altri. Pertanto, la responsabilità cui ci si riferisce presuppone il dolo o la colpa del danneggiante e la condotta lesiva dell'altrui sfera giuridica esternata è valutata in termini di riprovevolezza. È evidente che nell'ambito della concezione etica non possono trovare spazio fattispecie di responsabilità oggettiva (o senza colpa).

Si assiste al crollo del dogma «nessuna responsabilità senza colpa» di diretta derivazione romanistica e il principio di colpevolezza inizia a conoscere deroghe ed eccezioni: accanto allo storico modello colpevolistico si collocano sistemi alternativi basati su responsabilità oggettiva o di colpa aggravata o c.d. presunta²⁹.

La concezione etica entra in crisi e lascia spazio al modello tecnicistico della responsabilità extracontrattuale basato su una visione della regola aquiliana come puro e semplice strumento di allocazione dei danni e dei rischi, prescindendo dal dato fattuale della colpa del danneggiante³⁰. La responsabilità, alla luce delle mutate circostanze ed istanze, assume un ruolo giuridico-funzionale volta a ristabilire gli equilibri economici alterati dal prodursi di un danno nella sfera giuridica altrui: l'obbligazione risarcitoria trasla il costo

²⁸ A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, I “nuovi” danni e le funzioni della responsabilità civile, in *Danno e resp.*, 2003, p. 475 e ss., V. anche S. SICA, *Note in tema di sistema e funzione della regola aquiliana*, in *danno e resp.*, 2002, p. 911 e ss.

²⁹ F. D. BUSNELLI, *La parabola della responsabilità*, in *riv. crit. dir. priv.*, 1988 p. 648 e ss.

³⁰ Tale modello esalta la funzione riparatoria della responsabilità extracontrattuale, relegando in una posizione di secondo piano quella sanzionatoria.

Concezione che ha trovato larghissimo seguito in dottrina, sebbene secondo epifanie differenti e a seconda dei sistemi giuridici presi in considerazione. Negli Stati Uniti questa impostazione della responsabilità civile si lega intorno al discorso intorno all'analisi economica del diritto, che – estremizzandone i postulati – nega qualsiasi rilevanza dell'elemento soggettivo della colpevolezza quale criterio di imputazione della responsabilità, affidandosi a regole empiriche di pura convenienza economica. Nella dottrina italiana, P. TRIMARCHI, *Causalità e danno*, Milano, 1967, p. 53 e ss., Fondamentali anche i contributi di G. CALABRESI, *The Costs of Accidents*, New York – London, 1970, p. 68 e ss.; P. ATIYAH, *Accidents, compensation, and the Law*, London, 1970, p. 565 e ss.

economico del danno dal soggetto che lo ha subito al soggetto che lo ha cagionato³¹.

La coesistenza di modelli diversi di responsabilità ha indotto la dottrina ad elaborare una c.d. concezione eclettica, posta “a metà strada” tra la concezione etica e quella tecnicistica.

La responsabilità civile sarebbe adesso riconducibile a due sistemi autonomi e governati, almeno in parte, da principi differenti: la responsabilità per colpa e quella per rischio³². Ai fini dell'imputazione, la responsabilità per colpa postula la sussistenza dell'elemento soggettivo, mentre quella per rischio troverebbe fondamento esclusivo nella particolare attività esercitata dal danneggiante, che comporta l'assunzione del rischio di danni.

Dall'analisi della sistematica del Codice civile è possibile individuare una serie di fattispecie che rispondono al paradigma della responsabilità oggettiva o a quello della responsabilità aggravata: si tratterebbe di modelli caratterizzati dall'assenza o dalla marginalizzazione dell'elemento soggettivo.

Il processo di svalutazione della colpa è stato ulteriormente alimentato dalla legislazione speciale, profluvio di ipotesi di responsabilità senza colpa.

Il mutato quadro normativo ci consente di affermare, con un certo grado di certezza, che i due modelli hanno fra loro un rapporto di regola ad eccezione. La regola è costituita dall'art. 2043, l'eccezione è rappresentata dalle fattispecie, previste dalla legge, che presentano un margine di pericolosità intrinseco ed ineliminabile, indipendentemente dall'osservanza di ogni dovere di diligenza. L'aumento delle fattispecie di responsabilità senza colpa è direttamente proporzionato all'aumento di norme di legge che derogano la regola generale.

Le forme di responsabilità senza colpa, o con colpa presunta, rispondono meglio al principio del *favor victimae* costruito al fine di

³¹ La concezione tecnicistica pura della responsabilità civile, invero, non incontra i favori della dottrina e viene per lo più respinta o comunque non condivisa. La centralità del principio di colpevolezza nella responsabilità civile, del resto, è innegabile, trattandosi, peraltro del fondamento giuridico contenuto in una delle norme più importanti e di sistema.

³² In tema, C. SALVI, *Il paradosso della responsabilità civile*, in Riv. crit. dir. priv., 1983, p. 125 e ss. Sulla coesistenza, nel nostro ordinamento, di diversi meccanismi di imputazione della responsabilità, si veda P. STANZIONE - S. SICA (a cura di), *Professioni e responsabilità civile. Professioni legali, tecniche mediche*, Bologna – Roma, 2006

privilegiare le ragioni del danneggiato e tentare di offrire riparazione ad ogni danno³³.

L'esigenza di favorire le ragioni del danneggiato, in osservanza al citato principio, è ancor più soddisfatta dai modelli alternativi e derogatori della responsabilità, che prescindono dalla colpa come nel caso di responsabilità oggettiva o la presumono sussistente come nel caso della responsabilità aggravata.

Sono modelli che alleggeriscono grandemente l'onere probatorio posto a carico del danneggiato, esonerandolo dalla prova della colpevolezza del danneggiante, pur restando gravato dell'onere di dimostrare la sussistenza degli elementi oggettivi di cui all'art. 2043 c.c.: danno e nesso eziologico con l'altrui condotta.

In particolare, nelle fattispecie di responsabilità oggettiva il problema dell'onere probatorio della colpevolezza del danneggiante è annullato poiché tali ipotesi prescindono del tutto dai requisiti soggettivi della colpa o del dolo. Nelle fattispecie di responsabilità aggravata, invece, si verifica l'inversione dell'onere probatorio: la colpevolezza non dovrà essere dimostrata dal danneggiato ma si presume fino a prova contraria a carico del danneggiante³⁴.

I modelli di imputazione della responsabilità che prescindono dalla colpa tendono a rispondere, oltre al corollario del *favor victimae*, anche a quello di sopportazione del rischio e a quello di corrispondenza tra oneri e benefici.

Il primo riguarda il soggetto esercente un'attività che, per le sue caratteristiche, è suscettibile di provocare danni a terzi e ne deve pertanto sopportare il rischio.

³³ Sul punto, in dottrina è stato osservato che il modello generale di responsabilità, basato sul principio di colpevolezza, non risponde pienamente all'idea di favore nei confronti della vittima del danno e la ragione è da rinvenirsi nella ripartizione degli oneri probatori. In base alla regola generale, ai sensi dell'art. 2697 c.c., grava sul danneggiato l'onere di fornire la prova degli elementi costitutivi della responsabilità, primo fra tutti l'elemento soggettivo. Il soggetto leso, dunque, al fine di poter ottenere ristoro rispetto al danno subito, deve dimostrare la sussistenza dei presupposti della responsabilità per colpa: il fatto del danneggiante, il dolo o la colpa di quest'ultimo, il danno ingiusto, il nesso di causalità tra atto e danno. Cfr. P. STANZIONE, *Responsabilità contrattuale*, Vol. I, in *Trattato della responsabilità civile*, 2012, p. 28

In giurisprudenza numerose le pronunce ispirate al principio in esame, si veda, fra le tante, Corte di Cassazione, 11 giugno 2009, n. 13513.

³⁴ Nel Codice civile, le norme che regolano le forme alternative di responsabilità di responsabilità sono collocate fra l'art. 2047 e il 2054 c.c., di queste norme, alcune contemplano casi di responsabilità oggettiva altri di responsabilità aggravata.

In dottrina, sulle questioni in materia di responsabilità aggravata cfr. G. PONZANELLI, *Verso un diritto europeo della responsabilità civile*, in Riv. crit. dir. priv., 1987, p. 3 e ss.

In altri termini, originare una situazione pericolosa per i terzi implica sopportarne i costi conseguenti all'eventuale concretizzazione del rischio di danno.

Nel sistema della responsabilità aquiliana, i principali referenti normativi in cui trova concretizzazione tale principio sono l'art. 2050 c.c. in materia di attività pericolose³⁵ e in relazione alla disciplina dettata per i danni da prodotti difettosi³⁶.

Nel principio di sopportazione dei rischi è implicito quello più generale espresso dal brocardo *cuius commoda eius et incommoda*. Quest'ultimo non informa solo la disciplina della responsabilità aquiliana, ma l'intero ordinamento, appartenendo alla tradizione culturale prima ancora che a quella giuridica³⁷.

In virtù della corrispondenza tra oneri e benefici, infatti, il soggetto che trae vantaggio da una determinata situazione deve sopportarne anche gli oneri connessi: *ubi commoda, ibi incommoda*³⁸.

§ 1.2 – Causalità civile e causalità medica

La causalità è quella relazione che lega attraverso un cd. nesso di causa la condotta commissiva od omissiva del responsabile

³⁵ Nel dettaglio, l'art. 2050 c.c. dispone che qualora un soggetto, nell'esercizio di un'attività pericolosa, per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati, arrechi un pregiudizio a terzi è tenuto al risarcimento del danno prodottosi, a meno che non riesca a provare di aver adottato tutte le misure idonee al fine di evitare il danno.

³⁶ Anche la responsabilità del produttore, confluita nel Codice del Consumo (artt. 114 - 127 del d. lgs. n. 206 del 2005), risponde al principio di sopportazione del rischio: è il produttore a rispondere, infatti, per i danni connessi alla circolazione sul mercato di prodotti che, a causa di un difetto di produzione, arrechino pregiudizio a chi lo utilizza

³⁷ Maggiori approfondimenti in P. STANZIONE, *Manuale di diritto privato*, Torino, 2013, p. 819 e ss.

³⁸ Costituisce applicazione di questo principio l'art. 2049 c.c., tipica ipotesi di responsabilità oggettiva per fatto altrui: «i padroni e i committenti sono responsabili per i danni arrecati dal fatto illecito dei loro domestici e commessi nell'esercizio delle loro incombenze a cui sono adibiti». Non è offerta al proponente alcuna possibilità di dimostrare la propria irresponsabilità per il fatto del preposto. La disposizione risponde alla logica secondo cui il fatto di utilizzare e disporre dell'attività lavorativa altrui comporta anche l'assunzione dei rischi connessi a tale attività: l'appropriazione dell'altrui attività comporta l'onere dell'imputazione giuridica e della conseguente responsabilità diretta per le eventuali conseguenze pregiudizievoli derivanti da quell'attività che in realtà è stata svolta dal preposto. La ragione della finzione di imputazione è il principio *cuius commoda eius et incommoda*.

dell'evento dannoso alla lesione subita dal danneggiato³⁹. Per lungo tempo la nozione civilistica ha vissuto all'ombra della giurisprudenza penale: i giudici muovevano dall'assunto che gli artt. 40 e 41 c.p. fossero le uniche norme dell'ordinamento da cui poter trarne una disciplina applicativa universale per l'accertamento del nesso eziologico anche tra illecito civile e danno.

Venivano perciò estesi all'illecito aquiliano i principi della giurisprudenza penale della Corte di Cassazione sul tema⁴⁰ che, tuttavia, avevano contribuito ad una ridda di incertezze e distinzioni⁴¹, tanto da essere abbandonate già nel secolo successivo, quando causalità civile e causalità penale presero strade diverse⁴².

³⁹ La letteratura giuridica si è occupata moltissimo del nesso di causa, sarebbe impossibile dar conto di tutte le opere a riguardo. Alcune impostazioni definitorie si rintracciano in P. TRIMARCHI, *Causalità e danno*, Milano, 1967, *passim.*; P. FORCHIELLI, *Il rapporto di causalità nell'illecito civile*, Padova, 1960. Estremamente attagliato alle questioni relative alla causalità in ambito penale, ma con diversi spunti di riflessione anche per il settore civile si rinvia a STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, Milano, 2000. Sulle ultime questioni a proposito della causalità G. TRAVAGLINO, *La questione dei nessi di causa*, Milano, 2012 e BLAIOTTA, *La causalità nella responsabilità professionale. Tra teoria e prassi*, Milano, 2004. Utili riferimenti dogmatici anche da parte di BERTI, *Il nesso di causalità in responsabilità civile: nozione, onere di allegazione e onere della prova*, Milano, 2013 e TARTAGLIA – TRAMONTANO, *Il nesso di causalità. Prassi e orientamenti*, Milano, 2012.

⁴⁰ In particolare, Corte di Cassazione Civile, Sez. I, 14 febbraio 1966, n. 440, in giust. civ. 1966, I, p. 1577 fra le prime ad argomentare sugli antecedenti senza i quali l'evento non si sarebbe verificato, aventi pari efficacia causale. Il cd. principio della *condicio sine qua non*; in ordine al rigore della regola dell'equivalenza causale, poi temperato col ricorso al criterio dell'adeguatezza o della regolarità causale, in virtù del quale venivano considerate conseguenze dell'illecito gli eventi "anormali", ovvero imprevedibili per l'uomo medio, al momento in cui viene tenuta la condotta colposa, si rinvia per un cfr. a Corte di Cassazione civ., Sez. III, 24 marzo 1966, n. 779, in Resp. civ. prev., 1966, p. 429; a proposito dell'anomalia della conseguenza, al fine di escludere il nesso di causa, veniva desunta dalla "regolarità statistica", secondo cui in buona sostanza le conseguenze rare della condotta illecita finivano per essere considerate "non normali", e quindi risarcibili: così, Corte di Cassazione, sez. III, 3 giugno 1980, n. 3622, e ancora, corollario dei principi già richiamati era quello per cui si escludeva il nesso di causa quando la condotta illecita era stata causa "probabile", ma non sicura dell'evento di danno: in Corte di Cassazione, Sez. I, 23 novembre 1965, n. 2405, in Resp. civ. prev., 1965, p. 151 ove si legge che «l'accertamento del rapporto di causalità tra l'illecito e l'evento dannoso deve essere raggiunto [...] con prova sicura e non meramente ipotetica o alternativa. Pertanto, non adempie all'obbligo di motivazione il giudice che decida sulla base di non sicuri elementi di fatto sul rapporto di causalità fisica dell'evento dannoso».

⁴¹ Si distinguevano gli antecedenti causali dagli "antecedenti che non hanno concorso a produrre l'evento dannoso, la causa prossima dalla causa remota, concause che spezzavano il nesso da cause precedenti che non lo facevano e così via.

⁴² In ambito penale, la Corte di Cassazione adottò una nozione di causalità molto più ampia quando è commissiva e molto più ristretta quando è omissiva. Per i reati commissivi è invalsa la teoria della *condicio sine qua non*. Diversamente, per i reati omissivi le Sezioni Unite penali, dopo aspri contrasti, è giunta a ritenere che il danno si sarebbe potuto evitare solo se il responsabile avesse tenuto il comportamento che non ha tenuto con alta credibilità razionale ossia con quasi assoluta certezza. Cfr. Corte di Cassazione penale, sez. III, 29 settembre 2016, n. 47979, in dir. pen. contemp., 2017, in quel caso la Corte ritenne sussistente il nesso di causa

Il progressivo distacco si è svolto in due fasi: primariamente affermando la struttura ontologicamente diversa dell'illecito civile da quello penale. Infatti, in sede civile la lesione dell'interesse protetto è causa del danno, ma non è il danno stesso. Ne deriva che non basta affermare che la condotta ha leso un certo interesse protetto dall'ordinamento, poiché occorre, invece, accertare che da quella condotta siano derivate delle conseguenze pregiudizievoli – il danno, appunto. Se dalla lesione non siano derivate conseguenze, o siano derivate conseguenze pregiudizievoli ma non risarcibili, allora non potrà sorgere alcuna responsabilità.

La seconda fase che ha consentito di affermare la diversità strutturale fra illecito civile e illecito penale riguarda l'accertamento del nesso di causa: la responsabilità civile si fonda sull'esistenza di un "danno" ed esige perciò non solo l'accertamento del nesso di causa tra condotta e lesione dell'interesse ma anche del nesso di causa tra la lesione dell'interesse e il danno che ne è derivato⁴³.

L'obbligo risarcitorio sorge dopo l'accertamento non di un nesso di causa ma di due: il primo viene denominato "causalità materiale" o causalità di fatto ed è disciplinato dagli artt. 40 e 41 c.p.,

tra il lancio dalla finestra di un'abitazione di un cd. gavettone (una busta piena di acqua) all'indirizzo di una persona anziana affetta da cardiovascolopatia sclerotica, e la sua morte avvenuta due ore più tardi per insufficienza cardio-respiratoria. Invece, sull'alta credibilità razionale, si rinvia a Corte di Cassazione penale, Sezioni Unite, 10 luglio 2002, n. 30328, imp. *Franzese*, in *Foro.it*, 2002, II, p. 601, successivamente sempre conformi e da ultimo Corte di Cassazione penale, Sez. IV, 01 giugno 2016, n. 28571, imp. *De Angelis*, Rv. 266945

⁴³ Sul piano dell'accertamento del nesso di causalità, la responsabilità penale si fonda sull'esistenza di un fatto-reato ed esige l'accertamento solo del nesso tra condotta ed evento.

mentre il secondo è noto come “causalità giuridica”⁴⁴ ed è disciplinato dall’art. 1223 c.c.⁴⁵

In virtù degli ultimi approdi della giurisprudenza di legittimità, la causalità materiale, da un punto di vista della struttura consiste in una condotta materiale colposa produttiva di un evento che ne costituisce lo sviluppo normale⁴⁶. In questo senso, le conseguenze “normali” della condotta sono quelle «sufficientemente prevedibili al momento nel quale (il responsabile) ha agito»⁴⁷; il danno verificatosi deve rientrare tra quegli eventi che la norma, dalla cui violazione è scaturita la colpa, intendeva prevenire⁴⁸.

Sul piano dell’accertamento, per la sussistenza del nesso di causalità materiale non è necessaria la dimostrazione di un rapporto di consequenzialità tra la prima e il secondo, ma è

⁴⁴ In passato l’espressione “causalità giuridica” era utilizzata in modo polisemico ed ondivago, ad esempio in Corte di Cassazione, sez. II, 12 ottobre 2001, n. 12431, in giur.it, 2002, 1144, definì “causalità giuridica” la regola di cui all’art. 41 co. 2 c.p. secondo cui la causa sopravvenuta da sola sufficiente a produrre l’evento recide il nesso di causa rispetto alle cause precedenti.

In dottrina C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, Milano, 2018, p. 389 e 390 in particolare, ove ricorda la distinzione col diritto tedesco tra la causalità di “determinazione della responsabilità”. Secondo l’a. è da distinguere due segmenti del rapporto di causalità “quello che corre indietro dall’evento al fatto imputabile e quello che, in direzione opposta, corre dall’evento verso la conseguenza che ne derivano. L’a. non parla di causalità materiale per il primo caso ma è evidente che solo la causalità giuridica è una causalità oggetto di trattamento. Ed ancora meglio, chiarisce l’a., che emergono dalla legge due criteri: uno propriamente causale, quello della condicio sine qua non riferito alla causalità del fatto e l’altro, che potremmo definire di qualificazione legale delle conseguenze, riferito a quello che viene più propriamente detto causalità dell’evento.

⁴⁵ Principi formulati dapprima in via dubitativa o come *obiter dicta* (Corte di Cassazione, sez. III, 10 maggio 2000, n. 5962, in Arch. Circolaz., 2000, p. 840), per essere poi affermati in modo compiuto dall’importante pronuncia della Corte di Cassazione civ., sez. III, 31 maggio 2003, n. 8827, in danno e resp., 2003, p. 819 e altre conformi, tra cui Corte di Cassazione civ., sez. III, 17 settembre 2013, n. 21255, in for.it, 2013, I, 3121 ai punti §§ 6.5.1. e ss. dei motivi della decisione, e suffragati anche dalle Sezioni Unite con sent. n. 576 del 11 gennaio 2008, in giust. civ., 2009, p. 2533. In queste decisioni si afferma che la causalità civile è duplice: esiste una causalità che precede, ed una che segue il fatto illecito.

La prima è la causalità materiale o fondativa della responsabilità; l’altra è la causalità giuridica o causalità descrittiva della causalità. Senza la prima non c’è l’illecito, senza la seconda non c’è il danno: se ne manca una delle due non può sorgere alcuna obbligazione. L’obbligo, quindi sorge al ricorrere di tre fatti: condotta, lesione e danno; legati da due nessi causali.

⁴⁶ Con particolare riferimento alla causalità materiale, cfr. R. PARDOLESI in nota alle sentenze n. 5487/2019 e 29853/2018, in foro.it, 2019, p. 1603, ove la causalità viene provocatoriamente definita «un mostro a due teste». Si parla anche di «duplice ciclo causale», precisando che tale meccanismo causale non contribuisce alla chiarezza della sequenza riguardante l’illecito (A. DI MAJO, *Responsabilità del medico – La doppia natura della responsabilità del medico*, in giur. it, 2020, 1 p. 35 e ss.)

⁴⁷ Cfr. Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 11 gennaio 2008, n. 576, in gius. civ., 2009, I, 2533

⁴⁸ Cfr. Corte di Cassazione, sez. III, 17 settembre 2013, n. 21255, in foro.it, 2013, I, 3121

sufficiente la sussistenza di un rapporto di mera probabilità e verosimiglianza⁴⁹.

Infine, sul piano probatorio, un danno può dirsi conseguenza “probabile” di una condotta quando, fra tutte le astrattamente possibili cause del danno, la condotta umana fu la meno improbabile di tutte: criterio che venne chiamato dalla Sezioni Unite civili della “preponderanza dell’evidenza” ovvero del “più probabile che non”⁵⁰.

L’accertamento della causalità giuridica è disciplinato dall’art. 1223 c.c., a norma del quale il risarcimento deve comprendere solo i danni che siano «conseguenza immediata e diretta» dell’illecito. La funzione di tale disposizione è quella di arginare il propagarsi potenzialmente infinito delle serie causali⁵¹. L’articolo richiamato è stato interpretato dalla Corte di Cassazione come un’autentica regola causale⁵².

Ad ogni modo, è bene precisare che la Corte di Cassazione, in più occasioni, ha ricompreso nel risarcimento anche i danni indiretti

⁴⁹ Cfr. Corte di Cassazione, sez. III, 11 settembre 1998, n. 9037, in riv. giur. circol. E trasp., 1999, p. 86

⁵⁰ La regola della “causa più probabile” va intesa nel senso che questa probabilità dev’essere non solo “quantitativa”, ma anche “logica” (Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 11 gennaio 2008, n. 581, in danno e resp., 2009, p.667). “Probabilità logica” vuol dire che per affermare l’esistenza del nesso di causa devono trovare risposta affermativa tre interrogativi: l’antecedente causale è confermato dalla statistica? Le peculiarità del caso concreto sono coerenti con le statistiche e/o leggi scientifiche? Mancano altre possibili cause del caso concreto? L’antecedente che soddisfa tutti e tre questi requisiti è la causa “più probabile che non”.

Le espressioni “preponderanza dell’evidenza” e “più probabile che non” sono utilizzate in modo sinonimico anche in giurisprudenza. Ma è stato osservato che esse dovrebbero esprimere concetti ben diversi. Il primo è il criterio col quale scegliere, tra le diverse ipotesi causali in conflitto tra loro, quella da porre a fondamento della decisione e sarà quella più probabile fra tutte. Il concetto del “più probabile che non” esprime invece la misura in cui le prove raccolte nel giudizio confermano il fatto costitutivo della domanda o dell’eccezione, in una scala in cui il valore minimo è la negazione dell’ipotesi e il valore massimo è la conferma dell’ipotesi. (così R. BLAIOTTA, *Causalità e colpa: diritto civile e diritto penale si confrontano*, in Cass. pen., 2009, p.78)

⁵¹ Nella motivazione di Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 11 gennaio 2008, n. 576, si legge che la cd. causalità giuridica ha «la precipua funzione di delimitare, a valle, i confini di una (già accertata) responsabilità risarcitoria»

⁵² Numerosi contrasti si sono avviluppati sulla questione in seno alla Corte di Cassazione, fra i tanti responsi sul punto merita di essere segnalato quanto dedotto sulla funzione dell’art. 1223 c.c., il quale secondo la Corte di Cassazione, Sez. III, 17 settembre 2013, n. 21255, in foro.it, 2013, I, 3121, «è regola di fattispecie, e non anche di risarcimento» e dunque la disposizione in commento detta una vera e propria regola causale; al contrario Corte di Cassazione, sez. III, 29 febbraio 2016, n. 3893, in danno e resp., 2016, 988, con nota di VISCONTI, Responsabilità del medico e rilevanza delle condizioni pregresse del danneggiato, l’art. 1223 c.c. non detterebbe alcuna regola causale ma si limiterebbe a tracciare l’area del danni risarcibili.

e mediati derivanti dalla condotta illecita, a condizione che «non appaiano del tutto inverosimili»⁵³.

Fra gli aspetti che governano la causalità civile non possono sfuggire le disposizioni contenute negli articoli 2055 e 2056 c.c.

Se ne appresta una breve trattazione, senza pretese di esaustività.

La prima disposizione enuncia il principio di solidarietà in virtù del quale, quando un fatto dannoso imputabile a più persone, il risarcimento del danno è imposto a tutti gli obbligati in solido⁵⁴.

La solidarietà presuppone l'unicità del danno prodottosi e l'imputabilità di esso a più soggetti⁵⁵. Il vincolo di solidarietà che lega i coautori del fatto dannoso consente a che il danneggiato possa pretendere da ciascuno dei co-obbligati la titolarità della prestazione risarcitoria, senza che rilevi in alcun modo, nei rapporti con il soggetto leso, la diversità delle colpe di ciascuno dei coobbligati o la diseguale efficienza causale delle loro condotte⁵⁶.

Ad assumere rilievo nella produzione dell'evento lesivo anche il concorso colposo del danneggiato o la sua mancata attivazione per evitare o attenuare il danno.

Per la valutazione di questo danno l'art. 2056 c.c. richiama il 1227 c.c., il quale, al primo comma, prevede che in caso di concorso del fatto del danneggiato nella produzione dell'evento dannoso, il

⁵³ In questo caso è stata ammessa la sussistenza di un valido nesso causale. Si veda, Corte di Cassazione, sez. III, 17 settembre 2013, n. 21255, in *foro.it*, 2013, I, 3121, nonché Corte di Cassazione, 2 febbraio 2001, n. 1516, in *riv. giur. circ. trasp.*, 2001, p. 291, e in *corr. Giur.*, 2001, 1319, con nota di SEVERI, *dir. e giustizia*, 2001, fasc. 6, p. 43 con nota di M. ROSSETTI

⁵⁴ Un evento dannoso, infatti, può essere l'effetto di più condotte, attive o omissive. Quando si discute di concause che hanno cagionato il danno, viene in soccorso l'art. 2055 c.c. per il quale «se il fatto è imputabile a più persone, tutte sono obbligate in solido al risarcimento del danno». È ovvio che colui che ha risarcito il danno ha il diritto di regresso contro ciascuno di questi coautori ed in questa sede viene determinata la misura percentuale della gravità del comportamento di ognuno dei coautori del fatto. In questo senso Corte di Cassazione, 2 febbraio 2010, n. 2360, in *ambiente e diritto*, 2010, 5, p. 403 e Corte di Cassazione, 16 gennaio 2009, n. 975, in *Danno e resp.*, 2010, 4, p. 372 e ss., con note di M. CAPECCHI E B. TASSONE

⁵⁵ I rapporti "esterni" ossia quelli tra danneggiato e corresponsabili e i rapporti "interni" tra i diversi corresponsabili sono regolati dalle norme in materia di obbligazioni solidali.

⁵⁶ Da ciò ne deriverà che il danneggiato potrà rivolgersi ad uno qualunque dei danneggiati pretendendo la totalità del risarcimento del danno: ciascun corresponsabile ha l'obbligo di risarcire anche quella parte di danno ascrivibile agli altri, nei rapporti interni tra i corresponsabili, le quote di responsabilità (e quindi di risarcimento del danno) si determinano in virtù della gravità della rispettiva colpa e dell'entità delle conseguenze che ne sono derivate. Colui che ha risarcito il danno vanterà il diritto di regresso contro ciascuno degli altri corresponsabili in ragione delle rispettive quote; in caos di dubbio sulla ripartizione interna delle responsabilità, le singole colpe (e quindi le singole quote) si presumono uguali ex art. 2055, co. 3 c.c.

risarcimento debba essere proporzionalmente ridotto in ragione dell'entità percentuale dell'efficienza causale del comportamento della vittima⁵⁷.

Analogamente, il co. 2 dell'art. 1227 c.c. prevede che non può essere risarcito il danno che la vittima avrebbe potuto evitare se avesse tenuto una condotta diligente, volta, cioè, ad eliminare le conseguenze pregiudizievoli del comportamento dannoso posto in essere da altri⁵⁸.

Così delineato il perimetro della causalità civile⁵⁹, è agevole rilevare le differenze con la c.d. causalità medica, la cui trattazione appare necessaria al fine comprendere come avviene l'accertamento del danno biologico da morte nei frequenti casi di «malattia non letale seguita da morte»⁶⁰ o nelle ipotesi di «malattia letale seguita da morte ante tempus»⁶¹ o semplicemente nei casi di decesso, anche improvviso, preceduto da un evento lesivo.

Il tema della causalità medica è sconfinato perché nel tempo ha attratto su di sé il dibattito filosofico, etico ed epistemologico oltre che giuridico, ovviamente⁶². Anche qui abbiamo una forte influenza

⁵⁷ La *ratio* del principio è chiara: il danno che un soggetto arreca a sé stesso deve essere da questi sopportato; d'altra parte, sarebbe ingiusto traslarlo su un terzo anche perché il risarcimento costituirebbe per il risarcito una fonte di arricchimento senza giusta causa.

⁵⁸ Qui il principio del concorso del danneggiato intercetta quello di buona fede e correttezza: la vittima deve porre quella condotta, esigibile secondo l'ordinaria diligenza, che consente di evitare o limitare il danno.

⁵⁹ Per approfondimenti sul principio di causalità in materia civile, si vedano C. SALVI, *Il danno extracontrattuale. Modelli e funzioni*, Napoli, 1985, p. 24 e ss.; P. TRIMARCHI, *causalità e danno*, op. cit., p. 68 e ss.

⁶⁰ È una delle ipotesi previste nella "tassonomia della concausalità" dettata dalla Corte di Cassazione civile, Sez. III, 21 luglio 2011, n. 15991, in Corr. Giur., 2011, p. 1672.

Nel caso la vittima, già portatrice di un'invalidità non idonea a provocarne la morte, decede a causa del fatto illecito. Ricorrendo questa ipotesi, il risarcimento del danno iure proprio ai prossimi congiunti sarà dovuto per intero; per contro, lo stato pregresso di salute «potrebbe condurre ad una riduzione del quantum dei pregiudizi risarcibili *iure successionis*, se il danneggiante fornisca la prova che la morte sia stata cagionata anche dal pregresso stato di invalidità»

⁶¹ In questo secondo caso, la vittima è già affetta da una patologia idonea a provocarne la morte decede a causa del fatto illecito, che ne anticipa l'*exitus*. Il risarcimento dovuto iure proprio ai prossimi congiunti dovrà essere ridotto in funzione della minor durata della vita effettivamente vissuta, rispetto a quella sperata. Nello stesso senso anche Corte di Cassazione, sez. III, 27 novembre 2012, n. 20996, ove si legge che «anticipare il decesso di una persona già destinata a morire perché afflitta da una patologia, costituisce pur sempre una condotta legata da nesso di causalità rispetto all'evento morte, ed obbliga chi l'ha tenuta al risarcimento del danno».

⁶² Per l'inquadramento generale della questione della causalità nell'epistemologia si vedano R. CAMPANER, *La Causalità tra filosofia e scienza*, Bologna, 2012; R. MIRAGLIA, *Introduzione alla teoria controfattuale della causalità*, Milano, 2015. Nel campo della medicina legale, per un inquadramento tradizionale C. GERIN, *Causalità, rapporto di*, in Enciclopedia

proveniente dalla giurisprudenza e dalla dottrina penalistica, infatti, come avvenne per quest'ultime, anche nell'ambito medico per molti anni ha dominato incontrastata la teoria della *condicio sine qua non*. Secondo tale teoria, ormai prettamente penalistica, deve ritenersi “causa” di una lesione o di una menomazione qualsiasi fatto antecedente senza il quale la lesione o la menomazione non si sarebbero mai verificate⁶³.

Contrastata sin da subito, è stata sostituita con una teoria mutuata dal campo filosofico: quella c.d. nomologico-deduttiva, nota anche “di sussunzione sotto le leggi scientifiche universali”⁶⁴.

Secondo questa teoria un fatto (*explanans*) poteva dirsi causa di un altro (*explanandum*) quando, in base ad una legge scientifica universale, solo il primo era in grado di spiegare il secondo.

Anche tale modello, tuttavia, non fu esentato da critiche: si obiettò che non esistono leggi scientifiche capaci di spiegare tutti i fenomeni e che, in ogni caso, le leggi naturali vengono ricavate dall'osservazione e dalla statistica, pur sapendo che la statistica non è sufficiente ad indicare la causa dell'evento.

Una variante del modello nomologico deduttivo è la causalità adeguata, secondo la quale, come è noto, possono dirsi causate da un certo fatto solo le conseguenze che siano “insolite ed atipiche”, che, nell'ambito della scienza medica sono definite “anomalie”, rispetto al complesso delle condizioni necessarie per garantire l'esistenza dell'uomo⁶⁵.

La teoria della causalità adeguata, quella della *condicio sine qua non* e quella nomologico deduttiva, erano tutte tesi c.d. “lineari” ossia presupponevano un rapporto univoco e unidirezionale tra la causa e

medica, Firenze, 1974, vol. III, p. 1269; più recente, si rinvia a PASCALI, *Causalità ed inferenza nel diritto e nella prassi giuridica*, Milano, 2011; ancora più recente E. A. GRASSO, *Colpa medica – Ritardata diagnosi e decesso anticipato: un nesso causale, diversi tipi di danno*, giur. it, 2020, p. 1871 e ss., nota a sentenza Corte di Cassazione, Sez. III, 27 marzo 2019, n. 8461

⁶³ La dottrina medica fu particolarmente severa, ma anche quella giuridica a partire dagli anni Quaranta. Si obiettava, principalmente, che la teoria della *condicio* conduceva a risultati paradossali come il fatto che si sarebbe dovuta ritenere concausa la morte di una persona la circostanza che i genitori l'avessero messa al mondo.

⁶⁴ Il modello causale nomologico-deduttivo si deve a Carl Gustav Hempel e Paul Oppenheim, i quali esposero in un articolo pubblicato sulla rivista *Philosophy of Science* nel 1948, ancora oggi pietra miliare della scienza; C. G. HAMPEL – P. OPPENHEIM, *Studies in the logic of Explanation*, in *Philosophy of Science*, Vol. 15, n. 2, 1948, pp. 135-176.

⁶⁵ A. CAZZANIGA, M. COTTABENI, R. LUVONI, R. ZOJA, *Compendio di medicina legale e delle assicurazioni*, XIII ed., Torino 2015, 98.

l'effetto. Esse si sforzavano di accertare se una certa causa potesse aver prodotto un certo effetto.

A partire dagli anni Sessanta, filosofi della scienza e medici clinici concepirono modelli di causalità diversi, definiti “circolari”, che iniziarono ad essere preferiti perché più adatti a rispondere al proliferare di patologie sulle cui cause non si poteva sapere molto o che comunque non potevano essere favorite da un solo fattore ma da una molteplicità di circostanze. Così le teorie precedenti entrano in crisi e finiscono col cadere in disuso.

Secondo i nuovi modelli circolari, basati sul concetto di “rete causale”, un fatto non può mai dirsi con certezza causato da un antecedente, tutto quello che può essere stabilito è la coerenza tra antecedenti e conseguenze in forza di un giudizio di verosimiglianza⁶⁶.

La moderna causalità medica, applicando un approccio definito “biostatistico” iniziò ad eliminare i concetti tautologici precedentemente adoperati compreso quello di causa intesa come «ogni antecedente senza il quale l'evento non si sarebbe verificato»⁶⁷.

§ 1.2.1 – Le smarrite categorie euristiche della medicina legale

Alcune delle nozioni comunemente utilizzate nell'ambito scientifico e della medicina legale classica sono divenute anacronistiche rispetto al progresso scientifico.

Il concetto di «occasione» è una queste. Sono stati versati fiumi di inchiostro, si sono consumate accese dispute e si registra un numero spropositato di opinioni divergenti che rende superfluo

⁶⁶ P. THAGARD, *Explaining disease: causes, correlations and mechanism*, in *Minds and Machines*, 1998, 61 e ss. l'autore, filosofo canadese, è anche il creatore del modello di rete causale, che nel 1999 fece anche un'illustrazione più ampia in *How Scientists Explain Disease*, Princeton, 1999, p. 101 e ss.

⁶⁷ Sul punto, M. BARNI, *Il rapporto di causalità materiale in medicina legale*, Milano, 1991, p. 51 e ss. osserva che i dati causali si fondano su studi di epidemiologia. Leggi statistiche e leggi scientifiche ma tali approcci ci dicono anche che i dati statistici sono importanti ma non decisivi perché non di ogni danno si hanno delle statistiche; i dati scientifici sono importanti ma non decisivi perché la scienza non sarà mai in grado di spiegare tutti i fenomeni; a rilevare, quindi, sono anche le circostanze del caso concreto.

offrirne una definizione. L'occasione - chiarisce la dottrina medica moderna - non è una causa dell'evento e non potrà mai esserlo. Essa, resta fuori dal processo causale: se un evento non è stato causa di un altro, non ha senso né giuridico, né scientifico, né epistemologico definirlo "occasione" o in altro modo.

Anche il concetto di "complicanza" è andato perduto. Questa espressione intendeva indicare un mero dato statistico, scevro da qualsiasi connotazione di rimproverabilità⁶⁸.

Per chiarire al meglio l'incompatibilità del concetto con le applicazioni che richiede l'attuale scienza umana, occorre precisare che per l'accertamento della responsabilità professionale del medico, sul piano istruttorio, è necessario accertare un valido nesso causale tra la condotta e l'evento e la sussistenza della colpa. Tuttavia, mentre il primo deve essere provato dall'attore, la colpa del medico si presume ex art. 1218 c.c.: dovrà essere il professionista quindi, se vuole andare esente da responsabilità, a dover provare la propria diligenza esecutiva⁶⁹.

Non è - come non lo era in passato - quasi mai chiaro se il consulente tecnico, nel fare riferimento ad una complicanza, intenda escludere la sussistenza del nesso causale oppure la colpa del medico.

La nozione di complicanza è forviante: non si comprende se con tale accezione volesse designarsi un fattore causale autonomo di per sé in grado di produrre l'evento oppure se si intenda designare un fattore di esclusione della colpa del medico (caso fortuito).

Possiamo concludere nel senso che la complicanza è la quinta ruota del carro: è priva di rilievo giuridico, nel cui ambito il peggioramento delle condizioni del paziente può solo ricondursi ad un fatto o prevedibile ed evitabile, e dunque ascrivibile a colpa del

⁶⁸ Nella prassi forense non è raro, infatti, rinvenire nelle relazioni di consulenza, specie per la responsabilità professionale del medico, il concetto di complicanza invocato dal consulente tecnico d'ufficio.

⁶⁹ Quella prevista dall'art. 1218 c.c. è un'ipotesi di responsabilità presunta e non un'ipotesi di responsabilità oggettiva. Di conseguenza, il medico al quale si ascrive una condotta colposa, per liberarsi della presunzione di colpa, non è tenuto a fornire la prova concreta della causa reale del danno, ma è sufficiente che dimostri di essersi comportato secondo diligenza e conformemente alle *legis artis*. È del tutto inutile dal punto di vista giuridico stabilire quale sia stata la causa concreta della lesione o dell'evento letale che ha colpito il paziente, in quanto delle due l'una: o il medico non riesce a superare la presunzione di cui all'art. 1218 c.c. ed allora risponderà del danno; o riesce a dimostrare di aver tenuto una condotta diligente e il processo finirà senza doversi preoccupare se il danno sia stato cagionato da un caso fortuito, dal fatto del terzo, da forza maggiore o da una complicanza.

medico, ovvero non prevedibile o non evitabile, sì da integrare gli estremi della causa non imputabile⁷⁰.

La concausa in medicina legale definisce un antecedente senza il quale l'evento non si sarebbe verificato, ma che da solo non sarebbe bastato a produrlo.

È giuridicamente irrilevante in virtù del principio di equivalenza delle cause di cui all'art. 41 c.p. la distinzione tra concause preesistenti, simultanee e sopravvenute, così come le concause anatomiche, fisiologiche e patologiche. Lo stesso vale per le concause di evento e le concause di lesione.

Sotto il profilo della causalità materiale, la distinzione tra causa e concausa è giuridicamente irrilevante perché, in presenza di una lesione all'integrità psicofisica, delle due l'una: o la lesione si sarebbe prodotta anche senza la condotta del preteso responsabile, ed allora quest'ultima non rileva, o non si sarebbe mai potuta produrre senza quella condotta, e allora l'autore di essa ne risponde, a nulla rilevando – nel rapporto tra responsabile e vittima – che alla produzione dell'evento abbiano concorso tante altre concause naturali.

L'unica concausa che rileva è quella di menomazione: fattore che rende più lunga la malattia provocata dalla lesione, o più incisivi i postumi residuati, rispetto a quanto sarebbe accaduto se la menomazione non ci fosse stata.

Anche la tradizione criteriologica per l'accertamento del nesso di causa è spesso soggetta a revisione. Sebbene ne sia stata criticata l'assiomaticità, la rigidità e la coerenza di alcune acquisizioni epistemologiche, i criteri più diffusi continuano ad essere adoperati.

Fra questi il criterio cronologico⁷¹, il criterio qualitativo o di idoneità lesiva⁷², il criterio quantitativo⁷³, quello modale⁷⁴, quello

⁷⁰ Corte di Cassazione, sez. III, 30 giugno 2015, n. 13328, in giur.it, 2015, p. 1810

⁷¹ Tale criterio è soddisfatto quando le lesioni sono contestuali o immediatamente successive al prodursi dell'azione lesiva, o quando tra le une e le altre vi è una storia clinica documentata senza soluzione di continuità

⁷² Criterio soddisfatto quando il tipo di lesione è compatibile con il tipo di azione lesiva

⁷³ Si misura in relazione alla gravità della lesione, la quale deve essere proporzionata all'intensità dell'azione lesiva e alla quantità dell'energia in concreto applicata dall'organismo leso

⁷⁴ Adoperato per verificare se e quando le lesioni sono compatibili con il mezzo attraverso il quale sono state inferte

topografico⁷⁵ e di continuità fenomenica⁷⁶, adoperati per individuare la sussistenza di un valido nesso causale tra l'azione traumatica e la lesione, ovvero tra questa e i postumi.

§ 1.3 - Lesione, danno ingiusto e male giuridico

La lesione all'integrità psicofisica è «l'evento biologico»⁷⁷ che sta alla base di qualsiasi danno alla salute che può o meno condurre alla morte. La lesione non è il danno, appunto, ma la causa di esso. Ne discende che presupposto per la risarcibilità del danno biologico in quanto tale è l'accertata esistenza di un fenomeno patologico in senso ampio, permanente o transeunte, del quale soffre o abbia sofferto il corpo o la psiche prima di guarire o di morire.

Il danno biologico non deve essere usato sinonimicamente al concetto di «lesione dell'integrità psicofisica» perché per l'esistenza del primo occorre accertare la seconda⁷⁸.

Al fine di riempire di contenuto il concetto di «lesione», il giurista deve guardare non solo al significato attribuito in campo medico⁷⁹, ma anche, e soprattutto, al mondo del diritto, ove in via non esaustiva, costituisce danno risarcibile anche il pregiudizio non ancora verificatosi, a condizione che sussista una ragionevole probabilità del suo avveramento. E proprio in ciò, si discosta dal campo medico ove il semplice rischio di ammalarsi o di infortunarsi non costituisce ex sé una malattia o un infortunio.

Ciò posto, si ricorda che la medicina legale per «lesività» intende l'insieme dei fatti compromettenti l'integrità psicofisica della

⁷⁵ Utile ad affermare con buone probabilità quanto i postumi abbiano inciso sul medesimo distretto corporeo interessato dalle lesioni.

⁷⁶ Criterio soddisfatto quando i postumi riportati appaiano la naturale evoluzione delle lesioni inferte.

⁷⁷ Per usare le parole della Corte di Cassazione Civile, Sez. III, sent. n. 357 del 13 gennaio 1993

⁷⁸ Il danno biologico è dunque soltanto quello *corpori illatum*, a condizione che al significato del sostantivo *corpus* si includa non soltanto l'accezione fisica ma anche quella mentale.

⁷⁹ Si rinvia per una maggiore esaustività al disposto normativo degli artt. 138 e 139 Cod. Ass. Priv., per i quali, concordemente con quanto affermato in giurisprudenza, la lesione che costituisce il presupposto del danno alla salute deve essere suscettibile di accertamento medico legale.

persona, ricomprendendo al suo interno l'alterazione visibile, quella non visibile, i disturbi psichici e la morte⁸⁰.

Per «lesione dell'integrità psicofisica», presupposto minimo per il risarcimento del danno biologico, devono intendersi sia la «lesione fisica» quale l'alterazione morfologica o funzionale, prodotta nei tessuti, in un organo o in una cellula, da agenti meccanici, la cui azione vulnerante è superiore alla resistenza dell'organismo umano⁸¹, che la «lesione psichica»⁸². Proprio in relazione a quest'ultima, la tendenza espansionistica della nosografia psichiatrica pone diversi problemi al giurista come quello di stabilire se la profonda sofferenza causata da un lutto, possa ritenersi una sofferenza morale oppure una vera e propria malattia⁸³.

La prevalente opinione nella comunità scientifica annovera fra le lesioni dell'integrità psichica anche la malattia, l'aumento in modo apprezzabile del rischio e la perdita delle speranze⁸⁴.

⁸⁰ La definizione è proposta da A. CAZZANIGA, C. M. CATTABENI, R. LUVONI E R. ZOJA, *Compendio di medicina legale e delle assicurazioni*, Torino, 2015, 95.

⁸¹ Per un approfondimento si veda BATTAGLIA, *Grande dizionario della lingua italiana*, Vol. VIII, Torino, 1975, *ad vocem*.

⁸² Il concetto richiamato è solo in apparenza di facile definizione poiché occorrerebbe dare conto di tutte le opinioni affatto concordi che le scienze psichiatriche e psicopatologiche hanno formulato a riguardo. Infatti, nel corso dell'ultimo secolo e mezzo, è stato ampliato il concetto di «infermità» mentale: mentre in passato per malattia mentale si intendeva soltanto quella scaturente da un substrato organico o biologico, che fosse certa, documentabile e inquadrabile in un quadro sintomatico conosciuto e classificato, col passare del tempo si è riconosciuto che anche le psicopatie, i disturbi dell'umore, le sindromi soggettive, possono costituire manifestazioni patologiche e, in quanto tali, malattie.

⁸³ La risposta alla questione, sebbene non in modo del tutto esauriente, giunge dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite che, in ambito penale, con riferimento al problema dell'imputabilità, ha stabilito che anche i «disturbi della personalità» non inquadrabili nel ristretto novero delle malattie mentali possono rientrare nel concetto di «infermità mentale» di cui agli artt. 88 e 89 c.p. (e quindi escludono l'imputabilità del reo), purché siano di consistenza, intensità e gravità tali da incidere concretamente sulla capacità di intendere e di volere, escludendola o scemandola grandemente. Nessun rilievo hanno, ai fini dell'esclusione dell'imputabilità, altre anomalie caratteriali, alterazioni o disarmonie della personalità che non presentino i caratteri consistenti, intensi e gravi e, ancor meno, gli stati emotivi e passionali. Con particolare riguardo all'infermità di mente ex art. 88 e 89 c.p., è stato addirittura osservato che definire cosa sia tale infermità è un problema «praticamente irrisolvibile» in G. PONTI E I. MERZAGORA, *Problemi dell'indagine peritale psichiatrica sull'imputato*, in *Canepa* (a cura di), *Nuovi orizzonti della ricerca in medicina legale*, Milano, 1995, p. 252.

⁸⁴ La prima da intendersi quale fenomeno anomalo o patologico che altera l'integrità anatomica degli organi o ne fa deviare il funzionamento in senso dannoso; la seconda riguarda la possibilità per la vittima di subire lesioni o malattie future seppur non ancora esistenti *in corpore*; con l'ultima ipotesi si fa invece riferimento alla perdita di chances di guarire da una malattia esistente o, all'opposto, di sopravvivere ad essa. Sul punto, si rinvia al par. 1.3. di questo Capitolo.

Se, dunque, dall'illecito non è derivata una lesione per come declinata *ut supra*, non può sussistere danno biologico e la lesione del diritto protetto dall'art. 32 Cost., ma potranno derivare altri tipi di pregiudizi non patrimoniali risarcibili in presenza di reato o negli altri casi previsti dalla legge.

La lesione, elemento strutturale (anche) del danno da morte, deve essere tenuta distinta dal danno. Perciò occorre, primariamente, differenziare l'ipotesi in cui la morte è stata cagionata dalle lesioni dal caso in cui la morte sia derivata da cause indipendenti.

Se la vittima di lesioni personali, prima o dopo la guarigione, muore per cause diverse dalle lesioni stesse, si trasferisce nel patrimonio degli eredi (legittimi o testamentari), pro quota, il diritto al risarcimento del danno biologico acquisito dal *de cuius*⁸⁵. Ferma la configurabilità e la risarcibilità del danno biologico nelle ipotesi in cui la morte della vittima non è stata causata dalle lesioni, occorre precisare che quel che cambia è il criterio di liquidazione.

La giurisprudenza, per la liquidazione del danno alla salute, tiene conto dell'età del leso, e ciò in quanto il danno è tanto maggiore, quanto minore è l'età della vittima. Del resto, ben diverso sarebbe convivere con un'invalidità per pochi anni dal tollerarla per la maggior parte della propria vita. Se il danno da morte istantanea fosse risarcibile nel nostro ordinamento, certamente, dovrebbe tenersi in considerazione primariamente dell'età della vittima.

E dunque, prendendo a modello il consolidato meccanismo risarcitorio del danno biologico, quando il danneggiato muore per cause indipendenti dalle lesioni, e prima che gli sia stato liquidato il risarcimento, la durata della vita è nota: essa non costituisce più un dato da presumersi in base alla mortalità media della popolazione, ma un dato reale⁸⁶. Il giudice, in questi casi, può scegliere il criterio ritenuto più opportuno per la liquidazione equitativa, purché ne dia adeguata motivazione⁸⁷.

⁸⁵ Il diritto al risarcimento del danno biologico è a tutti gli effetti, in questo caso, un diritto di credito come tutti gli altri. La sua natura inviolabile non impedisce che il credito scaturente dalla lesione possa circolare *inter vivos* o *mortis causa*, come ogni altro diritto di credito.

⁸⁶ In questo caso, il giudice, ai fini dell'*aestimatio* del danno biologico deve tenere presente non la vita media futura presumibile della vittima, ma della vita effettivamente vissuta. Cfr. sul punto Corte di Cassazione, sent. n. 22338 del 24 ottobre 2007;

⁸⁷ Il primo criterio, quello dell'abbattimento proporzionale, consiste nel ridurre il risarcimento dovuto agli eredi della vittima in misura corrispondente al rapporto tra il periodo di

Di converso, se la vittima di lesioni personali, a causa di queste ultime, decede non immediatamente, ma a distanza di tempo dal ferimento, essa acquista e trasmette agli eredi il diritto al risarcimento del danno non patrimoniale sofferto fra la lesione e la morte.

Qui, l'elemento determinante ai fini risarcitori è lo iato temporale fra le lesioni e la morte, fase in cui possono sorgere due pregiudizi di natura non patrimoniale: il danno biologico temporaneo⁸⁸ e il danno da lucida agonia⁸⁹.

tempo in cui questa ha dovuto sopportare il danno, e quello per il quale l'avrebbe dovuto sopportare, se avesse vissuto tutti gli anni di vita futura che la statistica le assegnava. In questo caso, il valore monetario del punto di invalidità è ricavato da una funzione che tiene conto dell'età della vittima al momento del sinistro, e presuppone che la vittima, a partire da tale momento, abbia ancora speranza di vita futura almeno pari a quella risultante dalle tavole di mortalità. Dalle tavole, è possibile ricavare la stima del danno biologico patito da chi sia sopravvissuto *quodam tempore* e deceduto per cause diverse dalle lesioni, ossia la probabilità di morte che una persona ha entro un anno e la probabilità di sopravvivenza che indica la probabilità che ha una persona di una data età di essere ancora viva dopo un anno (v. Tabella 1, al termine del capitolo).

Per una illustrazione didascalica delle tavole di mortalità si veda M. LIVI BACCI, *La tavola di mortalità*, in *Introduzione alla demografia*, Torino, 1990, p. 101 e ss. e, sulla tecnica di realizzazione delle tavole di mortalità LOMBARDO, *La costruzione delle tavole ridotte di mortalità*, in *Statistica*, XXXIII, 1973, fasc. 3.

Il secondo criterio di liquidazione del danno biologico può, del pari, essere riadattato alle ipotesi di danno tanatologico, qualora fosse risarcibile. Nel caso di morte *ante tempus* della vittima per cause diverse dalle lesioni, il secondo criterio, prevede una riduzione equitativa del valore monetario *standard* del punto di invalidità, ossia di quel valore che risulterebbe dall'applicazione pura delle tabelle (di Milano, di Roma) o degli altri criteri predisposti dai singoli uffici giudiziari precedenti. Metodo equitativo e, per certi versi, criticato per via della sua necessaria imprecisione (v. Tabella 2, al termine del capitolo).

L'aumento dell'abbattimento corrispondente all'età è il terzo criterio di cui può avvalersi il giudice per la liquidazione. Consiste nel porre alla base del calcolo non il valore di punto corrispondente all'età della vittima, ma quello corrispondente ad una vittima di età pari alla differenza tra la durata della vita media ed il numero di anni effettivamente vissuti dal danneggiato dopo la lesione.

⁸⁸ Consiste nella perdita possibilità per la vittima di attendere alle proprie occupazioni, in tutto o in parte, durante la durata della malattia. Danno che sussiste sia quando la malattia guarisca con o senza postumi, sia quando la malattia causata dalle lesioni conduca alla morte. Il danno in questione deve essere apprezzabile, perciò è bene precisare che la sopravvivenza di pochi minuti o ore, difficilmente, potrà provocare un danno biologico temporaneo monetizzabile. Il risarcimento è dovuto sia nel caso in cui la vittima sia stata cosciente durante l'agonia, sia se incosciente perché quel che rileva è la perdita e non la consapevolezza.

⁸⁹ Il danno menzionato, noto anche come catastrofe o terminale, consiste nei sentimenti provocati dalla consapevolezza di dover morire, patiti dalla vittima e trasmissibile agli eredi come credito risarcitorio. I sentimenti spaziano dalla paura della morte all'agonia, dal dispiacere alla disperazione di dover abbandonare le persone care e le gioie della vita. Il risarcimento, in questo caso, è dovuto solo se la vittima sia stata in grado di comprendere la fine imminente della propria vita. In difetto, tale danno non sorgerebbe e a nulla rilevarebbe che la morte sia stata effettivamente causata dalle lesioni. In questi termini si è espressa la Corte di Cassazione Civ., sez. III, sent. n. 13537 del 13 giugno 2014.

Attraverso le variegate ricostruzioni delle Corti, in particolare di quelle di legittimità, è possibile oggi distinguere fra due situazioni di fatto in cui si producono conseguenze diverse: la morte contestuale alle lesioni ovvero sopravvenuta dopo un arco di tempo «non apprezzabile» e la morte sopravvenuta dopo un arco di tempo «apprezzabile»⁹⁰.

Nella prima ipotesi, ove rientra pacificamente il danno tanatologico, si nega l'acquisto, in capo alla vittima, e la trasmissione da questa ai propri eredi, del diritto al risarcimento del danno biologico. Se la morte è stata immediata, il fatto illecito ha provocato una lesione al bene vita e non al bene salute e dunque non può essere configurabile un danno biologico in senso stretto. Analogamente - conclude la Corte di legittimità nelle diverse ricostruzioni sul tema - avviene nel caso di lesioni seguite da morte dopo un arco di tempo definito «non apprezzabile». Il presupposto argomentativo delle Corti è che il danno biologico non consiste nella mera lesione dell'integrità psicofisica, ma presuppone che tale lesione abbia compromesso l'esplicazione piena delle attività realizzatrici dell'individuo nel suo ambiente di vita⁹¹.

Chiarito che la sopravvivenza non protrattasi per un tempo non apprezzabile non configura alcun danno biologico, deve, altresì,

⁹⁰ Lo spiega bene la Suprema Corte di Cassazione, sez. III, ord. n. 18056 del 5 luglio 2019 (rv. 654378-01) che, al 6.4 del “motivi di diritto” spiega: «il danno alla salute che può patire la vittima di lesioni personali, la quale sopravvive *quodam tempore* e poi deceda a causa della gravità delle lesioni, dal punto di vista medico-legale può consistere solo in una invalidità temporanea, mai in una invalidità permanente. Il lemma “invalidità”, infatti, per secolare elaborazione medico-legale, designa uno stato menomativo che può essere transeunte (invalidità temporanea) o permanente (invalidità permanente). L'espressione “invalidità temporanea” designa lo stato menomativo causato da una malattia, durante il decorso di questa. L'espressione “invalidità permanente” designa invece lo stato menomativo che residua dopo la cessazione di una malattia. L'esistenza di una malattia in atto e l'esistenza di uno stato di invalidità permanente non sono tra loro compatibili: sinché durerà la malattia, permarrà uno stato di invalidità temporanea, ma non v'è ancora invalidità permanente; se la malattia guarisce con postumi permanenti si avrà uno stato di invalidità permanente, ma non vi sarà più invalidità temporanea; se la malattia dovesse condurre a morte l'ammalato, essa avrà causato solo un periodo di invalidità temporanea (Sez. 6 – 3, ord. n. 32372 del 13 dicembre 2018; Sez. 3, sent. n. 5197 del 17 marzo 2015, Rv. 634697 -01)»

⁹¹ Pertanto, secondo la Corte di Cassazione, sez. III, sent. n. 1704 del 25 febbraio 1997 «una concreta perdita o riduzione di tali potenzialità può concretizzarsi soltanto nell'eventualità della prosecuzione della vita, in condizioni menomate, per un apprezzabile periodo di tempo successivamente alle lesioni. Consegue che, in difetto di una apprezzabile protrazione della vita successivamente alle lesioni, pur risultando lesa l'integrità fisica del soggetto offeso, non è configurabile un danno biologico risarcibile, in assenza di una perdita delle potenziali utilità connesse al bene salute suscettiva di essere valutata in termini economici».

precisarsi che può essere fonte di risarcimento del danno morale, nella sua accezione più ampia⁹². Danno che, tuttavia, potrà essere risarcito solo se la vittima sia stata in condizione di percepire il proprio stato, mentre va esclusa anche la risarcibilità del danno morale se alla lesione sia conseguito istantaneamente uno stato di incoscienza e la vittima non sia rimasta lucida nella fase che precede il decesso⁹³.

Nei residuali casi in cui la vittima sopravviva *quodam tempore* protrattasi per un lasso «apprezzabile», il *de cuius*, acquista e trasmette agli eredi sia il risarcimento per il danno morale che quello per il danno biologico temporaneo⁹⁴.

Il quadro degli accertamenti in fatto demandato al giudice di merito è divenuto col tempo sempre più articolato e complesso: questi dovrà indagare se la morte è stata causata o meno dalle lesioni,

⁹² Da intendersi dunque con riferimento ai sentimenti di dolore, frustrazione, sofferenza, spavento ed altri. Dopo le sentenze di San Martino del 2008, le Sezioni Unite della Cassazione, si sono espresse nuovamente sul divieto di duplicazione risarcitoria nella sent. n. 28423 del 28 novembre 2008 e nella sent. n. 459 del 13 gennaio 2009. La differenza fra lesione della salute e lesione morale non ha natura giuridica ma consistenza reale – scrive la Corte di Cass., ord. n. 18056 del 5 luglio 2019 – e prosegue chiarendo che la prima «ha fondamento medico legale; consiste nella forzata rinuncia alle attività quotidiane durante il periodo di invalidità; sussiste anche quando la vittima sia stata cosciente» mentre il pregiudizio morale «non ha fondamento medico legale; consiste in un moto dell'animo; sussiste solo quando la vittima sia stata cosciente e consapevole».

⁹³ È opportuno precisare, ai fini di una ricostruzione del sistema risarcitorio più completa possibile, che qualora la vittima delle lesioni sia rimasta in stato di incoscienza per un certo periodo di tempo prima di morire, tale circostanza rileva ai fini della liquidazione del danno morale patito dai prossimi congiunti.

⁹⁴ L'unico danno biologico risarcibile è quello temporaneo e non anche quello permanente. Infatti, se la malattia causata dalle lesioni non guarisce, ma conduce la vittima alla morte, non è immaginabile lo stabilizzarsi dei postumi e, di conseguenza, non può configurarsi alcun danno biologico permanente. Quanto alla nozione medico-legale di «invalidità permanente», essa presuppone che la malattia sia cessata e che l'organismo abbia riacquisito il suo equilibrio, anche alterato, ma pur sempre stabile. In caso di morte cagionata da lesioni, dunque, la malattia non si è risolta con esiti permanenti ma ha determinato la morte dell'individuo. Spesso la Corte di legittimità ha preferito liquidare il danno biologico temporaneo patito dalla vittima e il cui diritto al risarcimento è stato trasmesso da questa agli eredi, mediante adeguata personalizzazione, tenendo conto della particolare intensità del danno consistente nell'invalidità che precede la morte (cfr. Corte di Cass., 28 agosto 2007, n. 18163; Corte di Cass., 28 aprile 2006, n. 9959; Corte di Cass., 30 gennaio 2006, n. 1877 e altre). Principi suggellati dalle Sezioni Unite con la sent. n. 26972 del 11 novembre 2008, le quali hanno stabilito che la sofferenza provata dalla vittima, rimasta lucida in attesa della morte nell'arco di tempo intercorso fra le lesioni e la fine della sua vita, derivata «dopo breve tempo», acquista e trasmette agli eredi il risarcimento del danno non patrimoniale da intendersi come categoria ampia e comprensiva di tutti i pregiudizi non pecuniari.

se la vittima sia sopravvissuta per un tempo apprezzabile e se questa sia rimasta lucida o meno⁹⁵.

La morte può essere vista come una lesione suscettibile di ristoro a prescindere da ciò che comporta sul piano patrimoniale e non patrimoniale⁹⁶, senza che a ciò si opponga la concezione normativa del danno in forza della quale a rilevare è la mera diminuzione patrimoniale subita dal danneggiato⁹⁷.

Ponendo in relazione il concetto di lesione e quello di danno, deve precisarsi che la prima costituisce una situazione giuridicamente meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico che concorre alla "giuridicizzazione" del danno ingiusto⁹⁸.

⁹⁵ La Corte di Cassazione, sent. n. 26972 dell'11 novembre 2008, cit., nei §§ 3.2 e 4.9 dei motivi della decisione stabilisce che la trasmissione ereditaria del diritto al risarcimento eviterà «il vuoto di tutela determinato dalla giurisprudenza di legittimità che nega, in caso di morte immediata o intervenuta a breve distanza dall'evento lesivo, il risarcimento del danno biologico per la perdita della vita [...], e lo ammette per la perdita della salute solo se il soggetto sia rimasto in vita per un tempo apprezzabile, al quale lo commisura [...]», e aggiunge «una sofferenza psichica siffatta, di massima intensità anche se di durata contenuta, non essendo suscettibile, in ragione del limitato intervallo di tempo tra lesione e morte, di degenerare in patologia e dare luogo a danno biologico, va risarcita come danno morale, nella sua nuova più ampia accezione».

Sulla questione si sofferma, da ultimo, anche l'ord. n. 18056 del 5 luglio 2019 che, al motivo di diritto 6.5 ribadisce che sia nel caso di danno morale da lucida agonia, sia nel caso di danno biologico temporaneo "suscettibile di accertamento medico-legale" si ha «un giudizio di fatto riservato al giudice di merito, e non sindacabile in questa sede (di legittimità). Naturalmente, una volta accertata la sussistenza di un danno biologico temporaneo provocato da una lesione mortale, esso sarà risarcibile a prescindere dalla consapevolezza che la vittima ne abbia avuto, dal momento che quel pregiudizio consiste nella oggettiva perdita delle attività quotidiane (Sez. 3, sent. n. 21060 del 19 ottobre 2016, Rv. 642934 -01)».

⁹⁶ È apparso chiaro ad alcuni autori che hanno aderito alla ricostruzione recepita dalla Corte Costituzionale nella sent. n. 184 del 14 luglio 1986 che ha giustificato la risarcibilità del danno biologico in quanto (non conseguente, ma) inerente al decesso. Si veda, A. ASTONE, op. cit., p. 193, con la pronuncia, il giudice delle leggi, «identificando il danno alla salute con la lesione in sé dell'integrità psicofisica della persona, ha consentito di attribuire rilevanza aquiliana, con conseguente trasmissibilità ereditaria, anche a quelle lesioni che determinano la morte immediata del danneggiato, in quanto pur sempre temporalmente antecedenti rispetto al decesso e quindi idonee ad essere acquisite alla sfera giuridico-patrimoniale del soggetto».

⁹⁷ Prospettiva che determina l'eliminazione ingiustificata della qualifica di ingiustizia, che invece il legislatore del 1942 ha aggiunto al requisito del danno nella fattispecie di cui all'art. 2043 c.c. Anche C. SALVI, op. cit., p. 1204, affianca la componente economica del danno a una necessaria lesione di un interesse protetto.

⁹⁸ Cfr. C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, p. 145, il quale, pur condividendo con S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1967 p. 132, la qualificazione danno ingiusto (ritenendolo una norma generale e non una clausola generale), ha in comune con questi la configurazione dell'ingiustizia come lesione di interessi giuridici diversi dal diritto soggettivo, purché protetti dall'ordinamento. Analogamente anche F.D. BUSNELLI, *voce illecito*, p. 2, mentre A. DE CUPIS, *Il danno*, pp. 60 e 140, ha ritenuto risarcibile solo quell'utilità persa rispetto a un bene patrimoniale.

Nell'ambito della responsabilità extracontrattuale, in particolare, «è sempre necessaria la prova della lesione di un interesse giuridico»⁹⁹. Ciò posto, la lesione di una situazione soggettiva e il danno ingiusto non sono nozioni sovrapponibili: nel primo caso v'è un giudizio di meritevolezza e preminenza dell'interesse del soggetto da parte dell'ordinamento. Nel caso di danno ingiusto, o cagionato contra ius, quindi in contrasto col “diritto” deve intendersi, non già la violazione obiettiva delle norme ma la lesione della situazione soggettiva facente capo ad un soggetto¹⁰⁰.

Una parte della dottrina¹⁰¹, spinta da una singolare elaborazione della nozione di causalità, ha ritenuto di dover “sdoppiare” l'elemento del danno ingiusto in danno evento¹⁰² costituito dalla

⁹⁹ Scrive E. NAVARRETTA, *Riflessioni in margine all'ingiustizia del danno*, in resp. Civ. e prev., 2008, n. 12, p. 2427. Mentre fino a qualche tempo fa era ritenuta risarcibile la sola lesione di diritti soggettivi assoluti, col tempo la giurisprudenza ha allargato l'ambito di operatività dell'ingiustizia del danno, intendendo il sintagma contra ius non solo come lesione di un diritto soggettivo. Sul punto, la studiosa richiama E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Giuffrè, 1953, p. 138, per cui solo la lesione del diritto soggettivo poteva dar luogo agli obblighi risarcitori.

¹⁰⁰ La diversità dei sintagmi “lesione” e “danno ingiusto” sono opportunamente tratteggiati da autorevole dottrina: E. NAVARRETTA, *Riflessioni in margine all'ingiustizia del danno*, in Resp. Civ. e prev., 2008, n. 12, p. 2427, secondo la quale poiché l'ingiustizia del danno ex art. 2043 c.c. segue ad un'azione dell'uomo, si suole dire che in essa sia racchiusa anche l'idea di mancanza di cause di giustificazione viene ricondotta alla nozione di antigiuridicità piuttosto che a quella di ingiustizia, sebbene non manchino voci discordi. E ancora, secondo A. DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, Vol. II, Milano, 1954, p. 18 e ss., la stessa antigiuridicità veicola l'idea di lesione di una situazione giuridica soggettiva protetta. Ritiene, inoltre, che poiché l'antigiuridicità non è altro che la contrarietà al diritto (oggettivo o anche soggettivo), se il fatto (anzi, l'atto umano) è antigiuridico, allora è antigiuridico anche il danno che si produce. Da ciò, può desumersi come i concetti di atto non iure (tradizionalmente inteso come antigiuridico) e danno contra ius (o detto, ingiusto) si contemperino.

¹⁰¹ È di questo avviso M. FRANZONI, *L'illecito*, I, *Trattato della responsabilità civile*, II ed., Milano, 2010, p. 61 e ss., C. SALVI; si discosta parzialmente R. SCOGNAMIGLIO, voce *Responsabilità civile*, p. 651, che concentra l'impostazione delle considerazioni in tema di causalità evidenziando valori insiti e elementi qualificanti delle singole ipotesi di responsabilità extracontrattuale, nonché sottolineando come il rapporto di causalità non può certo esaurirsi in una relazione di tipo naturalistico tra causa e conseguenze”. Per lo studioso, non significa certo rinunciare ad una risposta [...] unitaria e sufficientemente rigorosa, quanto piuttosto arricchire gli schemi causali elaborati dalla logica astratta “di tutte le ragioni e dei valori che permeano di sé le regole del diritto, e trovano del resto rispondenza nel comune sentimento giuridico”. Invece, M. FRANZONI, *Trattato della responsabilità civile*, II ed., Milano, 2010, p. 83, partendo da presupposti simili in tema di causalità, considera invece il danno ingiusto di cui all'art. 2043 c.c. come una sorta di giudizio di sintesi, comprensivo anche dell'evento dannoso.

¹⁰² Sul danno evento si veda C. SALVI, *Responsabilità extracontrattuale (diritto vigente)*, in *Enc. Dir. XXXIX*, Milano, 1988, p. 1250, per il quale il danno ingiusto così causato non è nient'altro se non “l'evento lesivo”, da considerarsi quale risultato della causalità in fatto.

lesione di un diritto, e in danno conseguenza¹⁰³, inteso quale perdita, diminuzione patrimoniale o dell'integrità personale.

La presenza del danno evento è condizione necessaria per il giudizio di responsabilità del danneggiante, ma non sufficiente per la previsione di effetti risarcitori: al fine di configurare quest'ultimi occorre che dal danno evento scaturiscano delle effettive conseguenze pregiudizievoli, in quanto di esse siano "conseguenza immediata e diretta" (art. 1223 c.c.), per il soggetto leso, che potrà così ottenere il risarcimento¹⁰⁴.

¹⁰³ Il danno conseguenza deriverebbe dalla causalità cd. giuridica, in quanto idonea ad individuare il danno risarcibile. Si rinvia ancora a C. SALVI, *op. cit.*, p. 1250, che "è a questo secondo momento che va riferita la regola dell'art. 1223 c.c., per la quale il risarcimento deve comprendere le perdite che siano conseguenza immediata e diretta del fatto lesivo". M. FRANZONI, *op. cit.*, p. 80 e ss., concorda parzialmente. Questi, elabora una particolare distinzione sul danno: partendo dalla differenziazione tra causalità materiale e giuridica. Non parla testualmente di "danno evento" e "danno conseguenza" quali esiti rispettivamente della citata causalità materiale (o in fatto) e giuridica, quanto piuttosto di "evento di danno" e "danno evento". E definisce il primo quale "ingiusta modificazione esteriore, materiale o giuridica, della sfera della vittima" dovuta a vari fattori; esso, in pratica, "delinea la lesione dalla quale origina il pregiudizio". Il secondo, invece, individuerrebbe, nel linguaggio corrente, un "pregiudizio insito nella lesione". Ancora, egli sostiene che proprio all'evento di danno ci si debba riferire ogni qualvolta nelle disposizioni di legge si rinviengano riferimenti a "fatto dannoso", "fatto illecito", "danno cagionato", "danno prodotto", "danno derivato". In questi casi non è dato rinvenire un pregiudizio *in re ipsa*, ma un evento consistente nella lesione di un interesse meritevole di tutela dal quale prendere le mosse dell'indagine, per poi verificare se vi siano "perdite economiche da compensare", oltretutto "danni [cioè conseguenze] da risarcire". L'evento di danno assume un ruolo centrale per l'iter argomentativo.

¹⁰⁴ Occorre soffermarsi sul concetto di ingiustizia del danno, divenuta, nella prassi, oggetto di un doppio giudizio, ad esito del quale un soggetto verrà – prima – ritenuto responsabile se avrà leso un diritto altrui e titolare dell'obbligo giuridico di risarcire – poi – le conseguenze pregiudizievoli (patrimoniali e non), se ed in quanto si siano prodotte. L'art. 2043 c.c. resta l'addentellato normativo dal quale non è possibile prescindere. Posto accanto agli artt. 1175, 2040 e 2041 c.c. si otterranno le clausole generali su cui si fonda la responsabilità civile: dovere di risarcimento del danno ingiustamente cagionato, obbligo di buona fede e divieto di arricchimento senza causa. Allo stesso modo, se singolarmente considerato, l'art. 2043 c.c., rimane per la legislazione speciale, insieme alla quale, anzi, costituisce sistema unitario, un criterio orientativo. Cfr. C. SALVI, *op. cit.*, p. 1219, il quale pur considerando tipiche le altre fattispecie codicistiche, qualifica la colpa come "criterio ordinante": «la lettura tradizionale del sistema dell'imputazione, riproposta in versione aggiornata e più convincente, privilegia il carattere di principio o regola generale dell'art. 2043 c.c., nella parte in cui fonda la responsabilità sul fatto doloso o colposo dell'autore del danno».

La portata generale della norma emerge dall'ermeneutica costante nel tempo degli studiosi che sono giunti ad ipotizzare che il "danno ingiusto" sia esso stesso una "clausola generale". Su questo, anche C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006, p. 145, deduce che è proprio la ritenuta sufficienza della mera diminuzione patrimoniale per dar luogo al risarcimento del danno a rappresentare l'inevitabile conseguenza della considerazione dell'art. 2043 c.c. come clausola generale. Dall'analisi letterale della norma, inoltre, risulta pacifico che per potersi parlare di illecito civile risarcibile, il danno evento deve essere logicamente e cronologicamente legato al successivo danno conseguenza. Dato letterale che si desume dal doppio utilizzo della locuzione "danno" nella norma, che concorre a lasciar intendere

In ordine alla questione che qui ci occupa, per il risarcimento del danno da morte istantanea, la lesione è considerata una parte del danno da chi sostiene che attraverso «la scomposizione della unitaria nozione di danno in evento lesivo e conseguenze ulteriori risarcibili, (si avrebbe) la configurazione di un duplice giudizio causale: uno imperniato sul collegamento tra condotta ed evento lesivo – finalizzato a ricostruire il collegamento tra condotta ed evento – l'altro diretto, invece, ad accertare il collegamento giuridico tra comportamento e conseguenze dannose risarcibili, governato dall'art. 1223 c.c. – stante il richiamo operato dall'art. 2056, comma 1, c.c. – malgrado i dubbi sollevati sul fondamento causalistico della norma»¹⁰⁵. Tesi che appare troppo permissiva al giudice Scarano che nella nota sentenza del 2014 si è mostrato favorevole ad un'unica deroga alla regola: «costituendo quello secondo cui risarcibili sono solo i danni-conseguenza, e non anche il danno-evento, un principio basilare dell'architettura su cui si sorregge la rilettura del sistema dei danni operata dalle Sezioni Unite del 2008 alla stregua dell'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. [...], non appare invero consentito quantomeno allo stato, a fortiori a distanza di sì breve arco temporale, avuto riguardo alle esigenze di certezza del diritto, “conoscibilità” della regola di diritto e ragionevole prevedibilità della sua applicazione [...] su cui si fonda (anche) il valore del giusto processo ex articolo 111 Cost. [...], farsi luogo in ordine al medesimo a un revirement interpretativo che la suindicata ricostruzione semantica minerebbe alle fondamenta».

La mancata risarcibilità del danno da morte immediata ha spinto diversi studiosi del diritto ad immaginare una decostruzione del sistema risarcitorio dell'ordinamento italiano (e non solo) fondato sulla risarcibilità dei soli danni conseguenza. Fra questi, vi è chi ha ritenuto che partendo dal presupposto che nel caso del danno da

agli interpreti la necessità per cui, ai fini dell'integrazione dell'illecito, devono sussistere due danni. Ciò nonostante, si sottolinea, la partizione causale danno evento-danno conseguenza rimane di elaborazione dottrinale e non codificata espressamente.

Un secondo dato significativo attiene al soggetto legittimato a ricevere il risarcimento: solo il danneggiato per l'art. 2043 c.c. Nel caso di danno da morte immediata, la prassi giurisprudenziale, fa sì che il danneggiato-vittima non corrisponda a colui che riceve il risarcimento del danno. L'aspetto delineato, non è di poco conto ai fini dell'indagine che si sta conducendo, infatti, si avrà modo di darvi riscontro nel capitolo III del presente lavoro.

¹⁰⁵ Così sostiene A. ASTONE, *op. cit.*, p. 205

perdita della vita (trasmissibile *iure successionis*), «l'evento mortale coincide con la conseguenza quale la perdita della vita, con il corollario che il cd. danno evento ed il cd. danno conseguenza si fondono»¹⁰⁶ a differenza di quel che avviene per tutti gli altri pregiudizi anche non patrimoniali.

Il mondo del diritto, prodotto umano per eccellenza, trae concetti, categorie e valori dalla cultura, dall'etica, dalla logica e dalla filosofia per regolamentare, sotto forma di principi, norme e ordini il corretto agire dell'uomo. Anche il linguaggio, strumento non sempre capace di esprimere la connessione col pensiero, deriva dall'uomo; quello giuridico, poi, è stretto fra i vincoli formali e le strutture del di-ritto ed è a questo demandato l'arduo compito di definire, se possibile, il valore umano il cui logos è la vita. Questa, sebbene definita nel diritto "bene giuridico" al pari di tutti gli altri (dignità, salute, libertà personale) costituisce, invero, quello più importante perché consente la fruizione di tutti gli altri e ne costituisce il fondamento.

Al concetto di "bene giuridico" non è possibile contrapporre il sintagma proprio della sfera semantica dell'etica, ossia il "male", poiché occorre riferirsi al linguaggio proprio della realtà del diritto in virtù del quale e in base allo studio evolutivo dei nostri sistemi giuridici, il contrario del bene non è il male, ma il danno. Se si assumono come corrette queste premesse, è intuitiva la portata della disintegrazione della vita altrui per mano di un terzo: essa costituisce, quindi, il "male giuridico" per antonomasia.

¹⁰⁶ È di questo avviso V. SCALISI, *Illecito civile e responsabilità. Fondamento e senso di una distinzione*, in Riv. dir. civ. 2009, p. 659, il quale sostiene che «il danno, in quanto perdita di utilità per il soggetto è, allora, non solo evento "ma evento e conseguenza a un tempo". [...] lesione dell'interesse e perdita si coappartengono [...]; la lesione del diritto alla vita, infatti non è solo *eventus damni* ma è logicamente anche perdita; non vi è scissione né logica né temporale tra i due momenti, non potendo esservi lesione dell'interesse (alla vita) che non sia nel contempo perdita di tutto ciò di cui constava la vita della vittima»; e L. VIOLA, *Danno tanatologico: l'uccisione (solo tentata) ad opera delle Sezioni Unite*, in www.altalex.it, per il quale «nei casi di lesione del diritto alla salute con perdita di una parte del corpo, il danno evento è la lesione *ex se*, mentre la conseguenza è la vita senza quella parte di corpo; nei casi di uccisione con morte immediata, invece, il fatto mortale coincide con l'assenza della vita; evento e conseguenza, *de facto*, finiscono per coincidere». Da tale assunto, lo studioso desume che «se, pertanto, danno evento e danno conseguenza coincidono, allora non si tratta più di un'eccezione al principio dell'irrisarcibilità del danno evento perché, a rigore, si sta risarcendo un danno conseguenza; ne segue che il principio enucleabile nell'art. 1223 c.c. è fatto salvo, senza alcuna deroga».

§ 1.4 - La morte immediata della vittima e l'aspetto cronologico come elemento discreitivo

In tutte le ipotesi in cui la vittima di lesioni personali muoia istantaneamente, stante l'attuale inclinazione giurisprudenziale, non è neppure minimamente concepibile che essa possa acquisire il diritto a risarcimento del danno alla salute¹⁰⁷. Parimenti, non assume alcun rilievo che la vittima muoia a causa di lesioni o per altra causa¹⁰⁸.

La morte di un essere umano sembra essere più un danno per chi sopravvive, e dunque per i congiunti della vittima, che non per chi muore¹⁰⁹.

Diversamente, se la morte della vittima di lesioni non è immediata, ma sopraggiunge dopo un certo periodo di tempo allora questa acquista e trasmette agli eredi il diritto al risarcimento dei danni non patrimoniali sofferti nell'arco di tempo che va dall'infortunio alla morte¹¹⁰.

Al fine di stabilire se sussista un danno biologico terminale, un danno catastrofale o un danno da uccisione e dunque a chi spetti, ove spetta, l'esercizio dell'azione di tutela e come vada liquidato, il giudice oltre ad accertare preliminarmente quale sia stata la causa della morte della vittima primaria, dovrà «vestire i panni di un

¹⁰⁷ In merito al danno biologico si è già dedicato ampio spazio in apertura. Vale qui ribadire che il danno biologico non consiste nella mera lesione dell'integrità psicofisica, ma nella «perdita» da quella causata. Ne conviene, per quel che ci occupa sul tema, che la morte immediata della vittima non può cagionare alcun danno biologico *strictu sensu*, perché non genera alcuna forma di invalidità temporanea o permanente. Sul punto, si ricorda la sentenza capostipite della Corte di Cassazione del 2 marzo 1995, n. 2450, *Rv.* 490889. Nello stesso senso, *ex plurimis*, Cass. civ., Sez. Un., n. 15350 del 22 luglio 2015

¹⁰⁸ Nel primo caso si può trattare, in via esemplificativa, di un investimento pedonale di persona che muoia immediatamente a causa delle lesioni; nella seconda ipotesi si immagina un investimento pedonale di una persona che, cadendo a terra, viene immediatamente investita e uccisa da un secondo veicolo in transito.

¹⁰⁹ V'è chi lo sostiene, sul presupposto che la vita è un diritto e la soppressione di tale diritto non può che costituire un danno. Per tutti, si vedano P.G. MONATERI-BONA-OLIVA, *Il nuovo danno alla persona*, Milano, 1999, p. 134-135, secondo cui «se è risarcibile il danno da lesione della salute, a fortiori dovrà essere risarcibile il danno da lesione della vita, essendo evidente che quest'ultima è un bene superiore a quello della salute».

¹¹⁰ Cfr. Corte di Cass. Civ., 28 aprile 2006, n. 9959; Corte di Cass., 10 agosto 2004, n. 15408

cronometrista» per sapere se ci troviamo in una ipotesi risarcibile di danno da morte oppure no.

Infatti, al fine di immaginare l'acquisto da parte della vittima, e la trasmissione agli eredi, del diritto al risarcimento del danno da morte, è necessario che questa non sia avvenuta contestualmente o dopo brevissimo tempo dalle lesioni, ma sia sopraggiunta a distanza «di un certo tempo».

La giurisprudenza esclude senza mezzi termini il risarcimento del danno da morte istantanea, ammettendo solamente quello per il danno biologico temporaneo e quello per il danno da lucida agonia senza neppure chiarire quale sia il tempo necessario affinché possa maturare il diritto al risarcimento per la vittima.

Per quanto riguarda il danno biologico temporaneo, per antica convenzione medico legale, viene misurato in giorni, e liquidato *de die in diem*. Ne discende che per le invalidità temporanee di durata inferiore alle 24 ore che non superino la soglia di apprezzabilità, non può sorgere il diritto al risarcimento del danno biologico temporaneo.

Per il danno biologico terminale o da lucida agonia, ove la vittima attende coscientemente la propria morte, invece, deve svolgersi una diversa riflessione: in questo caso il fattore tempo non è elemento costitutivo del diritto ma elemento determinativo del *quantum*¹¹¹. Il tempo della sopravvivenza, infatti, a parità di intensità, provoca un danno maggiore se la sofferenza è patita per un tempo più lungo¹¹². Per il danno da lucida agonia, il giudice, non deve interrogarsi su «quanto tempo» la vittima sia sopravvissuta ma su «quanta consapevolezza» abbia avuto della fine imminente.

Se tutto è legato all'aspetto temporale, dal *an* al *quantum*, *quid iuris* se a morire è un bambino nato solo qualche minuto prima del

¹¹¹ È molto chiaro ed accurato sulla questione M. ROSSETTI, *Il danno alla salute*, CEDAM, 2018, pp. 1091 e ss. nel precisare che non si tratta di un elemento costitutivo del diritto perché questo sorge nel momento in cui la vittima ha la chiara percezione di stare per morire. Ed è proprio tale percezione, con il relativo sgomento da essa creato, a costituire un danno per il solo fatto che è stata provata, anche se durata per pochi minuti.

¹¹² In via esemplificativa, M. ROSSETTI, *op. cit.*, p. 1091, invita gli studiosi ad pensare alla vittima di un politraumatismo da sinistro stradale, deceduta dopo un mese di ricovero, durante il quale sia stata lucida solo pochi momenti, e avrà patito un danno non patrimoniale da lucida agonia certamente inferiore a quello dei passeggeri del volo *Germanwings* 9525 del 24 marzo 2015, i quali furono volontariamente condotti a schiantarsi sui Pirenei dalla follia del copilota, e per sei interminabili minuti non poterono fare altro che assistere all'approssimarsi d'una fine orribile.

fatto letale? In questa ipotesi, è difficile immaginare di poter configurare un danno da lucida agonia poiché la vittima non è in grado di avvertire il dramma della perdita della vita o il danno biologico terminale. E anche per il risarcimento iure proprio da rifondere ai congiunti sorgerebbero delle perplessità, considerando l'età della vittima e l'intensità del vincolo parentale formatosi con questa¹¹³. Ecco perché, se fosse riconosciuto il risarcimento per il danno da perdita immediata della vita trasmissibile ai genitori, non si dovrebbero escogitare meccanismi applicativi diversi ed inaccettabili.

1.5 - Verso il superamento delle funzioni tipiche della responsabilità civile

La negazione del risarcimento del danno tanatologico è strettamente legata alla funzione tipica della responsabilità civile, tema tutt'ora ben lontano dal raggiungere «soluzioni sicure»¹¹⁴.

Per una prima analisi è bene premettere quanto noto: il risarcimento del danno deve comprendere tanto la perdita subita quanto il mancato guadagno, come dispone la lettera dell'articolo 1223 c.c.

Tuttavia, stimare la perdita subita da chi ha visto pregiudicati interessi non patrimoniali¹¹⁵ è un problema di formidabile tenore che passa, imprescindibilmente, dal chiarire lo scopo del risarcimento.

¹¹³ Numerosi gli interrogativi da parte degli studiosi sulle aporie del sistema risarcitorio. Si possono rinvenire in R. PUCELLA, *Lesione del valore-persona e danno-conseguenza: un'architettura da rimodernare*, in Riv. crit. dir. priv., 2015, p. 69 ove si legge che non è «credibile che l'aggressione ai valori della persona sia concepita come dannosa solo nei limiti in cui determini conseguenze estranee alla lesione stessa».

¹¹⁴ Si esprime sulla questione, da ultimo, M. FACCIOLI, *Il problema della risarcibilità del danno tanatologico fra discrezione dell'interprete e teoria dell'argomentazione*, in www.juscivile.it, 2016 p. 82, ma il problema della funzione del risarcimento del danno è da molto tempo «uno dei più discussi nell'intero campo del diritto civile» secondo A. DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, Milano, 1979, II, p. 245; si sofferma sulla questione anche C. SCOGNAMIGLIO, *Il danno da perdita della vita e le funzioni del risarcimento del danno non patrimoniale*, in Corr. Giur., 2014, p. 608; ma anche M. BARCELLONA, *Strutture della responsabilità e "ingiustizia" del danno*, in Eur. dir. priv., 2000, p. 402 e ss.

¹¹⁵ Insuscettibili di precisa stima economica come la salute, gli affetti, l'onere e la reputazione

Concorde nell'affermare le diversità di funzione tra il risarcimento del danno patrimoniale e quello del danno non patrimoniale¹¹⁶, la dottrina si divide nell'individuare l'esatta funzione del danno non patrimoniale¹¹⁷.

Secondo taluni il risarcimento del danno non patrimoniale avrebbe la prevalente funzione di punire il colpevole¹¹⁸ e costituirebbe, finanche, una sanzione privata, salvo poi discutere se lo scopo sanzionatorio sia il solo, o se ad esso si affianchi anche quello compensativo¹¹⁹.

Fra gli anni Ottanta e Novanta del secolo scorso, ha iniziato ad imperare l'opinione per cui il "danno" da risarcire andasse ravvisato nella "lesione del diritto" e non nelle conseguenze che ne fossero derivate, ammettendo così la lesione del diritto come danno in re ipsa, indipendentemente dalle conseguenze che fossero derivate dal danno. Ciò ha avuto non poche ricadute nella prassi come, in primis, l'esonero del danneggiato dalla prova reale del pregiudizio sofferto¹²⁰.

¹¹⁶ Esistono diversità strutturali tra il risarcimento del danno patrimoniale e quello non patrimoniale: il primo tende a reintegrare attraverso la ricostituzione in natura o per equivalente oppure, ancora, mediante la liquidazione al danneggiato di una somma di denaro, un bene distrutto o soppresso e per il quale non esiste un prezzo o un valore. Il risarcimento del danno non patrimoniale, invece, non può mirare alla reintegrazione del bene perduto o diminuito, perché questo costituisce di norma un bene insuscettibile di ricostituzione, nemmeno per equivalente.

¹¹⁷ Si vedano R. MASTROPAOLO, *Danno – III) Risarcimento del danno*, in Enc. Giur., X, Roma, 1998, 1-2; A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Milano, 1993, p. 233.

¹¹⁸ Anche su questo aspetto vi è discordia fra i giuristi, spiega E. NAVARRETTA, *Il danno non patrimoniale: principi, regole e tabelle per la liquidazione*, Milano, 2010, p. 273 e ss. Alcuni ritengono che il risarcimento del danno non patrimoniale abbia "sempre" funzione afflittiva; per altri, esso, "può" in determinate circostanze avere quello scopo. Il dubbio, comunque, vale ad escludere per i sostenitori di tale funzione del risarcimento quella ripristinatoria, rimarcando, invece, l'idea per cui il risarcimento può servire soltanto ad affliggere l'offensore ed a dissuadere gli altri soggetti dal tenere condotte causative di danni.

¹¹⁹ Già molti anni fa G. BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, Milano, p. 296 e ss. ha tratteggiato i contorni di quello che sarebbe poi diventato un vero e proprio orientamento dottrinale. Lo stesso a. ha affermato a p. 457 «l'evento morte, quando non sia la conseguenza di un semplice accadimento naturalistico, è rimarato dal diritto nella predominante dimensione di iscrizione ad altri di responsabilità che trovano la loro sede nell'ambito della pretesa punitiva dello Stato» Altri, come C. M. BIANCA, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 2014, p. 5, qualificarono il risarcimento del danno (patrimoniale e non) come "sanzione civile", salvo poi chiarire che tale qualifica ha mero valore definitorio, negando che la misura del risarcimento possa dipendere, come le vere e proprie sanzioni, dall'intensità del dolo o dalla gravità della colpa del danneggiante.

¹²⁰ Taluni autori ravvisarono in tale risvolto pragmatico un effetto afflittivo nei confronti del danneggiante, fra questi, *ex plurimis*, A. PIZZOFERRATO, *Il danno alla persona: linee evolutive e tecniche di tutela*, in Contratto e impr., 1999, p. 1097-1099; Ammettere la funzione

Coloro che ritengono, invece, che il risarcimento del danno non patrimoniale “possa” (e non necessariamente debba) avere funzione afflittiva, oggi, si ritrovano nella teoria dei danni “aggravati dalla condotta” con la quale si giunge al medesimo risultato: ammettere risarcimenti eccedenti il pregiudizio effettivamente patito dalla vittima¹²¹.

I sostenitori del risarcimento come punizione ritengono che tale funzione consentirebbe, da un lato, di tenere conto dell'intensità della colpa nella liquidazione del risarcimento del danno che sarà tanto maggiore quanto meno scusabile sarà stata la condotta del danneggiante e, dall'altro, garantire un reale effetto di deterrenza riguardo la commissione di ulteriori atti dannosi¹²².

punitiva, finalizzata ad una più efficiente dissuasione, significherebbe riconoscere che il risarcimento del danno non patrimoniale debba essere aggravato dall'elemento soggettivo dell'illecito ma ciò porterebbe ad un risultato pur sempre riconducibile ad un'idea di risarcimento correlata alla gravità del danno. La tesi si rintraccia in P. TRIMARCHI, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, Giuffrè, 2019, p.14 ma sul tema si sono interrogati anche C. SCOGNAMIGLIO, *Le Sezioni Unite e danni punitivi*, in resp. Civ. prev., 2017, p. 1120 e ss., F.D. BUSNELLI, *Deterrenza, responsabilità civile, fatto illecito, panni punitivi*, in eur. Dir. priv., 2009, p. 936 e ss.; G. PONZANELLI, *I danni punitivi*, la nuova giur. Comm., 2008, II, p. 31.

¹²¹ I risarcimenti che eccedono il pregiudizio subito riguardano soggetti per i quali sarebbe economicamente più conveniente risarcire i danni, piuttosto che sostenere i costi necessari per adottare misure di prevenzione; o situazioni per le quali l'ordinamento non può tollerare questo effetto, oppure, ancora, in tutti i casi in cui il risarcimento deve eccedere il pregiudizio patito dalla vittima, quando ciò sia necessario per assicurare alla responsabilità civile una effettiva efficacia deterrente. Per P.G. MONATERI, *I «danni aggravati dalla condotta» e le «circostanze del caso» di cui all'art. 2056 c.c.*, in *Danno e resp.*, 2015, p. 723, la *pravitas* o la *nimia negligentia* di chi ha causato il danno non sarebbero tanto delle condotte da sanzionare attraverso il risarcimento, ma piuttosto delle circostanze del caso concreto, delle quali il giudice dovrebbe tenere conto per la stima del danno ex art. 2056 c.c. In particolare, l'a. citato, plaude alla sentenza di merito che, dovendo liquidare il danno patito dai prossimi congiunti di un diciassettenne ucciso dal crollo del soffitto di un istituto scolastico da lui frequentato, ritenne di incrementare il *quantum debeatur* in funzione della gravità della colpa dei responsabili, che per lunghissimo tempo avevano trascurato di provvedere alla manutenzione dell'immobile.

¹²² Lo scopo di «*general deterrence*» incontra numerose obiezioni insuperabili: dall'assioma ideologico per cui attraverso la responsabilità civile si debbano perseguire gli scopi che lo Stato non riesce a garantire con le sanzioni penali o gli istituti previdenziali a cui si deve collegare l'ulteriore obiezione per cui la tesi della funzione punitiva è irrispettosa dei principi che governano l'irrogazione delle pene, prima fra tutti quello della predeterminazione della sanzione da applicare. A tal proposito, per un approfondimento sul tema si rinvia a P. VIRGADAMO, *Danno non patrimoniale e “ingiustizia conformata”*, Torino, 2014. Contro la tesi del risarcimento punitivo si è anche detto che se davvero il risarcimento del danno dovesse commisurarsi alla gravità della colpa dell'offensore, verrebbe violato il principio (non costituzionalizzato) di integralità del risarcimento secondo cui questo deve comprendere “la perdita” subita dalla vittima, ma nulla di più. Anche secondo C. SALVI, *Il paradosso della responsabilità civile*, Riv. crit. dir. priv., 1983, p. 123 – 128, che è stato vicino al fondamento ideologico delle teorie “redistributive” dovette ammettere che «punire, prevenire, ristorare, rendere giustizia, vendicare, diluire il carico dei danni, ripartire le perdite e i rischi, allocare le

La tesi della funzione punitiva del risarcimento del danno non patrimoniale non è mai stata condivisa dalla Suprema Corte di Cassazione, la quale ha ripetutamente affermato che il risarcimento del danno non patrimoniale è privo di funzione punitiva¹²³ e ha ritenuto, altresì, incompatibile con l'ordinamento italiano il concetto di «danni punitivi» con conseguente ineseguibilità nel nostro Paese della sentenza straniera che abbia condannato l'autore dell'illecito al pagamento di una somma a tale titolo¹²⁴. Orientamento ribadito nel 2017, quando le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno affermato che, a determinate condizioni, possa ammettersi nel nostro ordinamento la delibazione di una sentenza straniera che abbia condannato l'autore di un fatto illecito al risarcimento di danni punitivi¹²⁵. Tuttavia, l'“apertura” verso la delibabilità delle sentenze straniere non muta il quadro giuridico italiano ove manca una

risorse nel modo più efficiente, controllare le attività produttive e i servizi pubblici, garantire il funzionamento ottimale del mercato e il valore primario della persona umana, sono compiti troppo numerosi e contraddittori non solo per il titolo XI del libro IV [del Codice Civile], ma per qualunque sistema positivo»; perciò, appare chiaro che ove il legislatore ha voluto attribuire rilievo alla gravità della colpa ai fini del risarcimento, lo ha fatto espressamente come negli artt. 1227 o 2055 c.c. Del resto, se il risarcimento del danno non patrimoniale costituisse una pena privata, non si spiegherebbe perché non possiede le caratteristiche proprie delle sanzioni: obbligazione risarcitoria che si trasferisce *mortis causa* anche dal lato passivo; perché è possibile assicurare la propria responsabilità civile ma non è possibile assicurarsi dalle sanzioni previste dalla legge (in tal senso, art. 12 d. lgs. n. 209 del 7 settembre 2005); come mai l'autore di lesioni personali può essere tenuto al risarcimento non soltanto della vittima primaria ma anche nei confronti dei prossimi congiunti di questa.

¹²³ In tal senso, numerose sono le pronunce ove la Suprema Corte specifica che il risarcimento del danno nell'ordinamento italiano non mira a sanzionare la condotta del danneggiante o a promuovere l'adozione di precauzioni commisurate all'entità del rischio di nuovi illeciti, bensì a compensare il pregiudizio subito: cfr. Corte di Cassazione, Sez. III, 23 febbraio 2005, n. 3766; e da ultimo, anche Corte di Cassazione, 15 aprile 2015, n. 7613;

¹²⁴ Cfr. Corte di Cassazione, Sez. III, 19 gennaio 2007, n. 1183;

¹²⁵ Si tratta della nota pronuncia della Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 5 luglio 2017, n. 16601. Questa sentenza contiene due principi: uno riguarda i danni commessi all'estero e giudicati da un giudice straniero; l'altro riguarda i danni avvenuti in Italia, e soggetti alla giurisdizione del giudice italiano.

Per quanto riguarda i danni giudicati dal giudice straniero, la cui sentenza volesse essere eseguita in Italia, le Sezioni Unite hanno ribadito che in linea teorica, l'istituto dei danni punitivi potrebbe anche essere contrario all'ordine pubblico nazionale, ma è una valutazione che non può ritenersi assoluta: quando l'ordinamento di appartenenza del giudice che ha pronunciato la condanna al risarcimento dei danni punitivi fissa i casi tassativi in cui tali condanne siano possibili, e ne prevede il limite massimo, la sentenza potrà essere delibata ed eseguita in Italia.

In ordine ai danni soggetti alla legge ed alla giurisdizione italiana, invece, nonostante la delibabilità delle sentenze straniere in Italia, continua a mancare nel panorama normativo una disposizione che preveda il risarcimento del danno con funzione punitiva ed anzi la sua misura resta strettamente ancorata alla perdita subita dalla vittima.

normativa *ad hoc* che preveda un risarcimento del danno con funzione punitiva¹²⁶.

Una parte della dottrina ha ritenuto che la responsabilità civile e il risarcimento avessero una funzione compensativa¹²⁷ o consolatoria¹²⁸, mai deterrente¹²⁹ o general-preventiva¹³⁰, per altri studiosi, invece, il risarcimento non muta funzione a seconda della natura del danno ma deve avere sempre l'obiettivo di riparare il pregiudizio. Ad avviso di questi, come il risarcimento del danno patrimoniale, anche il danno non patrimoniale, tende a collocare il danneggiato nella situazione in cui si trovava prima dell'evento dannoso con la non trascurabile differenza che in quest'ultimo caso è impossibile in *rerum natura* la ricostituzione del bene perduto e la reintegrazione deve avvenire in denaro¹³¹. Alla tesi del risarcimento

¹²⁶ In tal senso, al § 5.3 dei motivi della decisione della sentenza citata, si specifica che la riconosciuta delibabilità della sentenza straniera di condanna al risarcimento dei danni punitivi «non significa che l'istituto aquiliano abbia mutato la sua essenza e che questa curvatura deterrente/sanzionatoria consenta ai giudici italiani che pronunciano in materia di danno extracontrattuale, ma anche contrattuale, di imprimere soggettive accentuazioni ai risarcimenti che vengono liquidati. Ogni imposizione di prestazione personale esige una “intermediazione legislativa” in forza del principio di cui all'art. 23 Cost. (correlato agli art. 24 e 25), che pone una riserva di legge quanto a nuove prestazioni patrimoniali e preclude un incontrollato soggettivismo giudiziario».

¹²⁷ Sono apparsi scettici circa la possibilità di riconoscere un carattere meramente compensativo al danno non patrimoniale C. SALVI, *La responsabilità civile*, in G. IUDICA E P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, 2005, p. 307; G. BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 1983, p. 258 e ss.; A. DI MAJO, *La responsabilità civile nella prospettiva dei rimedi: la funzione deterrente*, in Eur. Dir. priv., 2008, p. 289;

¹²⁸ Cfr. Corte di Cassazione, sent. n. 6754 del 2011;

¹²⁹ Sul tema, v., *ex plurimis*, P. CENDON, *Responsabilità per dolo e prevenzione del danno*, in Resp. Civ. prev., 2009, p. 4 e ss.; F.D. BUSNELLI, *Deterrenza, responsabilità civile, fatto illecito, danni punitivi*, in Eur. Dir. priv., 2009; C. SCOGNAMIGLIO, *danno morale e funzione deterrente della responsabilità civile*, in Resp. Civ. prev., 2007, p. 2485 e ss.

¹³⁰ La questione è lungamente definita da C. CASTRONOVO, *Il danno non patrimoniale nel cuore del diritto civile*, in Eur. Dir. priv., 2016, p. 306. L'a. spiega come «la responsabilità civile svolge la sua funzione deterrente o di dissuasione, e perciò di prevenzione, con la sola minaccia del risarcimento della pena: ciascuna coerentemente alla propria natura».

¹³¹ Si osserva a tal riguardo come è ormai venuta meno la tradizionale ritrosia a ritenere che corpo umano e denaro fossero grandezze incomparabili. Si rinvia alla lettura di A. JANNARELLI, *Il danno non patrimoniale: le fortune della “doppiezza” (parte seconda)*, in Danno e resp., 1999, p. 722 e ss. Sebbene datato, quanto scritto dall'a. è ancora condivisibile: «il processo di oggettivazione del danno non patrimoniale evidenzia in misura crescente che siffatto danno rispecchia, nel diritto e nella coscienza collettiva, pur sempre una perdita subita dal soggetto, rileva, in altri termini, come un disvalore intervenuto nella sfera della vittima in occasione della lesione che va ben oltre il solo profilo psicologico della sofferenza. [...] il carattere soddisfacente della tutela segnala, più semplicemente, la presenza tuttora di una distanza da quella “possibilità di un'uguaglianza fra un bene materiale ed un bene morale” che Venezian pur ammetteva quale esito raggiungibile di un'evoluzione della società e della civiltà. La traduzione in termini monetari del danno non patrimoniale resta ancora lontano – per fortuna- da

come reintegrazione si contesta che “risarcire”, nel senso propriamente inteso del termine, significa ricostruire ma il bene non patrimoniale non è suscettibile di ricostruzione. Ne discende una conclusione di pregio che può avere valore anche in relazione a questioni diversa dalla risarcibilità del danno da morte immediata di cui si discorre, un’epifania per chi scrive: parlare di “risarcimento” con riguardo ad un danno non patrimoniale è lessicalmente scorretto, eppure il legislatore lo ha impiegato in due norme diverse fra loro come il 2043 e 2059 del Codice Civile¹³².

Forse, sarebbe più opportuno parlare di risarcimento come consolazione o, al massimo, solidaristico-satisfattorio come ritenuto da un terzo orientamento dottrinale. All’interno di questa posizione intermedia non vi è concordia neppure sul concetto di “soddisfazione” della vittima¹³³.

Secondo una prima formulazione, il risarcimento del danno non patrimoniale ha la funzione di soddisfare la vittima attraverso l’appagamento del suo senso di giustizia e l’adempimento di un dovere generale di solidarietà.

Per una diversa formulazione, invece, il risarcimento del danno non patrimoniale mirerebbe a fornire alla vittima utilità o piaceri succedanei che gli consentano di rimuovere dal proprio animo le conseguenze spiacevoli del danno¹³⁴.

una tariffazione fissata dal mercato, ma, nello stesso tempo, risulta totalmente rimossa quell’originaria ripugnanza, tutta borghese, che agli inizi di questo secolo ha alimentato l’atteggiamento ostile alla tutela del danno non patrimoniale. All’interno di un universo sociale in cui le distinzioni di classe fondate su “valori” e “modelli di vita” scolorano sempre più, a favore di un consumismo diffuso e tendenzialmente egualitario, è il denaro ad assumere una pluralità di funzioni simboliche. Sicché è proprio attraverso il denaro che, a sua volta, la tutela risarcitoria di danni, per definizione non commensurabili, può assolvere anche la sua funzione simbolica, quale strumento orientato contemporaneamente a fornire un rimedio tanto all’effettiva perdita subita, quanto al senso di ingiustizia che trae fondamento dall’illecito perpetrato dal terzo. La liquidazione del danno in denaro non implica una mercificazione di beni incommensurabili e tanto meno asseconda l’utilità generale che spetta al denaro stesso [...]. Ciò che qui entra in gioco è il peso di ordine culturale che si riconosce al denaro nella nostra società: traducendosi nello spostamento da una somma di denaro dal patrimonio del danneggiante a quello del danneggiato, la tutela satisfattoria assicura un *moral balance* tra vittima e danneggiante per cui, nell’ambito di un’area sottratta al mercato essa si erge a simbolo, al tempo stesso, sia del rispetto per le ragioni della prima, sia della denuncia circa l’illiceità della condotta del danneggiante».

¹³² La riflessione è di G. BONILINI, *op. cit.*, 1983, p. 260-261.

¹³³ In questo caso il risarcimento del danno non patrimoniale avrebbe invece la diversa funzione di consolare la vittima attraverso delle utilità alternative (cd. funzione satisfattiva).

¹³⁴ Così scrive M. ROSSETTI, *Il danno alla salute*, II, Cedam, p. 576 e ss. e sulla funzione consolatoria del risarcimento prosegue spiegando che la seconda formulazione ricorda le curve

Alla funzione consolatoria della responsabilità sono state opposte diverse obiezioni. Fra tutte, il fatto che non può certo parlarsi compiutamente di funzione satisfattiva del risarcimento se non è possibile trovare in rerum natura un bene perfettamente sostituibile a quello danneggiato o soppresso¹³⁵.

La lettura in termini di «polifunzionalità» della responsabilità civile mette d'accordo sia il formante dottrinale che quello pretorio¹³⁶, soprattutto perché secondo alcuni «che la funzione del risarcimento possa essere solo riparatoria appare conclusione

di indifferenza di Wilfredo Pareto per cui la lesione, in via esemplificativa, dell'onore reca all'offeso una sofferenza; e posto che la disponibilità di una somma di denaro reca al medesimo soggetto una gioia, secondo questa formulazione dovrebbe essere per il danneggiato "indifferente" essere onorato e povero, oppure vilipeso e (più) ricco. Su questo, l'a. richiama M. FRANZONI, *Il danno risarcibile*, Milano, 2010, p. 617 e ss., il quale, a sua volta, richiama la Corte di Cassazione, sez. civ., dell'11 ottobre 1985, n. 4947. Questi ritiene che il risarcimento ha lo scopo di garantire al danneggiato utilità sostitutive capaci di creare condizioni alternative a quelle pregiudicate dal fatto illecito.

¹³⁵ Per G. CLERICO, *Analisi economica della responsabilità extracontrattuale*, in *Economia pubbl.*, 1999, fasc. 2, p. 14, parlare di funzione compensativa diventa una «finzione». E ciò, a ben vedere, accade tutte le volte in cui si osserva che la disponibilità di beni materiali in molti casi non può né compensare, né attenuare il dolore, o ancora, se si pensa alla quantità di beni materiali necessari a "soddisfare" il dolore provato dal leso che varia a seconda della capacità di sopportazione del danneggiato medesimo, e quindi danni identici dovrebbero essere risarciti con somme diverse. Non è neppure trascurabile il fatto che non possono immaginarsi strumenti oggettivi e certi in base ai quali misurare in denaro l'intensità del dolore provato dal soggetto leso.

¹³⁶ Si dovrebbe davvero parlare oggi di una «multifunzionalità della responsabilità civile», per usare le parole di R. PARDOLESI E R. SIMONE, *Postilla*, in *Danni e Resp.*, p. 402 e ss.; ma sulla questione relativa alla funzione da attribuire al risarcimento del danno si sono interrogati tantissimi studiosi ed esperti del settore fra cui G. PONZANELLI, *Certezze e incertezze nel risarcimento del danno alla persona*, in *Danno e responsabilità*, 1, 2020, p. 103 e P. SANNA, op. cit., p. 1018, secondo cui «in una società consumistica, di fatto dominata dal mercato e dall'interesse economico, non sorprende affatto, anzi diventa (purtroppo) normale, che, assai di sovente, sul piano fattuale, il peso del risarcimento possa "spaventare" il responsabile ben più di quanto faccia l'afflizione penale, soprattutto quando non entrino in gioco meccanismi, quale quello assicurativo, idonei ad esternalizzare il costo del risarcimento, traslandolo su soggetti terzi».

Sul fronte giurisprudenziale, invece, non possono sfuggire rilevanti posizioni fuori dal coro come quella della Corte di Cassazione che, in un caso di bullismo ha ritenuto applicabile il nesso di causalità tra gli atti di bullismo perpetrati ai danni di uno studente e la reazione di quest'ultimo avvenuta in un momento temporalmente non consecutivo. Il lasso di tempo intercorso tra le azioni subite e la reazione, devono essere rilette, secondo la Corte, come causa di alterazione permanente emotiva del bullizzato. In punto di diritto, la Corte, richiama la motivazione già espressa in sent. n. 9059 del 12 aprile 2018: «[...] pur non spettando al giudice esprimere valutazioni di tipo etico e sociale relativamente al comportamento dei consociati, non deve ritenersi preclusa la possibilità di usare la responsabilità civile allo scopo di offrire risposte, ovviamente rigorosamente incardinate sul piano giuridico, capaci di adattarsi al contesto situazionale di riferimento, sensibili ai mutamenti sociali del tempo, e capaci di collocarsi diaframmaticamente nelle dinamiche interpersonali che promanano dai sempre più frequenti processi vittimogeni che coinvolgono soprattutto le giovani generazioni».

discutibile in sé ed ancor più se inserita nel contesto di un danno, come quello alla persona (quindi anche quello da perdita della vita), per il quale nessun prezzo può pagare il pregiudizio sofferto [...]»¹³⁷ e, per altri, il risarcimento potrebbe costituire «lo strumento principe per l'attuazione della giustizia correttiva»¹³⁸.

§ 2 – I problemi irrisolti del danno da uccisione

L'espressione «frontiera» adoperata nel titolo del presente capitolo fa parte della storia culturale della responsabilità civile: meglio di ogni altra locuzione, infatti, indica il percorso continuo ed ininterrotto svolto dalla responsabilità del danno alla persona nell'ultimo ventennio.

Basti guardare quanto esposto nelle pagine che precedono per comprendere come l'angolo prospettico dal quale si osserva un fatto, in specie quello giuridico, può condurre ad esiti e conclusioni differenti: così, guardando al danno biologico, si dirà che ai suoi esordi non era di certo risarcibile, né rientrava nel danno c.d. non patrimoniale, non esistendo alcuna dicotomia. Successivamente, come è noto e peraltro già esplorato *ut supra*, l'interpretazione costituzionalmente orientata da parte della dottrina e della giurisprudenza, hanno ricondotto il danno biologico nell'alveo dei danni alla salute ed è finalmente divenuto risarcibile in tutte le sue accezioni dell'«insieme del sentirsi» (permanente, temporaneo, terminale, morale interiore e dinamico-relazione).

Il risarcimento del danno alla salute, in virtù della funzione satisfattiva riconosciuta, avviene per equivalente, ossia mediante la liquidazione di una somma di denaro convenzionalmente ritenuta rappresentativa delle funzioni vitali perdute.

All'opposto, e qui la prima vera aporia del sistema risarcitorio, la distruzione immediata e per mano di terzi del bene vita, che

¹³⁷ Scrive R. PUCELLA, *Danni da morte e tutela dei congiunti*, in S. DELLE MONACHE (a cura di), *Responsabilità civile. Danno non patrimoniale*, Torino, 2010, p. 640

¹³⁸ V., F. QUARTA, *Tutela civilistica della vita e risarcimento del danno non patrimoniale. Questioni comuni e questioni specifiche del danno tanatologico*, in www.papers.ssrn.com, l'a. precisa che «non si tratta, come è noto, di riservare una soddisfazione personale al danneggiato, ma di realizzare la giustizia (sebbene si tratti di una giustizia limitata: “in senso parziale”)».

ricomprende il bene salute e ne consente la fruizione, non è risarcibile sol perché non passa da una sofferenza psichica, fisica o morale del *de cuius*: torna alla mente la metafora della frontiera usata talora per indicare il persistente ruolo della colpa («le nuove frontiere»), talaltra per avvalorare lo sforzo, più dottrinale che giurisprudenziale, di estendere i confini della risarcibilità del danno («le nobili frontiere») ma nel caso della risarcibilità del danno da perdita immediata della vita (in)trasmissibile *iure hereditatis* ai congiunti della vittima, prima negata, poi riconosciuta e poi nuovamente negata, quelle stesse frontiere sembrano essere «mobili».

Inducono a sperare in una revisione del paradigma seguito dal Supremo Collegio nel 2015, alcune questioni lasciate irrisolte, come si denota da diverse pronunce pretorie¹³⁹ e come acutamente osservato in dottrina ove sono state censurate duramente «l'artificiosità e le complicazioni insite nell'orientamento giurisprudenziale dominante»¹⁴⁰. Inammissibile e paradossale pensare di non poter attribuire alcun tipo di ristoro *iure successionis*, oltre a quello *iure proprio* per la perdita del congiunto, ai familiari del soggetto ucciso all'istante da una bomba che ha distrutto anche il palazzo in cui abitava, sul presupposto che non entra nell'asse ereditario della vittima il diritto al risarcimento (patrimoniale e non)

¹³⁹ Degne di nota alcune sentenze di giudici di merito “ribelli” che, già all'indomani dall'autorevole pronunciamento delle Sezioni Unite del 2015, si discostano dall'interpretazione nomofilattica. Cfr., per tutte, l'arresto del Tribunale di Genova, 15 febbraio 2016, n. 122, in giur.it, 2016, p. 935 e ss., con nota di M. VICECONTE, *La risarcibilità iure hereditatis del c.d. danno tanatologico*.

¹⁴⁰ In dottrina, il paradosso del sistema risarcitorio è stato stigmatizzato con un esempio atto a dimostrare la “debolezza” dell'orientamento teso a negare la configurabilità del danno tanatologico. Assumendo, in particolare, che è impossibile, secondo A. GALASSO, *Il danno tanatologico*, in nuova giur. civ. comm., I, 2014, p. 260, «stabilire chi, se e per quale spazio temporale, ad esempio, tra i passeggeri precipitati nel mare di Ustica abbia avvertito la percezione e quindi l'angoscia per la morte imminente». E ancora, D. RONCALLI, *Il danno da morte: riflessioni medicolegali*, in foro.it, 2015, I, c. 3518 segnala che «nei casi di morte “istantanea”, ovvero quasi immediata, per i giuristi il soggetto leso non avrebbe né il tempo di comprendere la gravità della lesione né la possibilità di percepire il patimento conseguente derivante dalla menomazione psicofisica (...) ma, (...) tante granitiche certezze non appartengono al campo della medicina. Su queste tematiche si concentrano piuttosto, senza giungere però a conclusioni univoche le riflessioni dei clinici nella loro quotidianità e di riflesso anche i medici legali, soliti interrogarsi nella loro attività di interpreti delle verità scientifiche per il mondo giurisprudenziale, senza arrivare a risposte certe, arrestandosi invece nel terreno del dubbio» e conclude che «dopo questa lettura verrebbe quasi da pensare: meglio che il giudice pensi a compiere il suo dovere di tutela dei beni giuridici lasciando al medico l'analisi dei dettagli del decesso: apprezzabile lasso di tempo, agonia, istantaneità ecc.»

perché la sua capacità giuridica è venuta meno nel momento in cui ha subito la lesione letale¹⁴¹.

Le conseguenze irragionevoli e inaccettabili cui conduce la linea teorica sposata dalle Sezioni Unite potrebbero continuare a dismisura con risultati «difficilmente accettabili per il giurista, e non solo per l'uomo di strada»¹⁴².

Del resto, sottostando alla tesi dell'organo nomofilattico, non si può omettere di considerare che gli artt. 2118 e 2122 c.c. riguardano proprio un diritto che nasce in capo al soggetto nel momento stesso in cui cessa di vivere¹⁴³: «non è dunque estraneo al sistema un meccanismo che faccia acquistare agli eredi un credito di cui il *de cuius* non abbia potuto fruire e che sia corrispondente ad una perdita che egli non potrà mai apprezzare»¹⁴⁴. Per altro verso, in base alla tesi secondo la quale è impossibile «far acquistare il diritto (al risarcimento) a chi non è più in vita», si dovrebbe «per logica coerenza, mettere in crisi la praticabilità dell'assicurazione contro gli

¹⁴¹ La riflessione è da ricondursi a A.V. FERRARO, *op. cit.* 2017, p. 184, il quale prosegue nel ragionamento del paradosso osservando che, accettando la tesi prospettata dalle Sezioni Unite, si giunge al conseguente «corollario, ossia quello secondo il quale nel caso di decesso simultaneo alla realizzazione di un illecito, verrebbe meno la possibilità di modificare ogni tipo di situazione attiva o passiva in capo all'interessato».

¹⁴² Scrive G. PONZANELLI, *Le Sezioni Unite sul danno tanatologico*, in *Danno resp.*, 2015, p. 909, che «non è facile spiegare all'uomo della strada che alla vittima di una morte immediata (e ovviamente ai suoi eredi per diritto ereditario) non spetta alcun risarcimento, a differenza di coloro che hanno riportato una macrolesione, ma questo fa parte della specificità del dato giuridico». Tuttavia, la «specificità» del dato giuridico si traduce pericolosamente al concetto di «incoerenza» se si pensa all'ipotesi di un uomo affiliatosi all'ISIS che decide di farsi esplodere, uccidendo sul colpo molte persone e procurando lesioni permanenti, catastrofali e biologico-terminali ad altrettante: essendosi prodotti pregiudizi in concomitanza, o addirittura successivamente, alla morte del kamikaze, nessun obbligo risarcitorio potrà essere considerato sorto nel suo patrimonio e quindi i figli di un pluriomicida godranno dei beni del patrimonio del padre senza che questi potranno mai essere aggrediti dalle vittime primarie o secondarie dell'attento.

¹⁴³ Il riferimento è al co. 3 dell'art. 2118 c.c. in virtù del quale tra le cause di estinzione del rapporto di lavoro è ricompresa la morte del prestatore di lavoro. Diversamente, non produce l'estinzione la morte del datore di lavoro, in quanto il rapporto continua con i successori dell'imprenditore. Al pari, l'art. 2122 c.c. dispone che in caso di morte del prestatore di lavoro, le indennità indicate dagli artt. 2118 e 2120 c.c. devono corrispondersi al coniuge, ai figli e, se vivevano a carico del prestatore di lavoro, ai parenti entro il terzo grado e agli affini entro il secondo. Sul punto è intervenuta anche la Corte Costituzionale, 19 gennaio 1972, n. 8, dichiarando illegittimo l'articolo «nella parte in cui esclude che il lavoratore subordinato, in mancanza delle persone indicate al primo comma, possa disporre per testamento delle indennità di cui allo stesso articolo».

¹⁴⁴ Così L. VIOLA, *Danno tanatologico: l'uccisione (solo tentata) ad opera delle Sezioni Unite*, *op. cit.*, l'autore evidenzia che in tali ipotesi «i diritti alle indennità vengono trasferiti *iure hereditario*, nonostante sia irrilevante un, pur minimo, lasso temporale nel quale tali diritti siano goduti dal lavoratore».

infortuni mortali, che invece nessuno si sogna di revocare in dubbio e cui pure si riconosce natura indennitaria»¹⁴⁵.

Ne discende che stipulare un contratto di assicurazione sulla vita a favore di un terzo dimostrerebbe che ad essere considerato meritevole di tutela da parte dell'ordinamento è l'interesse dell'assicurato ad arrecare un vantaggio derivante dall'estinzione della propria vita, indipendentemente dalla circostanza che il decesso derivi da un atto illecito, e allora non convince, a maggior ragione, perché lo stesso principio non dovrebbe valere nel caso in cui la morte sia causata da un danno ingiusto.

Per concludere sul punto, superando la teorica dei paradossi costituita secondo alcuni da opinioni «bizantine»¹⁴⁶, sembra difficilmente sconfessabile quanto addotto in dottrina: «la pretesa di non riconoscere la sussistenza di una perdita, nel caso di illecito con esito immediatamente letale, si rivela incongrua perché confonde la perdita, tragicamente ovvia, col venir meno del centro d'imputazione di interessi cui riferirla. E se invece si punta soltanto alla meccanica cronometrica dell'acquisizione, o no, del diritto al risarcimento al patrimonio del defunto prima che si compia il suo destino, si finisce col provare troppo e con l'attivare una vistosa contraddizione sistemica»¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Lo sottolinea R. PARDOLESI E R. SIMONE, *Postilla*, cit., p. 402, in senso analogo, R. SIMONE, *La livella e il (mancato) riconoscimento del danno da perdita della vita: le Sezioni Unite tra principio di inerzia e buchi neri nei danni non compensatori*, in *foro.it*, 2015, I, p. 2703; discute dei paradossi del sistema risarcitorio anche M. TESCARO, *La tutela postmortale della personalità morale e specialmente dell'identità personale*, in *Studi in onore di Maurizio Pedrazza Gorlero. Tomo I. I diritti fondamentali fra concetti e tutele*, Napoli, 2014, p. 825 e ss.

¹⁴⁶ M. ROSSETTI, *Il danno tanatologico*, op. cit., critica aspramente la posizione di N. LIPARI, *Le categorie del danno civile*, 2013, op. cit., secondo la quale «le categorie giuridiche non esistono in rerum natura e non sono verità oggettive. Essendo create dal pensiero, non sono immutabili, e l'interprete non deve avere paura di abbandonarle e crearne di nuove, dinanzi a problemi giuridici nuovi», evidenziando che tale tesi «non esce dall'alternativa: o conduce all'ovvio, o conduce all'eversione. Dire che le categorie giuridiche non sono vincolanti è un'ovvietà: basti pensare alla vicenda del "negoziato giuridico", sconosciuto per 18 secoli, osannato per due, era – parrebbe – moribondo. Ma da qui ad affermare che il giurista dinanzi a problemi nuovi debba creare categorie nuove è tesi semplicistica e deresponsabilizzante. È semplicistica perché dimentica che è naturale tendenza dello spirito umano non comprendere il nuovo come tale se non dopo che ha tutto tentato per riportarlo all'antico (sono parole di Henry Bergson); è deresponsabilizzante perché legittima qualsiasi interprete a rifugiarsi nel "diritto libero" o nella "fantasia creatrice" ogni qual volta non sappia come inquadrare, nelle previsioni di legge, il caso sottopostogli».

¹⁴⁷ R. PARDOLESI E R. SIMONE, *Postilla*, cit., P. 402

Se così stanno le cose, al civilista si pone inevitabilmente una domanda: la vita degli uomini ha, per loro stessi, un valore e questo valore è suscettibile di una misurazione in denaro?

§ 2.1 – Il valore dell'uomo: proprietà e misurabilità. Alcune riflessioni

Il problema di stabilire quanto valga una vita umana è tanto antico¹⁴⁸ quanto universale¹⁴⁹ e controverso¹⁵⁰.

Gli autori che si sono occupati del problema hanno tentato uno sforzo multidisciplinare ma, soprattutto, hanno adottato metodi diversi per giungere, inevitabilmente, a conclusioni molto diverse¹⁵¹.

Del resto, tutto lo studio che ruota attorno alla risarcibilità del danno alla vita, oltre il suo valore, parte da posizioni dottrinali eterogenee, talvolta remissive di fronte ad una nuova giurisprudenza creativa.

¹⁴⁸ La fondazione del problema su basi scientifiche si fa comunemente risalire a W. PETTY, *Political Arithmetic*, London, 1699; L. I. DUBLIN E A. J. LOTKA, *The money value of a man*, New York, 1946, pp. 6 -21

¹⁴⁹ Nel nostro Paese, uno dei primi saggi in argomento è F. COLETTI, *Il costo di produzione dell'uomo e il valore economico degli emigranti*, in *Giornale degli Economisti*, Serie II, vol. XXX (anno 16), 1905, pp. 260 – 291, sul quale si veda anche la regola di VILFREDO PARETO [Pareto, *Il costo di produzione dell'uomo e il valore economico degli emigranti (a proposito di un articolo del Prof. F. Coletti)*, in *Giornale degli Economisti*, Serie II, Vol. XXX (anno 16), 1905, pp. 322-327.

¹⁵⁰ W. I. CARD E G. H. MOONEY, *What is the monetary value of a human life?* in *British medical Journal*, 1977, 1627; J. C. STEWART E J. S. ROBERTSON, *Monetary value of a human life*, in *British medical journal*, 1978, 105. In lingua francese si vedano, tra i tanti, LE NET, *Les méthodes d'évaluation du prix de la vie humaine. Comparaisons internationales. Application ou coût de l'insécurité routière*, in *Morbidity, mortality: problems de mesure, facteurs d'évolution, essai de perspective* (Atti del congresso), Paris, 1998, pp. 700 e ss.

¹⁵¹ Quanto ai metodi, contano e comprendono infinite sotto-distinzioni: il metodo prospettivo o *income-based*, il quale calcola il valore della vita umana in base al valore capitale dei redditi attesi, meno le spese per il sostentamento; il metodo della disposizione a pagare (*willingness to pay*), il quale calcola il valore della vita umana in base alla somma che l'individuo sarebbe virtualmente disposto a pagare per essere meno esposto ad un determinato rischio, il metodo ponderato o QALY (*quality adjusted life year*), che determina il valore della vita umana in base al prodotto della speranza di vita per un misuratore della qualità della vita. In questo caso si tratta di una ponderazione del valore di ogni anno di vita per un indice che rappresenta lo stato di salute; e ancora, il metodo del costo dell'istruzione (*cost-based*), che determina il valore della vita umana in base alla somma necessaria per istruire ed educare un individuo allo svolgimento di un determinato lavoro.

Studi che, per quanto dottamente condotti, non hanno portato a risultati diversi fra loro: nel 1967, D. P. Rice e B. S. Cooper¹⁵², applicando il metodo prospettivo, determinarono il valore capitale della vita di un quarantenne americano in 102.614 dollari se bianco, 52.978 dollari se nero¹⁵³.

Al di là degli studi metodologici, solo apparentemente provocatori, un *report OCSE* pubblicato nel 2001 e di respiro internazionale, ha passato in rassegna circa quaranta contributi su questo tema.

A seconda dell'autore e del metodo applicato, il valore capitale della vita umana sembra variare da un minimo di 5.248 dollari a un massimo di 13.600.000 dollari¹⁵⁴.

Gli studi economici sul valore della vita umana, per i fini che qui interessano, non sembrano essere pervenuti ad un criterio scientifico di determinazione del *quantum*.

Tuttavia, la sfida alla quantificazione della vita umana è stata accolta anche dai giuristi, divisi fra coloro che ritengono la vita un assioma che non può essere quantificato in denaro¹⁵⁵, e i “geriniani”, mossi, principalmente, dall'idea che l'uomo vale innanzi tutto per quello che è e non solo per quello che produce¹⁵⁶.

¹⁵² D. P. RICE E B. S. COOPER, *The economic value of human life*, in *American Journal of Public Health*, vol. 57, n. 11, 1967, p. 1954 e ss.

¹⁵³ Nel 2014, l'Istat ha pubblicato un corposo studio nel quale, oltre a riassumere i vari metodi per la determinazione del valore della vita umana, ha cercato di determinare il “capitale umano” del nostro Paese sia con riferimento alle attività lavorative, sia con riferimento a quelle extralavorative. Ne è emerso che il valore della vita d'una persona di sesso maschile sarebbe di 453.000 euro, e quello della vita d'una persona di sesso femminile sarebbe di 231.000.

Si allega in calce al capitolo *Il valore monetario dello stock di capitale umano in Italia*, in base all'ultimo studio condotto dall'ISTAT, *Anni 1998-2008, Roma 2014* (Tab. 3). Il valore dell'uomo è pari quasi al doppio del valore della donna

¹⁵⁴ Si richiamano M. MAHMUD, *Contingent Valuation of Mortality Risk Reduction in Developing Countries: A mission impossible?* In *Keele Economics Research Papers*, 2006, 1.; e SCHWAB E SOGUEL, *Contingent Valuation, Transport Safety and the Value of Life*, Boston, 1995.

¹⁵⁵ A. DE CUPIS, *Il valore economico della persona umana*, in *riv. trim. dir. e proc. Civ.* 1956, p. 1252 e ss.

¹⁵⁶ Le concezioni di Cesare Gerin furono avallate e diffuse, intorno agli anni Cinquanta del secolo scorso, principalmente dal Prof. Filippo Emanuelli, docente di metodologia attuariale. Confluite nel suo saggio *Sulla determinazione del valore economico medio della persona umana*, in Zacchia, 1955. Questi, ritenne che il punto di partenza per uno studio oggettivo sul valore umano fosse quello di convertire in denaro l'invalidità accertata dal medico legale per individuare un valore economico *standard*. Ed in effetti, tale punto di partenza, ricorda proprio i meccanismi attuativi delle Tabelle adottate dai Tribunali del territorio nazionale. Valore economico *standard* valido per tutti gli individui a parità di sesso, età e menomazione. L'individuazione del valore monetario poteva avvenire mediante tre metodi: 1. Calcolare la media della ricchezza pubblica nazione, dividerla per il numero degli abitanti del Paese

Le citate tesi novecentesche del Prof. Emanuelli, principale discente di Cesare Gerin, furono oggetto di aspre critiche da parte della dottrina tradizionalista che all'epoca traeva conforto dalla concezione "reale" e da quella patrimoniale del bene per cui l'uomo valeva per quel che ha, e non per quello che è¹⁵⁷.

In tempi recenti, gli studi giuridici sul valore economico dell'uomo non solo divengono assai più rarefatti, ma vengono intrapresi perlopiù al fine di individuare i costi e le opportunità di intraprendere determinate scelte politiche o imprenditoriali oppure per individuare una regola di riparto della responsabilità nei casi dubbi¹⁵⁸.

Eppure, il perno degli equilibri della responsabilità civile è proprio la quantificazione del danno non patrimoniale, in particolare del danno alla vita. Il *quantum* è un dato da considerare la vera pietra

(ipotizzati tutti di età eguale), e quindi capitalizzare il risultato al tasso del 5%; 2. Calcolare la media della ricchezza privata del Paese, e dividerla per il numero di abitanti; 3. Calcolare il costo medio necessario per allevare ed educare un fanciullo dalla nascita all'età lavorativa. È interessante rilevare che, ove applicati i citati metodi avrebbero dati oggi risultati inaccettabili: il primo metodo dava come risultato la somma di circa 3 milioni di lire del 1953, pari circa a 48.174, 58 euro attuali, gli altri due metodi davano come risultato la somma di un milione di lire del 1953, pari circa a 16.058, 19 euro attuali. Cifre che avrebbero dovuto rappresentare il danno da invalidità permanente totale (100%).

¹⁵⁷ E. BONVICINI, *La responsabilità civile*, Milano, 1971, p. 869-870; anche M. ROSSETTI, *Atti del Convegno dal titolo "Micropermanenti – Macroproblemi" (Roma, 2002)*, in un contributo dal titolo *Micropermanenti: microdanni o macroimposture?* scrive che il principio dell'autonoma risarcibilità del danno biologico è tuttavia conquista relativamente recente nella nostra cultura giuridica. Fino alla fine degli anni Settanta, la giurisprudenza prevalente negava che la mera lesione della salute potesse far luogo ad un danno risarcibile, diverso sia dal danno morale che dal danno patrimoniale. Basandosi sia su una frettolosa lettura delle fonti romane (Gaio, Dig. 9, 3, 7: *cicatricium autem aut deformitatis nulla fit aestimatio, qui liberum corpus nullam recipit aestimationem*), sia su una estensiva lettura dell'art. 2059 c.c., l'orientamento dominante ritiene va che, in caso di atto illecito causativo di lesioni alla persona: per un verso il danno patrimoniale risarcibile era rappresentato dalla perdita patrimoniale conseguita alle lesioni, e per altro verso, oltre al danno patrimoniale la sofferenza ed il dolore causati dalla lesioni e dai loro postumi erano risarcibili a titolo di danno morale, e quindi soltanto se l'atto illecito aveva integrato gli estremi di un reato.

¹⁵⁸ Alcuni di questi studi rivestono un interesse speciale, in particolare quelli fondati sulla regola di *Hand* e quelli sui c.d. *Opportunity cost*. La regola di *Hand* o "metodo del rischio equivalente", prende il nome dal giudice statunitense che la teorizzò al fine di risolvere un caso di responsabilità in capo ad un vettore marittimo. Secondo questa regola, il danno causato da un sinistro di qualsivoglia tipo è pari al rapporto tra il costo delle precauzioni necessarie per evitarlo e le probabilità che esso si verifichi. La tesi dell'*opportunity cost*, invece, è stata immaginata per attribuire un valore monetario alla perdita della validità biologica completa e permanente attraverso un approccio giuseconomico: il valore in questione determinando l'incapacità di svolgere attività non lucrativa, sarebbe pari all'importo della retribuzione che il danneggiato sarebbe stato disposto a percepire, per sottrarre alle suddette attività non lucrative il proprio tempo. Metodologia che si è scontrata con quella risarcitoria dell'epoca in virtù della quale il danno alla persona andava liquidato in base all'incidenza sulla "capacità lavorativa generica" e quello che prevedeva che il danno doveva essere parametrato sulla "validità biologica"

angolare della responsabilità civile del ventunesimo secolo e il grande e attesissimo assente.

Intanto, il bisogno di una responsabilità civile assicurata continua a crescere, sebbene, poi, il risarcimento venga quasi sempre versato dall'impresa di assicurazione e non dal danneggiante¹⁵⁹.

La frontiera del danno ingiusto non si arresta, continua ad intercedere alla ricerca di utili criteri scientifici che possano attribuire un valore economico alla vita dell'uomo, mentre la giurisprudenza sta nelle retrovie, e per il momento esclude che possano esistere «elementi sicuri ed attendibili per la determinazione del valore biologico dell'uomo»¹⁶⁰, ad eccezione della valutazione equitativa eterointegrata dal sistema tabellare.

§ 2.2 - *L'aporia di una legitimatio ad causam senza legittimato*

Il *logos* della questione relativa al mancato risarcimento del danno da perdita immediata della vita si fonda, e si sfronda fra le righe di quanto fin qui dedotto, sull'assenza di un titolare del diritto al momento della lesione.

Si intende, adesso, prendere posizione sul titolare del diritto al risarcimento, riservando alle battute finali e in sede di conclusioni le argomentazioni sulla necessità di riconoscere il danno tanatologico, trasmissibile *iure successionis*. Ciò, non solo per ragioni di coerenza interna al sistema giuridico italiano, ma anche per evitare palesi violazioni del principio di uguaglianza rispetto ad ambiti e fattispecie nei quali la figura in esame è, direttamente o indirettamente, riconosciuta.

¹⁵⁹ Lo spiega bene G. PONZANELLI, *La nuova frontiera della responsabilità civile: la quantificazione del danno non patrimoniale*, in Quest. Giust., 2021, par. 3, «(...) ci si trova di fronte, sempre di più, ad una responsabilità assicurata, sia essa obbligatoria o facoltativa. I danneggiati non assicurati sono, cioè, un'eccezione rispetto alla regola che vede il risarcimento generalmente supportato dalle imprese di assicurazione; ciò, avviene, ma solo in prima battuta, perché in effetti sono tutti gli assicurati che con i versamenti dei premi finanziano il sistema assicurativo. L'importanza della determinazione del risarcimento qui si appalesa in modo ancor più netto: la misura del danno risarcibile determina, infatti, la misura dei premi e non ovviamente viceversa. Il *driver* della situazione è infatti il *quantum* del risarcimento».

¹⁶⁰ Corte di Cassazione, 11 agosto 1997, n. 7459, in Foro, it, Rep. 1997, Danni civili, p. 216

Sul legittimo titolare al diritto risarcitorio, raccogliendo e accogliendo quanto assunto da una parte della dottrina¹⁶¹, lontana da un positivismo posizionalista di ruolo oggi particolarmente in voga, riteniamo, con forza, che qualunque sia l'oggetto-contenuto del diritto al risarcimento per poter essere trasmesso agli eredi, deve essere sorto in capo al *de cuius* ossia la vittima della lesione mortale.

Questo dovrebbe essere vero, sia che la fonte normativa sia l'art. 2043 c.c. o l'art. 2059, qualunque sia la funzione da attribuirsi al risarcimento del danno, con o senza la mediazione dell'art. 185 c.p. (quando l'illecito non sia reato). Ciò, in quanto costituirebbe una risposta all'«istanza di giustizia avvertita dalla coscienza sociale del nostro tempo, che non può più giustificare una negata tutela risarcitoria del bene supremo della vita»¹⁶².

Titolare originario del diritto deve essere il defunto, e non è concepibile invece che rimanga acquisita al “patrimonio” della comunità, senza passare dal patrimonio ereditario del singolo. La distorsione si è diffusa solo perché si guardava ad un orizzonte diverso: quello della vita come «bene comune»¹⁶³. Diversamente opinando, verrebbero compromessi i caposaldi del nostro sistema giuridico e il fondamento dell'acquisto dei diritti a titolo originario e a titolo derivativo¹⁶⁴.

¹⁶¹ Ispirazioni e suggestioni non possono che provenire da autorevole dottrina che affronta il tema già anni orsono C. M. BIANCA, *La Tutela risarcitoria del diritto alla vita: una parola nuova della Cassazione attesa da tempo*, in resp. civ. prev., 2014; in particolare F. D. BUSNELLI, *Tanto tuonò che...non piovve*, in Corr. Giur., 2015, p. 1206 e ss. È di speciale interesse la riflessione dell'autore sulla “sconfitta del diritto” determinata dalla incapacità della responsabilità civile (nella struttura costruita normativamente dalla giurisprudenza) a rispondere positivamente al danno tanatologico (e la risposta negativa “fa rimordere la coscienza dell'uomo della strada”). L'a. riconosce realisticamente che il cambiamento non è possibile se non si realizzano tre condizioni: a) che venga riconsiderato il rapporto tra 2043 c.c. e 2059 c.c.; b) che la nozione generica di danno venga disarticolata, restituendo al danno non patrimoniale una funzione tanto consolatoria, quanto afflittiva e punitiva; c) che si sottragga la responsabilità da illecito all'abbraccio dell'assicurazione, definito “mortale”. Si osserva, rispettosamente, che quella ipotizzata da F.D. BUSNELLI, è una vera e propria rivoluzione nel campo della responsabilità civile, che richiede l'adozione di inversioni di rotta di orientamenti consolidatisi negli anni: attuarla, comporterebbe un'impresa che, si ritiene, sommessamente, non basterebbe definirla difficoltosa.

¹⁶² Così scrive C. M. BIANCA, *La tutela risarcitoria del diritto alla vita*, op. cit., p. 504, per il quale questo aspetto è davvero il “punto focale della questione”.

¹⁶³ Su questo aspetto si è concentrato specialmente N. LIPARI, *Danno tanatologico e categorie giuridiche*, in Riv. dir. priv. 2012, p. 523 e ss.

¹⁶⁴ Critiche analoghe si in E. MANDRIOLI, *Spunti critici per un'interpretazione restrittiva del danno risarcibile*, in Resp. civ. prev., 2016, p. 674

Deve essere così anche se lo scopo di questo “ristoro” (*rectius* risarcimento) è meramente afflittivo e solo indirettamente consolatorio, con funzione punitiva e preventiva di un illecito considerato moralmente riprovevole perché offende la coscienza sociale ma occorre davvero individuare il bene leso nella sfera giuridica protetta del defunto¹⁶⁵.

Il bene da ricondurre nella sfera del leso è la vita, e non la salute come chiarito nel capitolo precedente – errore di fondo commesso da chi ha pensato di parlare di danno biologico con riferimento al pregiudizio arrecato all’integrità psicofisica (dal momento che «*bios* significa vita e non salute»¹⁶⁶).

Parimenti, il danno da risarcire o ristorare è la perdita della vita, in sé e per sé, causata dall’illecito altrui: vita e danno coincidono e appartengono entrambe al defunto-*de cuius*. Tesi che importa il riconoscimento e la considerazione della vita delle persone come un bene civilisticamente rilevante, con un valore “misurabile” e apprezzabile, in denaro, anche equitativamente dal giudice, stante la pesante assenza di una norma di legge che possa anche solo minimamente avvicinarsi ad una quantificazione oggettiva del bene vita.

L’accettazione di tali postulati offre un equilibrio fra i punti di partenza degli studiosi, fra le ontologie dei danni alla persona, per giungere, forse, ad una forma di uguaglianza sostanziale: deve essere risarcita anche la vita in sé considerata e la sua perdita istantanea.

¹⁶⁵ In corrispondenza al carattere sanzionatorio del risarcimento sembra riemergere l’aspetto della “colpevolezza” soggettiva e morale dell’illecito aquiliano, evocata in tutti gli scritti citati, spec., N. LIPARI, C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI. Ma, appare altrettanto attagliata alla questione in commento la ricostruzione che si rinviene in A. GORASSINI, *Dal danno ingiusto al danno “ingesto”. Oltre il danno punitivo...senza aspettare Godot*, in Riv. dir. civ., 2021, fasc. 1, p. 55 ove si invita il legislatore post-moderno ad emanare «una legge chiara sulle funzioni della responsabilità civile, capace di coniugare tutte le prospettive e di individuare un nuovo criterio euristico di quantificazione dei danni patrimoniali e non patrimoniali che si differenzia dalle regole contenute negli art. 1223 c.c., non solo in funzione della non prevedibilità di cui all’art. 1225 c.c., ma tenendo conto anche dell’attuale mancato richiamo all’art. 1224 c.c. nel 2056 c.c. e del fatto che solo dopo quest’ultimo si parla di danni permanenti alla persona, risarcimento in forma specifica e danni non patrimoniali». Spiega inoltre l’a., che riuscire a passare attraverso un filo sospeso sopra tutte le possibili funzioni assumibili dall’istituto della responsabilità aquiliana, è un’arte equilibristica di cui è capace solo chi sa bilanciare i valori in gioco: i più bravi, non cadono nelle «buche di funzione, ma dall’alto posizionandosi in osservazione per poi utilizzarle tutte secondo necessità».

¹⁶⁶ A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Chiaroscuri d’autunno. Il danno non patrimoniale e le Sezioni Unite*, in A.A. V.V., *Il danno non patrimoniale*, Milano, 2009, p. 358

Non basta ristorare l'attesa della morte inevitabile, più o meno breve in vista di una cronologia subiettivamente accettata, cosciente o incosciente che, comunque, come chiarito in apertura allo studio sul tema, ha già trovato conforto grazie al maneggevole strumento del danno non patrimoniale.

D'altronde, riconoscere la risarcibilità del danno tanatologico non preoccupa l'ondivago giurista ed interprete o, almeno, non quanto il continuo allargarsi delle maglie del c.d. danno da morte *iure proprio* che, attualmente - come si avrà modo di spiegare nei paragrafi che seguono - è previsto a favore dei congiunti della vittima, ivi inclusi uniti civilmente, conviventi stabili, *step relatives*¹⁶⁷ e, persino, al creditore per l'uccisione del defunto-debitore¹⁶⁸. È la chiara manifestazione dei confini mobili della questione; e, alla domanda: «la vita è un bene che “appartiene” agli uomini?» il diritto non può che rispondere facendo avanzare le ultime frontiere.

§ 3 - Il danno non patrimoniale da morte del congiunto

La morte di un prossimo congiunto può produrre una malattia in senso stretto¹⁶⁹ o, come più di sovente capita, un immenso dolore che inevitabilmente si riflette sulle abitudini e gli stili di vita dei sopravvissuti.

Le questioni che ruotano attorno all'accertamento e alla risarcibilità dei danni da morte del congiunto sono ancora dibattute fra gli studiosi della responsabilità civile.

Dottrina e giurisprudenza si sono attestate su posizioni inconciliabili fra loro, compendiabili in tre principali concezioni di fondo.

¹⁶⁷ Per un approfondimento sugli affini, G. COSCO, *Le stepfamilies ed il danno da perdita del rapporto familiare*, in Fam. dir., 2007, p. 938 e ss.

¹⁶⁸ Cfr. sul tema, P. TRIMARCHI, *op. cit.*, Milano, 2019, p. 224 e ss. ove ci si domanda se sia possibile far valere in questi casi perfino un danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale del debitore ascrivibile al fatto del terzo.

¹⁶⁹ Le patologie correlate alle quali più spesso si fa riferimento sono: sindrome depressiva, tachicardia e malattie psicosomatiche in genere

Per l'orientamento più diffuso, la morte di una persona cara può provocare nei congiunti diversi tipi di danni non patrimoniali: *in primis*, il danno non patrimoniale in senso stretto, altrimenti detto "danno morale", il quale è costituito dalla mera sofferenza soggettiva interiore, destinata a cessare con l'andar del tempo. Accanto a questo pregiudizio, devono ravvisarsi altri pregiudizi non patrimoniali, la cui proliferazione non conosce altro limite che quello della fantasia degli studiosi del settore: per questa via, nel tempo, si è preteso di distinguere il danno morale dal danno da lesione di diritti costituzionalmente protetti, dal danno da rottura del vincolo familiare, dal danno da perdita della possibilità di svolgere attività piacevoli, più comunemente denominato "esistenziale", il danno da perdita dello *ius in corpus* nei confronti del coniuge.

Coloro che hanno aderito a questo orientamento hanno maturato il convincimento in base al quale dal medesimo fatto illecito possono derivare più danni non patrimoniali e, quindi, più risarcimenti¹⁷⁰.

Per il secondo orientamento, la nozione di danno non patrimoniale è definibile solo in negativo: sono non patrimoniali tutti i danni che non rientrano nella categoria dei pregiudizi patrimoniali. Perciò, in virtù della sconfinata categoria così ricreata, per le numerose manifestazioni del danno in questione, ai fini della liquidazione, non deve tenersi conto di più poste risarcitorie ma queste contribuiscono a modulare in misura maggiore o minore la liquidazione dell'unico danno non patrimoniale¹⁷¹.

La terza e ultima posizione, puramente dottrinale, ha negato, invece, la possibilità di definire in termini di risarcimento la compensazione in denaro di un pregiudizio non patrimoniale. È stato osservato che i pregiudizi non patrimoniali sono, in verità, irrisarcibili e quel che definito, in modo del tutto a-tecnico, «risarcimento» in realtà è una sanzione civile a carico dell'offensore e a beneficio dell'offeso¹⁷².

¹⁷⁰ Per una rassegna sulle numerose voci di danno richiamate si veda P. CENDON, *Trattato breve dei nuovi danni*, Padova, 2001, passim.

¹⁷¹ Cfr. Tribunale di Roma, 16 gennaio 2014, in *Giurispr. romana*, 2004, 206;

¹⁷² A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto (dall'ermeneutica "bipolare" alla teoria generale e "monocentrica" della responsabilità civile)*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, p. 9 (parte I) e p. 219 (parte II)

Le concezioni espresse sono state poste al vaglio delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione¹⁷³, la quale ha superato il contrasto con un intervento teso a chiarire definitivamente che tutti i danni si dividono in patrimoniali e non patrimoniali *tertia genera non datur*, che il danno non patrimoniale di cui all'art. 2059 c.c. ha natura omnicomprensiva e che – infine - pure quando l'illecito non integra gli estremi di un reato, il danno non patrimoniale è sempre risarcibile in caso di offesa a diritti della persona di rilievo costituzionale.

L'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. ha determinato il venir meno del presupposto teorico nonché lo scopo pratico delle teorie che distinguevano tra c.d. danno morale e gli altri danni non patrimoniali¹⁷⁴.

Conseguentemente, la giurisprudenza di legittimità, ha ammesso che in presenza così come in assenza di un reato contestato il danno non patrimoniale è sempre risarcibile quando ad essere violato è un diritto della persona costituzionalmente garantito¹⁷⁵.

Da qui in poi, nel concetto di «danno non patrimoniale» rientrerà, pacificamente, ogni sofferenza fisica, psichica, o morale provata dai congiunti della vittima¹⁷⁶.

¹⁷³ Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili, 11 novembre 2008, n. 26972, in Resp. civ. prev., 2009, p. 38

¹⁷⁴ Il presupposto teorico è rappresentato dall'assunto che l'art. 2059 c.c. non disciplinasse tutti i danni non patrimoniali, ma solo una quota di essi. Di converso, la Suprema Corte, ha affermato l'esatto opposto ossia che l'art. 2059 c.c. disciplina tutte le ipotesi di danno non patrimoniale. In ordine allo scopo pratico della distinzione tra danno morale ed altri danni patrimoniali, si ritiene che fosse quello di sottrarre quest'ultimi, quando non derivanti da reato, al limite risarcitorio previsto dall'art. 2059 c.c.

¹⁷⁵ Si riporta il passaggio dirimente sulla questione contenuto nella sentenza n. 26972 dell'11 novembre 2008, al § 2.10 dei «motivi della decisione»: la «tradizionale figura del c.d. danno morale soggettivo transeunte va definitivamente superata. La figura recepita per lungo tempo dalla pratica giurisprudenziale, aveva fondamento normativo assai dubbio, poiché né l'art. 2059 c.c., né l'art. 185 c.p. parlano di danno morale, e tanto meno lo dicono rilevante solo se sia transitorio, ed erano carente anche sul piano della adeguatezza della tutela, poiché la sofferenza morale cagionata dal reato non è necessariamente transeunte, ben potendo l'effetto penoso protrarsi anche per lungo tempo [...]. Va conseguentemente affermato che, nell'ambito della categoria generale del danno non patrimoniale, la formula «danno morale» non individua un'autonoma sottocategoria di danno, ma descrive, tra i vari possibili pregiudizi non patrimoniali, un tipo di pregiudizio, costituito dalla sofferenza soggettiva cagionata dal reato in sé considerata. Sofferenza la cui intensità e durata nel tempo non assumono rilevanza ai fini della esistenza del danno, ma solo della quantificazione del risarcimento».

¹⁷⁶ Corte di Cassazione, Sezione III, 8 luglio 2014, n. 15491;

§ 3.1 - Le manifestazioni del danno non patrimoniale da morte

Premessa la natura giuridica unitaria del danno non patrimoniale, è opportuno adesso precisare che, *in facto*, nei superstiti, la morte di una persona cara, può provocare un danno che si presenta in mutevoli forme. Ciò, deve spingere il giurista, al pari dell'operatore nel processo, ad individuare in quale modo l'illecito ha inciso nella sfera non patrimoniale dei superstiti¹⁷⁷.

Le conseguenze non patrimoniali che possono derivare dalla morte di una persona cara possono consistere più specificatamente in una malattia fisica che configurerebbe l'ordinario caso di danno alla salute, da accertare e liquidare in forza dei criteri già esaminati; nel dolore e nella sofferenza provocati dalla mancanza della persona cara, oppure, ancora, nella perdita dei benefici morali che il superstite traeva dalla compagnia del defunto¹⁷⁸.

Il giudice del caso concreto per la liquidazione deve tenere conto di tutti i pregiudizi che risultano essere effettivi alla luce di quanto allegato e provato. Il che significa, per un verso, che l'unitaria liquidazione del danno non patrimoniale non deve trascurare nessuna delle conseguenze effettivamente patite dalla vittima; per altro verso, costituisce una duplicazione risarcitoria la congiunta attribuzione sia del danno morale, sia di pregiudizi definiti "esistenziali" o "da rottura del vincolo parentale"¹⁷⁹.

¹⁷⁷ Riflessione che appartiene al mondo della quantificazione e qualificazione del danno. Anche per il danno patrimoniale, ad esempio, sebbene si tratti di una figura individuata come unitaria, può manifestarsi sotto forma di lucro cessante o di danno emergente.

¹⁷⁸ Si pensi al rapporto tra il minore e il genitore e dunque alla perdita degli insegnamenti e dell'educazione connaturate a questo rapporto; l'*amoenitas* della vita comune perduta con la scomparsa di un fratello di un compagno di studi o altro; il *mutuum adiutorium* o il pregiudizio alla vita sessuale che subisce chi perde il *partner* o il coniuge.

¹⁷⁹ In via esemplificativa, si immagini Tizio, di 70 anni, che perde un figlio di anni 40, di norma patirà un danno non patrimoniale consistente nel dolore e nella sofferenza, e questo è un danno certamente risarcibile. Ma lo stesso Tizio versava in condizioni di menomazione ed era assistito e curato da figlio venuto a mancare. Proprio la perdita di questo ausilio amorevole e liberale costituisce un ulteriore danno di natura non patrimoniale, che andrà ad incrementare il risarcimento del danno dovuto. Analogamente, una volta accordato a Tizio il risarcimento del danno consistente nel dolore provato per la perdita del figlio, costituirebbe una duplicazione risarcitoria elargirgli una ulteriore somma di denaro per tenere conto – ad esempio – della lesione del vincolo parentale.

La lesione di qualsiasi diritto rileva non *ex sé* ma in relazione ai guasti che produce: la lesione del diritto all'integrità dei rapporti familiari, per l'appunto, ha l'effetto di produrre di norma una sofferenza morale ma liquidare due voci di danno a titolo di ristoro del "danno morale" e del "danno da rottura del vincolo parentale", in assenza di specificità del caso concreto, significherebbe liquidare due volte lo stesso pregiudizio¹⁸⁰.

Sul punto, si è espresso anche il Supremo Collegio stabilendo in via risolutiva che ai fini della liquidazione del danno non patrimoniale da perdita di persona cara, costituisce indebita duplicazione di risarcimento la congiunta attribuzione del danno morale non altrimenti specificato e del danno da perdita del rapporto parentale, poiché la sofferenza patita nel momento in cui la perdita è percepita, e quella che accompagna l'esistenza del soggetto che l'ha subita, altro non sono che componenti del complesso pregiudizio che va integralmente ma unitariamente ristorato¹⁸¹.

§ 3.2 - I soggetti legittimati a domandare il risarcimento

Il diritto ad essere risarciti per la morte di una persona cara esige due presupposti: uno di fatto e uno di diritto.

¹⁸⁰ Nel settore del danno alla persona, si raggiunge solo nel 2020 quel quadro di grande certezza che evidentemente le Sezioni Unite del 2008, più volte citate, non erano riuscite a conseguire. Numerose sono le decisioni della Corte di Cassazione degli ultimi mesi che riguardano proprio il risarcimento del danno morale, fra le tante: Corte di Cassazione, 13 maggio 2020, n. 8887 ove si discuteva proprio del danno morale da lesione parentale, in relazione al quale lo stesso deve essere «allegato e poi provato anche solo per presunzioni semplici costituisce assai frequentemente l'aspetto più significativo della perdita del rapporto parentale».

Sulla questione anche la sentenza del 10 novembre 2020, n. 25164 ove viene chiarito il rapporto tra le voci di danno non patrimoniale e la prova del pregiudizio morale. Il commento di G. PONZANELLI, *Nell'attesa delle tabelle legali, confermate le voci di danno e fissati i criteri per la prova del pregiudizio morale*, in foro.it, 2021, par. 3, è chiarificatore: «quando è presente il danno morale oltre al danno biologico, le tabelle milanesi continuano ad apparire adeguate e quindi applicabili in modo sostanzialmente integrale [...]. Se invece non è presente il danno morale, bisogna allora riconoscere la sola voce del danno biologico, depurata dell'aumento tabellarmente previsto per il danno morale secondo le percentuali ivi indicate, liquidando conseguentemente il solo danno dinamico-relazionale». Ne trattano anche R. PARDOLESI – R. SIMONE, *Il danno morale e la torre di Babele*, in foro.it, 2021

¹⁸¹ Cfr. Corte di Cassazione, Sezione III, 17 dicembre 2015, n. 25351;

In relazione a quest'ultimo, si suole fare, generalmente, riferimento al vincolo che esiste tra la vittima e il superstite dotato di giuridicità: si tratta di rapporti parentali, coniugali o di convivenza ai quali l'ordinamento riconosce effetti giuridici¹⁸².

Possono considerarsi «giuridificati», dunque, tutti i rapporti tra parenti fino al sesto grado, dal momento che ai sensi dell'art. 77 c.c. la legge riconosce il vincolo di parentela oltre tale limite¹⁸³; il rapporto tra generi, nuore e suoceri, in quanto tutti obbligati agli alimenti ai sensi dell'art. 433 c.c.; il rapporto tra gli affini, che sono esclusi dal diritto di surrogazione dell'assicuratore, se autori del danno indennizzato da questi¹⁸⁴.

È opportuno precisare che a partire dal 2016 è divenuto “giuridico” anche il *contubernium* tra persone dello stesso sesso che sarà oggetto di approfondimento nel proseguo della trattazione.

Affinché possa legittimamente domandarsi il risarcimento del danno non patrimoniale derivante dalla perdita di una persona cara, oltre al presupposto di diritto, devo sussistere un presupposto di fatto: il vincolo affettivo tra il superstite e la vittima deve essere dotato di «intensità» e «tangibilità», postulando un legame profondo, non effimero, non avventizio, non opportunista.

Ambedue i presupposti suddetti sono necessari e da soli non sufficienti per pretendere il risarcimento del danno non patrimoniale. Posta, quindi, la doverosa presenza di entrambi nel procedimento giurisdizionale per il risarcimento, in concreto dovrà essere accertata la giuridicità del vincolo infranto da un fatto illecito nonché l'esistenza del vincolo affettivo. La prima è una questione di diritto che non pone problemi di carattere probatorio diversamente dalla

¹⁸² I rapporti di amicizia o di fidanzamento, infatti, non hanno carattere di giuridicità, e la loro lesione non genera un danno risarcibile come si desume dalla lettura della giurisprudenza anche pretoria: *ex plurimis* Tribunale di Genova, 7 marzo 2006, in *Danno e resp.*, 2006, p. 760.

Al contrario, si devono ritenere rilevanti per il diritto, e quindi giuridici, tutti i rapporti parentali disciplinati da una o più norme giuridiche. Senza che a ciò rilevi per quali fini tali norme sono state dettate: un rapporto parentale è giuridico anche quando l'ordinamento lo disciplini non già per salvaguardare l'integrità della famiglia, ma per altre finalità anche di natura patrimoniale o amministrativa.

¹⁸³ Cfr. con l'art. 572, comma 2, c.c. secondo cui la successione non ha luogo tra i parenti oltre il sesto grado.

¹⁸⁴ Lo prevede l'art. 1916 c.c., co. 2: «salvo il caso di dolo, la surrogazione non ha luogo se il danno è causato dai figli, dagli ascendenti, da altri parenti o da affini dell'assicurato stabilmente con lui conviventi o da domestici».

seconda questione di fatto, rispetto alla quale sorge il problema di stabilire come debba ripartirsi il relativo onere della prova.

L'onere di provare l'esistenza del danno spetterebbe a chi ne chiede il risarcimento ma, per il danno non patrimoniale da morte, la giurisprudenza non può che fare ampio ricorso alle presunzioni semplici, in quanto corrisponde all'*'id quod plerumque accidit* che dalla morte di uno stretto congiunto derivi un pregiudizio morale.

Questione estremamente dibattuta in diritto quanto nella cronaca quotidiana: non è sempre pacifico presumere che dalla morte di un parente ne derivi indiscriminatamente una sofferenza per i familiari poiché questa dipende necessariamente dalla maggiore o minore strettezza del legale di parentela¹⁸⁵.

Non resta che esaminare la legittimazione al risarcimento in modo analitico, tenendo conto della qualità soggettiva del richiedente.

¹⁸⁵ Cfr. Corte di Cassazione, 19 novembre 2018, ord. n. 29784, con nota di L. BIARELLA, *La mancanza della convivenza non esclude il danno parentale ai familiari stretti superstiti*, in Quot. giur., 29 novembre 2018. In tal senso, infatti, la prova della mancanza del legame affettivo non può consistere, nell'ipotesi di legame parentale stretto, nella mera mancanza di convivenza, atteso che il pregiudizio presunto, proprio per tale legame e le indubbie sofferenze patite dai parenti, prescinde già, in sé, dalla convivenza. Pure la lontananza non è una circostanza di per sé idonea a far presumere l'indifferenza dei familiari alla morte dello stretto congiunto. Più di recente anche il Tribunale di Roma, Sezione XIII, 6 marzo 2019, con nota di G. GAUDIOSI, *Danno parentale: nessun risarcimento ai familiari di un clochard "dimenticato"*, in Quot. giur., 2 maggio 2019, rigetta la richiesta risarcitoria per danno parentale avanzata dai familiari di un «senza fissa dimora» a seguito del decesso di quest'ultimo sulla base dell'inesistenza – nel caso concreto – di tutti quegli elementi che dovrebbero consentire di identificare nel rapporto tra le parti i connotati tipici della famiglia. Il giudice di merito ha ritenuto di dover escludere *in toto* che la perdita del prossimo congiunto possa aver realmente arrecato una sconvolgente alterazione nel sistema di vita dei familiari superstiti dato che, in virtù della documentazione allegata, non è emerso alcun elemento fattuale che valesse a dimostrare l'effettiva sussistenza di una frequentazione assidua dei parenti con il defunto *clochard*.

Anche Corte di Cassazione, 11 gennaio 2019, n. 1182, pronunciandosi su un ricorso avverso la sentenza della Corte d'Appello, pur confermando la sentenza di condanna per il reato di omicidio colposo, aveva tuttavia respinto la richiesta di risarcimento del danno non patrimoniale, avanzata dalla moglie separata dalla vittima. Nell'accogliere la tesi predisposta dalla difesa della parte civile secondo cui erroneamente la Corte d'Appello aveva ritenuto non provata la ripresa della vita coniugale e quindi la sussistenza di un danno non patrimoniale, correlato al dolore e alla sofferenza morale per la morte del coniuge, ancorché separato legalmente, in considerazione della pregressa esistenza di un rapporto di coniugio, della sussistenza dei figli, della non definitività dello "status" connesso alla separazione legale e alla possibile ripresa della comunione familiare, a condizione però che si dimostri che, nonostante la separazione, sussistesse ancora un vincolo affettivo particolarmente intenso fra i coniugi.

Genitori, figli e fratelli della vittima, che domandino il risarcimento del danno non patrimoniale causato dalla morte, non hanno alcun onere concreto di provare l'esistenza della sofferenza¹⁸⁶.

Prova presuntiva che è stata ritenuta sufficiente per richiedere la liquidazione del danno morale anche per il fratello o per la sorella unilaterale della vittima¹⁸⁷.

Al responsabile, invece, è sempre consentito dedurre e provare che tra la vittima ed il superstite non esisteva alcun vincolo affettivo, ovvero non esisteva un vincolo dell'intensità tale da condurre al risarcimento del danno a favore dell'attore, trattandosi di presunzioni *iuris et de iure*¹⁸⁸.

L'esistenza del danno morale da morte è desumibile in via presuntiva anche in caso di uccisione del coniuge non separato. Corrisponde a *lex naturae*, infatti, che due persone coniugate e conviventi siano legate da un vincolo affettivo. Al contrario, non dovrebbe spettare il risarcimento al coniuge divorziato poiché in costanza di divorzio si presume dissolto il vincolo affettivo tra la vittima e il superstite.

Diversa è la posizione del coniuge separato, il quale, appunto, non si vedrà aprioristicamente precluso il risarcimento. Questi, però, sarà gravato dall'onere di provare, senza avvalersi di presunzione alcuna, che l'uccisione dell'*ex partner* abbia provocato quel dolore e quelle sofferenze morali che solitamente si accompagnano alla morte di una persona cara¹⁸⁹. Il giudice di merito dovrà quindi stabilire se

¹⁸⁶ In questi casi si presume ex art. 2727 c.c.: per esattezza, dal fatto noto che la vittima era uno stretto congiunto della parte attrice, è possibile risalire al fatto ignorato che il secondo abbia patito un pregiudizio non patrimoniale per la morte della prima.

¹⁸⁷ V., Tribunale di Roma, 7 giugno 2007, *Santo c. Cattolica*; Tribunale di Roma 27 gennaio 2007, *Bravo c. Dialogo*; Tribunale di Roma, 18 settembre 2006, *Alvarez Campos c. Aurora*;

¹⁸⁸ Al contrario, si è esclusa la sussistenza del danno non patrimoniale da morte del fratello, se tra fratelli unilaterali non vi sia mai stato un rapporto affettivo e sociale, né rapporti di frequentazione e conoscenza. In tal senso, si veda, Corte di Cassazione, Sezione III, 22 ottobre 2013, n. 23917. La relativa prova potrà essere data anch'essa per presunzioni: ad esempio dimostrando circostanze di astio fra i germani come una lite pendente, denunce, l'assenza di un rapporto abituale costituiscono certamente indizi dell'inesistenza di un vincolo affettivo tra loro.

¹⁸⁹ Così Corte di Cassazione, Sez. III, 17 gennaio 2013, n. 1025; pronuncia ove la Suprema Corte ritenne correttamente motivata la sentenza di merito che aveva desunto la permanenza del vincolo affettivo dalla presenza di un figlio e dal breve lasso di tempo – un mese – trascorso tra la separazione e la morte. Decisione che, nel merito, non va esente da critiche che fuori escono dalla questione che ci occupa: le argomentazioni a suffragio del riconoscimento del risarcimento del danno da morte, almeno nel caso di specie, sono apparse quanto mai generiche.

sussiste o meno il danno, e valutare, altresì, se al momento della morte sussistesse la possibilità di una eventuale riconciliazione nonché le ragioni che hanno determinato la separazione¹⁹⁰.

La questione risarcitoria non può prescindere da uno studio puntuale del caso concreto come dimostrato dalla scelta del giudice di liquidare il danno da morte a quel coniuge che, pur tradito ed abbandonato dall'altro, ha cercato di fare il possibile per salvare l'unione coniugale; diversamente il danno in questione – che non è stato risarcito nel caso *de quo* - non verrà risarcito in un caso di separazione realizzatasi in modo conflittuale e caratterizzata da acredine reciproca¹⁹¹.

Ha dato luogo a decisioni contrastanti nella giurisprudenza di legittimità, la risarcibilità del danno morale in capo al nonno per la morte del nipote, e viceversa. In un precedente, rimasto completamente isolato, il danno in commento, sarebbe stato risarcibile solo qualora vittima e superstite abbiano convissuto; circostanza, questa, che farebbe sorgere l'elemento oggettivo idoneo a far presumere l'esistenza del vincolo affettivo tra i due¹⁹². Tesi superata ed abbandonata, già dopo qualche anno, dal Supremo Collegio, prima in sede penale¹⁹³, ma con una pronuncia su un ricorso che investiva i capi civili della sentenza di merito, e poi in sede civile,

Se così fosse, mai potrebbe omologarsi alcuna separazione di coniugi con figli, se l'esistenza della prole lascia presumere la permanenza del vincolo affettivo.

¹⁹⁰ Corte di Cassazione, Sez. III, 17 febbraio 2002, n. 10393, in Guida al dir., 2002, fasc. 31, p. 70 e ss., ove si legge che il giudice sarà tenuto a considerare anche «ogni altra utile circostanza idonea a manifestare se e in quale misura l'evento luttuoso, dovuto all'altrui fatto illecito, abbia procurato al coniuge superstite quelle sofferenze morali che di solito si accompagnano alla morte di una persona più o meno cara». Si veda anche Tribunale di Roma, 17 gennaio 1998, in Riv. giur. circolaz. e traspr., 1999, p. 372.

¹⁹¹ Cfr. Tribunale di Venezia, 22 gennaio 1994, in Riv. giur. circ. traspr., 1994, p. 864.

¹⁹² Corte di Cassazione, Sez. III, 16 marzo 2012, n. 4253, in Danno e resp., 2013, p. 35, con nota di M. ROSSETTI, *Senectus ipsa est morbus, ovvero che male c'è se ti ammazzano il nonno? (critica ad una aberrante sentenza della Corte di Cassazione)*, in danno e resp., 2013; la decisione è stata annotata anche da A. PALMIERI, in Foro.it, 2012, I, p. 2393 e ss., e anche da R. NOBILE, *Risarcibilità del danno non patrimoniale per morte del parente non convivente*, in Giur.it, 2012, p. 2518 e ss., e da R. MOROZZO DELLA ROCCA, *Sulla condizione di convivenza nel risarcimento del danno non patrimoniale da uccisione del familiare*, in Corriere giur., 2012, p. 1062.

In senso contrario, per la precedente giurisprudenza di merito, si veda Tribunale di Roma, 22 ottobre 2005, *De Siero c. Direct Line*; Tribunale di Roma, 23 febbraio 2003, *Del Sordo c. Aurora*.

¹⁹³ Corte di Cassazione, Sez. IV Penale, 9 ottobre 2015, n. 40717

con una decisione che attraverso maglie molto ampie prende, *expressis verbis*, le distanze dall'opinione precedente¹⁹⁴.

Il rapporto nonno-nipote è stato collocato in via giurisprudenziale fra quelli di «stretta parentela», riconoscendo, dunque, la più ampia possibilità di fare ricorso alle presunzioni semplici per dare prova del danno¹⁹⁵. La conseguenza sarà che la sussistenza del danno non patrimoniale patito dal nipote per l'uccisione del nonno, ed *a fortiori* per il caso inverso, potrà, in via generale, essere ritenuta dimostrata dal giudice sulla base della sola dimostrazione del vincolo di parentela. Spetterà al danneggiante dimostrare che nonno e nipote non si frequentavano e che la brusca interruzione del loro rapporto non ha causato uno sconvolgimento dell'esistenza della vita di uno o dell'altro.

Il quadro sinora delineato consente agevolmente di risolvere il problema della risarcibilità del danno patito da coloro non possono considerarsi «prossimi congiunti» della vittima¹⁹⁶ oppure degli affini ad essa¹⁹⁷, quand'anche non conviventi.

¹⁹⁴ Corte di Cassazione, 20 ottobre 2016, n. 21230 nella cui motivazione si legge: «non [è] condivisibile limitare la “società naturale” della famiglia cui fa riferimento l'art. 29 della Costituzione all'ambito ristretto della sola cd. “famiglia nucleare”, incentrata su coniuge, genitori e figli, e non può ritenersi – dissentendo sul punto da Cass. n. 4253/2014 – che le disposizioni civilistiche che specificamente concernono i nonni non siano tali “da poter fondare un rapporto diretto, giuridicamente rilevanti, tra nonni e nipoti” ma piuttosto individuino “un rapporto mediato dai genitori-figli o di supplenza dei figli”, evidenziandosi, a tal riguardo, che il nostro ordinamento non solo include i discendenti in linea retta tra i parenti (art. 75 c.c.) e riconosce tra nonni e nipoti uno stretto vincolo di parentela (v. art. 76 c.c., quanto al computo dei gradi) ma prevede nei confronti dei discendenti e viceversa una serie di diritti, doveri, e facoltà – il cui elenco non è il caso di riprodurre in questa sede, salvo a richiamare, per la sua emblematicità ai fini che qui interessano, l'art. 317 bis c.c., secondo cui gli ascendenti hanno diritto di mantenere i rapporti significativi con i nipoti minorenni, con la possibilità per i predetti di ricorrere al giudice nel caso in cui l'esercizio di tale diritto sia impedito – da cui risulta l'innegabile rilevanza anche giuridica, oltre che affettiva e morale, di tale rapporto».

Muovendo dal caso specifico rappresentato dalla domanda del nipote di risarcimento del danno morale per la morte del nonno, la Suprema Corte, afferma tre principi: il risarcimento del danno provato in conseguenza dell'uccisione del prossimo congiunto spetta non solo nel caso di morte di un familiare, ma anche nel caso di morte di un familiare il cui superstite era legato da un vincolo tenuto in considerazione dall'ordinamento; il rapporto tra avo e nipote *ex filio* è un rapporto ritenuto rilevante dall'ordinamento e dunque giuridificato. La lesione di questo rapporto costituisce un danno risarcibile. Infine, il rapporto tra la vittima dell'illecito e il familiare superstite non è elemento costitutivo del diritto al risarcimento del danno, ma solo un indizio circa l'*an* e un parametro del *quantum*.

¹⁹⁵ Nella motivazione della sent. n. 21230 del 2016 citata si legge che: «il nostro ordinamento [...] riconosce tra i nipoti e i nonni uno stretto vincolo di parentela»

¹⁹⁶ Fra questi possono essere certamente annoverati gli zii, i nipoti *ex fratre* e i cugini;

¹⁹⁷ Rientrano in questa categoria i cognati, i suoceri, i generi e le nuore;

Tali rapporti di parentela e di affinità sono ritenuti rilevanti per l'ordinamento e, dunque, considerati "giuridici", ma il dolore provocato dalla lesione di questi vincoli sarà considerato un danno solo se l'attore che ne richiede il risarcimento riuscirà a dimostrare nelle sedi di giustizia di essere stato legato al parente o all'affine scomparso da un intenso vincolo affettivo¹⁹⁸.

Pacificamente, ormai, in sede processuale sono stati accordati risarcimenti sia a favore del nipote *ex frate* per la morte dello zio¹⁹⁹, sia al genero per la morte del suocero²⁰⁰.

§ 3.2.1 – *Uniti civilmente, conviventi di fatto e nascituro: una legittimazione semiplena?*

L'istituto delle unioni civili è stato introdotto nel nostro ordinamento dall'unico articolo²⁰¹ contenuto nella Legge n. 76 del 20 maggio 2016²⁰² che si limita a fare riferimento alla «formazione sociale» di cui all'art. 2 della Costituzione senza offrire alcuna definizione²⁰³.

¹⁹⁸ Corte di Cassazione, Sez. IV Penale, 4 ottobre 2002, n. 33305, in *Dir e giust.*, 2002; Tribunale di Roma, ord., 25 novembre 1997, in *Riv. giur. circ. traspr.*, 1998, p. 90; Tribunale di Trento, 19 maggio 1995, in *Riv. giur. circ. traspr.*, 1995, p. 782;

¹⁹⁹ Cfr. Tribunale di Roma, 25 novembre 1997, in *riv. giur. circ. traspr.*, 1998, p. 90 e ss.

²⁰⁰ Tribunale di Roma, 22 ottobre 2005, *De Siero c. Direct Line*; nel caso di specie si trattava di un mero rapporto di affinità e non di parentela. Il tribunale ritenne che la prova presuntiva ex art. 2727 c.c. fosse sufficiente per affermare l'esistenza del danno, sotto due profili: in via diretta, per la scomparsa di una persona alla quale non si può non essere legati da particolari rapporti, vincoli e ricordi risalenti sinanche al periodo prematrimoniale e, in via mediata, in quanto la morte del suocero non può non avere arrecato dolore alla figlia e alle nipoti, e quindi alla moglie e alle figlie del genero: di talché anche il mero fatto di assistere e percepire il dolore della propria moglie e delle proprie figlie costituisce *ex se* un danno morale. La sentenza conclude che «sarebbe assurdo ritenere [irrisarcibile ex art. 1223 c.c.] la sofferenza provata dal marito, costretto a vedere la propria moglie psichicamente prostrata a causa della morte del proprio padre, sia una conseguenza "anormale" della scomparsa di quest'ultimo»

²⁰¹ Non può tacersi la singolare e (aspramente) criticata scelta di politica legislativa adottata nell'ultimo lustro caratterizzata da una dubbia tecnica normativa utile solo a snellire l'*iter* parlamentare a discapito, spesso, del contenuto dispositivo. Le leggi sono votate articolo per articolo, dunque, trattandosi di una normativa con un unico articolo sarebbe stata necessaria (ai fini dell'approvazione) una sola votazione e, probabilmente, meno scontri in Parlamento.

²⁰² La Legge consta di un solo articolo composto da 69 commi ed è rubricata "Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina della convivenza". Entra in vigore a partire dal 5 giugno 2016.

²⁰³ L'unione civile può certamente intendersi come un matrimonio "atipico" fra soggetti dello stesso sesso, ove si preferisca. Certamente, non può essere costituita da persone di sesso opposto ed, anzi, il cambiamento di sesso di uno degli "uniti", quando rettificato con sentenza,

Tuttavia, proprio il richiamo al citato art. 2 conferisce al diritto ad unirsi civilmente rango costituzionale, pertanto, la lesione di tale diritto presenta i requisiti del fatto illecito e può legittimare la richiesta di risarcimento del danno non patrimoniale.

L'unione civile è una semplice dichiarazione ricevuta dall'ufficiale di stato civile che, senza ulteriori formalità, consacra il vincolo in un atto formale. I presupposti, le ipotesi di nullità e quelle di annullabilità sono, in larga misura, sovrapponibili a quelle previste per il matrimonio.

Il rapporto che si costituisce mediante l'unione civile diviene giuridicamente rilevante per l'ordinamento che attribuisce, quali effetti, i medesimi diritti e i medesimi doveri agli uniti, obbligandoli, altresì, alla coabitazione e all'assistenza morale e materiale²⁰⁴.

Non vale lo stesso per la fedeltà che rimane un obbligo solo fra i nubendi²⁰⁵ e, come per matrimonio, fra gli effetti che discendono dal vincolo dell'unione civile vi è la comunione patrimoniale che si costituisce secondo le regole della comunione legale prevista per i coniugi. Quindi, i beni acquistati dopo l'unione da uno degli "uniti" cadono in regime di comunione, salvo le eccezioni di legge.

Tra queste eccezioni, una delle più rilevanti è costituita proprio dal risarcimento del danno, il quale resta perciò di pertinenza esclusiva della parte danneggiata²⁰⁶, di talché, in caso di uccisione di uno dei due "uniti" da parte di un terzo, il superstite potrà sia costituirsi parte civile nel procedimento penale a carico dell'omicida, sia domandare il risarcimento del danno, patrimoniale e non, in sede civile.

Deve osservarsi che, sebbene le tabelle utilizzate dai tribunali per la stima del danno da uccisione non prevedono quella dell'unito civilmente, è ragionevole supporre che i risarcimenti per questo tipo

è causa di scioglimento dell'unione, mentre la trascrizione del cambiamento di sesso di persona coniugata comporta la trasformazione del matrimonio in unione civile, se richiesta dai coniugi.

²⁰⁴ Comma 11 della legge n. 76/2016

²⁰⁵ Purtuttavia, l'unione civile è esclusiva, nel senso che non è consentito costituirne più di una come si legge al comma 4, lett. a) della normativa in commento.

²⁰⁶ L'art. 179, co. 1, lett. e) c.c. è applicabile all'unione civile in virtù del richiamo di cui all'art. unico, comma 13, della Legge n. 76 del 2016

di pregiudizi debbano allinearsi a quelli previsti per l'uccisione del coniuge²⁰⁷.

La legge in materia di unioni civili è lacunosa anche per quanto concerne la tutela risarcitoria dei figli di uno degli "uniti civilmente". Anche se non vi sono disposizioni in merito, è possibile ritenere che sorga ugualmente il diritto al risarcimento del danno per la morte del figlio dell'altro, a condizione che sia provata l'esistenza di uno stabile legame affettivo fra il defunto e l'attore²⁰⁸.

L'uccisione del partner unito civilmente, invece, legittimerà il superstite a domandare il risarcimento non solo del danno non patrimoniale ma anche di quello patrimoniale se ricorrono i medesimi presupposti stabiliti dalla giurisprudenza per la morte del coniuge ossia stabile contribuzione del defunto ai bisogni del superstite²⁰⁹.

La legge in commento si spinge fino a disciplinare la successione degli uniti civilmente, i quali possono essere eredi legittimi o legittimari del *partner* deceduto²¹⁰. Conseguentemente, qualora uno degli uniti, dopo aver acquistato un credito risarcitorio²¹¹, sia deceduto, il *partner* superstite è un erede legittimo come lo sarebbe stato il coniuge nel caso in cui il defunto sia morto *ab intestato*, conservando il diritto a ricevere la sua quota ereditaria di cui agli art. 581 e ss. c.c.

²⁰⁷ Soluzione imposta non solo da ragioni di natura giuridica: il dolore derivante dalla rottura del vincolo affettivo posto a fondamento dell'unione civile non sembra possa ritenersi inferiore a quello derivante dalla rottura del vincolo coniugale; ma anche da ragioni sociologiche e psicologiche, in quanto, non è possibile immaginare un disposto che faccia distinzione fra la sofferenza patita per l'uccisione del partner omosessuale e fra l'uccisione del coniuge.

²⁰⁸ Sul punto, cfr. Corte di Cassazione, 21 aprile 2016, n. 8037, pronunciata in tema di risarcimento del danno morale patito dal convivente more uxorio (eterosessuale), ma i cui principi parrebbero sicuramente estensibili anche al caso di coppie omosessuali.

²⁰⁹ La relativa prova, proprio come nel caso di uccisione del coniuge già esaminata, potrà agevolmente essere fornita per presunzioni semplici, ex art. 2727 c.c., in base all'ovvia considerazione che ciascuno degli uniti ha l'obbligo di "assistenza materiale" dell'altro come si legge nel citato comma 11.

²¹⁰ La disposizione di riferimento è il comma 21 che estende all'unito sia le norme sulla successione legittima (artt. 565 e ss. c.c.), sia quelle sulla successione necessaria (art. 536 e ss. c.c.)

²¹¹ La maturazione di un credito risarcitorio può essere avvenuta anche in costanza di decesso qualora vi sia stata una sopravvivenza quondam tempore dopo le lesioni, oppure qualora il deceduto sia stato vittima di una malpractice medica configurabile come perdita di chance di sopravvivenza, oppure ancora qualora il decesso sia sopraggiunto dopo una fase di lucidità agonica.

Se il defunto ha lasciato un testamento, il *partner* superstite potrà promuovere azione di riduzione o di petizione dell'eredi, qualora gli sia stato assegnato meno della quota necessaria di cui all'art. 540 c.c.

Maggiori problemi sulle unioni civili sorgono in relazione alla mancata disciplina da parte della Legge sull'assicurazione generale e sull'assicurazione della responsabilità civile per gli autoveicoli.

Rispetto al sistema assicurativo in generale, la questione riguarda i limiti dalla surrogazione dell'assicuratore.

La surrogazione non è consentita nei confronti dei parenti dell'assicurato²¹² e, dopo l'intervento della Corte Costituzionale²¹³, neppure nei confronti del coniuge dell'assicurato.

Si è visto, tuttavia, che il comma 20, secondo periodo, della L. n. 76 del 2016 esclude l'applicabilità alle unioni civili delle «norme del Codice Civile non richiamate espressamente nella presente legge» e proprio l'art. 1916 c.c. non vi è richiamato, perciò, nel caso in cui uno degli «uniti» abbia un'assicurazione contro i danni²¹⁴ e il danno gli sia stato arrecato dal *partner*, l'assicuratore dopo aver pagato l'indennizzo ben potrebbe esercitare la surrogazione nei confronti dell'unito civilmente.

Siffatta interpretazione striderebbe sia con la *ratio* impressa alla Legge dal legislatore, sia con l'obiettivo di equiparare matrimonio ed unioni civili, sicché è sufficientemente prevedibile come la giurisprudenza farà ricorso ad una interpretazione adeguatrice o provvederà a sollevare questione di legittimità costituzionale.

Altri e diversi sono le questioni che scaturiscono dall'ennesimo mancato coordinamento della Legge n. 76 con il sistema della RCA.

²¹² E precisamente il co. 2 dell'art. 1916 c.c. prevede che «salvo il caso di dolo, la surrogazione non ha luogo se il danno è causato dai figli, dagli ascendenti, da altri parenti o affini dell'assicurato stabilmente con lui conviventi o da domestici». Disposizione che ha subito diverse modifiche: da ultimo, l'art. 91 del d. lgs. 28 dicembre 2013, n. 154 ha eliminato il riferimento agli «affiliati».

²¹³ Il riferimento è alla sentenza n. 117 del 21 maggio 1975, con la quale la Consulta dichiarò costituzionalmente illegittima la norma «nella parte in cui non annovera, tra le persone nei confronti delle quali non è ammessa surrogazione, il coniuge dell'assicurato». Come è noto, infatti, nella sistematica delle fonti di produzione del diritto, la sentenza additiva della Corte Costituzionale immette nell'ordinamento una norma per l'innanzi inesistente: quindi l'art. 1916 c.c. oggi esclude la surrogazione nei confronti del coniuge assicurato, per l'effetto della manipolazione operata dal Giudice delle leggi.

²¹⁴ Ivi comprese le assicurazioni contro gli infortuni o quelle sulla vita, cui l'ultimo comma dell'art. 1916 c.c. estende l'istituto della surrogazione.

In primo luogo, il coniuge è escluso ai sensi dell'art. 129 del Codice delle Assicurazioni private dai benefici assicurativi previsti per i danni alle cose: si tratta di una norma che salvaguarda l'interesse dell'assicuratore e non del coniuge, perciò è stato obiettato che essa non possa farsi rientrare tra quelle che il citato comma 20 della L. n. 76 dichiara applicabili analogicamente alle unioni civili. Soluzione impraticabile anche perché la norma vuole evitare facili collusioni in danno dell'assicuratore mentre, il richiamato comma 20, per estendere in via analogica le norme dettate per il matrimonio alle unioni civili prevede, quale presupposto non solo la salvaguardia dei diritti di una delle parti o di entrambe ma anche l'adempimento degli obblighi²¹⁵.

Il problema più delicato posto dalla legge del 2016 è se l'assicuratore della r.c.a. possa rifiutare il pagamento dell'indennizzo al partner omosessuale dell'ucciso, assumendo che questa categoria di aventi diritto non era prevista dalla legge all'epoca in cui è stato stipulato il contratto di assicurazione, e quindi di essa non si è tenuto conto nel calcolo del premio²¹⁶.

A sua tutela, l'assicuratore, non potrebbe far altro che invocare l'articolo 1898 c.c. che riconosce a questi il diritto di recedere dal contratto in caso di aggravamento delle condizioni del rischio, e il diritto di rifiutare l'indennizzo se il sinistro si verifica prima dello spirare del termine legale per il recesso. Termine per recedere pari ad un mese, che inizia a decorrere da quando l'assicuratore ha avuto in qualunque modo notizia dell'aggravamento del rischio²¹⁷.

²¹⁵ Appare preferibile ritenere che i danni alle cose dell'unito civilmente causati dal partner per mezzo della circolazione, non siano indennizzabili dall'assicuratore r.c.a.

Nessuno dubbio sorge, invece, sulla possibilità per gli uniti civilmente di invocare l'art. 134, co. 4 *bis*, Cod. Ass., concernente la conservazione della classe di merito nel caso di acquisto di altro veicolo da un familiare. La legge rinvia, genericamente, al "nucleo familiare", e in virtù di quanto già chiarito in apertura, l'unione civile è definita dalla legge n. 76 una "formazione sociale" ex art. 2 Cost., e quindi è ammissibile sotto questo profilo alla famiglia.

²¹⁶ Eccezione affatto peregrina se si considera che il premio viene determinato per legge in base all'andamento della sinistrosità negli anni precedenti: dunque, una legge che aumentasse la platea dei potenziali aventi diritto al risarcimento aggrava la potenziale responsabilità dell'assicurato e, con essa, anche il rischio.

²¹⁷ Neppure in questo caso sembra assurdo ipotizzare per un assicuratore avveduto sarebbe ragionevole recedere dal contratto assicurativo tenendo presente quale *dies a quo* la data di pubblicazione della Legge n. 76 del 2016 che ha aggravato il rischio assicurativo. È parimenti ragionevole ritenere che pochi assicuratori avranno pensato o chiesto il recesso dal contratto entro la data di pubblicazione della normativa ossia il 21 giugno 2016. In ogni caso, resterebbe

Nel merito della questione, comunque, si ritengono valide le argomentazioni di coloro che sostengono che non sia possibile per l'assicuratore invocare l'art. 1898 c.c.²¹⁸

Infatti, anche se non fosse stata approvata la legge n. 76 del 2016, la convivenza stabile e di fatto tra due omosessuali, dava vita comunque ad un vincolo affettivo tutelato dall'ordinamento alla stregua della convivenza *more uxorio* (che costituisce anch'essa un rapporto di fatto), quindi, anche nel sistema previgente il superstite avrebbe potuto invocare il risarcimento del danno nel caso di uccisione del *partner* con la conseguenza che la L. n. 76/2016 non ha comportato per l'assicuratore alcun aggravamento di rischio ai sensi dell'art. 1898 c.c.

L'art. 1 al comma 36 e seguenti della Legge in commento, disciplina il fenomeno della convivenza di fatto²¹⁹ fra «due persone

il problema di stabilire se l'assicuratore sia tenuto o no al pagamento dell'indennizzo per sinistri mortali verificatisi tra il 21 maggio 2016 e il 21 giugno 2015.

Problema analogo si è presentato anche dopo la dichiarazione di illegittimità costituzionale (Corte Costituzionale, 2 maggio 1991, n. 188) dell'art. 4, lett. b), della Legge n. 990 del 24 dicembre 1969, nella parte in cui escludeva parenti e affini fino al terzo grado dell'assicurato dal beneficio dell'assicurazione obbligatoria. In quel caso sorse il problema di stabilire se la sentenza della Consulta costituisse o meno un aggravamento del rischio ex art. 1898 c.c. e se legittimasse l'assicuratore a rifiutare o ridurre l'indennizzo. Parte della giurisprudenza di merito lo ammise (*ex plurimis* Tribunale di Roma, 5 maggio 1996, in Foro.it, 1996, I, p. 3222), mentre le indicazioni contrastanti pervennero dalla Corte di legittimità. Secondo un primo orientamento, la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 4, lett. b), della Legge n. 990 del 1969, non incise sui contratti già conclusi nel vigore della precedente disciplina, con la conseguenza che i «nuovi» beneficiari (o il coniuge dell'assicurato) dovevano proporre la loro domanda nei confronti del fondo di garanzia vittime della strada (sul punto cfr. Corte di Cassazione, 9 agosto 2000, n. 10542). Il secondo orientamento, invece, era per l'estensione dei benefici assicurativi al coniuge in quanto non costitutivi di un aggravamento del rischio e legittimava la proposizione della domanda nei confronti dell'assicuratore, «senza diritto di rivalsa» di quest'ultimo nei confronti dell'assicurato (Corte di Cassazione, Sez. Unite, 29 settembre 2003, n. 14486). Per tale circostanza, il problema non fu risolto né in via giurisprudenziale né con una disposizione normativa ad interpretazione autentica, come avrebbe potuto auspicarsi, ma lasciando esaurirsi i vecchi contratti, sostituiti successivamente da quelli nuovi comprensivi del rischio di danni al coniuge.

²¹⁸ La norma, in modo speculare all'art. 1897 c.c., è volta a garantire che permanga un equilibrio tra il rischio che l'assicuratore assume ed il premio che l'assicurato è tenuto a versare.

In Corte di Cassazione, Sez. III, 6 ottobre 2016, n. 20011 è stato chiarito come l'esclusione dell'indennizzo prevista dal primo comma dell'articolo in commento può operare solo ove si verifichino quei mutamenti incidenti sull'aggravamento del rischio, considerati dal citato comma, in ragione dei quali l'assicuratore, se li avesse conosciuti, non avrebbe concluso il contratto. Fatto, quest'ultimo, da accertarsi in concreto e in relazione alle specifiche circostanze del caso

²¹⁹ Espressione con la quale si designa il vincolo affettivo e di coabitazione esistente fra due persone che costituiscono una famiglia di fatto, a prescindere dall'esistenza di un vincolo di parentela o coniugale. Ciò basta ad elidere la precedente espressione di «convivenza *more*

maggioresse unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da altra unione civile».

La normativa estende al convivente di fatto diversi diritti analoghi a quelli spettanti al coniuge in materia di locazione, per la nomina in qualità di mandatario del *partner*, oltre alla libertà di accedere ad atti e documenti che riguardano il convivente. Più in particolare, per quel che qui ci occupa, al comma 49, è previsto espressamente che «in caso di decesso del convivente di fatto, derivante da fatto illecito di un terzo, nell'individuazione del danno risarcibile alla parte superstite si applicano i medesimi criteri individuati per il risarcimento del danno al coniuge superstite».

Un secondo gruppo di norme della L. n. 76 istituisce e disciplina il “contratto di convivenza” come un accordo mediante il quale i conviventi possono regolare il loro rapporto. Proprio l'introduzione di questo schema contrattuale produce nell'ordinamento giuridico un effetto paradossale: la creazione di una convivenza “contrattuale” e una “extracontrattuale”. Ovviamente, solo quest'ultima sarà una vera e propria convivenza “di fatto”, in quanto non regolata dal diritto.

Se la rottura di un rapporto di convivenza contrattuale non presenta alcun problema di sorta, dal momento che l'esistenza di esso risulterà da un atto avente data certa e quindi la risarcibilità del superstite resta regolata dal comma 49 della citata legge, per il rapporto di convivenza di puro fatto, ossia non fondato su alcun contratto, le regole sulla risarcibilità non sono state fissate che dalla giurisprudenza del caso concreto.

Per quanto riguarda il danno morale patito dal convivente, la risarcibilità è pacifica a patto che dimostri la stabilità e la durevolezza del rapporto²²⁰ smentendo un diverso quanto datato orientamento in

uxorio”, oggi, non più idonea ad esprimere le multiformi ipotesi considerate dalla legge. Per lungo tempo è stato facile individuare il rapporto familiare di fatto perché riguardava solo i rapporti non fondati sul vincolo giuridico della parentela e del coniugio; inoltre, fra tutti i rapporti familiari di fatto possibili, ai fini del risarcimento del danno, la giurisprudenza riteneva rilevanti solamente quello fra conviventi *more uxorio*, ossia fra un uomo e una donna che convivessero come i coniugi ma senza essere uniti in matrimonio.

²²⁰ In tal senso, Corte di Cassazione, Sez. III, 24 aprile 2005, n. 8976, in *Dir. e giustizia*, 2005, fasc. 27, p. 18; Corte di Cassazione, Sez. IV Penale, 4 ottobre 2002, n. 33305, in *Dir. e giustizia*, 2002, fasc. 37, p. 17; la Suprema Corte (Corte di Cassazione, sez. III, 28 marzo 1994,

base al quale il convivente *more uxorio* sarebbe carente di legittimazione ad agire per il risarcimento dei danni cagionati dall'uccisione della persona con cui conviveva²²¹.

L'abbandono di questo orientamento è frutto del *decisum* delle Sezioni Unite: il danno ingiusto, ai sensi dell'art. 2043 c.c., è non soltanto la lesione di un diritto perfetto ma anche la lesione di qualsiasi situazione di interesse «presa in considerazione dalla legge»²²².

Nello specifico, la convivenza è ritenuta una situazione rilevante non solo dalla giurisprudenza di legittimità ma anche dal legislatore²²³, ragion per cui deve qualificarsi come destituita di

in giust. civ., 1994, I, p.1849) ha osservato che nell'ipotesi della cd. «famiglia di fatto», ove vi è una relazione interpersonale, con carattere di tendenziale stabilità, di natura affettiva e parafamiliare, che si esplica in una comunanza di vita e di interessi nonché nella reciproca assistenza materiale e morale, la morte del convivente provocata da fatto ingiusto fa nascere il diritto dell'altro al risarcimento del danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c. (per il patema analogo a quello che si ingenera nell'ambito della famiglia) e del danno patrimoniale ai sensi dell'art. 2043 c.c. (per la perdita del contributo patrimoniale e personale apportato in vita, con carattere di stabilità, dal convivente defunto, non rilevando invece le elargizioni episodiche o di una mera ed eventuale aspettativa.

²²¹ A condizione che il convivente richiedente il risarcimento non fosse riuscito a dimostrare come il fatto illecito abbia leso un suo diritto previsto dalla legge o da un patto nei confronti della persona offesa dal reato. Corte di Cassazione, sez. I, 07 luglio 1992, in giur.it, 1993, II, p. 659; Corte d'Assise di Milano, 2 maggio 1998, in Nuova giur. civ., 1999, I, p. 598; Tribunale di Perugia, 30 ottobre 1996, in Rass. Giur. umbra, 1997, p. 747.

Ad litteram anche Corte di Cassazione, 21 settembre 1981, in dir. e pratica ass., 1982, p. 716 ove si desume che a fondamento di quella posizioni assunta dalle Corti vi era l'opinione per cui «danno risarcibile» ex art. 2043 c.c. fosse solo quello derivante dalla lesione di un diritto. E poiché nel caso di morte di una persona il soggetto convivente che riceve vantaggi e prestazioni non ha per legge alcun diritto a tali prestazioni, ne conseguiva il difetto di *legitimitas ad causam* per il risarcimento dei danni patiti in conseguenza della morte del proprio compagno.

²²² Corte di Cassazione, Sez. Un., 22 luglio 1999, n. 500, in foro.it, 1999, I, p. 2487.

²²³ Numerosi indici legislativi confermano la volontà del legislatore di annettere rilievo da punto di vista giuridico alla famiglia di fatto: in particolare, gli artt. 406 e 417 c.c. che consentono al convivente di domandare l'interdizione o la nomina di un amministratore di sostegno per il partner; l'art. 199 c.p.p., invece, ha esteso anche al convivente *more uxorio* la facoltà di astenersi dal testimoniare nei procedimenti in cui sia imputato il proprio convivente; l'art. 12 del d. lgs. lgt. Del 27 ottobre 1918, n. 1726 riconosce il diritto alla pensione di reversibilità, a determinate condizioni, alla convivente del militare morto in guerra; l'art. 1 della L. n. 405 del 26 luglio 1975, istitutiva dei consultori familiari, prevede che al consultorio possano rivolgersi per l'assistenza medica, psichiatrica e psicologica relativa al *ménage* familiare non solo le famiglie ma anche le «coppie» *tout court*; l'art. 30 del regolamento penitenziario, L. n. 354 del 26 luglio 1975, prevede che ai detenuti possano essere rilasciati permessi speciali allorché versi in pericolo di vita o sia gravemente malata una persona che coabitava con essi prima della reclusione; l'art. 4 d.p.r. del 30 maggio 1989 n. 223, regolamento anagrafico, prevede «che agli effetti anagrafici per famiglia si intende un insieme di persone legate da [...] vincoli affettivi, coabitanti e aventi dimora abituale nello stesso comune»; l'art. 19 della L. n. 408 del 29 dicembre 1990 (delega fiscale), il quale ha demandato al Governo di tenere conto della convivenza di fatto nella determinazione del reddito familiare imponibile. Oltre al «blocco

fondamento ogni affermazione secondo cui il convivente di fatto non sarebbe titolare di alcuna aspettativa giuridicamente tutelata alla conservazione del rapporto. Al contrario, la lesione di tale rapporto è ingiusta e deve perciò essere risarcita *ex art. 2043 c.c.*

Chiarito che il convivente ha diritto al risarcimento del danno per la morte del *partner*, deve, in ultimo, risolversi la controversa questione relativa a quando possa sussistere una convivenza rilevante sul piano giuridico.

Su questo la giurisprudenza è rigorosa: non si accontenta della prova della mera coabitazione tra vittima e superstite, esigendo la dimostrazione che quella unione presentasse di fatto tutte le caratteristiche tipiche del rapporto di *coniugio* (*affectio coniugalis*, stabilità, fedeltà, coabitazione, collaborazione agli oneri domestici).

Tra questi elementi, la Corte di Cassazione, ne indica uno in particolare che potrebbe suscitare alcune perplessità: «la durata della convivenza al momento del fatto dannoso».

Per il risarcimento del danno morale da morte dei prossimi congiunti, come per il risarcimento del danno da morte immediata *tout court*, è stata attribuita particolare rilevanza all'aspetto temporale, o meglio, «cronometrico». Ciò, sembra essere, sorprendentemente dirimente, assurgendo ad indizio dal quale desumere, *ex art. 2727 c.c.*, l'esistenza di una *affectio coniugalis* vera e propria tra lo scomparso e chi domanda il risarcimento²²⁴.

Per la convivenza appena iniziata occorrerà che sussistano tutti i requisiti di un rapporto stabile ma questo è indubbiamente un

normativo" suddetto, vi sono anche diverse decisioni del giudice delle leggi e di quello di legittimità che attribuiscono dignità e rilievo giuridico alla famiglia di fatto come: Corte Costituzionale, 7 aprile 1988, sent. n. 404, in Giust. civ., 1988, I, p. 165 e ss., la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 6 co. I, L. n. 392 del 27 luglio 1978, nella parte in cui non prevede che il convivente *more uxorio* possa succedere nella titolarità del contratto di locazione, alla morte del conduttore; Corte di Cassazione, 10 dicembre 1994, n. 10927, in Inf. Prev., 1994, 1502, la quale ha ritenuto che il lavoro subordinato svolto nell'ambito di una convivenza di fatto – in carenza di prove contrarie – deve essere disciplinato dall'art. 230 *bis* c.c.; Corte di Cassazione, 22 aprile 1993, n. 4761, in Dir. fam., 1994, I, p. 846 ha ritenuto che la convivenza di fatto, iniziata dalla donna dopo la separazione od il divorzio, possa far venire il diritto della donna stessa alla corresponsione dell'assegno di mantenimento o dell'assegno divorzile, tutte le volte in cui la nuova convivenza in fatto esclude o riduce lo stato di bisogno.

²²⁴ Sarebbe oltremodo eccessivo elevarlo ad elemento costitutivo della pretesa, sebbene non sia stata ritenuta una ipotesi peregrina. Del pari, nessuno dubiterebbe che il risarcimento del danno morale spetti al novello sposo che perde tragicamente la moglie il giorno successivo alle nozze. Dunque, non può esservi ragione valida per sostenere che analogo diritto non debba essere riconosciuto al convivente che perde la compagna dopo poco tempo dall'inizio della convivenza.

problema di natura processuale relativo alla prova e non inerente alla sostanziale ricostruzione della fattispecie²²⁵.

Indubbia rilevanza ha rivestito, e tuttora riveste, la condizione giuridica del nascituro.

La giurisprudenza ha ammesso la risarcibilità del danno morale subito dal figlio per la morte del padre, anche quando il decesso sia avvenuto durante il periodo della gestazione.

Nella prima decisione in cui si affermò tale principio la Corte di Cassazione Civile lo giustificò con un sillogismo: il danno subito durante la vita intrauterina è risarcibile subordinatamente all'evento della nascita, perciò è un danno che si pone al di fuori della previsione di cui all'art. 1, co. 2, del Codice Civile. Da ciò, ne consegue che tale danno è risarcibile non già perché sussista una "relazione intersoggettiva" tra offeso e offensore, quanto perché il concepito è un «centro di interessi giuridicamente tutelati»²²⁶.

La risarcibilità del danno, sia morale che patrimoniale, subito dal nascituro per la perdita del padre durante la gestazione venne più esplicitamente ammessa dalla Corte di Cassazione in sede penale ma con una motivazione significativamente diversa rispetto a quella adottata dalla Cassazione civile²²⁷.

Il danno al nascituro non è stato ritenuto risarcibile perché il concepito abbia una - sia pur limitata - personalità giuridica, e neppure perché il concepito sia tutelato dagli artt. 2 e 32 della Costituzione o dalla Legge n. 194 del 1978 come è stato avanzato da diversi giuristi, così come è da ritenere non confacente neppure la

²²⁵ Se la convivenza fosse iniziata da poco tempo dopo il fatto illecito, ciò non vale ad escludere il diritto al risarcimento ma, semplicemente, lascia ricadere sull'attore l'onere di dimostrare che quella convivenza si fondava su basi affettive tali da lasciarne presumere solidità e durevolezza nel tempo.

²²⁶ Così Corte di Cassazione, 22 novembre 1993, n. 11503, in Resp. civ. prev., 1994, p. 403. In tale sentenza il principio costituisce un *obiter dictum*, in quanto il motivo di ricorso venne accolto per un *error in procedendo* del giudice di merito.

²²⁷ La quarta sezione penale della corte di legittimità, facendo leva sulla sentenza n. 500 del 1999 delle Sezioni Unite, con la quale, notoriamente, è stata affermata la risarcibilità non solo del danno causato dalla lesione di un diritto soggettivo, ma anche di quello causato dalla lesione di un interesse giuridicamente rilevante, ha giustificato la decisione di accordare il risarcimento al nascituro ritenendo che il danno è la lesione di un interesse, per tale ragione ogni individuo è senz'altro titolare di un interesse giuridicamente protetto a non essere privato della figura paterna, e delle elargizioni patrimoniali da questa provenienti, dunque, la perdita del padre per il nascituro costituisce un danno risarcibile, subordinatamente all'evento della nascita.

tesi affermativa proposta in dottrina secondo cui la condizione del nascituro debba essere assimilata a quella di un ente di fatto.

I motivi stanti la risarcibilità della condizione del nascituro si fondano su una ragione giuridicamente sovraordinata e logicamente assorbente tutte le altre ossia perché il danno è «lesione di interesse», quale che sia la consistenza di questo interesse: diritto soggettivo, interesse soggettivo o interesse diffuso. E, dal momento che il godimento delle figure genitoriali, dopo la nascita, costituisce interesse meritevole di tutela per l'ordinamento interno, non può che essere considerato un danno risarcibile²²⁸.

Si dà atto, per una completezza argomentativa della questione, di un diverso orientamento, oggi recessivo, che nega la risarcibilità del danno in questione, osservando che non può esservi danno quando la condotta illecita non incida su una “relazione intersoggettiva” tra l'offeso e l'offensore²²⁹.

§ 3.3 - I Criteri di liquidazione

La legge non disciplina la liquidazione del danno da morte del prossimo congiunto, se non attraverso l'art. 1226 c.c., il quale dispone che essa deve avvenire in via equitativa.

È lasciato alla giurisprudenza l'arduo compito di decidere sulla liquidazione usando un criterio che consenta di attribuire il giusto rilievo alle specificità del caso, tenendo sempre in considerazione che ad essere liquidate devono essere tutte le conseguenze pregiudizievoli causate dall'illecito: solo così la liquidazione può

²²⁸ La Corte di Cassazione rileva che non riveste alcun interesse il fatto che al momento dell'atto illecito il danneggiato ancora non esista, poiché è sufficiente che egli esista al momento in cui si domanda il risarcimento (Corte di Cassazione, sez. IV, 13 novembre 2000, n. 11625, imp. Pinto, in Resp. civ., 2001, p. 327)

²²⁹ Invero, gran parte della dottrina continua a propendere per la non risarcibilità del danno al nascituro in virtù di alcune valide ricostruzioni. Il risarcimento al nascituro potrebbe prestare il fianco ad interpretazioni “disinvolute”: se infatti si ammette che il concepito debba essere risarcito per qualsiasi decremento patrimoniale verificatosi anche prima della sua nascita, e conseguentemente alla morte del padre o della madre, non si comprende perché il medesimo risarcimento debba negarsi quando il decremento derivi da atti negoziali oltre che da responsabilità aquiliana. Perseguendo questa logica, il concepito, una volta venuto ad esistenza ben potrebbe chiedere il risarcimento del danno derivante da un investimento rovinoso computo dal genitore o, comunque, del danno derivante da qualsiasi condotta di un terzo, se non addirittura del genitore medesimo, che abbia contribuito ad impoverire il patrimonio familiare.

garantire parità di trattamento a parità di danno ossequiando regole già dettate in materia di danno biologico²³⁰.

Al fine di poter liquidare correttamente il danno non patrimoniale da morte occorre scandire idealmente due momenti: il primo, in cui deve individuarsi il criterio *standard* di liquidazione che è uguale per tutti e idoneo a garantire parità di trattamento a parità di danno; e il secondo momento ove si deve adattare il criterio *standard* alle specificità del caso con apposite variazioni. Si tratta, in questo ultimo caso, del meccanismo cd. di personalizzazione.

Il *trait d'union* fra il criterio tabellare e il meccanismo di personalizzazione come parametro etero integrante è l'equità di matrice giurisprudenziale, storica guida dell'esecutore delle leggi.

§ 3.3.1 - L'equità nella liquidazione del danno alla persona

La disamina del criterio equitativo di liquidazione del danno alla persona non può prescindere dalla genesi e dall'evoluzione che la nozione di equità²³¹ ha avuto nella storia dei popoli²³².

²³⁰ Le “regole del gioco” ossia i principi generali che regolano la liquidazione dei danni patrimoniali e non patrimoniali sono state chiarite nei paragrafi di apertura del presente capitolo §1 e ss.

²³¹ La biografia sul tema dell'equità è sterminata. Fra i contributi più significativi MEYERS, *Le conflit entre l'équité et la loi chez les premiers glossateurs*, in *temi rom.*, 1941, pp. 117 e ss.; BOULET-SAUTEL, *Equité, justice et droit chez les glossateurs du XIIe siècle*, in *Recueil de Mémoires et Travaux*, Montpellier, 2, 1951; LANDE, *Ius aequum und ius strictum bei den Glossatoren*, ZSS, 1954, pp. 319 e ss.; A. CALASSO, *Introduzione al diritto comune*, Milano, 1951 pp. 137 e ss.; COSTA, *Iurisdictio. Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)*, Milano, 1969, pp. 134-144; GUALAZZINI, *Natura, idest Deus*, in *Studia Gratiana*, 3, Bononiae, 1955, pp. 411 e ss.; CARON, *Baldo e l'aequitas*, in *Index*, 2, 1971, p. 152.

²³² Le trattazioni tardoantiche, medievali e moderne sulla nozione di “equità” concordano nell'individuare due matrici comuni: l'etica *nicomachea* di Aristotele e l'esperienza giuridica di *Praetor peregrinus* nella Roma repubblicana. Secondo il primo, l'etica è uno strumento di adattamento della legge al caso concreto dettata dalle necessità di bilanciare l'astrattezza della norma che, per sua natura, non può prevedere tutte le ipotesi. Infatti, in base alla definizione che ci perviene dalla Scolastica è la «regola del caso concreto», individuata risalendo allo spirito della legge e non interpretandone il testo.

Differisce dalla nozione di equità nicomachea quella di *aequitas* nel diritto romano dell'epoca repubblicana (VI – I sec. a. C.). I giuristi romani concepivano l'equità non come la regola del caso concreto, nuova e generata dall'interprete ma come il semplice adattamento di una regola già esistente, al fine di disciplinare casi non espressamente previsti da essi. Per i romani, l'equità non era una regola pre o paragiuridica ma parte integrante dell'ordinamento e completamento necessario come si desume dalla definizione di “diritto” (*ius*) data da Ulpiano: «*ius est ars boni et aequi*» (Dig., I, 1, 1, pr.). Per Roma, l'equità era uno strumento pragmatico

Se la liquidazione fosse autenticamente equitativa sarebbe estremamente tecnica e, per via della sua delicatezza, non si presterebbe all'uso smodato che ne viene fatto. Per la stessa ragione è impedito al legislatore di fissare la misura base del risarcimento a

creato dagli operatori per i casi pratici: infatti, coesistente alla nozione di *aequitas* era quella di "commisurazione" e di "corrispondenza" poiché avrebbe dovuto essere idonea a dare un'adeguata soluzione al caso concreto. La concezione aristotelica e quella romana finiscono per appiattirsi nell'analisi retrospettiva ma, in realtà, si contrappongono per molti versi: la prima si contrappone al diritto scritto e lo supera presupponendo un'idea universale di giustizia (non giungerà mai al "diritto naturale" ma attraverso i suoi sviluppi medievali ne costituirà la matrice ideologica). La seconda, invece, secondo F. D'AGOSTINO, *Epieikeia. Il tema dell'equità nell'antichità greca*, Milano, 1973, pp. 73 e ss., è un concetto interno alla nozione di *ius* che ne consente l'adattabilità ai casi che di volta in volta possono presentarsi senza porsi mai in posizione superiore rispetto al diritto posto. Ai giuristi romani restava ignoto il concetto astratto ed universale di giustizia, perciò l'equità era associata perlopiù all'idea di retributività ed esatta commisurazione della reazione dell'ordinamento rispetto alla fattispecie secondo SILLI, *Equità (storia del diritto)*, in Dig. Civ., VII, Torino, 1991, p. 483. L'etica aristotelica guardava «oltre» il caso concreto con la lentezza della «legge giusta» (*nomos dikaion*), mentre nella Roma repubblicana, l'equità consisteva nel guardare «dentro» il caso concreto, estrapolandone le peculiarità utili ad un adattamento alle norme preesistenti. Quest'ultima mantenne la sua funzione di garante della parità di trattamento fra i cittadini fino al tramonto della monarchia autocratica, dopo l'avvento del cristianesimo e l'instaurarsi della religione di Stato. Quando la Repubblica si trasformò in Principato, tuttavia, i *Princeps*, e poi l'imperatore, divennero gli unici a poter interpretare il diritto giusto per concessione di Dio. Da quel momento in poi il diritto non nasceva più "dal basso" cioè dalla giurisprudenza pretoria, ma veniva dettato "dall'alto".

L'equità acquista valore polisemico di uguaglianza e di parità di trattamento, in coerenza con l'idea di fraternità cristiana della Patristica, diviene "uguaglianza degli uomini dinanzi a Dio" (ne spiegano il senso sia, S. AMBROGIO, *De officiis ministrorum*, I, 24, p. 115) che S. AGOSTINO (*De quantitate animae*, 9, 15). Così, a partire dal V sec., al concetto di *aequitas* come commisurazione e corrispondenza si sostituisce quello di uguaglianza che, in effetti, influisce sui Canonisti. L'*aequitas* canonica viene impiegata a due fini: sia quale canone interpretativo per mitigare l'asprezza della legge in corrispondenza con le idee di *benignitas*, *charitas*, *humanitas* e *miserericordia* in contrapposizione al *rigor iuris*; sia quale fonte di produzione del diritto, quando manchi o sia insufficiente la norma che disciplini una determinata fattispecie concreta. Con l'*aequitas*, dunque, si informava il mondo del diritto al modello divino di amore e benevolenza: *nihil aliud est aequitas quam Deus* (Così il *Fragmentum pragense*, 4, 2, citato da FITTING, in *Juristische Schriften des früheren Mittelalters*, Halle, 1876, p. 216; e CALASSO, *Equità (storia)*, in Enc. Del dir., XV, Milano, 1966, p. 66). L'*aequitas canonica* assume il significato della *divina voluntas* che, per i giuristi cristiani, si esplicava in una regola generale inespressa, nascosta dalle altre norme e che spetta all'interprete scovare.

Il decisivo mutamento nel modo di intendere la nozione di equità si deve alla Scolastica e, in particolare ad Alberto Magno e Tommaso d'Aquino. Il primo parte dalla nozione di legge, intesa non come strumento creato dall'uomo per l'uomo, ma voluto da Dio per garantire la salvezza dell'uomo. Egli, giunge a definire l'equità come scelta di conformarsi alla *voluntas Dei*. Per Tommaso d'Aquino, invece, l'equità era la regola superiore di condotta, *superior regula humanorum actuum*, perché volta a garantire la conformità dell'operare umano alla volontà divina.

L'*aequitas* romana, rielaborata dai canonisti, venne, infine, ripresa e ulteriormente sviluppata dai Glossatori della scuola bolognese: si affermò il principio per cui l'*aequitas rudis*, la giustizia del caso concreto, non potesse comunque prescindere del tutto dalla norma scritta. In sostanza, l'interpretazione adeguatrice del giudice, doveva comunque fondarsi su un *aequitas scripta*, ossia *redacta in praeceptionem* e quindi in base ad altra manifestazione di volontà del legislatore redatta per iscritto, che si dimostrasse più idonea ed appropriata per la regolamentazione del singolo caso.

livelli troppo elevati, che ingenererebbero frodi o speculazioni, né a livelli eccessivamente bassi che farebbero del risarcimento un simulacro, servo di una sostanziale iniquità.

In tema di danni alla persona, l'equità è un parametro in continua evoluzione ma anche un precetto per il giudice e per il legislatore, poiché una norma che fissasse una misura del risarcimento irrisoria o irrazionale si porrebbe, per ciò solo, in contrasto con i diritti della persona costituzionalmente garantiti: quello alla vita *in primis*, quello alla salute ma anche il diritto di uguaglianza e quello di agire in giudizio.

Staticità e dinamismo che contribuiscono ad animare il dibattito sui contenuti della nozione di equità²³³: l'Italia come la Germania, la Francia come la Gran Bretagna, infatti, rappresentano esperienze giuridiche oggi estremamente diversificate ma non è difficile scorgere in ciascuna di esse le tracce di matrice comune dell'equità, sedimentatasi attraverso l'intrecciarsi delle rispettive codificazioni che mantengono identici capisaldi, retaggio dell'epoca in cui in Europa vigeva solamente il *Corpus Iuris Civilis*²³⁴.

Fra queste "idee forti" resta imperitura sia l'opinione per cui l'equità non si identifica con l'etica, seppur non del tutto avulsa e impassibile ai principi che, in un determinato momento storico, sono condivisi dalla maggioranza, sia la ferma concezione per cui l'equità è necessaria per dare coerenza all'ordinamento giuridico, soprattutto in relazione a tutte quelle fattispecie non espressamente previste.

Sul piano processuale, il giudizio di equità è diverso da quello di stretto diritto, anche se fra loro permane un rapporto di sussidiarietà, compendiato dalla tradizione storica in un brocardo che afferma che l'*aequitas* non deve essere ricercata in astratto ma stabilita con riguardo a tutte le circostanze del caso concreto.

²³³ Per una ricostruzione delle "radici comuni" delle esperienze giuridiche europee in tema di equità, risulta fondamentale la lettura del testo di R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna, 1987. Riflessioni utili sulla questione si colgono anche in ARNAUD, *Da giureconsulti a tecnocrati*, trad.it, Napoli, 1993

²³⁴ Dal ceppo unitario del diritto comune si frazionano, a partire XVI secolo, la tradizione tedesca che conosce dell'equità attraverso la scuola Pandettistica e l'*usus modernus pandectarum* condusse alla compilazione BGB nel 1900, quella francese, che include l'equità nell'opera di aggiornamento del diritto romano, condotta da Domat e Pothier per la compilazione del *Code Napoleon* nel 1805, e quella inglese e degli altri Paesi di *common law*, la quale ha conservato l'impronta fondamentale del diritto comune, ma ha rifiutato la scelta della codificazione, restando ancorata alla forza vincolante del precedente giudiziario.

Le direttrici appena delineate costituiscono una guida per la corretta liquidazione secondo equità del danno alla persona.

Primariamente, deve essere estranea a qualsiasi implicazione di carattere etico: non può, in altri termini, prevalere alcuna considerazione sulla pretesa «immoralità» sul dare un prezzo al corpo dell'uomo.

A ciò, si aggiunga che la liquidazione equitativa per dare coerenza all'ordinamento giuridico, dovrebbe essere identica a parità di pregiudizio²³⁵ e, trattandosi di una valutazione *in facto*, e non *in iure*, non può che essere riservata al giudice di merito ed insindacabile in sede di legittimità, se sorretta da adeguata motivazione²³⁶.

Infine, la liquidazione del danno alla persona esige che il giudice prenda in considerazione tutte le circostanze del caso concreto²³⁷.

In tema di risarcimento alla persona, dunque, in disparte da eventuali degenerazioni della prassi, la liquidazione non può più avvenire esclusivamente in via equitativa (c.d. criterio equitativo puro²³⁸) perché i giudici di merito debbono attenersi nell'esercizio

²³⁵ Considerazione che ha condotto gli operatori del diritto ad integrare il giudizio equitativo del giudice con i parametri tabellari approfonditi nel presente paragrafo. Criteri che dovrebbero essere uniformi nello spazio e costanti nel tempo, salvo l'adeguamento alla svalutazione monetaria. Al contrario, «iniqua» nel senso di «non equa» sarà la scelta del giudice di adottare criteri variabili *case by case*.

²³⁶ Principio ribadito dal giudice di legittimità in astratto ma spesso disatteso in concreto proprio da quest'ultimo quando ha preteso di sindacare sul *quantum* della liquidazione perché ritenuto iniquo. Ne è un esempio lapalissiano l'*iter* seguito in Corte di Cassazione, 12 dicembre 2008, n. 29191 in cui, il giudice di merito, nel 2002, aveva liquidato con 200 milioni di lire il danno biologico consistito in una invalidità del 62%. La sentenza era stata impugnata per cassazione dalla vittima che lamentava una sottostima del danno: doglianza manifestamente inammissibile in sede di legittimità. Eppure, la Corte di Cassazione, dopo aver dato atto della misura del danno e della misura del risarcimento liquidato dalla Corte d'Appello, aggiunge: «il criterio di valutazione del danno biologico [adottato dalla Corte d'Appello] appare pertanto in violazione dei principi consolidati che esigono, nel caso di lesioni gravissime con perdita totale della capacità lavorativa generica e con concorrenti danni psichici, una analitica valutazione delle componenti del danno non patrimoniale». Con questa motivazione ha cassato con rinvio la sentenza d'appello. In casi come questi, è di tutta evidenza come la Corte di legittimità sceglie di sindacare il criterio equitativo del giudice con risultati, forse, apprezzabili sul piano della giustizia sostanziale, ma deleteri sul piano della tenuta dell'ordinamento processuale.

²³⁷ Anche in questo caso, il principio è costantemente affermato in teoria ma non sempre applicato nella prassi giudiziaria. Durante il processo, gli operatori si concentrano più su elementi astratti come il grado percentuale dell'invalidità permanente che sul vissuto personale della vittima oppure, ancora, nei procedimenti si decide spesso su lesioni personali devastanti per la vittima e per i familiari senza aver neppure interrogato o conosciuto la vittima.

²³⁸ Il criterio equitativo puro è quello col quale si designa l'operato del giudice, il quale liquida il danno affidandosi al buon senso e alla valutazione isolata del caso concreto, senza

del potere di cui all'art. 1226 c.c. ad una serie di parametri che contribuiscono ad una *aequitas laqueis innodata*²³⁹.

§ 3.3.2 - Il sistema tabellare come parametro standard

La lesione dell'integrità fisica implica un danno biologico, espressamente previsto dall'art. 138, co. 2, d. lgs. n. 209/2005 (Codice delle Assicurazioni private)²⁴⁰. La sua liquidazione è specificatamente regolamentata dagli artt. 138 (lesioni cd. macropermanenti: non vi è una tabella normativa in vigore) e 139 (lesioni cd. micropermanenti: in vigore la tabella normativa) del

obbedire ad alcun criterio astrattamente predeterminato. Criterio ormai quasi totalmente abbandonato, presentava quale vantaggio quello di consentire al giudice di tenere conto di tutte le circostanze del caso concreto e quindi di personalizzare nel modo più opportuno il risarcimento, a cui corrispondono diversi svantaggi: un inconveniente "strutturale", rappresentato dalla incapacità a garantire uniformità nel trattamento, e un inconveniente "funzionale", rappresentato dal rischio che, richiamandosi "all'equo apprezzamento del caso concreto" si contrabbandino liquidazioni arbitrarie e immotivate. Il criterio in questione, inoltre, non consente al giudice di conservare una "memoria storica" delle decisioni, sicché spesso è accaduto che danni simili, liquidati a distanza di tempo l'uno dall'altro, siano stati risarciti con somme diverse dallo stesso giudice.

Non si può parlare di criterio equitativo puro con riferimento a decisioni sommariamente o non motivate, nelle quali il richiamo all'equità non è altro che una stilistica espressione mascherare un «cieco empirismo» (così definito anche dalla Corte di Cassazione in una pronuncia che risale al 1930). Eppure, di «cieco empirismo» si macchiano anche pronunce più recenti come quella del Tribunale di Torre Annunziata, 26 maggio 1995, in riv. gir. circ. trasp., 1999, p. 378, nella cui motivazione si legge che «circa i criteri orientativi per la concreta determinazione del danno biologico, il Tribunale ritiene di dover affermare [...] che la liquidazione del danno biologico, ai cui fini deve essere valutato anche il danno per il pericolo di invalidità temporanea assoluta e parziale [...], non può che effettuarsi in via equitativa, considerando tutte le circostanze specifiche del caso concreto, quali la gravità della lesione, la durata dell'invalidità temporanea, eventuali postumi permanenti, età, attività, condizioni sociali e familiari del danneggiato [...]. Stima dunque equo il Tribunale, tutto ciò considerato, liquidare [all'attore] la somma complessiva di lire quaranta milioni, all'attualità, per il danno biologico e per il danno estetico». Tale motivazione non spiega né come il giudice sia pervenuto alla liquidazione della somma di quaranta milioni, né quale fosse il parametro *standard* adoperato e il meccanismo di personalizzazione e, nel caso di specie, neppure se sia stata operata una qualche operazione di personalizzazione. Tutto questo inficia la motivazione di iniquità, in quanto resta precluso sia alle parti che al giudice del gravame di ricostruire l'*iter* logico del giudice di prime cure.

²³⁹ L'espressione era frequente fra i glossatori per intendere "una valutazione equitativa controllata". Secondo la metafora del glossatore Rogerio (XII sec.), citata da KANTOROWICZ (HERMANN), *Studies in the Glossators of the Roman Law*, Cambridge, 1938, p. 282.

²⁴⁰ Il D. lgs. n. 209 del 2009 in tema di assicurazione obbligatoria per autoveicoli e natanti definisce il danno biologico come «la lesione temporanea o permanente all'integrità psicofisica della persona, suscettibile di accertamento medico legale, che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di produrre reddito».

citato decreto²⁴¹, attraverso la predisposizione di una specifica tabella unica che, pur specificatamente dettata ai fini della liquidazione dei sinistri assicurati e poi estesa al risarcimento del danno conseguente all'attività della struttura sanitaria e dell'esercente la professione sanitaria²⁴², vale a giustificare una generale ammissibilità del criterio, di fatto sistematicamente adottato dalla giurisprudenza di merito con riferimento alle tabelle elaborate sulla base dei precedenti giudiziari²⁴³.

Tale sistema tabellare, ormai punto di riferimento imprescindibile per la risarcibilità del danno alla persona, è stato creato mediante la trasfusione e rielaborazione dei principi di diritto foggianti dalle Corti superiori in materia di risarcimento del danno non patrimoniale, per essere poi utilizzati all'interno del processo, affinché il giudice e le parti se ne possano avvalere sia per la liquidazione del danno che per la ricerca della prova²⁴⁴.

Più precisamente, è stata la Corte di Cassazione ad indicare quale criterio *standard* vincolante ai fini della stima del danno non patrimoniale le Tabelle predisposte dal Tribunale di Milano, maggiormente in uso dalla giurisprudenza di merito, attribuendo loro la qualifica di parametro «paranormativo» e a «vocazione nazionale»²⁴⁵.

Queste, proprio per la loro diffusione, esprimono correttamente e in modo efficace il concetto di equità previsto dall'art. 1226 c.c., con la conseguenza che il giudice che intenda discostarsene ha

²⁴¹ Si Allega Tab. 4 e Tab. 5: specchietti riassuntivi della liquidazione dei postumi macropersistenti e micropersistenti, tratte da G. BUFFONE, *Lezioni di «Diritto tabellare»: dagli artt. 138, 139 Cod. Ass., alle leggi n. 27 del 2012 e n. 189 del 2012*, in Ilcaso.it, p. 4

²⁴² Ex art. 7, co. 4, L. n. 24 del 2017

²⁴³ Corte di Cassazione Civile, n. 9950 del 2017;

²⁴⁴ «La quantificazione mediante una tabella può apparire un criterio primitivo, che sembra riportare all'Editto di Rotari e al guidrigildo» scrive P. TRIMARCHI, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio e danno*, Milano, 2019, p. 630. Ed in effetti le tabelle costituiscono un modo per assicurare l'oggettiva controllabilità delle decisioni, per realizzare una tendenziale coerenza fra le decisioni stesse, rispondendo ad ovvie esigenze ordinamentali. Sul tema generali dei criteri per la valutazione di esistenza e misura del danno non patrimoniale, si rinvia a G. BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 1983, pag. 376 e ss., e alle considerazioni di C. SALVI, *Il danno extracontrattuale – modelli e funzioni*, Napoli, 1985, pag. 186 e ss. e 221 e ss. Sull'opportunità di tabelle con limiti minimi e massimi v. G. BONILINI, *ult. op. cit.*, 1983, pag. 416 e s.; Per un confronto sulle tabelle di legge e le tabelle giurisprudenziali, G. PONZANELLI, *Verso l'attuazione dell'art. 138 del Codice delle assicurazioni*, in Assicurazioni, 2011, 653; M. FRANZONI, *Tabelle nazionali per sentenza, o no?* in Corr. Giur., 2011;

²⁴⁵ Corte di Cassazione, Sez. III Civile, 7 giugno 2011, n. 12408 (cd. sentenza Amatucci), in Corriere giur., 2011, p. 1075

l'onere di indicare in motivazione analiticamente quali siano le circostanze del caso di specie che renderebbero iniqua l'applicazione della tabella meneghina²⁴⁶.

Per quel che concerne il danno da morte - si precisa - l'adozione di un criterio uniforme per la liquidazione equitativa non ha eliminato la grande disparità di trattamento che già prima dell'intervento della Corte di Cassazione si registrava tra i vari tribunali.

Tale fenomeno merita di essere approfondito almeno per quanto attiene alle numerose considerazioni sollevate in dottrina e oggetto di perenne dibattito fra gli studiosi.

A generare incertezze e confusione è principalmente la natura giuridica da riconoscersi alle tabelle: esse costituiscono strumenti di *soft law*, e in quanto tali, dovrebbero essere privi di efficacia giuridica vincolante²⁴⁷.

In tal proposito, è opinione diffusa, e non solo di chi scrive, che le tabelle abbiano mutato il loro ruolo: da confortevole guida alla discrezionalità dell'organo giudicante, sono diventate parte integrante *dell'id quod plerumque accidit*, fondando la loro attendibilità sulla scrupolosa compilazione statistica svolta dall'Osservatorio per la Giustizia Civile del Tribunale di Milano.

Nelle più recenti sentenze di legittimità se ne intravede un rafforzamento ulteriore: il giudice che volesse discostarsi dai capillari parametri delle tabelle milanesi potrebbe farlo solo per una «ragione superiore» identificata nella necessità di soddisfare e

²⁴⁶ Il giudice che intende discostarsi dalle indicazioni contenute nelle Tabelle per il risarcimento deve debitamente motivare a pena di impugnazione in sede di legittimità per vizio di violazione di legge. Così si deduce dal principio di diritto statuito dalla Corte di Cassazione nella già citata sentenza c.d. Amatucci: «nella liquidazione del danno biologico, quando manchino criteri stabiliti dalla legge, l'adozione della regola equitativa di cui all'art. 1226 c.c., deve garantire non solo un'adeguata valutazione delle circostanze del caso concreto, ma anche l'uniformità di giudizio a fronte di casi analoghi, essendo intollerabile e non rispondente ad equità che danni identici possano essere liquidati in misura diversa solo perché esaminati da diversi uffici giudiziari. Garantisce tale uniformità di trattamento il riferimento al criterio di liquidazione predisposto dal Tribunale di Milano, essendo esso già ampiamente diffuso sul territorio nazionale – e al quale la S.C., in applicazione dell'art. 3 Cost. riconosce la valenza, in linea generale, di parametro di conformità della valutazione equitativa del danno biologico alle disposizioni di cui agli artt. 1226 e 2056 c.c. – salvo che non sussistano in concreto circostanze idonee a giustificare l'abbandono. L'applicazione di diverse tabelle, ancorché comportante liquidazione di entità inferiore a quella che sarebbe risultata sulla base dell'applicazione delle tabelle di Milano. Può essere fatta valere in sede di legittimità come vizio di violazione di legge, solo in quanto la questione sia stata già posta nel giudizio di merito»

²⁴⁷ Cfr. G. PONZANELLI, *Il nuovo statuto del danno alla persona è stato fissato, ma quali sono le tabelle giuste?* in Nuova giur. civ. comm., 2019, pp. 277 -279

reintegrare, anche solo parzialmente, alcuni beni di rilievo costituzionale. Sono solo quelli «di particolare rilevanza» a consentirgli di non appiattirsi su «un'applicazione stereotipata e automatica delle tabelle» che viene respinta con una mano²⁴⁸ e, nel senso complessivo già riassunto, invocata con l'altra²⁴⁹.

La tabella orientativa per la liquidazione del danno da morte predisposte dal Tribunale di Milano è talmente generica che non consente alcuna previsione sull'esito della domanda né appare idonea a fissare all'interno di un *range* la discrezionalità del giudice²⁵⁰.

In linea di principio, giudici di legittimità e giudici di merito concordano su quali siano i parametri di cui tenere conto, nello stabilire la misura del risarcimento all'interno della “forbice” prevista dalle tabelle, ma il problema è che tali parametri vengono proclamati in astratto ma poi non esiste alcun criterio operativo che presieda alla loro applicazione.

È, altresì, pacifico in giurisprudenza che nella stima del danno morale si debba tenere conto dell'età della vittima, sul presupposto che quanto più sia avanzata, tanto meno intenso sarà il dolore per la

²⁴⁸ Cfr. Corte di Cassazione, sez. III, 15 maggio 2018, n. 11754

²⁴⁹ Cfr. Corte di Cassazione, sez. III, 13 dicembre 2019, n. 32787

²⁵⁰ Se, in via esemplificativa, il risarcimento per l'uccisione del coniuge è una somma variabile fra i 150.000,00 e i 300.000,00, la forbice è talmente ampia che, senza alcuna indicazione sulle modalità applicative, lasci ad fatto il giudice libero di determinare il proprio orientamento.

È ormai noto che le Tabelle milanesi adottano, a partire dall'edizione del 2009, la tecnica della liquidazione congiunta, ossia l'accorpamento in unico valore monetario di tutte le componenti del danno non patrimoniale conseguente alle lesioni, rispondenti alla logica patrocinata dalle sezioni Unite del 2008. Tale impostazione di recente è entrata in collisione con l'orientamento interpretativo maturato in seno alla III Sezione Civile, che ha più volte sottolineato l'autonomia del danno morale. Di queste criticità, l'Osservatorio per la Giustizia Civile del Tribunale di Milano cerca di farsi carico attraverso l'aggiornamento delle tabelle di Milano che, pur non stravolgendo un impianto che può dirsi consolidato, ha scomposto il valore tabellare in due addendi, specificando che il primo rappresenta la cifra liquidabile a titolo di danno biologico/dinamico relazionale, mentre il secondo riflette la sofferenza soggettiva interiore. I cambiamenti anzidetti valgono a ovviare a numerosi inconvenienti di ordine pratico che si possono registrare nell'eventualità in cui, a fronte di un *vulnus* alla salute, si accerti l'insussistenza della componente morale del danno. A tale proposito, la Corte di Cassazione aveva di recente imposto, a chi partisse dalle precedenti versioni delle tabelle di Milano che indicavano un valore monetario complessivo, di considerare la sola voce del danno biologico, depurata dall'aumento tabellarmente previsto per il danno morale secondo le percentuali ivi indicate, liquidando conseguentemente il solo danno dinamico-relazionale; nonché in caso di positivo accertamento dei presupposti per la personalizzazione del danno, di procedere all'aumento fino al 30% del valore del solo danno biologico, depurato della componente morale del danno. Fra le sentenze che ne hanno fatto applicazione da ultimo si rinvia alla lettura di Corte di Cassazione, Sez. III, 10 novembre 2020, n. 25164

perdita, perché quest'ultimo sarebbe stato comunque provato in un futuro prossimo²⁵¹.

Fra i parametri di cui il giudice deve tenere conto, vi sono anche l'età e il sesso del superstite che domanda il risarcimento, poiché secondo l'*id quod plerumque accidit* le persone mature e di sesso maschile fanno fronte alle emozioni con maggiore compostezza rispetto alle donne e ai fanciulli²⁵².

Deve tenersi conto anche del rapporto di parentela tra la vittima ed il superstite, sul presupposto che più è stretto tale vincolo, maggiore è il dolore causato dalla perdita; così come non può non valorizzarsi l'eventuale convivenza col defunto che, come già osservato nel § precedente, produce una maggiore sofferenza in considerazione dell'inevitabile mutamento dello stile di vita del superstite.

In ultimo, sembrano aver assunto sempre maggiore rilevanza nel dibattito sulla risarcibilità sia la composizione del nucleo familiare che le modalità di commissione dell'illecito, ormai da ritenersi inclusi fra i parametri incontestati per il risarcimento *standard*²⁵³.

Tralattoria è invece l'affermazione secondo cui il giudice di merito nel quantificare il danno in esame: «deve tener conto delle effettive sofferenze patite dall'offeso, nella gravità dell'illecito di

²⁵¹ Su questo parametro operativo che tenta di raggiungere, in base all'applicazione equanime, un trattamento non discriminatorio, gli studiosi non possono che osservare come sia del tutto oscuro il significato da attribuire a «tenere conto dell'età della vittima». Ci si domanda se «tenerne conto» abbia come riflesso l'abbattimento del risarcimento dell'1% per ogni anno di età della vittima oppure dello 0,5% o se i criteri sono altri ancora?

²⁵² In forza dei parametri indicati, la Suprema Corte ha ritenuto corretta la decisione con la quale il giudice di merito aveva liquidato con una somma ridotta rispetto al normale danno morale patito per la morte di un congiunto avanti negli anni, osservando che la scomparsa di una persona molto anziana è meno traumatica della scomparsa di un giovane, e che il trauma psichico è inferiore per la scomparsa di un congiunto con il quale non si convive più (*ex multis*, Corte di Cassazione, 13 gennaio 2006, n. 517, in Riv. giur. lav., 2006, II, 449)

²⁵³ In questi casi, una famiglia numerosa presuppone una maggiore vicinanza da parte delle persone care nei momenti di dolore e dunque, un valido aiuto al superamento del lutto e per prevenire, o addirittura evitare l'insorgenza di malattie psichiche a carattere depressivo.

È stata ritenuta legittima la decisione di una Corte d'Appello che aveva ridotto l'ammontare del danno non patrimoniale liquidato dal giudice di primo grado in favore della sorella della vittima di un sinistro stradale, sul presupposto che la vastità e la coesione del nucleo familiare della vittima, composto anche dai nonni, era tale da lenire la sofferenza, nei limiti di quanto possibile in un evento tragico del tipo in esame, con la presenza di altri affetti familiari (Cfr. Corte di Cassazione, 15 febbraio 2006, n. 3289, in Foro.it, 2006, Danni civili, n.342)

In ordine alla commissione dell'illecito come parametro, si è detto, che quanto più queste siano state efferate, drammatiche o tragiche, tanto più acuto sarà il dolore per i familiari.

rilievo penale e di tutti gli elementi della fattispecie concreta, tra i quali assume rilevanza primaria il patema d'animo, ovvero l'entità oggettiva della sofferenza morale, e deve rispettare l'esigenza di una razionale correlazione tra l'entità oggettiva del danno e l'equivalente pecuniario di esso, in modo da rendere il risarcimento adeguato al caso concreto, evitando che la liquidazione del danno morale si riduca ad una somma meramente simbolica»²⁵⁴.

Accanto alle tabelle di Milano devono menzionarsi le tabelle romane, da alcuni operatori ritenute più efficaci e affidabili quale criterio di liquidazione *standard*²⁵⁵.

Le tabelle romane hanno abbandonato l'impostazione tradizionale «per fattispecie»²⁵⁶ per adottarne una completamente nuova sul panorama giuridico: quella «a punti»²⁵⁷.

L'attribuzione di un punteggio variabile secondo una scala di intensità predeterminata per ciascuna delle circostanze di fatto

²⁵⁴ Corte di Cassazione, Sez. III, 14 luglio 2003, n. 11007, cit.

²⁵⁵ Il criterio di liquidazione adottato a partire dal 2007 presso il Tribunale di Roma e reso pubblico mediante circolare del Presidente del Tribunale di Roma n. 1874 del 14 febbraio 2007.

²⁵⁶ Il criterio romano di cui si intende dare atto è stato ritenuto più flessibile di quello milanese probabilmente anche grazie all'uso che ne è stato fatto soprattutto nell'ultimo lustro. È riuscito ad imporsi sul panorama giurisprudenziale fino a divenire un vero e proprio antagonista dell'altro criterio, costringendo gli operatori del diritto «a correre ai ripari» e chiedere un meccanismo di liquidazione che potesse essere il più possibile uniforme.

Il segreto della flessibilità del criterio romano è che persino la sofferenza causata dal lutto può graduarsi secondo una scala di intensità, variabile in funzione di molteplici fattori desunti dalle massime di esperienza secondo *l'id quod plerumque accidit*: l'età della vittima, l'età del superstite, la convivenza col defunto validi anche per il criterio milanese. Ciascuno di questi fattori, tuttavia, può essere graduato secondo una scala di intensità: il grado di parentela può essere più o meno intenso, l'età della vittima o del superstite possono essere più o meno avanzate, sia in assoluto che nel rapporto tra loro.

²⁵⁷ Se gli specialisti del sistema milanese fondano il loro metodo sulla ricerca dei criteri, sulla collaborazione collettiva di analisi delle liquidazioni effettuate nelle sentenze di merito del Tribunale di Milano con l'osservazione costante e il monitoraggio dei casi, il sistema romano si basa sulle riflessioni tra i giudici delle sezioni civili del Tribunale stesso che pongono al vaglio le massime giurisprudenziali a supporto dei criteri da adottare.

Le differenze fra i due sistemi tabellare, afferisce anche l'interpretazione delle norme vigenti, come si evince dalla relazione illustrativa delle tabelle romane del 2019. I redattori hanno voluto evidenziare come, nel fare riferimento all'art. 7 della L. cd. Gelli – Bianco, i criteri per l'elaborazione delle tabelle dei valori monetari previsti dall'art. 138 Cod. delle Ass. Priv. Novellato dalla L. n. 124 del 2017, sarebbero immediatamente applicabili anche in assenza del decreto attuativo relativo all'emanazione della tabella sulle menomazioni all'integrità psico-fisica e della tabella sul valore pecuniario da attribuire ad ogni singolo punto di invalidità. Se dunque, le tabelle romane attuano già le novità normative sulla liquidazione dei danni non patrimoniali, a Milano, gli osservatori sono più cauti oppure, come sostenuto da alcuni commentatori, meno recettivi, perché hanno deciso di non operare l'incremento marginale del valore del punto previsto con la riformulazione dell'art. 138 Cod. Ass. dal momento che non sono stati ancora emanati i decreti attuativi.

rilevanti per la liquidazione del danno è l'elemento fondante del criterio romano. In termini pratici, una volta stabilito un valore monetario di base per ogni singolo punto di "sofferenza", il risarcimento si ottiene moltiplicando il valore monetario del punto di sofferenza per il numero di punti totalizzati, secondo le risultanze peculiari del caso concreto²⁵⁸.

Nel merito, le tabelle ambrosiane come quelle capitoline si occupano di quantificare anche i danni ai congiunti della vittima primaria a titolo di «danno da perdita del rapporto parentale». Su questo, le difformità di trattamento fra i sistemi tabellari, sono massimi e gli scontri, anche in sede giudiziale, sono all'ordine del giorno²⁵⁹, tanto da far pensare a tutto fuorché ad una «equità

²⁵⁸ I vantaggi del sistema romano sono, per un verso, la maggiore aderenza alle circostanze del caso concreto, attraverso la previsione di un articolato numero di circostanze quali l'età della vittima e del sopravvissuto, in passato non prese in considerazione dalle tabelle e, per altro verso, la sua modularità: il sistema a punti consente, infatti, di ampliare o restringere in qualsiasi momento le circostanze di cui tenere conto nella liquidazione del danno, aggiungendo alla tabella ulteriori voci al mutare della coscienza sociale o della comune sensibilità e fermo restando il valore di base del punto.

²⁵⁹ Le tabelle del Tribunale di Roma sfidano da quasi un lustro quelle meneghine. Fra i numerosi "attacchi" sferrati a "colpi di decisioni" – prevalentemente di merito – vi è quella del Tribunale di Roma, Sez. XII, 7 gennaio 2015, in Riv. it. Med. Leg., 2, 2016, p. 428, con nota di M. DI DONATO, 2016, pp. 431 e ss. che ha ritenuto nell'ambito di liquidazione di danni non patrimoniali, di adottare le proprie tabelle in luogo di quelle di Milano, ritenendo che anch'esse soddisfacessero il principio esposto dalla sentenza Amatucci (già cit.), ossia il criterio di equità inteso sia come adattamento al caso concreto che come parità di trattamento, e parimenti sottolineando come il fondamento dello strumento tabellare sia la media dei precedenti giudiziari di un dato ambito territoriale, e che la tabella deve essere applicata non in modo automatico, ma tenendo conto delle «cd. condizioni personalizzanti». La sentenza del Tribunale di merito in commento afferma che non esiste un diritto per il danneggiato all'utilizzo della tabella in uso presso un ufficio giudiziario in luogo di un'altra, e qualora il giudice utilizzi la tabella del proprio ufficio giudiziario, non è tenuto a motivare tale scelta, mentre qualora se ne discosti deve dare conto delle ragioni di tale decisione. Argomenti in opposizione alle tabelle milanesi, riprese integralmente dal medesimo Tribunale di Roma, 7 gennaio 2018, n. 46726 in Riv. it. Med. leg., 2018, p. 1911, con nota di F. VENTURI, *Alla ricerca delle ragioni del (reiterato) campanilismo liquidatorio del Tribunale di Roma nel dedalo giurisprudenziale sul risarcimento del danno non patrimoniale*. Nella sentenza si legge: «per costante giurisprudenza le tabelle non rientrano nelle nozioni di fatto di comune esperienza, né sono recepite in norme di diritto appartenenti necessariamente alla conoscenza del magistrato. *Omissis*. E, pertanto il giudice che intenda utilizzarle deve, per non incorrere nell'errore di omessa motivazione, dare conto dei criteri indicati nelle tabelle e poi descriverne l'applicazione alla fattispecie concreta». Principio che si colloca anch'esso nel dibattito che riguarda la necessità di allegare o meno le tabelle all'istanza di risarcimento. La citata sentenza del 2018 cita, a sua volta, le argomentazioni contenute in Corte di Cassazione, Sez. Lav., 2 agosto 2011, n. 16866, in Diritto e giustizia online, 2011, con nota di R. SAVOIA, *Sull'applicazione delle tabelle di Milano la Cassazione avanza in ordine sparso*, pp. 361 e ss. Secondo la decisione, il giudice di merito che si trovi a giudicare utilizzando tabelle elaborate presso uffici giudiziari diversi dal proprio, è tenuto a motivare la propria scelta, specificando che «appare maggiormente plausibile il richiamo di tabelle in uso presso tribunali prossimi, giacché esse sono computate in via teorica e pratica sulla condizione generale dei rapporti socio-economici sottostanti all'evento infortunistico e da tutte le conseguenze

collettiva»²⁶⁰. A riprova di ciò, basti pensare che per le tabelle milanesi, infatti, sono risarcibili il coniuge, i figli, i genitori, i nonni e i fratelli, mentre per le tabelle romane, ai legittimari anzidetti dovranno aggiungersi anche gli zii, i nipoti e i cugini. In entrambi i sistemi sono inclusi nella relazione di parentela anche il convivente ma solo in quelle romane la parte unita civilmente²⁶¹.

La disparità fra i sistemi tabellari è di tutta evidenza, infatti, porta ad una serie di contestazioni di segno negativo: in primo luogo, si passa dalla moltiplicazione dei danni risarcibili alla moltiplicazione dei soggetti che possono partecipare al giudizio e quindi aggredire, a vario titolo, il patrimonio del danneggiante; la seconda considerazione, invece, attiene al fatto che la disparità evidenziata, indubbiamente, rende meno prevedibili le decisioni giudiziarie, soprattutto se, richiedendo il risarcimento per il medesimo danno a Roma, ove la forbice dei legittimari è più ampia, significherebbe scegliere il modo economicamente più conveniente per ottenere un *quantum* maggiore²⁶².

A ciò deve aggiungersi il continuo lavoro del legislatore e della giurisprudenza che, in assenza del decreto di attuazione della tabella

psicofisiche di esso». Consegnandoci, dunque, secondo M. HAZAN, *L'equa riparazione del danno (tra RC auto e diritto comune)*, pp. 946 e ss., un'idea di equità non nazionale ma locale, ancorata al contesto socio-economico territoriale.

²⁶⁰ Espressione usata da G. PONZANELLI, *Tabelle*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, pp. 246 e ss.

²⁶¹ Dopo la chirurgica incisione svolta sull'art. 138 da parte della legge n. 124 del 2017, la Corte d'Appello di Roma ha rieditato le proprie tabelle risarcitorie con una carica fortemente polemica nei confronti di quelle milanesi «censurate per tante ragioni, ma soprattutto per due principali: non aver considerato il danno morale come voce di danno autonomo e non aver aumentato in modo proporzionale il valore del punto di invalidità quando si supera il cinquantesimo punto. Il risarcimento assicurato dalle Tabelle capitoline è quindi più alto di quello riconosciuto a Milano» scrive G. PONZANELLI, I principi contenuti nella decisione del 10 novembre 2020 n. 25164, op. cit. Presumibilmente, la Corte di Cassazione non ha ancora sdoganato le Tabelle milanesi perché ritiene la quantificazione del danno ivi contenuta, allo stato attuale, conforme ai valori. La pensano diversamente F. MARTINI, *Danni non patrimoniali, risarcimenti a rischio*, in *sole24ore*, 30 novembre 2020 e D. SPERA, *I 10 punti del danno biologico: commento a Cass. civ. n. 25164/2020 sul danno morale, personalizzazione e tabella milanese*, in *ridare.it*, 17 novembre 2020.

²⁶² A tacere di altro, fra gli elementi nuovi che emergono dallo studio delle nuove tabelle romane si legge che «in mancanza di altri familiari entro il secondo grado, si può giustificare un aumento del risarcimento da un terzo alla metà», oppure che vi è «la riduzione del risarcimento fino alla metà in caso di mancata convivenza con colui che richiede la liquidazione». Misure che rappresentano certamente una novità ma non in termini positivi poiché, deve osservarsi, oggi i moderni rapporti interpersonali si basano, spesso per ragioni lavorative, su telefonia, social e internet e anche se si esplicano per lungo tempo in una relazione a distanza non significa che il rapporto abbia un valore minore.

unica nazionale per il risarcimento dei danni macropermanenti, ha pian piano scardinato il sistema del danno non patrimoniale prospettato dalle Sezioni Unite del 2008, rielaborandolo a tal punto che, a distanza di dieci anni dall'Estate di San Martino, si può dire di essere passati «dal sistema bipolare al sistema biforcuto»²⁶³. Limitandosi, infatti, ai soli contorni dei più recenti approdi giurisprudenziali che hanno influenzato il sistema tabellare in esame si possono menzionare tre pronunce in particolare: Corte di Cassazione, Sez. III, 17 gennaio 2019, n. 901, Corte di Cassazione, Sez. III, ord. 27 marzo 2018, n. 7513 e Corte di Cassazione, 31 gennaio 2019, n. 2788. Con la prima²⁶⁴ si ha la scissione del danno non patrimoniale in due componenti: quella dinamico-relazionale, che comprende sia il cd. danno biologico che il cd. danno esistenziale, e la dimensione della sofferenza interiore, che ricomprende, invece, il danno morale.

Nello specifico, la sofferenza interiore o morale deve intendersi quale danno provocato dalla vergogna, dalla disistima di sé, dalla paura e dalla disperazione per le vittime che hanno subito un danno all'integrità psicofisica²⁶⁵ e per i congiunti della vittima primaria qualora sia morta a seguito di una lesione, sia riguardo all'aspetto dinamico-relazione coincidente con la modificazione peggiorativa delle relazioni di vita esterne del soggetto²⁶⁶.

Con la seconda pronuncia in commento²⁶⁷ si attesta che anche i giudici di legittimità hanno recepito l'importanza di offrire ristoro alle compromissioni dinamico-relazionali di carattere ordinario,

²⁶³ Espressione mutuata da G. COMANDÈ; *Dal sistema bipolare al sistema biforcuto: le linee guida della Cassazione sul danno non patrimoniale a dieci anni dalle sentenze dell'Estate di San Martino*, in *Danno e resp.*, 2019, pp. 155-160

²⁶⁴ Cfr. Corte di Cassazione, Sez. III, 17 gennaio 2018, n. 901, in *foro.it*, 2018, con nota di G. PONZANELLI, *Giudici e legislatore le decisioni delle sezioni unite sul danno non patrimoniale*, in *foro.it*, 2018, parte I, col. 923.

²⁶⁵ Situazione che ha ricevuto un esplicito riconoscimento normativo con l'introduzione della Legge n. 112 del 22 giugno 2016 (c.d. Legge sul "Dopo di noi")

²⁶⁶ Cfr. Corte di Cassazione, sez. III, 24 aprile 2019, ord. n. 11212;

²⁶⁷ Cfr. Corte di Cassazione, Sez. III, ord. 27 marzo 2018, n. 7513, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2018, pp. 836 e ss., con nota di G. PONZANELLI, *Il decalogo sul risarcimento del danno non patrimoniale e la pace all'interno della terza sezione*.

ricomprese stabilmente nel calcolo tabellare²⁶⁸ realizzando la agognata «pace all'interno della terza sezione»²⁶⁹.

Proprio tale quiete fra terza sezione Civile della Corte di Cassazione e legislatore conduce alla prospettazione e cristallizzazione di un danno non patrimoniale diviso nelle citate componenti dinamico-relazionale e “morale”, da valutare in modo autonomo come chiarisce l'ultima sentenza menzionata²⁷⁰: si chiariscono così due nuovi tratti del danno non patrimoniale ossia l'autonoma risarcibilità del danno morale – ribadita attraverso una dettagliata rassegna della giurisprudenza dal 1986 ad oggi, nella sentenza in questione – e la risarcibilità del danno dinamico-relazionale che, si ribadisce, potrà essere personalizzato in presenza

²⁶⁸ Al meccanismo tabellare del 2008, si sovrascrivono i criteri impartiti nell'ordinanza decalogo della Corte di Cassazione (Cass. n. 7513 del 2018) alla quale si rinvia. L'ordinanza richiamata punta a definire e concludere la disputa innescata a partire dalle sentenze di San Martino del 2008 a proposito della natura unitaria del danno non patrimoniale, riconducendo all'interno del perimetro segnato le distinte componenti del danno morale, tradizionalmente definito come una compromissione della sfera interna in termini di patema d'animo transeunte, e del c.d. danno dinamico-relazionale, il quale, invece, coinvolge la sfera esterna della vittima. Pertanto, occorre soffermarsi su un aspetto al quale dovrà attribuirsi la giusta rilevanza nel tempo e al netto delle riflessioni sinora svolte: quello di «attività straordinaria». Rispetto a tale attività, la personalizzazione, non può riguardare soltanto l'esplicazione di attività dinamico-relazionali aventi carattere idiosincratico. Con ciò, la Corte ha inteso che per offrire ristoro alla vittima dovrà guardarsi al peso che assume l'attività compromessa nell'assetto esistenziale globale della sua vita di relazione.

A completamento del quadro, è doveroso specificare che quando si fa riferimento al danno dinamico-relazionale, i giudici di legittimità in realtà intendono riferirsi al danno noto come “esistenziale” come esplicitato dalla sentenza n. 901 del 2018 della Corte di Cassazione. Con questa pronuncia, la Suprema Corte, riconosce la sovrapposizione tra i due concetti, precisando che il danno esistenziale, secondo le indicazioni giurisprudenziali, corrisponde al «pregiudizio di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile, provocato sul fare areddituale del soggetto, che alteri le sue abitudini di vita e gli assetti relazionali che gli erano propri, inducendo a scelte di vita diverse quanto alla espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno».

In dottrina si è lungamente discusso della natura del danno esistenziale e delle sue componenti. In via indicativa P. ZIVIZ, *Di che cosa parliamo quando parliamo di danno non patrimoniale*, nota a Corte di Cassazione, sez. III Civ., 27 marzo 2018, n. 7513, in *resp. civ. e prev.*, 3, 2018, p. 870; R. MAZZON, *Il nuovo danno non patrimoniale (aggiornato alla L. n. 124/2017 nonché con Cass. 392/2018, 7513/2018 e 7840/2018)*, in *sapere professionale*, 11, 2018, p. 100; P.G. MONATERI, M. BONA, U. OLIVA, *Il nuovo danno alla persona*, Giuffrè, 1999; P. CENDON - P. ZIVIZ, *Il risarcimento del danno esistenziale*, Giuffrè, 2003;

²⁶⁹ Espressione di G. PONZANELLI, *Il decalogo*, *op. cit.*, e ancora G. PONZANELLI, *Le sezioni unite di San Martino, la Cassazione ci riprova a varare uno statuto del danno alla persona*, in *Foro.it*, 2019, parte I, col. 791, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2019, p. 279 e ss.

²⁷⁰ Corte di Cassazione, Sez. III, 31 gennaio 2019, n. 2788, in *Foro.it*, con nota di G. PONZANELLI, *Dopo San Martino, la Cassazione ci riprova a varare uno statuto del danno alla persona*, *op. cit.*, pp. 279 e ss.

di «conseguenze del tutto anomale, eccezionali e affatto peculiari»²⁷¹.

I danni da morte ai quali le tabelle fanno riferimento sono il danno da morte per causa indipendente, il danno biologico terminale e il danno catastrofale, a ben guardare, purtroppo, liquidati diversamente dai criteri risarcitori presi in esame.

Per le tabelle romane, se il decesso si verifica quando i postumi delle lesioni che hanno condotto all'evento morte non si sono ancora stabilizzati, allora, agli eredi, unici legittimari del risarcimento, verrà liquidata una somma pari a 130.000,00 e ulteriori 1000,00 per ciascun giorno successivo e al netto da eventuali personalizzazioni.

Diversamente, se i postumi dovuto all'evento lesivo si sono consolidati prima della morte del congiunto, il risarcimento, sarà sussunto sotto la voce «danno da morte per altra causa» (o per causa indipendente), il cui meccanismo risarcitorio non appare affatto chiaro²⁷².

A Milano, i c.d. danni terminali sono liquidati agli eredi per i primi cento giorni dopo l'evento morte e, qualora venga applicata la massima personalizzazione prevista, la somma complessiva risulterà pari a 110.000,00. In ordine ai giorni successivi rispetto all'evento dannoso che, tuttavia, non possono essere ricollegati a quest'ultimo, per le tabelle milanesi, devono essere risarciti in qualità di “danno da inabilità temporanea” che, al massimo della personalizzazione, ammonterebbe a 147,00 al giorno.

§ 3.3.3 – Il meccanismo di personalizzazione

Individuato il criterio *standard* per la stima del danno non patrimoniale da morte, l'operazione deve concludersi con l'accertamento sulla sussistenza o meno di circostanze capaci di

²⁷¹ *Ibidem*.

²⁷² Il danno da morte per causa indipendente, anche denominato “danno non patrimoniale da premorienza” è la voce di danno che si riconosce a colui che ha subito una lesione del bene-salute ed è morto prima della liquidazione del danno per causa non ricollegabile alle conseguenze dovute alla menomazione. La liquidazione è attribuita nel nostro ordinamento in virtù di quanto previsto nei par. 75 e ss. dell'edizione 2019 delle tabelle romane.

giustificare un aumento o una riduzione del valore *standard* da parte del giudice naturale²⁷³.

Tale variazione *in peius* o *in melius*, definita «personalizzazione» del risarcimento, è disciplinata dal terzo comma dell'art. 138 del Cod. Ass. che, con riferimento al danno biologico, invita il giudice a valutare le condizioni soggettive del danneggiato. Per tale ragione, la personalizzazione è possibile solo ove ricorrano circostanze inusuali, anomale, eccezionali: situazioni, cioè, non indefettibili rispetto a quel tipo di danno²⁷⁴.

Più nello specifico, non corrispondono a circostanze di per sé idonee a giustificare un risarcimento personalizzato quelle che costituiscono “normali” conseguenze dell'evento luttuoso²⁷⁵.

Il danno da morte immediata, come chiarito e ribadito diffusamente, non è risarcito nel nostro ordinamento né si è mai discusso di una eventuale personalizzazione nei pochi casi in cui la Corte ha previsto un ristoro ai ricorrenti della vittima primaria, se non a cagione della sofferenza da questi patita *iure proprio* per la morte del congiunto.

Tuttavia, il meccanismo di personalizzazione è un'operazione, prevista *ex lege*, adoperata a sussidio e, talvolta, come correttivo del parametro *standard* e del giudizio equitativo del giudice; dunque, è ben possibile ritenere che qualora il danno tanatologico dovesse essere riconosciuto nell'ordinamento interno, il suo risarcimento dovrebbe essere parametrato a quello postulato per il danno biologico nella misura della sua massima lesione senza escludere aprioristicamente la percentuale di personalizzazione in casi di perdita immediata della vita avvenuta, magari, in circostanze la cui

²⁷³ Per tutte, Corte di Cassazione, Sez. Lav., 17 dicembre 2014, n. 26590;

²⁷⁴ La questione è ben delineata dalla Corte di Cassazione, Sez. III, 19 gennaio 2016, n. 21060, cit., la quale supera la massima secondo cui, nel caso di morte di un prossimo congiunto, un danno non patrimoniale diverso e ulteriore rispetto alla sofferenza morale (cd. danno da rottura del rapporto parentale) non può ritenersi sussistente per il solo fatto che il superstite lamenti la perdita delle abitudini quotidiane, ma esige la dimostrazione di fondamentali e radicali cambiamenti dello stile di vita, che è onere dell'attore allegare e provare in modo debitamente circostanziato, non potendo basarsi su mere enunciazioni generiche, astratte o ipotetiche.

²⁷⁵ Per conseguenze “normali” non deve intendersi conseguenze “non gravi”: infatti, tra normalità e gravità delle conseguenze non vi è corrispondenza né sovrapponibilità. Le circostanze che possono giustificare la personalizzazione del risarcimento sono solo quelle che si discostano, per intensità o frequenza, da quelle ordinariamente derivanti da un evento luttuoso.

eccezionalità potrà essere definita in sede di riconoscimento del danno.

Secondo le tabelle milanesi il giudice deve procedere «ad una percentuale di aumento di tali valori “medi”» corrispondenti al caso di incidenza della lesione in termini “standardizzabili”, al fine di «consentire un’adeguata personalizzazione complessiva della liquidazione» nelle ipotesi in cui il caso concreto presenti delle peculiarità che vengono allegate e provate, anche attraverso presunzioni, dal danneggiato o dai suoi prossimi congiunti sia in ordine agli aspetti anatomico-funzionali e relazionali, sia quanto alla sofferenza soggettiva.

La percentuale di aumento della liquidazione contenuta nella già citata disposizione del Codice delle Assicurazioni ammonta al 30% che diviene del 50% nel caso di lesioni micropermanenti e rientra in un *range* compreso fra il 49% e il 25% per le lesioni macropermanenti, ossia quelle relative ad invalidità fra il 10 e il 34 valore punto e rimane costante per tutti i valori fino al 100% dell’invalidità²⁷⁶.

Per le tabelle romane, invece, la personalizzazione del danno biologico al scomparire, probabilmente perché a seguito dei parametri dettati dall’ «ordinanza decalogo»²⁷⁷ che ha delimitato gli ambiti applicativi dell’operazione di personalizzazione, l’Osservatorio romano ha ritenuto di dover lasciare libero il giudice di aumentare i valori monetari *standard*. Scelta di dubbia correttezza - si ritiene – in quanto tale opzione si presta ad essere interpretata fondando aumenti indefiniti della percentuale risarcitoria, disattendendo i criteri (inutilmente) previsti dagli artt. 138 e 139 del Codice delle Assicurazioni.

La personalizzazione deve essere congruamente motivata, e mai frutto di un automatismo decisorio, a rigore delle prove che

²⁷⁶ Cfr. D. SPERA, *Tabelle milanesi 2018 e danno non patrimoniale*, Milano, 2018. In particolare, è stato previsto un aumento fino al 25% per le microlesioni e un aumento dal 26% al 50% per invalidità dal 10% al 34%, e successivamente un incremento costante del 25% fino al 100% di invalidità

²⁷⁷ Corte di Cassazione, 27 marzo 2018, ord. n. 7513, con nota di A. PALMIERI, *La parvenza dell’unitarietà: il danno non patrimoniale per decalogo (e le sue variazioni) della Terza Sezione*, in *foro.it*, 2018, I, P. 2038 e ss.

dimostrino radicali cambiamenti dello stile di vita e un forte sconvolgimento dell'esistenza²⁷⁸.

§ 3.3.4 – La Tabella unica nazionale: niente nuove, buone nuove. Quali parametri per il danno da morte immediata? Prime conclusioni

La Corte di legittimità riflette sull'esistenza, pur nella sua perdurante mancata applicazione, dell'art. 138 del d. lgs. n. 209 del 2005, il quale prevedeva che venisse elaborata una «specifica tabella unica su tutto il territorio della Repubblica, che avrebbe dovuto indicare (ex art. 138, co.1, D. lgs. cit.) sia le menomazioni all'integrità psicofisica comprese tra dieci e cento punti che il valore pecuniario da attribuire ad ogni singolo punto di invalidità,

²⁷⁸ L'applicazione del criterio *standard* al pari dell'operazione di personalizzazione, debbono essere compiute senza automatismi risarcitori, *iuxta alligata et probata*, e soprattutto in base ad una adeguata motivazione che spieghi quali pregiudizi sono stati accertati, con quali criteri sono stati monetizzati e infine con quali criteri il risarcimento è stato personalizzato. In tal senso già Corte di Cassazione, Sez. III, 7 novembre 2014, n. 23778; Corte di Cassazione, Sez. III, 20 agosto 2015, n. 16992.

Singolare l'accaduto che si rinviene in Corte di Cassazione, 13 dicembre 2019, n. 32787, con nota di S. MENDICINO, *Vietata l'applicazione stereotipata ed automatica delle tabelle milanesi se questo sacrifica diritti personalissimi*, in *ridare.it*, 2019. Nell caso de quo ricorreva in giudizio presso la Suprema Corte un uomo che lamentava l'erroneità della sentenza della competente Corte d'Appello la quale aveva respinto il riesame avverso la pronuncia del tribunale che aveva condannato la propria controparte al pagamento di oltre 20.000, 00 a titolo di ristoro del danno non patrimoniale del medesimo subito a causa di un morso di "selvaggia ferocia" all'orecchio sinistro che anni addietro, nel corso di un diverbio accesi durante una partita amatoriale di calcio, gli era stato dato dal convenuto. Il morso è stato talmente violento da provocare al malcapitato il distacco parziale del lobo superiore sinistro. Secondo la tesi del ricorrente, il giudice di prime cure, non avrebbe valutato correttamente il danno morale ed esistenziale conseguito al brutale morso, limitandosi a valutare la lesione del danno biologico subito in base ai *barème* delle tabelle milanesi. Al contrario la Corte avrebbe dovuto valutare le circostanze integranti profili soggettivi di ansia, preoccupazione, turbamento e dispiacere, legati al pregiudizio fisico e collegati al fatto illecito quali la violenza inaudita di cui il danneggiato era stato vittima (aggressione violenta alle spalle); volto sanguinante del malcapitato in preda alla disperazione mentre ricercava sul campo da gioco il pezzo di orecchio staccato, la trafila estenuante di visite mediche e interventi chirurgici volti a limitare il danno estetico, l'accertata incidenza della vicenda nella quotidianità provata con le testimonianze. La Corte di Cassazione, infatti, valutato il materiale probatorio, accoglie il ricorso e cassa la pronuncia della Corte d'Appello rinviandola alla stessa, censurando una valutazione risultata stereotipata e frutto di un automatismo risarcitorio non voluto neppure dal legislatore. Ammonendo i giudizi motivati senza i "se" e i "come" di tutte le circostanze del caso concreto per poter assicurare un integrale risarcimento del pregiudizio.

comprensiva dei coefficienti di variazione corrispondenti all'età del soggetto leso»²⁷⁹.

In ottemperanza al completamento del citato articolo 138 Cod. Ass., è stata avviata, nei primi mesi del 2021, e accolta con grande entusiasmo, una consultazione pubblica fra diversi *stakeholders*²⁸⁰ interessati alla composizione di un progetto di decreto presidenziale recante le nuove tabelle per il risarcimento delle lesioni macropermanenti.

L'attesissimo provvedimento ha attualmente la forma di schema ministeriale e contiene, secondo i commentatori, un nuovo meccanismo di calcolo del danno per classi di età²⁸¹.

La buona notizia è che se dovesse essere emanato il decreto di attuazione si metterebbe fine alle continue discussioni relative all'impostazione seguita dal metodo milanese, specie sul versante della liquidazione automatica della componente morale del danno, e l'impostazione romana.

Anche questo nuovo schema ministeriale potrebbe rientrare fra i parametri attualmente in uso per il risarcimento: non sembra peregrino sostenere che un giudice, o meglio un intero distretto giudiziario, che volesse prendere come riferimento la tabella allegata allo schema ministeriale, ben avrebbe oggi la possibilità di farlo, motivando congruamente la propria scelta²⁸².

²⁷⁹ Così Corte di Cassazione, sez. III, 7 giugno 2011, n. 12408, rinvenibile su *dejure.it* con nota di M. GAGLIARDI, *Ancora su equità e tabelle: Milano capitale d'Italia (almeno per la liquidazione del danno non patrimoniale alla persona)? Segnali contrastanti*, Dir. fisc. Ass., 2011, pp.1558; M. FRANZONI, *Tabelle nazionali per sentenza, o no?* in Corr. Giur., 2011, pp.1058 e ss.; P. ZIVIZ, *Danno non patrimoniale da lesione alla salute: la cassazione impone una valutazione (in duplice senso) unitaria*, in resp. civ. prev., 2011, pp. 2025 e ss.

²⁸⁰ Fra cui, AIFVS (Associazione Italiana Familiari e Vittime della Strada), UNARCA (Unione nazionale Avvocati Responsabilità Civile e Assicurativa), PEOPIL (*Pan-European Organization of Personal Injury Lawyers*) e altri

²⁸¹ In Tab. 6, allegata al Capitolo, è stata illustrata la curva dei risarcimenti per classi di età e la difformità di questa per centili rispetto alla tabella milanese precedentemente adottata.

²⁸² M. HAZAN, F. MARTINI E M. RODOLFI, *Macrolesioni: la Tabella unica nazionale potrebbe già essere usata?* in *Insurance Daily*, 2 febbraio 2021, hanno accolto questa notizia positivamente pensando ad «un sistema di calcolo più efficace che si affranca dai criteri empirici», nonché ad un nuovo «equilibrio tra i diritti delle vittime e razionalizzazione dei costi». Unica criticità attualmente rilevata riguarda i margini di incertezza per la liquidazione del danno morale stante la possibilità della triplice valutazione di quest'ultimo in valori minimo, medio e massimo. Gli a. precisano inoltre che le tabelle attualmente in uso presso i vari tribunali costituiscono, secondo la Corte di Cassazione, un mero criterio guida e non già normativa di diritto (Corte di Cassazione, 22 gennaio 2019, n. 1553): il che ci induce a dire che anche il modello ministeriale, calibrato in modo sufficientemente persuasivo, potrebbe integrare un criterio guida convincente, prima ancora di diventare norma vincolante.

L'introduzione della tabella unica nazionale, ove dovesse essere approvata, rappresenta l'ultima frontiera risarcitoria e chiude definitivamente un capitolo iniziato oltre quindici anni fa ma non annovera, neppure questa volta, la voce del danno da morte immediata, ancora esclusa dai danni risarcibili.

In tal proposito e a chiosa dei parametri risarcitori previsti per il danno non patrimoniale, si rammenta che, stante l'insussistenza di ostacoli teorico-dogmatici e positivi alla risarcibilità del danno da perdita della vita, si rileva che, ai fini della sua quantificazione, non possono essere d'ausilio le tabelle milanesi sulla lesione all'integrità psicofisica sommariamente trattate nel presente capitolo, così come non lo sarà la nuova tabella unica nazionale. Questi parametri, infatti, non contemplano i danni terminali: né il danno tanatologico né quello biologico terminale né quello catastrofe.

In relazione agli ultimi due, come si è avuto modo di chiarire, la giurisprudenza ha fatto ricorso al criterio equitativo²⁸³ e a quello tabellare, previsto per il risarcimento del danno biologico ma personalizzato²⁸⁴.

Per il danno tanatologico, invece, stante l'autonomia del bene vita rispetto al bene salute, non può che richiedersi una liquidazione che tenga conto della peculiarità di questa voce di danno, finanche diversa da quella prevista per gli altri danni terminali.

Non appare condivisibile la soluzione proposta dal disegno di legge presentato alla Camera il 28 maggio 2013, la quale, pur prevedendo la risarcibilità del danno da morte immediata ne esclude l'integrale risarcimento, quantificandolo in misura pari all'80% del danno non patrimoniale all'integrità psico-fisica per come indicato nelle tabelle milanesi, con una eventuale maggiorazione del 50%

²⁸³ Cfr. Corte di Cassazione, 21 marzo 2013, n. 7126, in Giust. civ. mass., 2013

²⁸⁴ Cfr. Corte di Cassazione, 8 aprile 2010, n. 8360, con nota di R. FOFFA, *La rivincita del danno da morte*, in Nuova giur. civ. comm., 2010, pp. 2010 e ss.; ricorre al criterio tabellare anche Tribunale di Venezia, 15 giugno 2009, con nota di F. GIOVANNELLA, *Morte a Venezia (e riconoscimento del danno tanatologico)*, in Nuova giur. civ. comm., 2010, pp. 467 e ss., la pronuncia fa altresì riferimento al criterio fondato sul valore di una vita statistica, di evidente matrice economica. Rileva, al riguardo che «nel caso di interessi non patrimoniali dovrebbe trovare applicazione il criterio del rischio equivalente. Non è indifferente per un individuo scambiare un arto con il suo equivalente pecuniario piuttosto rileva la disponibilità a pagare per ridurre un piccolo rischio di un evento mortale. In tali evenienze non si discute della valutazione della vita individuale, non rileva un valore idiosincratico della vita, ma si chiede qual è la disponibilità a pagare per evitare un fatto certo come la morte, ma solo la disponibilità a pagare per ridurre una piccola probabilità di morte»

qualora, in forza di un equo e motivato apprezzamento delle condizioni del danneggiato, si accerti che la menomazione abbia inciso, nel periodo intercorso tra la lesione e la morte, in modo rilevante su aspetti dinamico-relazionali personali²⁸⁵.

I parametri di riferimento accennati nel citato disegno di legge e la riduzione del risarcimento non possono essere giustificati né in ragione della natura dell'interesse inciso, né in virtù del rispetto del principio dell'integralità risarcitoria. L'obiettivo, al contrario, qualora volesse darsi fondamento normativo al risarcimento del danno da morte, dovrebbe essere quello di prevedere un risarcimento equo, evitando, anche in questo caso duplicazioni risarcitorie²⁸⁶.

È da escludersi, attualmente, che la determinazione dell'ammontare risarcitorio debba essere uguale per tutti i richiedenti. L'inidoneità non riguarderebbe la valutazione equitativa

²⁸⁵ Il riferimento è alla proposta di legge presentata dall'On. Bonafede, al cui art. 2 prevede l'introduzione dell'art. 84-bis e allegato A delle disposizioni l'attuazione del Codice Civile e disposizioni transitorie (La determinazione del danno non patrimoniale), già descritta e commentata *ut supra*, in Capitolo I, par. 3.5

²⁸⁶ Appaiono condivisibili le indicazioni a riguardo che provengono dalla sentenza della Corte di Cassazione, Sez. III, n. 1361 del 2014, cit. In ogni caso, non può essere tollerato che in relazione ai danni alla persona, non trovi cittadinanza il principio di integrale riparazione dei danni, soprattutto in mancanza di interessi prevalenti che ne possano giustificare una ragionevole limitazione. Si rammenta che la Consulta (ord. n. 157 del 28 aprile 2011, in foro.it, 2011, I, p. 1969 e ss.) ha affermato che non esiste un diritto costituzionale all'integrale risarcimento del danno, come dimostrato dalla sentenza n. 132 del 1985 che non ha ritenuto illegittima la limitazione del risarcimento del danno in caso di incidente aereo prevista dall'art. 1 della L. 19 maggio 1932, n. 841 (Approvazione della Convenzione per l'unificazione di alcune regole relative al trasporto aereo internazionale stipulata a Varsavia il 12 ottobre 1929) e dell'art. 2 della L. 3 dicembre 1962 n. 1832 (Ratifica ed esecuzione del Protocollo che apporta modifiche alla Convenzione del 12 ottobre 1929 per l'unificazione di alcune regole relative al trasporto aereo internazionale, firmato all'Aja il 28 settembre 1955). Tuttavia, secondo Corte Costituzionale, 6 maggio 1985, n. 132, le limitazioni del *quantum* dovuto a titolo risarcitorio devono pur sempre giustificarsi in ragione delle particolari condizioni dell'autore del danno. Successivamente, anche Corte Costituzionale, 16 ottobre 2014, n. 235, con nota di M. ROSSETTI, *Micropermanenti: fine della storia, sulla legittimità costituzionale delle micropermanenti regolate nel Cod. Ass.*, in Corr. Giur., 2014, p. 1483, ha evidenziato come il principio di integrale riparazione del danno possa essere in contrasto con il dovere di solidarietà ex art. 2 Cost. Parimenti, Corte di Giustizia, 23 gennaio 2014, n. 371/12 con nota di M. ASTONE, *Danno alla persona e regole risarcitorie: la sentenza della Ceg del 23 gennaio 2014 e l'art. 139 del Codice delle assicurazioni*, in Foro.it, 2014, IV, p. 129; ha escluso che la non integralità del risarcimento del danno sia in contrasto con il Trattato. Infine, si è pronunciata sulla integralità del risarcimento del danno alla persona in caso di lesione di diritti inviolabili anche Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 11 novembre 2008, n.26972, cit., con note, *ex multis*, di P. PERLINGERI, *L'onnipotente art. 2059 c.c. e la "tipicità" del danno alla persona*, e F. TESCIONE, *Per una concezione unitaria del danno non patrimoniale (anche da contratto) oltre l'art. 2059 c.c.*, in Rass. Dir. civ., 2009, p. 499 e ss.

Nessuno dubita che nella dimensione infraneoziale questo possa invece verificarsi: l'autonomia delle parti è condizionata dalla previsione di nullità di clausole limitative del risarcimento dei danni subiti dalla persona per effetto dell'inadempimento o dell'inesatta esecuzione dei contratti di viaggio "*all inclusive*" ex art. 44 del d. lgs. n. 79 del 2011.

compos sui, ma i parametri su cui tale valutazione è fondata: il prudente e ragionevole apprezzamento di tutte le circostanze del caso concreto, la rilevanza economica del danno alla stregua della coscienza sociale, i fattori incidenti sulla gravità della lesioni - validi e adoperati dalla giurisprudenza²⁸⁷, ma - eccessivamente generici e forieri di incertezze.

§ 3.4 - Suicidio del lesa e risarcimento

Fin qui abbiamo considerato le ipotesi in cui l'atto volontario sopravvenuto e dannoso sia stato compiuto da un terzo. Se invece esso è stato compiuto dal danneggiato, si pone un problema totalmente diverso, che si risolve in base al principio dell'autoresponsabilità: il danneggiato non può cagionare danno a sé stesso con un atto libero e consapevole, e poi pretendere il risarcimento da altri.

Ciò posto, occorre precisare che per quanto riguarda i congiunti della vittima, il risarcimento del danno morale per la morte della persona cara, può spettare loro non solo quando questa perde la vita in conseguenza dell'altrui atto illecito, ma anche quando decede a causa di atti autolesionistici.

L'unica condizione posta dal sistema della responsabilità civile è che il suicidio rinvienga il proprio antecedente causale nel fatto illecito del terzo. Condizione che pone quale ostacolo quello di accertare se sussista o meno un nesso causale da considerarsi valido ai sensi degli articoli 40 e 41 del codice penale.

Si potrebbe legittimamente obiettare che nell'ipotesi in esame, il nesso causale dovrebbe escludersi per via della volontà suicidiaria ma tale elemento, a ben guardare, non può essere considerato un fatto idoneo ad interrompere il nesso di causalità tutte le volte in cui l'illecito ha determinato nel soggetto lesa dei gravi processi di infermità psichica, concretizzatisi in forme di alterazioni dell'umore ritenuti gravi, in psicosi depressive e compromissione del sistema nervoso e di autocontrollo.

²⁸⁷ Richiamati in Corte di Cassazione, 23 gennaio 2014, n. 1361, cit.

Sostanzialmente, si deve giungere a conclusioni diverse nel caso di suicidio dovuto ad alterazione mentale cagionata dall'incidente, o determinato dalla disperazione per la catastrofica lesione subita e sentita come causa di una vita intollerabile²⁸⁸

In virtù delle considerazioni esposte, in giurisprudenza è stato ritenuto sussistente il nesso di causalità fra l'atto illecito e la volontarietà del suicidio che ha condotto alla morte nel caso di un giovane militare che, a seguito della perdita di un arto inferiore causato da un investimento, nell'immediatezza del fatto si dava la morte con la propria arma di ordinanza²⁸⁹.

Conformemente, è stato riconosciuto il risarcimento del danno morale anche ai congiunti di un operaio, intossicato e ammalatosi in seguito alla diuturna esposizione al monossido di carbonio, decideva di suicidarsi a distanza di circa un anno dall'infortunio sul lavoro²⁹⁰.

Sul versante risarcitorio, non può che essere categoricamente esclusa una valutazione del danno da perdita della vita rimessa alle disposizioni che il danneggiato ha espresso quando era ancora in vita, trattandosi di valutazioni meramente soggettive²⁹¹.

§ 4 - Il danno patrimoniale da morte

Gli studiosi del danno tanatologico sembrano essersi concentrati prevalentemente sullo studio del danno non patrimoniale da morte, dovendosi constatare penuria di riflessioni sul tema relativo al pregiudizio di tipo patrimoniale.

La concezione del danno patrimoniale risarcibile è certamente ispirata all'impostazione classica della *Differenztheorie*, dato ricostruttivo anticamente acquisito ma ancora attuale nell'ambito del diritto vigente ove si considera il danno in questione come «pari alla differenza tra il valore del patrimonio successivo e quello anteriore

²⁸⁸ Così P. TRIMARCHI, *op. cit.*, 2019, p. 549.

²⁸⁹ Corte di Cassazione, 7 febbraio 1996, n. 969, in Foro.it, 1996, I, p. 2482. Anche Tribunale di Alessandria, 9 ottobre 1998, in Arch. Circolaz., 1999, p. 329 ha deciso nello stesso senso per una fattispecie analoga, salvo che per il tempo intercorso fra l'investimento ed il suicidio.

²⁹⁰ Corte di Cassazione, Sez. Lav., 23 febbraio 2000, n. 2037, in giust. civ., 2000, I, p. 1655; *contra*: Tribunale di Terni, 22 ottobre 1998, *Iuris Data Giuffrè*

²⁹¹ In questo senso anche A. ASTONE, *op. cit.*, in dir. fam. pers., I, 2017, p. 203

al fatto dannoso e che dunque tiene conto di tutte le ripercussioni positive e negative che il comportamento, fonte della responsabilità, ha provocato nella sfera patrimoniale del danneggiato». Ciò, impone di «tener conto di ogni interesse leso (*id quod interst*), e così anche di quelle ulteriori conseguenze negative che sfuggirebbero alla nozione di danno reale»²⁹².

Tuttavia, è insidiosa la suggestione per cui disquisire e, finanche, quantificare i danni patrimoniali derivanti dalla morte di un congiunto parrebbe quasi voler assegnare, con dubbia moralità, un prezzo tangibile ai beni della vita e alla perdita di questa.

Eppure, per le ragioni che seguono, occorre occuparsi anche del danno patrimoniale da morte nella qualità di obbligazione nuova, non derivata, di dare, pecuniaria, di valore determinato o determinabile nel momento in cui sorge e spesso richiesta e dibattuta nelle aule di giustizia insieme al danno non patrimoniale.

Nella sfera dei danni economicamente valutabili rientrano senza dubbio quelli che possono derivare dalla morte del proprio congiunto a causa del fatto illecito altrui.

Fra questi, in via introduttiva, si intendono incluse le perdite di utilità che per legge, per contratto o per consuetudine il defunto erogava al danneggiato o che avrebbe erogato in futuro, secondo un giudizio di ragionevole verosimiglianza²⁹³; le spese sostenute per le esequie, gli oneri funebri e il sepolcro e, ovviamente, le spese o le perdite ad esse indirettamente connesse; nonché, le perdite di un credito, sia esso di fare o di dare, che il terzo vantava nei confronti della vittima.

In altri termini, la scomparsa della vittima primaria può determinare un danno giuridicamente rilevante per l'ordinamento se

²⁹² Così P. TRIMARCHI, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischi, danno*, cit., p. 554 dove si precisa che anche il criterio della differenza patrimoniale vale certamente «per il diritto attuale, poiché esso ammette la risarcibilità del mancato guadagno, che è rilevabile solo attraverso la concezione patrimoniale». Sono condivisibili anche le considerazioni di G. SPOTO, *Risarcimento e sanzione*, in Eur. e dir. priv., 2018, p. 489 e ss. ove viene evidenziata, in particolare, la concezione differenziale del danno che deve essere accolta «con alcuni adattamenti, perché pur accettando questa tesi, occorrerà comunque tenere conto delle conseguenze del danno in base ai criteri di normalità e prevedibilità della situazione pregiudizievole che si è verificata, senza porre troppa enfasi su elementi che non sono valutabili con precisione».

²⁹³ In questa ipotesi, in via esemplificativa, rientra il caso del figlio minore che perde il padre e, analogamente, il padre anziano e privo di redditi che perde il figlio lavoratore

i suoi creditori non riescono ad ottenere l'adempimento di un'obbligazione a questi dovuta: in particolare, si verifica la lesione di un interesse protetto che fa sorgere un danno risarcibile²⁹⁴.

Parimenti, è considerato risarcibile non solo il danno ai creditori ma anche il pregiudizio patito da tutti coloro i quali, pur non vantando alcuna pretesa creditoria dalla vittima, ricevevano da questi una stabile e periodica contribuzione che, secondo una giurisprudenza ormai consolidata, costituiva l'adempimento di un dovere morale ovvero una consuetudine sociale²⁹⁵.

L'analisi che segue non può che prendere le mosse quindi dal danno patrimoniale patito dai creditori, a condizione che le obbligazioni a questi dovute non possano essere adempiute dagli eredi, e dai beneficiari di prestazioni socialmente o moralmente dovute come i familiari, anche se non destano in condizioni di bisogno.

§ 4.1 - La legittimazione attiva alla richiesta risarcitoria

La legittimazione *iure proprio* a domandare il risarcimento del danno patrimoniale da morte spetta, per effetto della morte della persona cara a tutti coloro che per legge o in forza di un vincolo contrattuale, erano creditori di una prestazione patrimoniale da parte del defunto²⁹⁶. Parimenti legittimati sono i prossimi congiunti, ed in

²⁹⁴ Si può interpretare in questo senso la decisione resa da Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 22 luglio 1999, n. 500, in foro.it, 1999, I, p. 2487

²⁹⁵ Cfr. Corte di Cassazione, Sez. III, 19 agosto 2003, n. 12124, in foro.it, 2004, I, p. 434, ove *funditus* si legge che «i danni patrimoniali futuri risarcibili sofferti dal coniuge di persona deceduta a seguito di fatto illecito, [sono] ravvisabili nella perdita di quei contributi patrimoniali e di quelle utilità economiche che – sia in relazione ai precetti normativi (art. 143, 433 c.c.), che per la pratica di vita improntata a regole etico sociali di solidarietà e di costume il defunto avrebbe presumibilmente approntato».

²⁹⁶ Gli esempi sono tantissimi: l'alimentando, in qualità di creditore *ex lege*, l'impresario in caso di morte dell'artista o l'editore in caso di morte dell'autore, creditori *ex contractu* e in tutti i casi in cui la prestazione dedotta fosse infungibile. Sul punto v., Corte di Cassazione, Sez. III, 02 febbraio 2007, n. 2318, in foro.it Rep. 2007, Danni civili, n. 306

particolare modo quelli conviventi²⁹⁷, la persona unita civilmente e il convivente *more uxorio* previsti dalla L. n. 76 del 20 maggio 2016.

Per le ipotesi di unione civile o la convivenza *more uxorio* fondata su un patto espresso di convivenza ai sensi dell'art. 1, co. 49 della L. n.76 del 2016, la natura giuridificata del rapporto rende indiscutibile il diritto all'assistenza, e di conseguenza il diritto al risarcimento del danno nel caso di uccisione del *partner*.

Nel diverso caso di convivenza di puro fatto, non regolata, cioè, da alcun contratto di convivenza, l'orientamento dominante è quello di ammettere che il convivente rimasto solo ottenga il risarcimento del danno patrimoniale a condizione che riesca a dimostrare la stabilità della convivenza. Solo così, infatti, potrà ritenersi che il superstite avesse una fisiologica aspettativa di fatto sulla prosecuzione dei benefici da parte del *partner*, aspettative irrimediabilmente perduta con la morte di quest'ultimo²⁹⁸.

Per avere il risarcimento, sostanzialmente, non è sufficiente la mera dimostrazione di convivenza e dei donativi saltuari da parte del *de cuius*, in quanto ad essere dirimente è la dimostrazione della stabile relazione interpersonale avente natura affettiva e parafamiliare; relazione che deve essersi esplicata in una comunanza di intenti e di interessi oltre che nella reciproca assistenza materiale e morale.

Di converso, un orientamento più risalente nel tempo ha sostenuto che non spettasse al convivente *more uxorio* il risarcimento del danno patrimoniale subito in conseguenza della morte del *partner*, sul presupposto che l'ordinamento giuridico tutela le aspettative di diritto e non quelle di fatto²⁹⁹. Talmente tanto opinabile

²⁹⁷ In tal proposito, una nozione di fatto rientrante ormai nella comune esperienza ex art. 115 c.p.c. induce a ritenere che chi vive in una famiglia e percepisce un reddito contribuisce con questo al *ménage* domestico.

²⁹⁸ Giurisprudenza di legittimità e di merito convergono sul punto: cfr. Corte di Cassazione, 22 gennaio 1999, n. 592, in Riv. giur. circolaz. trasp., 1999, p. 1071; e anche Tribunale di Milano, 9 marzo 2004, in Danno e resp., 2005, 80, e Tribunale di Roma, 9 luglio 1991, in Riv. giur. circolaz. trasp., 1992, 138, ove si precisa che il ristoro del danno patrimoniale deve essere negato qualora una serie di circostanze, quali il difetto di prova in ordine alla sistematica corresponsione di assegni da parte del defunto, la mancanza della convivenza, le condizioni finanziarie del defunto, non consentano ragionevoli presunzioni circa l'effettiva esistenza di perdite economiche. Anche la dottrina si è espressa sul tema, per tutti, si v. M. FRANZONI, *Fatti illeciti*, Bologna, 1993, p. 1057.

²⁹⁹ Cfr. Corte di Cassazione, Sez. Penale, 7 luglio 1992, ric. *Giacometti*, fattispecie in tema di omicidio volontario di cui si riporta la massima (Rv.191885 – 01): «In base al principio

l'orientamento dei primi anni Novanta che, per le ragioni già esaminate *ut supra* con riferimento al rapporto di convivenza³⁰⁰, è prevalso il primo.

La questione è stata posta nei medesimi termini con riferimento alla figura del nascituro, in relazione al quale, come si è già avuto modo di chiarire, è stato riconosciuto il diritto risarcimento del danno patrimoniale per la morte del genitore, quando, per l'effetto di questa, il nascituro resti privato della fonte di reddito garantitagli per legge³⁰¹.

Legitimatio ad causam esclusa, invece, per coloro che ricevevano dal defunto delle sovvenzioni prive del carattere di continuità o svincolate dall'adempimento di un dovere morale o sociale³⁰².

La giurisprudenza per accertare la circostanza relativa alle elargizioni periodiche e in denaro da parte del defunto e, dunque, per verificare se sussista o meno un danno in conseguenza della morte, fa ampio ricorso delle prove presuntive che variano in base al caso concreto.

Nei casi in cui si afferma che il danneggiato era legato alla vittima da un rapporto di stretta parentela e di coabitazione, tale circostanza nota è sufficiente per risalire, ex art. 2727 c.c., al fatto ignorato che il defunto contribuisse stabilmente ai bisogni del congiunto superstite.

Diversamente, per le ipotesi in cui i familiari della vittima erano economicamente autosufficienti, non è ammissibile la prova

del *neminem laedere*, sancito nell'art. 2043 c.c., danno risarcibile è solo quello che si verifica per la lesione di un diritto. Pertanto, nel caso di morte di una persona, il soggetto che conviveva ricevendone vantaggi o prestazioni, che chiami in giudizio il responsabile dell'evento mortale, deve dimostrare il suo diritto a quei vantaggi ed a quelle prestazioni della persona deceduta; diritto che non può discendere che da legge o da patto. Nessuna di tali ipotesi ricorre nel caso di convivenza *more uxorio*, che conseguentemente è carente di *legitimatio ad causam* per il risarcimento dei danni cagionati dalla uccisione della persona con cui conviveva»

³⁰⁰ Si veda in questo capitolo, al § 2.2.1

³⁰¹ Corte d'Appello di Torino, 8 febbraio 1988, in *Giur.it*, 1989, I, 2, 690

³⁰² Cfr. Corte di Cassazione, Sez. III, 25 novembre 2013, n. 26359 che ha escluso la legittimazione attiva della fondazione benefica cui il defunto ogni anno inviava una donazione in denaro. Essa, non può pretendere un risarcimento nel caso di morte del proprio benefattore, chiarisce la Suprema Corte, ritenendo, più nello specifico che l'interesse di un'associazione di culto al ristoro del pregiudizio economico conseguente alla morte di un proprio associato provocata da terzi – trattandosi, nel caso di specie, di un sinistro stradale – costituisce una mera aspettativa di fatto e non una situazione soggettiva giuridicamente protetta idonea a evocare il risarcimento del danno.

presuntiva che la vittima destinasse una parte del proprio reddito per il mantenimento di coloro che sono perfettamente autonomi³⁰³, ma ovviamente nulla vieta al danneggiato di allegare e dimostrare in concreto che la vittima elargiva una contribuzione periodica.

Oppure ancora, la circostanza per cui i familiari superstiti, prossimi congiunti della vittima, fossero maggiorenni, economicamente autonomi e indipendenti non costituisce un presupposto di irrisarcibilità in quanto il danno patrimoniale da questi vantato potrebbe sussistere per l'effetto del venire meno delle sostanze aggiuntive che il familiare scomparso destinava loro nonostante la sufficienza reddituale del figlio che escluderebbe l'obbligo giuridico del genitore di incrementare il reddito ma non la facoltà di sovvenzionare spontaneamente i propri familiari³⁰⁴.

§ 4.2 - La liquidazione fra criteri reddituali e correttivi

La liquidazione del danno patrimoniale da morte è un'operazione matematica concettualmente divisibile in tre fasi: accertamento del reddito annuo netto del defunto, tenendo comunque in considerazione la possibilità di incrementi futuri³⁰⁵; accertamento della parte di reddito che la vittima avrebbe in ogni caso destinato alla propria persona (c.d. quota *sibi*)³⁰⁶; l'ultima fase consiste nel capitalizzare la quota di reddito così accertata, in base ad un coefficiente per la costituzione delle rendite vitalizie³⁰⁷.

³⁰³ La prova presuntiva, in questo caso, condurrebbe alla dimostrazione dell'inesistenza del danno, specie se il familiare superstite godeva di un reddito proprio, sufficiente a soddisfare le sue esigenze presenti e future per il tenore di vita, l'educazione, l'istruzione, la posizione sociale e l'età di questo. Sul punto, Corte di Cassazione, sez. III, 25 marzo 2002, n. 4205, in dir. e giust., 2002, fasc. 19, p. 29. Conformemente, Tribunale di Reggio Calabria, 27 novembre 2002, in giur. merito, 2003, p. 1133

³⁰⁴ Cfr. Corte di Cassazione, 14 luglio 2003, n. 11003, in Dir. e giust., 2003, fasc. 38, p. 48

³⁰⁵ V. Corte di Cassazione, Sez. III, 19 febbraio 2007, n. 3758, in Foro.it, Rep. 2007, Danni civili, 378

³⁰⁶ Si vedano Corte di Cassazione, Sez. III, 02 marzo 2004, n. 4186, Corte di Cassazione, Sez. III, 16 maggio 2000, n. 6321 ove è stato chiarito che il reddito da porre alla base del calcolo per il risarcimento del danno patrimoniale in base alle sostanze del defunto, deve essere calcolato al netto del carico fiscale e della quota *sibi*.

³⁰⁷ La formula adoperata è: $(R - q) * k$, dove R è il reddito del defunto, q è la quota *sibi*, k è il coefficiente di capitalizzazione che dovrebbe corrispondere all'età del defunto.

Deve precisarsi che la liquidazione giudiziale del danno avviene, di norma, a distanza di tempo dall'evento, pertanto, occorre distinguere tra il danno già prodottosi al momento della liquidazione, ossia le elargizioni perdute fra il momento della morte e quello della liquidazione, e quelle che saranno perdute in futuro.

La prima voce deve essere liquidata rivalutando e sommando le elargizioni perdute; il secondo, invece, deve essere liquidato col metodo della capitalizzazione³⁰⁸.

I meccanismi di liquidazione divengono ben più complessi al momento dell'attuazione poiché potrebbero verificarsi molteplici situazioni che si proverà di compendiare in seguito.

In ordine al reddito da porre alla base del calcolo per la liquidazione del danno patrimoniale ai congiunti della vittima è, primariamente, il reddito da lavoro, che a fronte delle regole previste per la liquidazione del danno patrimoniale da incapacità produttiva, viene a mancare con la morte del lavoratore.

Nel calcolo per l'*aestimatio* del danno da morte deve essere tenuto in considerazione anche il reddito da capitale di cui la vittima era titolare in vita: immobili, partecipazioni sociali, strumenti finanziari ed altro.

A questo punto, occorre distinguere fra i soggetti che reclamano il risarcimento del danno in questione.

Ove si tratti di eredi legittimi o testamentari, per la liquidazione del danno, non dovrà tenersi conto dei redditi dominicali; ciò, perché, per effetto della morte del *de cuius*, l'immobile, in quanto fonte di reddito, entra in tutto o in parte nel patrimonio dell'erede, il quale può – pacificamente, secondo la giurisprudenza – godere dei relativi redditi³⁰⁹. In questi casi è possibile reclamare, eventualmente, un danno “differenziale”, qualora l'erede deduca e dimostri che la quota di reddito elargitagli in vita dal defunto fosse superiore al rendimento della quota ereditaria a lui pervenuta *iure successionis*.

Qualora il reclamo del danno provenga da chi non riveste la qualità di erede, nella determinazione del reddito del *de cuius*, da porre a base del calcolo occorre tener conto anche dei redditi da

³⁰⁸ Corte di Cassazione, 18 novembre 1997, n. 11439, in Riv. giur. circolaz. trasp., 1998, p. 58

³⁰⁹ Così, Tribunale di Roma, 8 marzo 1991, in Assicurazioni, 1991, II, 2, p. 41

capitale, poiché anche da quest'ultimi la vittima ricavava verosimilmente la quota destinata al danneggiato.

In queste ipotesi, il reddito da porre alla base del calcolo matematico deve essere quantificato tenendo conto dei probabili incrementi futuri legati al favorevole sviluppo dell'attività del defunto, da valutare anticipatamente e seguendo *l'id quod plerumque accidit*³¹⁰, nonché considerato al netto delle imposte e delle ritenute di legge, altrimenti il risarcimento per il danneggiato potrebbe costituire un arricchimento³¹¹.

Fra le questioni controverse sul tema vi è, appunto, quella inerente al criterio da utilizzare per la liquidazione del danno patrimoniale in assenza di una prova diretta o presuntiva sul reddito di cui godeva il defunto: un primo orientamento³¹² riteneva possibile fare ricorso in sede di giudizio al «criterio del triplo della pensione sociale» oggi, triplo dell'assegno sociale, di cui all'art. 37 Cod. Ass. nel quale è stato trasfuso l'art. 4 del previgente D.L. n. 837 del 23 dicembre 1976, convertito nella L. n. 39 del 26 febbraio 1977.

Per un secondo orientamento, maggioritario e preferibile, invece, deve essere negata l'utilizzabilità di tale criterio per la liquidazione del danno patrimoniale da morte in quanto previsto e regolamentato da una norma avente carattere eccezionale³¹³.

Secondo parte della dottrina, infine, nel reddito da considerare per liquidare il danno patrimoniale da perdita del congiunto andrebbero computati anche i proventi derivanti da atti illeciti del *de cuius*, perché il danneggiato ha un diritto *iure proprio* al risarcimento del danno e una volta perduta la sovvenzione erogatagli dal

³¹⁰ Cfr. Corte di Cassazione, Sez. III, 19 febbraio 2007, n. 3758, cit.

³¹¹ Cfr. Corte di Cassazione, Sez. III, 02 marzo 2004, n. 4186, cit.

³¹² V. Corte di Cassazione, 18 dicembre 1998, n. 12686, in foro.it, rep. 1998, Danni civili, 264; Tribunale di Milano, 16 luglio 1992, in Resp. civ. prev., 1993, 348

³¹³ Orientamento che ha avuto maggior seguito in giurisprudenza. V. Corte di Cassazione, Sez. III, 19 febbraio 2007, n. 3758, in foro.it, Rep. 2007, Danno civili, 378. Si osserva che la tesi in virtù della quale è utilizzabile il criterio di cui all'art. 137 Cod. Ass. per la liquidazione del danno patrimoniale da morte del congiunto non spiega perché sia possibile tale applicazione estensiva o, addirittura, analogica della norma in questione. Tesi che, inoltre, suscita non poche perplessità nella parte in cui sostiene che il criterio del triplo della pensione sociale è utilizzabile per liquidare il danno patrimoniale da morte del congiunto «in mancanza di prova di un reddito superiore» del *de cuius*. In questo modo, infatti, si corre il serio rischio di una *overcompensation* del danno, nel caso in cui la persona deceduta fosse priva di redditi. E questo è quel che sembra essere accaduto proprio nel caso deciso da Cass. n. 12686 del 1998, *ut supra* richiamata, avente ad oggetto il risarcimento del danno reclamato da una donna per la morte del marito sessantunenne e privo di redditi

congiunto, subisce, comunque, un danno indipendentemente da quali fossero i mezzi a cui il defunto ricorreva per sostenere i familiari³¹⁴.

Inoltre, se la vittima deceduta a causa dell'altrui fatto illecito lascia più congiunti, ciascuno di essi vanta un diritto patrimoniale iure proprio al risarcimento del danno. Ciò impone che la liquidazione non può essere liquidata capitalizzando il reddito e ripartendolo tra i danneggiati in base alle norme sulla successione, sia essa testamentaria o legittima ma occorre, preventivamente, accertare la quota di reddito spettante a ogni danneggiato che, ad ogni modo, potrebbe essere maggiore o minore rispetto alla quota ereditaria spettante a quella persona e poi capitalizzarla mediante un coefficiente di capitalizzazione vitalizia.

Nella liquidazione del danno patrimoniale da morte, l'operazione non deve basarsi solamente sul reddito del *de cuius* per come sinora argomentato, ma anche sulle potenzialità espansive della capacità di guadagno di quest'ultimo. Si fa riferimento, nello specifico, agli incrementi patrimoniali, purché ragionevolmente prevedibili, che avrebbero potuto incrementare il patrimonio del percettore se questi non fosse deceduto.

Tuttavia, l'unico modo per riconoscere rilevanza alle anzidette potenzialità espansive è l'aumento equitativo, ad opera del giudice, del reddito che il defunto risultava possedere al momento della morte.

La prassi giurisprudenziale, nel tempo, ha elaborato due "correttivi" necessari ad attagliare nel modo più adeguato il risarcimento del danno patrimoniale da morte al caso concreto: il

³¹⁴ M. FRANZONI, *Fatti illeciti*, op. cit., p. 1067. Alla tesi dottrinale, sebbene astrattamente plausibile, si obietta un remoto precedente della Suprema Corte di Cassazione (sent. n. 1497 del 23 aprile 1931, in Resp. civ. e prev. 1931, 226) che negò che il danno patrimoniale subito dal figlio e dalla madre di una prostituta per la morte di quest'ultima, potesse essere liquidato sulla base dei proventi della prostituzione. In particolare, la Corte osservò: «la pretesa del figlio e della madre [...] di conservare a sé stessi quel medesimo vantaggio pecuniario che aveva origine dalla prostituzione della rispettiva madre e figlia, urta il senso morale; ed inoltre si deve in diritto dire non azionabile, perché illecita, la pretesa che abbia per sua giustificazione la supposizione della continuazione di un rapporto immorale ed illecito fra terzi». Sulla motivazione, decisamente poco convincente, occorre precisare che l'eventuale immoralità del rapporto può essere rilevata con riferimento al rapporto fra i soggetti che ne sono parte e non anche rispetto ai loro aventi causa.

correttivo del reddito utile³¹⁵ e il correttivo del coefficiente minimo³¹⁶.

La prima operazione di correzione del calcolo consiste proprio nello scorporare la quota *sibi*, cioè la parte di reddito che verosimilmente il defunto avrebbe destinato ai suoi bisogni, dal reddito di questi. Ma non esiste - è bene precisare - un criterio oggettivo in base al quale determinare l'ammontare della quota *sibi*, anzi, sembrerebbe che le prassi cambino da giudice a giudice. Secondo l'orientamento prevalente, l'identificazione della quota *sibi* avviene in misura variabile da un terzo a un quinto del reddito, quando il defunto lascia il coniuge ed uno o più figli³¹⁷, o nella misura che varia da un terzo alla metà, se resta solo il coniuge superstite³¹⁸, oppure ancora, nella misura di un quarto, qualora il *de cuius* lasci uno o più figli ed il coniuge percettore di reddito.

La determinazione della quota *sibi* non può fondarsi automaticamente e semplicisticamente sulla sola composizione del nucleo familiare, ove vi fosse. Devono, invece, essere considerati vari fattori, fra cui: il numero dei componenti, certamente, ma anche il reddito complessivo della famiglia, l'eventuale indebitamento familiare, l'età e i bisogni dei figli ad essa connessi, la circostanza che la famiglia vivesse in una casa di proprietà o in affitto e molto altro che può ritenersi utile ad individuare il valore della quota³¹⁹.

³¹⁵ Corte di Cassazione, 21 novembre 1995, n. 12020, in foro.it, Rep. 1995, Danni civili, 206.

³¹⁶ Corte di Cassazione, 3 luglio 1993, n. 7276, in foro.it, Rep. 1993, Danni civili, 163

³¹⁷ Tribunale di Roma, 30 giugno 1998, *Asetta c. Firs*

³¹⁸ Tribunale di Roma, 31 marzo 1998, *Carducci c. Rosi*

³¹⁹ Problemi delicati possono sorgere nell'ipotesi in cui, dopo il sinistro ma prima della liquidazione, uno dei membri del nucleo familiare ne esca, ad esempio, per il conseguimento dell'indipendenza economica. In questi casi, per determinare la quota di reddito da porre alla base del calcolo per la liquidazione del danno patrimoniale in favore dei sopravvissuti, occorre stabilire se detrarre o meno dal reddito del *de cuius* la quota che il *solvens* destinava al mantenimento del familiare uscito dalla famiglia. Teoricamente potrebbe ritenersi sia che il *solvens* avrebbe destinato agli altri familiari la quota in precedenza versata a quello allontanatosi, sia che l'avrebbe destinata a sé stesso.

La Suprema Corte (Corte di Cassazione, 10 settembre 1998, n. 8970, in Riv. giur. circolaz. tras., 1998, 951 – 961) ha lasciato ampi margini di valutazione discrezionale al giudice di merito, il quale avvalendosi di presunzioni semplici e fatti notori, dovrebbe riuscire a stabilire se all'interno del nucleo familiare dello scomparso vigesse (o meno) un "principio paritario", per effetto del quale tutti i redditi fossero divisi ugualmente fra i vari membri. Solo in questa ipotesi, l'uscita di uno dei membri dal nucleo familiare potrà comportare la redistribuzione del reddito fra gli altri membri.

La morte di una persona cara in conseguenza dell'altrui fatto illecito fa sorgere nel prossimo congiunto un danno patrimoniale equiparabile alla perdita di una rendita, i cui ratei sono rappresentati dalle elargizioni del defunto. La liquidazione, in questi casi, non può che avvenire con il meccanismo della capitalizzazione³²⁰, la quale, tuttavia necessita dell'individuazione del c.d. coefficiente di capitalizzazione che, come la quota *sibi*³²¹, si genera comparando l'età del defunto con l'età del danneggiato e si sceglie il coefficiente più basso (c.d. correttivo del coefficiente minimo)³²².

Infatti, le elargizioni della vittima in favore del prossimo congiunto sono comunque destinate a cessare: o per morte del beneficiario, o per morte del *solvens*. Deve presumersi che morirà prima colui che è in avanti con l'età, perciò per la capitalizzazione del danno occorre scegliere il coefficiente corrispondente all'età del più anziano fra il *solvens* e il beneficiario: dunque, il coefficiente minimo³²³.

Criterio diverso deve essere seguito se la vittima lascia uno o più figli minori, o comunque economicamente non indipendenti. In questo caso, in virtù dell'*id quod plerumque accidit*, deve ragionevolmente ritenersi che le erogazioni del defunto in favore del figlio sarebbero cessate con l'acquisto, da parte di quest'ultimo, dell'indipendenza economica.

Il danno patrimoniale, nei casi richiamati, va liquidato moltiplicando il reddito del defunto al netto della quota *sibi*, per un coefficiente di capitalizzazione delle rendite temporanee³²⁴, corrispondente al numero di anni che separano la liquidazione dal presumibile raggiungimento dell'indipendenza economica da parte del beneficiario³²⁵.

³²⁰ Con il criterio della capitalizzazione, si liquida al danneggiato una somma pari al valore capitale di una rendita periodica corrispondente alle somme presuntivamente elargite dal *de cuius*.

³²¹ G. GENTILE, *Danno alla persona*, in Enc. del Dir., XI, Milano, 1962, p. 673

³²² G. GENTILE, *ibidem*, 1962, p.673-674

³²³ Corte di Cassazione, 3 luglio 1993, n. 7276, in foro.it, Rep. 1993, Danni civili, 163

³²⁴ Per l'applicazione di questi criteri si vedano Tribunale di Roma, 15 febbraio 2007, *Boccalini c. Fondiaria SAI*

³²⁵ Ai fini della liquidazione, sarà necessario stabilire ex ante, secondo l'*id quod plerumque accidit*, a quale età i figli del defunto avrebbero conseguito l'indipendenza economica. La formula adoperata in sede risarcitoria è $D = [(R - q - i) - (qn)] * ke - el$; dove D è il danno da liquidare, R è il reddito lordo annuo della vittima, q è la quota *sibi*, i è il carico delle imposte e delle spese per la produzione del reddito; qn è l'insieme delle quote di reddito destinate

Ad incidere sul *quantum* risarcitorio spettante ai sopravvissuti vi è anche l'eventuale concorso di colpa del *de cuius* nella causazione dell'evento dannoso determinato comunque dalla condotta illecita del terzo.

In buona sostanza, se la vittima ha concausato il danno a sé stesso, secondo la giurisprudenza prevalente, il risarcimento dovrà essere ridotto della percentuale corrispondente al grado di colpa della vittima, in osservanza della lettera dell'art. 1227 c.c.³²⁶, e perché il responsabile non può rispondere anche per la parte del danno che non ha concorso a provocare³²⁷.

Ha sortito particolare interesse il contrasto sorto in seno alla giurisprudenza a proposito del risarcimento ai genitori per la morte del figlio minore a seguito del fatto illecito del terzo. Infatti, oltre al danno morale tout court, ai genitori spetterebbe il risarcimento del danno patrimoniale futuro, identificabile con le minori elargizioni che, secondo il costume sociale, il figlio sarebbe stato in grado di erogare una volta divenuto adulto ed economicamente autosufficiente, a favore degli anziani genitori.

Affinché il risarcimento possa considerarsi ragionevole è necessario provare che il figlio defunto avesse iniziato un'attività lavorativa e che parte dei proventi di tale attività sarebbero stati destinati da questi all'assistenza ai genitori³²⁸.

ad altri familiari, k è il coefficiente per la costituzione delle rendite temporanee; e è la presumibile età di conseguimento dell'indipendenza economica da parte dell'avente diritto al risarcimento, e l è l'età dell'avente diritto al risarcimento al momento della liquidazione.

³²⁶ In materia di responsabilità civile, nell'ipotesi di concorso della condotta colposa della vittima di un illecito mortale nella produzione dell'evento dannoso, il risarcimento del danno patito iure proprio dai congiunti della vittima, deve essere ridotto in misura corrispondente alla percentuale di contributo causale a quell'evento ascrivibile al comportamento colposo del deceduto, non potendosi al danneggiante fare carico di quella parte di danno che non è a lui causalmente imputabile secondo il paradigma della causalità di diritto civile, la quale conferisce rilevanza alla concausa umana colposa (Corte di Cassazione, Sez. III, 17 febbraio 2017, n. 4208, Rv. 643137) e, a conferma del fatto che non vi è alcuna pietà per chi muore troppo in fretta per la Corte di Cassazione, un pronunciamento più risalente nel tempo disponeva già che la riduzione del risarcimento del danno per il concorso della vittima opera anche nei confronti dei congiunti che agiscono iure proprio (Corte di Cassazione, 29 settembre 1995, n. 10271, in Arch. Circolaz., 1996, 292).

³²⁷ *Ex multis*, Corte di Cassazione, Sez. III, 12 aprile 2017, n. 9249

³²⁸ V. Corte di Cassazione, 29 settembre 1999, n. 10773, in riv. giur. circolaz. tras., 2000, p. 286 -292

Proprio il regime probatorio, nella prassi, ha presentato numerose criticità a causa della diversa valutazione delle prove da parte del giudice del caso concreto.

Un primo orientamento ha mostrato un ampio e pericoloso ricorso automatico alla prova presuntiva, di talché qualunque figlio, per il solo fatto di essere tale, avrebbe certamente aiutato economicamente i genitori.

Per il giudice di legittimità, stabilire se la perdita di un figlio costituisca un danno patrimoniale futuro per i genitori della vittima è una valutazione da condurre con un giudizio ampiamente equitativo, fondato su criteri di verosimiglianza e probabilità³²⁹.

Principi che hanno condotto la stessa Corte a ritenere «contraria alla comune esperienza della realtà sociale e familiare» l'affermazione con la quale il giudice di merito aveva reputato ingiustificata la presunzione del futuro aiuto da parte del giovane ai genitori nella loro vecchiaia, dato l'evolversi del costume sociale nel senso di affidare gli anziani alle istituzioni pubbliche³³⁰.

Orientamento che, in qualche caso, ha finito con il sollevare ed esonerare la parte attrice (i genitori) dall'onere di provare il danno o addirittura di allegare³³¹.

Differente è l'intendimento di coloro i quali ritengono che il risarcimento di tale danno abbisogni di una prova più rigorosa, che tenga conto anche della situazione patrimoniale del nucleo familiare.

³²⁹ Si tratta di un criterio estremamente elastico che, purtroppo, finisce col mancare di obiettività e condurre sempre e comunque alla risarcibilità del danno: guarda non alle condizioni economiche dei genitori al momento del sinistro ma ai loro guadagni e bisogni futuri. Dunque, estremizzando la logica di questa valutazione, fino a condurla ad estreme conseguenze, si potrebbe assumere che la tragica perdita di un bambino per dei genitori miliardari condurrebbe ugualmente al risarcimento del danno patrimoniale per la perdita delle contribuzioni future che il figlio avrebbe loro elargito, ove alleghino e dimostrino che le proprie condizioni economiche sarebbero in futuro potute peggiorare.

³³⁰ Orientamento che ha favorito l'ironia di parte della dottrina secondo cui «per la giurisprudenza tutti i figli sono figli modello». Così scrive MAGNAGHI, in *Come si calcolano i danni alla persona*, Milano, 1967, p. 75-76

³³¹ In Corte di Cassazione, 29 novembre 1999, n. 13336, in Riv. giur. circolaz. trasp., 2000, 316, i genitori di un minore deceduto non avevano allegato alcuna prova in merito alla presumibile esistenza di un proprio danno patrimoniale futuro, ed era stata perciò rigettata la loro domanda di risarcimento, con tanto di cassazione della sentenza di merito con le seguenti osservazioni: «nel caso in esame [il giudice di merito], sul rilievo che i genitori (...) non avevano allegato di avere o di stare per avere necessità di chiedere soccorso in qualche misura, per il loro sostentamento, ad uno dei figli sopravvissuti», ha ritenuto che neppure in progresso di tempo essi avrebbero avuto bisogno del contributo economico del figlio defunto. Ha, quindi, fondato la sua decisione su una argomentazione di carattere presuntivo illogicamente costruita (...), così incorrendo effettivamente nei denunciati vizi giuridici e motivazionali».

Tale posizione giurisprudenziale, decisamente più recente, addossa ai genitori l'onere di provare che sia verosimile che in futuro essi si possano trovare in uno stato di indigenza tale da necessitare della corresponsione di alimenti senza che vi sia nessun altro che possa prestarli, e che il figlio, qualora non fosse scomparso, avrebbe certamente contribuito ai bisogni della famiglia. Prove che, in virtù del citato orientamento, dovrebbero rispondere non a criteri astratti ed ipotetici ma a ragionevole probabilità e sempre alla luce del caso concreto: è per questi motivi che il giudice dovrà valutare prodromicamente la condizione economica dei genitori, la loro età e quella del defunto, oltre alla prevedibile entità del reddito di quest'ultimo³³².

Quanto alla valutazione delle condizioni economiche dei genitori, sebbene difficile da provare, può adoperarsi la presunzione ex art. 2727 c.c. al fine di far ritenere che genitori facoltosi difficilmente avranno bisogno dell'aiuto dei figli, ma al contrario, dei genitori indigenti, una volta divenuto anziani, molto probabilmente dovranno essere sovvenuti dalla prole³³³.

Il meno gravoso orientamento che si avvale di presunzioni e scarse allegazioni probatorie è stato preferito nella prassi a fronte dell'altro orientamento che finisce col tradursi in una sostanziale inversione dell'onere probatorio sia della prova che dell'allegazione: in questo caso, alle prove e agli allegati forniti e dedotti dal danneggiato per provare il danno patrimoniale futuro corrisponde un'attività particolarmente dispendiosa per il giudice che dovrà attivarsi per inferire dall'acquisito materiale in esame, la probabile esistenza di danno in questione.

In merito alla liquidazione del danno patrimoniale da morte del figlio minore, invece, si precisa che il lucro cessante è già entrato nel patrimonio dei genitori, non al momento dell'evento dannoso ma

³³² Secondo Corte di Cassazione, Sez. Lav., 8 marzo 2006, n. 4980, in foro.it, rep. 2006, danni civili, 254, non assumono, invece, particolare rilievo le circostanze relative alla convivenza fra vittima e superstiti o che il defunto avrebbe verosimilmente lavorato, in quanto, per Corte di Cassazione, Sez. III, 3 maggio 2004, n. 8333, a rilevare è che il contributo economico da parte del figlio sia almeno ragionevolmente prevedibile

³³³ In applicazione di tali principi, la Corte di Cassazione, 17 novembre 1999, n. 12756, ha ritenuto corretta la decisione del giudice di merito che, in difetto di qualsivoglia allegazione da parte degli attori sulle circostanze del caso concreto, aveva ritenuto insussistenti i presupposti per presumere l'avveramento, per il futuro, della seconda ipotesi e non della prima.

quando il minore avrebbe, verosimilmente, iniziato a lavorare e guadagnare. Dunque, non può che procedersi come già descritto per il danno patrimoniale da morte in senso stretto: si determina equitativamente la quota di reddito che il minore avrebbe destinato ai genitori, si capitalizza tale quota di reddito in base ad un coefficiente di capitalizzazione delle rendite vitalizie corrispondente all'età dei genitori al momento del inizio dell'erogazione e si moltiplica il risultato per il c.d. coefficiente di capitalizzazione anticipata, considerato che il fatto dannoso si sarebbe verificato solo fra un numero imprecisabile di anni³³⁴.

A suscitare interesse come fattispecie di studio da menzionarsi fra le richieste di posta risarcitoria come danno patrimoniale futuro patito dai familiari della persona defunta vi è anche quella che riguarda la vittima non produttrice di reddito in senso stretto ma dedita ai lavori domestici.

Anche il lavoro domestico è, e deve essere, suscettibile di valutazione economica cosicché la perdita del lavoro casalingo e disimpegnato di uno dei componenti della famiglia rientra fra i danni patrimoniali risarcibili³³⁵. Trattasi, nello specifico, della perdita delle utilità derivanti dal lavoro domestico del familiare deceduto che è governato, come qualsiasi altro tipo di danno, dall'onere probatorio e di allegazione a carico del danneggiato. Lungi dal considerarsi un danno *in re ipsa*, poiché in questo caso dovrà essere dimostrata l'effettiva perdita di utilità subita oltre alla circostanza di fatto per cui il familiare scomparso era effettivamente dedito ai lavori domestici³³⁶.

Anche la liquidazione di questo tipo di danno patrimoniale futuro ha dato da discutere in giurisprudenza. Infatti, possono distinguersi due valide posizioni adottate in motivazione: la prima è quella che ha ritenuto il danno liquidabile assumendo alla base del

³³⁴ La formula adoperata in sede di quantificazione dal giudice è: $D = [(Rf - q) * k] * C$; ove D è il danno da liquidare, Rf è il reddito futuro presumibile del minore defunto, q è la quota *sibi*, ossia la quota parte di reddito che la vittima avrebbe, presumibilmente, destinato a bisogni diversi dal mantenimento dei genitori, k è il coefficiente di capitalizzazione delle rendite vitalizie, C è il coefficiente di minorazione per la capitalizzazione anticipata.

³³⁵ Si veda, Corte di Cassazione, Sez. III, 24 agosto 2007, n. 17977, in Arch. Circolazione, Rep. 2008, 238;

³³⁶ Cfr. Corte di Cassazione, 26 ottobre 1998, n. 19629, in Riv. giur. circolaz. trasp., Rep. 1998, 965.

calcolo di capitalizzazione la retribuzione media annua di una collaboratrice domestica, postulando che tale presupposto possa rappresentare il valore di sostituzione delle utilità perdute³³⁷.

Il secondo orientamento è quello che ha ritenuto liquidabile il danno in questione assumendo come base di calcolo il triplo della pensione sociale, oggi il triplo dell'assegno sociale, applicando analogicamente il disposto dell'art. 137 Cod. Ass.³³⁸. Criterio non meritevole di condivisione, ed anzi respinto con forza sulla base del rilievo per cui l'art. 137 citato è una norma speciale ed insuscettibile di applicazione analogica nonché in virtù della considerazione per cui, sebbene il triplo della pensione sociale è stato utilizzato per liquidare il lucro cessante, nel caso di specie, la perdita di utilità economiche rappresentate dal lavoro domestico svolto dal familiare costituisce per i superstiti un danno emergente consistente nella necessità di reperire sul mercato e pagare un lavoratore che svolga quelle medesime prestazioni che in precedenza attendevano al familiare scomparso e non, appunto, un lucro cessante.

§ 4.3 - Compensatio lucri cum damno, arricchimento senza causa e principio di indifferenza: coordinate ermeneutiche

Il risarcimento del danno patrimoniale è una tecnica di tutela a funzione essenzialmente economica che attua la traslazione di un costo a carico di un soggetto su un altro soggetto, individuato quale responsabile in base a un criterio normativo di responsabilità. Il contenuto dell'obbligazione risarcitoria discende e dipende dall'esistenza della perdita e dalla sua dimensione.

La finalità riparatoria del risarcimento si traduce, nell'ambito del danno patrimoniale, nella compensazione economica della perdita subita: si tratta di realizzare la funzione di redistribuzione dei costi economici.

³³⁷ Così Tribunale di Roma, 18 marzo 1997, in Riv. giur. circolaz. traspr., Rep. 1997, 338

³³⁸ Corte di Cassazione, 10 settembre 1998, n. 8970, in Riv. giur. circolaz. traspr., 2000, 951.

Alla base della disciplina risarcitoria vi è il principio in virtù del quale la vittima ha diritto di vedersi corrispondere una somma di denaro pari alle perdite economiche subite, comprensive sia della diminuzione del patrimonio (danno emergente) che dell'eventuale mancato guadagno, conseguente al fatto lesivo (lucro cessante).

Normalmente, il contenuto quantitativo dell'obbligazione risarcitoria equivale all'entità del danno ma, nel caso di danno patrimoniale da morte gli aspetti da tenere in considerazione sono molti altri, soprattutto perché oltre alla vittima e al danneggiante, nel computo rientrano anche i congiunti del *de cuius* ed eventuali terzi soggetti sui quali è possibile gravi una parte dell'onere risarcitorio come gli assicuratori sociali e gli assicuratori privati.

Ciò porta ad analizzare i casi in cui l'evento dannoso cagionato con un atto che sia fonte di responsabilità determini l'erogazione di un beneficio: si può trattare di indennità assicurative, erogazioni o prestazioni da parte dell'ente di previdenza sociale, del servizio sanitario nazionale o altro ente pubblico.

In merito all'esame delle questioni più attuali che si intrecciano col danno tanatologico è opportuno trattare il frequente caso in cui dalla morte di un familiare può sorgere la corresponsione di un emolumento patrimoniale come la pensione di reversibilità o può determinare la cessazione di un costo come gli oneri di mantenimento³³⁹.

Su questi aspetti, tuttavia, non è affatto pacifico in sede di riconoscimento del risarcimento se si debba tenere conto di tali circostanze nella liquidazione oppure no: alcuni lo ritengono possibile onde evitare un ingiustificato arricchimento da parte della vittima; altri lo negano, sostenendo che il principio regolatore della

³³⁹ Occorre prestare attenzione soprattutto agli oneri di mantenimento nei confronti della prole e del coniuge. Infatti, nel caso di liquidazione del danno patrimoniale patito dai genitori per la perdita di un figlio convivente, il giudice che decide su risarcimento, deve tenere conto dei minori oneri di mantenimento, istruzione ed educazione che i genitori dovranno sostenere a seguito della morte del figlio. In Corte di Cassazione, 7 maggio 1996, n. 4242, ove si faceva questione sulla morte di una bambina di sette anni a causa di un sinistro stradale, la Corte ha osservato che la morte della piccola era un'ipotesi di *compensatio lucri* in quanto i genitori da un lato avevano perduto le erogazioni che la bimba avrebbe corrisposto loro una volta divenuta adulta e dall'altro hanno evitato gli oneri di mantenimento, educazione che avrebbero dovuto corrispondere una volta divenuta adulta. Contrariamente, la stessa Corte di legittimità ha ritenuto detraibili dal risarcimento i minori oneri di mantenimento del figlio prematuramente scomparso, ma non quelli di mantenimento della moglie a carico, scomparsa anch'essa prematuramente (si veda Corte di Cassazione, 3 novembre 1995, n. 11453, in Arch. Circolaz., 1996, 452)

compensatio lucri cum damno non può trovare applicazione quando credito e debito derivino da una fonte diversa.

Prendendo le mosse dal sistema del risarcimento del danno patrimoniale, si specifica che esso appare governato dal principio di equivalenza a funzione compensativa da cui discende, quale corollario, che il risarcimento del danno non può comportare l'arricchimento della vittima.

Tutto ciò dovrebbe bastare a spiegare il motivo per il quale esiste la regola della *compesatio lucri cum damno*: necessaria nella determinazione quantitativa del danno da risarcire da cui vanno detratti gli eventuali vantaggi economici che per la vittima siano derivati dal fatto lesivo³⁴⁰.

La regola richiamata, pur non espressamente prevista da alcuna norma, discende dall'interpretazione della previsione contenuta nell'art. 1223 c.c.: la norma postula che debba essere risarcito tutto e solo il danno sofferto, dal quale deve pertanto detrarsi il vantaggio contemporaneamente e direttamente provocato dalla condotta causativa del danno³⁴¹.

Occorre dar conto dell'innegabile esistenza nel nostro ordinamento di un orientamento giurisprudenziale che nega la *compensatio lucri cum damno*, ritenendo che tale regola altro non sarebbe che un diverso modo di definire il principio di integralità della riparazione, o principio di indifferenza, in forza del quale il risarcimento deve coprire l'intera perdita subita, ma non deve costituire arricchimento per il danneggiato.

³⁴⁰ L'istituto è espressione della tendenza a restringere la determinazione del danno risarcibile evitando un arricchimento senza causa del danneggiato. Determinazione del danno risarcibile che deve essere operata tenendo conto anche degli eventuali vantaggi o effetti vantaggiosi che l'illecito ha prodotto a favore del danneggiato. Tuttavia, qualora la *compensatio* non operasse, verrebbe meno la funzione riequilibratrice del risarcimento, poiché il danneggiato si ritroverebbe in una situazione migliore rispetto a quella anteriore al fatto dannoso. Così M. FRATINI, *Il sistema del diritto civile – La responsabilità extracontrattuale*, Vol. II, Roma, 2017, p. 186 e ss.

³⁴¹ «Perché si possa configurare una *compensatio lucri cum damno* occorre che il lucro trovi nell'atto illecito, o nell'incidente, una condizione necessaria e non costituisca il risultato di decisioni economiche che il danneggiato avrebbe potuto assumere ugualmente, o la contropartita di prestazioni o meriti del danneggiato, o di rischi da lui assunti» scrive P. TRIMARCHI, *op. cit.* 2019, p. 621. Da ciò è facile intuire come la *compensatio* riguarda la seconda fase del giudizio causale ossia quella giuridica, in cui si selezionano le conseguenze dannose risarcibili, dopo aver esaurito il giudizio di identificazione del responsabile. Ciò vale a chiarire che la regola opera solo ed esclusivamente sul piano del *quantum* risarcitorio e mai su quello dell'ammissibilità, ossia dell'*an*, che compete ad una fase antecedente.

Il principio di indifferenza è la regola in base alla quale il risarcimento del danno non può rendere la vittima dell'illecito né più ricca, né più povera, di quanto non fosse prima della commissione dell'illecito.

Un precipitato del principio di indifferenza è che nella stima del danno risarcibile debba tenersi conto dei vantaggi economici procurati alla vittima dell'illecito. In altri termini, è il principio di indifferenza a governare il sistema del risarcimento del danno: esso impone di tener conto di tutte le conseguenze derivanti dall'illecito, sia in *bonam* che in *malam partem*.

Fra le coordinate ermeneutiche sulla *compensatio*, si rammenta che vantaggi e svantaggi derivati da una medesima condotta possono compensarsi anche se alla produzione di essi hanno concorso, unitamente alla condotta umana, altri atti o fatti, ovvero direttamente una previsione di legge³⁴².

Il risarcimento spettante alla vittima di un illecito può consistere nell'erogazione di un beneficio previsto da una norma di legge: è il caso dell'assicurazione contro i danni, ove il beneficio (*recte* indennizzo) ha natura contrattuale³⁴³.

Tutto quanto sopra esposto conduce al superamento della concezione della *compensatio* come regola da applicare dopo avere liquidato il danno, allo scopo di evitare il c.d. arricchimento, e al corollario per cui l'eventuale vantaggio derivante dall'illecito equivale (semplicemente) al mancato danno.

Superata la ricognizione teorica, è opportuno proseguire con l'analisi delle questioni maggiormente ricorrenti nella prassi sul risarcimento del danno da uccisione

Fra queste, *in primis*, l'eventuale cumulo delle erogazioni dovute dall'assicuratore sociale per il caso di morte e il risarcimento

³⁴² Nello stabilire quali siano le conseguenze dell'illecito, non può che applicarsi il principio dell'equivalenza causale, ai sensi dell'art. 41 c.p., il quale prevede che il concorso di cause preesistenti o simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall'azione od omissione del colpevole, non esclude il rapporto di causalità fra l'azione od omissione e l'evento.

È nota, sul punto, l'evoluzione della giurisprudenza in merito all'applicazione della norma penale in materia di responsabilità civile: il nesso di causa sussiste – si è numerose volte stabilito – quando, senza illecito, la percezione del vantaggio patrimoniale sarebbe impossibile.

³⁴³ Il riferimento è all'art. 1904 c.c. che si occupa di tipizzare il contratto in funzione del «danno sofferto dall'assicurato in conseguenza del sinistro». Stretta applicazione del principio indennitario che costituisce indubbiamente il limite coessenziale alla funzione stessa del contratto assicurativo.

dovuto dal responsabile. Infatti, è noto che nell'ordinamento italiano, nel caso di morte di un lavoratore, la legge prevede – in adempimento di un dovere costituzionale – delle provvidenze per i familiari della vittima finalizzate ad alleviare o eliminare lo stato di bisogno³⁴⁴, presunto *iuris et de iure*, in cui possono versare i familiari dopo la morte del lavoratore.

Secondo l'orientamento prevalente non si deve tener conto nella liquidazione del danno patrimoniale derivato dalla morte del familiare delle prestazioni erogate dall'assicuratore sociale. Convincimento maturato sul presupposto che in questi casi non opera il principio della *compensatio lucri cum damno*, poiché la perdita e l'incremento patrimoniale traggono origine da fatti diversi: la perdita del congiunto deriva da un fatto illecito, mentre l'incremento patrimoniale è previsto da una norma di legge a tutela del lavoratore³⁴⁵.

Opposto orientamento nega la cumulabilità del risarcimento del danno da perdita delle erogazioni elargite dal defunto con la pensione della reversibilità sulla scorta di un'articolata riflessione: la pensione di reversibilità erogata dall'assicuratore sociale costituisce una forma di ristoro del danno patrimoniale subito dai familiari del lavoratore, conseguentemente essa dovrebbe elidere *in parte qua* il danno subito dagli stessi familiari della vittima. Pertanto, il principio regolatore non è quello della *compensatio lucri cum damno* poiché in questa

³⁴⁴ L'assicurazione sociale è uno degli strumenti attraverso i quali lo Stato realizza il fine pubblico della sicurezza sociale ossia la liberazione dal bisogno dei lavoratori divenuti incapaci di produrre un reddito. In dottrina, ormai da lungo tempo, infatti, si sottolinea la natura socialmente compromissoria o "transattiva" del sistema dell'assicuratore sociale: in tal senso, F. M. CIRILLO, *Le azioni di regresso e di surroga dell'Inail nell'evoluzione della giurisprudenza più recente: problemi e prospettive*, in AA.VV., *Studi in onore di Pietro Rescigno*, III, 2, Milano, 1998, p. 178, M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Torino, 1996, p. 358. Gli enti gestori dell'assicurazione sociale sono tutti quelli che, attraverso meccanismi di tipo assicurativo, realizzano finalità di previdenza, includendo fra questi anche gli assicuratori privati, poiché non costituisce più un'ontologica differenza tra assicurazioni sociali e assicurazioni private, la natura necessariamente pubblica dell'ente assicuratore. Certamente, le differenze fra i due sistemi ha indotto autorevole dottrina a ritenere che nel campo delle assicurazioni sociali «dell'assicurazione non resta che il nome», e che esse in realtà costituiscano non un fenomeno assicurativo ma uno strumento di politica economica finalizzato alla redistribuzione del reddito per finalità di solidarietà sociale. Sul punto si veda, M. PERSIANI, *Diritto alla previdenza sociale*, Padova, 1987, p. 29.

³⁴⁵ Corte di Cassazione, Sez. III, 19 agosto 2003, n. 12124, in foro.it, rep. 2004, I, 434; per la giurisprudenza pretoria, nello stesso senso, Tribunale di Roma, 8 giugno 1996, *Iovino c Assitalia*, cit.

ipotesi il danno patrimoniale in questione non viene ad esistenza per la parte ristorata già dalla pensione di reversibilità³⁴⁶.

Posto che la pensione di reversibilità altro non è che la prestazione dovuta, a beneficio dei congiunti superstiti, dall'assicuratore pubblico contro il rischio di morte del lavoratore o del pensionato, l'ultima tesi continua a non convincere perché la finalità di tale pensione è quella di preservare i congiunti del *de cuius* dalle conseguenze patrimoniali sfavorevoli cui essi sono esposti dal momento in cui la principale fonte di reddito viene a mancare³⁴⁷.

Se, infatti, la pensione di reversibilità ha lo scopo di sollevare i familiari della vittima dallo stato di bisogno causato dalla scomparsa della persona che all'interno del nucleo familiare produceva parte del reddito destinato alla famiglia, deve concludersi che il percettore della pensione non patisce alcun danno patrimoniale per effetto della morte del congiunto, fino a concorrenza del valore capitale della pensione stessa³⁴⁸. Non ammetterla sarebbe irrazionale specie sul piano del diritto pubblico, in quanto obbligando il responsabile del danno a risarcire la vittima ad onta del fatto che questa è già stata ristorata dall'assicuratore sociale, priva quest'ultimo della possibilità

³⁴⁶ Al riguardo è intervenuta la Corte di Cassazione, Sez. III, 13 giugno 2014, n. 13537, in danno e resp., 2015, 25, al fine di comporre il contrasto. In pronuncia è stato specificato che dall'ammontare del risarcimento del danno patrimoniale da morte deve essere detratto il valore capitale della pensione di reversibilità percepita dal superstite in conseguenza della morte del congiunto, attesa la funzione indennitaria assolta da tale trattamento, che è inteso a sollevare i familiari dallo stato di bisogno derivante dalla scomparsa del congiunto con conseguente esclusione, nei limiti del valore relativo, di un danno risarcibile.

³⁴⁷ Articolato e lungo il blocco normativo che appalesa come la pensione di reversibilità ha una funzione indennitaria a prescindere dal fine solidaristico cui sono improntate le disposizioni che la prevedono. Ai sensi dell'art. 13 r.d.l. 14 aprile 1939 n. 636 è attribuita all'avente diritto iure proprio, ed è causalmente collegata al decesso; viene corrisposta in quanto si presume che il beneficiario subisce una perdita patrimoniale in conseguenza della morte del congiunto; essa non è dovuta ai figli maggiorenni, e dunque abili al lavoro, mentre è dovuta anche ai figli maggiorenni, se inabili al lavoro; il diritto al trattamento di reversibilità da parte del coniuge della vittima si estingue se questi passa a nuove nozze; il trattamento di reversibilità dovuto al figlio della vittima si estingue, se questi svolge attività lavorativa produttiva di reddito continuativo; ex art. 19 d.P.R. 26 aprile 1957 n. 818, i genitori del defunto hanno diritto alla pensione di reversibilità solo se viventi a carico; i fratelli della vittima, in mancanza di altri aventi diritto, possono pretendere la pensione di reversibilità, ma solo se inabili al lavoro; la pensione di reversibilità è ridotta in misura crescente, in proporzione del reddito del beneficiario (art. 1 co. 41, L. 8 agosto 1995, n. 335).

³⁴⁸ Sulla nozione di "previdenza sociale", numerosi i contributi degli studiosi, fra questi, per tutti, R. PESSI, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, Padova, 2000, p. 8 e ss.

di agire in surrogazione nei confronti dell'autore dell'illecito, con pregiudizio per la fiscalità generale³⁴⁹.

Nel caso di responsabilità per uccisione l'ammontare della pensione di reversibilità attribuita ai familiari del defunto non va a ridurre l'ammontare del risarcimento del danno loro spettante, perché la pensione di reversibilità ha una funzione previdenziale, collegata alla brevità della vita umana, che trova il proprio fondamento causale nel rapporto di lavoro pregresso, nei contributi versati e nell'eventuale integrazione solidaristica di legge³⁵⁰: si tratta dell'attribuzione di una posizione analoga a quella del godimento dei frutti dei risparmi di una vita, che spetta in ogni caso per l'intero agli aventi diritto³⁵¹.

Parimenti, non appare concettualmente diversa la storia del cumulo tra stipendio e risarcimento, ben possibile e per la quale non è stato posto divieto³⁵².

³⁴⁹ Conclusione che non era affatto sfuggita ai giudici della Corte di Cassazione di Torino, 30 marzo 1910, in *giur.it*, 1910, I, 1, 1099, che in un caso in cui la vittima di un sinistro ferroviario aveva percepito un indennizzo dal proprio assicuratore contro gli infortuni, avevano osservato: «è di intuitiva evidenza e conforme a ragione e giustizia che il fatto delle assicurazioni stipulate e pagate (...) concorrono senza possibile dubbio ad attenuare il danno complessivo (...). In tema di liquidazione dei danni da colpa aquiliana (...) si deve tener (...) conto di quei fatti e di quelle circostanze che, apprezzato convenientemente il complessivo danno materiale e morale, valgano a legittimare un'equa riduzione dell'indennità, la quale fosse dovuta ove non concorressero detti fatti e dette circostanze, sia pure che ciò provenga non ad opera del danneggiatore, ma della vittima od altrimenti. Né giova osservare il contrario che (...) diversi sono i titoli da cui deriva il diritto all'indennità di assicurazione (...) e all'indennità per fatto colposo, non potendosi negare che la conseguenza circa alla vera entità del danno effettivo risarcibile sia ad ogni modo la reale attenuazione del danno medesimo».

L'addentellato normativo può rinvenirsi nell'art. 1916 c.c., il quale dispone che, quando l'assicuratore paga l'indennità, è surrogato, fino alla concorrenza dell'ammontare di essa, nei diritti dell'assicurato verso i terzi responsabili, così che l'assicurato potrà ancora agire contro il responsabile solo per conseguire l'eventuale eccedenza del danno risarcibile rispetto all'indennità assicurativa. In questo modo l'assicurato può conseguire solo un ammontare corrispondente al suo danno, e niente di più, e il danneggiante deve pagare un ammontare corrispondente all'intero danno, pari alla somma dell'indennità (da rimborsare all'assicuratore) e dell'eventuale eccedenza (da pagare all'assicurato), e niente di meno. Qualora il responsabile paghi l'intero risarcimento prima del pagamento dell'indennità da parte dell'assicuratore, quest'ultimo non è più tenuto verso l'assicurato. Analogamente la disposizione di cui all'art. 1569 c.c. relativa alla responsabilità del conduttore verso il locatore nel caso di incendio della cosa locata.

³⁵⁰ Si rinvia a Corte di Cassazione, Sez. Un., 22 maggio 2018, n. 12564

³⁵¹ Sulla questione, esattamente P. TRIMARCHI, *op. cit.* 2019, p. 625. A ciò si aggiunga che quanto scritto a proposito dell'utilità riconosciuta alla pensione di reversibilità è certamente vero per la vedova della vittima, la quale godrebbe, probabilmente, dell'effetto della «reale attenuazione del danno».

³⁵² Sul tema del cumulo della pensione di reversibilità col risarcimento, l'insegnamento giunge da una storia analoga che però riguarda il cumulo fra lo stipendio e il risarcimento da incapacità temporanea riconosciuto ad un impiegato per il danno alla salute patito, come

Fra le questioni relative al risarcimento del danno patrimoniale da morte, godono di una certa frequenza, i casi in cui il coniuge di persona deceduta, una volta riacquistato lo stato libero, decida di passare a nuove nozze.

In questo caso il problema è quello di stabilire se la nuova unione coniugale debba essere tenuta in considerazione nella liquidazione del danno oppure no.

Negli anni Sessanta, la giurisprudenza della Suprema Corte rispondeva negativamente al quesito facendo leva sul fallace principio secondo cui nel caso di passaggio a nuove nozze non opererebbe il principio della *compensatio lucri cum damno*, perché il danno derivato dalla morte del *partner* ed il lucro derivante dalle nuove nozze hanno cause diverse³⁵³.

Il *revirement* arriva trent'anni dopo: le nuove nozze non danno luogo ad una ipotesi di *compensatio lucri cum damno* poiché è altrettanto ovvio che queste non possono compensare il danno ma eliminarlo totalmente, allorquando garantiscono al coniuge superstite un tenore di vita pari o superiore rispetto a quello goduto col defunto marito.

Le nuove nozze costituiscono un fatto successivo al danno né indifferente né attenuante rispetto al pregiudizio per cui si procede, perciò il giudice dovrà semplicemente tenerne conto per stabilire se ed in che misura abbiano inciso sul danno patrimoniale futuro³⁵⁴.

Pacifica la sussistenza della *compensatio lucri cum damno* nell'ipotesi in cui il datore di lavoro del defunto, in conseguenza

argomentato in Corte di Cassazione, 11 luglio 1978, n. 3507, in foro.it, 1978, I, 1621, e in seguito sempre conforme.

Per molti anni la Corte di Cassazione ha tenacemente affermato che, nei casi in cui un impiegato resti assente dal lavoro a causa di un infortunio, continuando a percepire la retribuzione, egli ha diritto a chiedere al danneggiante anche il danno da incapacità temporanea di guadagno, in quanto si sosteneva che nel caso di specie non poteva operare la *compensatio lucri* avendo il risarcimento e lo stipendio cause diverse.

Dopo molto tempo e non poche critiche mosse dalla dottrina contemporanea, la Corte mutò il proprio convincimento, addividendo alla soluzione per cui, nel caso in cui il lavoratore infortunato abbia continuato a percepire la retribuzione durante la malattia, nulla gli sarà riconosciuto a titolo di danno patrimoniale da inabilità temporanea e ciò non in ragione della incompatibilità col principio della *compensatio lucri cum damno* ma perché non esisterebbe alcun danno risarcibile.

³⁵³ Corte di Cassazione, 15 maggio 1964, n. 1185, in giust. civ., rep. 1964, I, 1284

³⁵⁴ Cfr. Corte di Cassazione, 4 gennaio 1996, n. 25, in giust. civ., 1996, I, 2336, 1996, 121; e Corte di Cassazione, 4 ottobre 1996, n. 8717, in foro.it, Rep. 1996, Danni civili, 162.

dell'evento letale del proprio dipendente, decide di assumere presso di sé il coniuge della vittima³⁵⁵.

Anche l'infortunio *in itinere*, ossia quello sul lavoro, garantisce ai familiari della vittima una rendita da parte dell'Inail pari al 65% della retribuzione del defunto³⁵⁶.

Emolumento che, al pari di quelli già esaminati, ha il precipuo fine di sollevare i familiari della vittima dallo stato di bisogno in cui la legge, *iuris et de iure*, presume si trovino alla morte del lavoratore.

Rendita che incide nella stima del danno patrimoniale da morte del congiunto ed il cui valore capitale deve essere detratto dal risarcimento dovuto dal responsabile³⁵⁷.

³⁵⁵ Il riferimento va a Tribunale di Roma, 15 gennaio 1998, in giurispr. Romana, Rep. 1998, 133, in cui la vedova di un lavoratore dipendente, morto in un sinistro stradale, era stata assunta dal datore di lavoro di questi, in applicazione di una norma del contratto collettivo nazionale di lavoro, secondo la quale il datore di lavoro si impegna a esaminare «con particolare favore le candidature dei familiari (...) di ex dipendenti deceduti». Il Tribunale ritenuto – sulla base degli elementi di fatto acquisiti in giudizio – che sussistesse un nesso causale tra la morte del lavoratore e l'assunzione del coniuge superstite, ha sottratto dal danno patrimoniale l'importo capitalizzato della retribuzione percepita dal coniuge superstite.

³⁵⁶ Si tratta di una diretta applicazione dell'art. 1916, co. 4, c.c., il quale dispone la regola della surrogazione stessa vale anche per le assicurazioni contro gli infortuni sul lavoro e contro le disgrazie accidentali. I benefici erogati da enti previdenziali o assistenziali, o da altri enti pubblici in occasione di eventi dannosi hanno talvolta la funzione di compensare un danno risarcibile e pertanto il danneggiato non può cumularli con il risarcimento, mentre in altri casi sono rivolti a vantaggio del beneficiario indipendentemente dal diritto al risarcimento e dunque in aggiunta ad esso. Risultato che si ottiene disponendo una surrogazione un diritto di regresso a favore dell'ente che ha erogato il beneficio. Il risultato finale è simile nei due casi, ma nel caso della surrogazione esso è realizzato con un meccanismo diverso dalla *compensatio lucri*, perché il diritto al risarcimento del danno sorge in capo al danneggiato per l'intero e non ridotto in misura corrispondente all'indennità assicurativa, salvo il diritto di surrogazione dell'assicuratore. In tal senso, si evidenzia che il meccanismo della surrogazione è espressamente previsto a favore dell'Inail ex artt. 10, co. 6 e 11 co. 1, d.P.R. n. 1124 del 1965; cfr. anche Corte di Cassazione, Sez. Un., n. 12566 del 2018.

³⁵⁷ A commento degli ultimi approdi giurisprudenziali (Corte di Cassazione, Sez. III, 22 giugno 2017, ord. di remissione alle SS. UU. nn. 15534, 15535, 15536 e 15537, in Nuova giur. civ., 2017, I, 1486, nonché in Foro.it, 2017, I, p. 2242), si rinvia alle notazioni particolarmente articolate di R. PARDOLESI e SANTORO, *Sul nuovo corso della compensatio*, in Danno e resp., 2018, p. 431 e ss., i quali affermano che «l'intervento delle Sezioni Unite (Corte di Cassazione, Sez. Unite, 22 maggio 2018, n. 12565) destinato ad avere sicuro impatto sul mercato assicurativo, con il rischio di rompere un equilibrio consolidatosi nel tempo, in un settore in cui si intrecciano, a vario titolo, interessi di diversi *stakeholders*, pubblici e privati, quali il responsabile, il danneggiato e, se presenti, l'assicuratore privato del responsabile (assicurazione rc terzi, re operai, rc auto), l'assicuratore privato del danneggiato (assicurazione infortuni), assicuratore sociale (i maggiori, Inail, Inps), certa di rimettere in pari i conti tra indennizzo e risarcimento, restando però sordo ai moniti provenienti dagli addetti al volgo del settore e dalla dottrina critica, e mostrando altresì di non curarsi della tecnica e della prassi assicurativa (in particolar modo del polimorfismo dell'assicurazione rc e infortuni) oltre che delle asimmetrie informative dovute all'intervento di un numero eccessivo di *stakeholders*», su questo aspetto, in particolare, Pardolesi, in Assicurazione e responsabilità civile, cit., propone una conclusione scettica circa la possibilità di «una modalità di coordinamento tra responsabilità delittuale e apparato assicurativo

In via conclusiva, la detraibilità del beneficio nella valutazione del danno risarcibile, o invece la possibilità di cumulare beneficio e risarcimento, non dipendono dall'applicazione di un concetto "neutro" di causalità del beneficio, simmetrico alla causalità del danno, bensì da una valutazione della giustificazione del cumulo in considerazione della finalità del beneficio³⁵⁸, così da realizzare la «giustizia del beneficio»³⁵⁹

§ 4.4 - Aspettative ereditarie e spese funerarie

Le elargizioni ereditarie erogate dal defunto e perdute a causa del fatto illecito del terzo costituiscono un danno patrimoniale che può venire ad esistenza e sorgere in capo ad una particolare categoria di familiari della vittima: gli eredi testamentari o legittimi³⁶⁰.

Per questa ipotesi, si suole fare riferimento al caso in cui la vittima godesse di un reddito ampiamente superiore a soddisfare le esigenze di vita sue e della sua famiglia. Ciò basta a far ritenere che, in base all'*id quod plerumque accidit*, essa avrebbe destinato una quota parte del presunto reddito al risparmio e che, del pari, se fosse sopravvissuta, sarebbe stato certamente accresciuto.

Pertanto, il danno che verrebbe risarcito agli eredi consiste nel pregiudizio patito per via della minore consistenza delle sostanze dell'asse ereditario pervenute loro *iure successionis*, alterato a causa

previdenziale, che sia davvero rispettosa di tutti gli interessi coinvolti». Si veda anche E. BELLISARIO, *Compensatio lucri cum damno: il responso delle Sezioni Unite*, in *Danno e resp.* 2018, p. 438 e ss., la quale si sofferma sui corollari applicativi delle pronunce delle sezioni unite relativi alle clausole di rinuncia alla surrogazione e alle polizze infortuni ed ancora su ulteriori ipotesi come l'applicazione della regola del divieto di cumuli per i benefici, previsti dalla L. n. 118 del 30 marzo 1971, spettanti ai cittadini invalidi civili ed in stato di bisogno economico e di mancato collocamento lavorativo ovvero le attribuzioni di cui alla L. n. 302 del 20 ottobre 1990 a favore delle vittime del terrorismo e della criminalità organizzata.

³⁵⁸ Così Corte di Cassazione, Sez. Un., nn. 12564, 12565, 12566, 12567 del 2018

³⁵⁹ P. TRIMARCHI, *op. cit.*, 2019, p. 627, rinvia a U. IZZO, *La «giustizia» del beneficio: fra responsabilità civile e welfare del danneggiato*, Napoli, 2018

³⁶⁰ A beneficio di completezza della disamina relativa ai legittimati a proporre azione per il risarcimento del danno patrimoniale da morte del congiunto, è opportuno specificare che il risarcimento in questione debba, invece, escludersi nel caso in cui manchi la prova delle elargizioni e qualora questa non possa essere desunta neppure in via presuntiva. In via ipotetica, qualora i congiunti della vittima fossero tutti autosufficienti e benestanti.

della forzata interruzione del processo di accumulo del risparmio del *de cuius* a causa dell'illecito del terzo³⁶¹.

Anche le spese funerarie devono computarsi fra i danni patrimoniali conseguenti alla morte del congiunto.

Nell'alveo delle spese in questione rientrano, in virtù della nozione estremamente ampia offerta oltre trent'anni fa dalla Corte di Cassazione³⁶², non soltanto le spese per il feretro e per il funerale ma anche quelle connesse alla cerimonia: dai telegrammi di condoglianze, ai fiori, alle telefonate fra i parenti e per tutto quel che risulti necessario ad assicurare esequie dignitose alla vittima, in base agli usi, alle credenze e ai riti scelti dalla famiglia³⁶³.

Spese, che, se richieste in sede processuale, possono essere liquidate dal giudice con criterio equitativo, secondo le nozioni di fatto rientranti nella comune esperienza, unitamente a quelle affrontate dalla famiglia per le spese di viaggio e soggiorno necessarie per garantire la presenza di tutti i familiari, ritenute, secondo la coscienza sociale e il costume, pacificamente riconducibili all'atto illecito secondo un nesso di regolarità causale³⁶⁴.

Si da atto, per completezza argomentativa, che sporadiche decisioni di merito hanno optato per la non risarcibilità delle spese funerarie, sostenendo che si tratterebbe di spese che in ogni caso sarebbero state affrontate dai familiari, indipendentemente dai fatti che hanno condotto alla morte il congiunto³⁶⁵. Si tratta, infatti, di pronunce rimaste isolate nel panorama giurisprudenziale e inevase in quello dottrinale, probabilmente perché frutto di un evidente equivoco³⁶⁶.

³⁶¹ Tribunale di Roma, 7 luglio 2007, *Sorbi c. Assitalia*; Tribunale di Roma, 4 febbraio 2005, *Filacchione c. Helvetia*; Tribunale di Macerata, 26 luglio 2002, in Corti marchigiane, 2004, p. 181

³⁶² Corte di Cassazione, 15 febbraio 1971, n. 373;

³⁶³ Corte di Cassazione, 14 marzo 1996, n. 2117, in Riv. giur. circolaz. trasp., 1996, p. 115;

³⁶⁴ Corte di Cassazione, 21 maggio 1977, n. 2124;

³⁶⁵ Corte d'Appello di Roma, 4 giugno 1992, in Resp. civ. prev., 1992, p. 597;

³⁶⁶ La citata sentenza della Corte d'Appello di Roma del 4 giugno 1992, è stata cassata sul punto da Corte di Cassazione, 14 marzo 1996, n. 2117, in Riv. giur. circolaz. trasp., 1996, p. 115; l'argomento della tesi sostenuto dalla Corte d'Appello è facilmente contestabile: se è pur vero che i congiunti prima o poi avrebbero dovuto sostenere le spese funerarie del proprio parente anziano, è parimenti vero che nel caso di danno morale da morte, risarcibile, la dipartita di una persona cara provoca comunque afflizione, sia che la morte si verifichi *naturaliter* o per cause

§ 4.5 - Il danno da lesione del credito

La *quaestio iuris* dell'uccisione del debitore da parte di un terzo che fa sorgere in capo al creditore il diritto al risarcimento del danno patrimoniale in forza del mancato adempimento dell'obbligazione, è fin troppo nota.

Il danno da lesione del credito è l'ultima ipotesi di danno patrimoniale da morte che si pone al vaglio. Un'ipotesi residuale che poco si adatta alle obbligazioni di dare, rinvenendosi, per lo più, con riferimento agli obblighi di *facere*.

Fra i casi più noti che segnano l'*imprinting* della giurisprudenza successiva si ricorda quello eclatante della Società sportiva di calcio che, a seguito di un tragico incidente aereo, ha dovuto fare i conti con la morte dei suoi atleti professionisti e col venir meno delle prestazioni agonistiche di questi.

La massima della sentenza capostipite sancisce storicamente l'ingresso della lesione del credito fra i danni da morte economicamente quantificabili e risarcibili, quando stabilisce che «chi con il suo fatto doloso o colposo cagiona la morte del debitore altrui è obbligato a risarcire il danno subito dal creditore, qualora quella morte abbia determinato l'estinzione del credito ed una perdita definitiva ed irreparabile per il creditore medesimo»³⁶⁷.

È la pronuncia richiamata a chiarire che la perdita subita deve ritenersi «definitiva ed irreparabile» tutte quelle volte in cui si tratta di obbligazioni di dare a titolo di mantenimento o di alimenti e non esistono altri obbligati che possano sopportare il relativo onere, nonché, per le obbligazioni di fare, quando non può esservi la sostituzione del debitore o sia comunque impossibile al creditore procurarsi prestazioni uguali, se non a condizioni più onerose.

Fissato il suddetto principio di diritto, cominciò ad essere applicato diffusamente di talché l'imprenditore poteva vedersi

traumatiche. Ciononostante, nessuno negherebbe la risarcibilità del danno da morte del congiunto dibattendo che "comunque quel dolore prima o poi si sarebbe provato".

³⁶⁷ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 26 gennaio 1971, n. 174. Si rinvia ai numerosi commenti sulla vicenda giuridica a F.D. BUSNELLI, *Un clamoroso revirement della Cassazione: dalla questione "Superga" al "caso Meroni"*, in Foro.it, 1971, I, p. 1284; e A.C. JEMOLO, *Allargamento di responsabilità per colpa aquiliana*, in Foro.it, 1971. Nello stesso senso anche la successiva sentenza della Corte di Cassazione, Sez. III, 29 marzo 1978, n. 1459, in foro.it, 1978, I, p. 827

risarcito il danno patrimoniale da morte per essere stato privato delle competenze di un suo valido operaio specializzato, o ancora, più frequentemente, sono stati risarciti i danni patiti da un datore di lavoro per effetto delle lesioni personali e dalla conseguente assenza dal lavoro di uno dei suoi dipendenti³⁶⁸.

Il risarcimento per la lesione del credito al datore di lavoro spetta anche quando non ricorra una situazione di insostituibilità del dipendente, trattandosi di circostanza che rileverebbe nel caso in cui, invece, il dipendente dovesse essere deceduto a causa del fatto illecito del terzo con la conseguente perdita definitiva della prestazione lavorativa e l'estinzione dell'obbligo di pagamento del corrispettivo. Diversamente, per il solo ferimento del dipendente, il pregiudizio consistente nell'erogazione retributiva senza controprestazione e la sua derivazione causale dal fatto illecito, sussistono indipendentemente dalla possibilità del datore di lavoro di sostituire l'infortunato con altro dipendente o disponendo una diversa organizzazione del personale.

La questione, trattata senza pretese di completezza e indipendentemente dalla sua risoluzione in sede legittimità, deve indurre a guardare (*rectius* proiettarsi) “oltre” il riconoscimento del risarcimento a soggetti legati al defunto dal vincolo contrattuale o da un punto di vista meramente affettivo. Si pensi, come già avviene in dottrina, alla scomparsa di un maestro spirituale, di un benefattore dell'umanità, di un personaggio popolare, ben suscettibile di produrre una sofferenza «[che] può diffondersi per un intero paese e talvolta anche oltre»³⁶⁹.

³⁶⁸ Così Corte di Cassazione, Sez. III, 30 ottobre 1984, n. 5562, in Resp. civ. prev., 1985, p. 388, stabilì che l'autore di un fatto colposo, in specie di un incidente stradale, da cui siano derivate al lavoratore dipendente lesioni personali con invalidità temporanea assoluta, è tenuto a risarcire il datore di lavoro dell'ammontare delle retribuzioni corrisposte, per legge o per contratto, nel periodo di assenza del dipendente, con gli interessi e la rivalutazione monetaria dalla data del verificarsi di tale assenza e della correlativa retribuzione “a vuoto”, atteso che tale erogazione retributiva, a differenza di quella per contributi previdenziali e assicurativi (cioè privi di una funzione corrispettiva di una prestazione lavorativa e dovuti per il solo fatto della esistenza del rapporto di lavoro), si traduce, in difetto dell'attività lavorativa dell'infortunato in una perdita patrimoniale legata da rapporto di causalità con il fatto del terzo.

³⁶⁹ In P. TRIMARCHI, *op. cit.*, 2019, p. 637. L'a. si riferisce alle c.d. «ripercussioni dannose» del danno da uccisione.

TABELLA 1:
TAVOLE ISTAT DI MORTALITÀ DELLA
POPOLAZIONE ITALIANA (ANNO 2019)

Territorio	Italia		▼				
	Sesso	Totale					
Seleziona periodo		2019					
Funzioni biometriche		sopravviventi - lx	decessi - dx	probabilità di morte (per 1.000) - qx	anni vissuti - Lx	probabilità prospettiva di sopravvivenza - Px	speranza di vita - ex
Età e classi di età		▲ ▼	▲ ▼	▲ ▼	▲ ▼	▲ ▼	▲ ▼
fino a 4 anni		100 000	334	3.33715	498 495		0.9994908
5-9 anni		99 666	36	0.36107	498 241		0.9996188
10-14 anni		99 630	43	0.43302	498 051		0.9993352
15-19 anni		99 587	98	0.98388	497 720		0.9987625
20-24 anni		99 489	141	1.41249	497 104		0.9984739
25-29 anni		99 349	160	1.61278	496 345		0.9982564
30-34 anni		99 188	195	1.97061	495 480		0.9976574
35-39 anni		98 993	279	2.82062	494 319		0.9963316
40-44 anni		98 714	458	4.63467	492 506		0.9941637
45-49 anni		98 256	713	7.26069	489 631		0.9908447
50-54 anni		97 543	1 108	11.35488	485 149		0.9854506
55-59 anni		96 435	1 765	18.29833	478 090		0.9765795
60-64 anni		94 671	2 779	29.3578	466 893		0.9626894
65-69 anni		91 891	4 312	46.92372	449 473		0.9401303
70-74 anni		87 579	6 575	75.07608	422 563		0.9007248
75-79 anni		81 004	10 525	129.93063	380 613		0.8286163
80-84 anni		70 479	15 947	226.25896	315 382		0.6951599
85-89 anni		54 533	21 960	402.69458	219 241		0.499208
90-94 anni		32 573	20 199	620.13144	109 447		0.2976408
95-99 anni		12 373	9 873	797.95509	32 576		0.1513429
100-104 anni		2 500	2 328	931.18048	4 930		0.0472966
105-109 anni		172	170	986.12618	233		0.0100179
110-114 anni		2	2	998.23635	2		0.0013683
115-119 anni		0	0	999.85701	0		0.00012
							0.759

TABELLA 2:
QUADRO SINOTTICO DEL RISARCIMENTO DEL
DANNO NON PATRIMONIALE *JURE HAEREDITARIO*
**(DA M. ROSSETTI, *IL DANNO ALLA SALUTE, OP. CIT.*,
P. 1090)**

Risarcimento del danno non patrimoniale <i>jure haereditario</i>			
		Causata dalle lesioni	Non causata dalle lesioni
Morte immediata o dopo tempo non apprezzabile	<i>Vittima cosciente</i>	spetta agli eredi il danno morale patito dalla vittima, se rimasta cosciente	nulla è dovuto (manca il nesso di causa)
	<i>Vittima incosciente</i>	nulla spetta agli eredi a titolo ereditario	nulla è dovuto (manca il danno)
Morte non immediata	<i>Vittima cosciente</i>	spetta agli eredi il danno morale e quello biologico temporaneo (ove medico-legalmente ravvisabile) patiti dal <i>de cuius</i>	spetta agli eredi il danno morale e quello biologico ²⁰ (temporaneo e permanente) patiti dal <i>de cuius</i>
	<i>Vittima incosciente</i>	spetta agli eredi il danno biologico temporaneo (ove medico-legalmente ravvisabile) patiti dal <i>de cuius</i>	spetta agli eredi il danno biologico (temporaneo e permanente) patito dal <i>de cuius</i>

TABELLA 3

Tavola 3.1 - Valore complessivo e pro capite dello stock di capitale umano per genere - Anno 2008 (valori complessivi in miliardi di euro e valori pro capite in migliaia di euro)

GENERE	Capitale umano (miliardi di euro)	Popolazione (15-64 anni)	Capitale umano pro capite (migliaia euro)
Maschi	8.925	19.696.777	453
Femmine	4.549	19.721.955	231
Totale	13.475	39.418.732	342

Fonte: Istat

TABELLA 4

138. Danno biologico per lesioni di non lieve entità

= MENOMAZIONI ALLA INTEGRITÀ PSICOFISICA
COMPRESSE TRA 10 E 100 PUNTI

Sistema risarcitorio:

tabella unica su tutto il territorio della Repubblica
(non ancora entrata in vigore, v. art. 138, comma I)

Personalizzazione (comma III)

Qualora la menomazione accertata incida in maniera rilevante su specifici aspetti dinamico-relazionali personali, l'ammontare del danno determinato ai sensi della tabella unica nazionale può essere aumentato dal giudice sino al trenta per cento, con equo e motivato apprezzamento delle condizioni soggettive del danneggiato

= AUMENTO FINO AL 30%

(fonte: G. BUFFONE, *op. cit.*, p. 4)

TABELLA 5

139. Danno biologico per lesioni di lieve entità

= MENOMAZIONI ALLA INTEGRITÀ PSICOFISICA PARI
O INFERIORI A 9 PUNTI

Sistema risarcitorio:

tabella unica su tutto il territorio della Repubblica
(entrata in vigore, v. art. 139, comma VI)

Personalizzazione (comma III)

L'ammontare del danno biologico liquidato può
essere aumentato dal giudice in misura non superiore
ad un quinto, con equo e motivato apprezzamento
delle condizioni soggettive del danneggiato

= AUMENTO FINO AL 20%

(fonte: G. BUFFONE, *op. cit.*, p. 4)

TABELLA 6



(fonte: <https://www.simlaweb.it/bozza-dpr-nuove-tabelle-risarcimento-danno-biologico/>)

CAP. IV

ALLA RICERCA DI UNA STRADA PER LA RISARCIBILITÀ DEL DANNO TANATOLOGICO

§ 1 – Ricostruzione del danno tanatologico: le (rare) convergenze tra dottrina e giurisprudenza

I dati raccolti consentono, in definitiva, di prendere le mosse da una tesi, autorevolmente sostenuta in dottrina, secondo la quale, assodato che il processo mortale è un evento progressivo e mai istantaneo, «non è possibile causare la morte di un soggetto senza prima lederne il diritto all'incolumità o all'integrità psicofisica»¹.

Ne consegue che fra l'accadimento lesivo e il decesso, anche in caso di morte istantanea esiste - ed esisterà sempre - uno iato temporale di pochi secondi². E ancor più, si dice che «il debito risarcitorio viene imputato al responsabile dal momento in cui ha posto in essere la condotta lesiva: in questo momento la vittima, destinata a morire, è ancora in vita, sicché può acquistare il diritto e trasmetterlo agli eredi»³ perché ciò che rileva per il diritto è che la morte costituisca l'effetto della perpetrata lesione all'integrità psicofisica come fosse «momento finale di un evento illecito che ha avuto origine con la lesione»⁴.

¹ G. GIANNINI, *Il danno biologico in caso di morte*, in resp. civ. prev., 1989, p. 392

² Scrive P. BERTOZZI, *Danno biologico da morte immediata*, in www.vittimedellastrada.org e, R. PUCELLA, *Le Sezioni Unite confermano il divieto di cittadinanza al danno da morte*, *Brevi note a Cass., sez. un.*, 22.7.2015, n. 1530, in nuova giur. civ. comm., 2015, II, parla di «una finestra temporale, pur di ampiezza infinitamente piccola, nella quale la vittima, ancora in vita, subirebbe la lesione danno sa del diritto e maturerebbe il corrispondente credito al risarcimento».

³ M. DELLACASA, *Rinnovamento e restaurazione nel risarcimento del danno da morte*, in riv. dir. civ., 2015, p. 1299

⁴ G. GIANNINI, *Il risarcimento del danno alla persona*, Milano, 1991, p. 95 e ss. Conclusioni a cui giunse anche una dottrina datata, a riprova che il problema del risarcimento del danno da morte si presenta e ripresenta ciclicamente. G.P. CHIRONI, *La colpa nel diritto civile odierno. II. Colpa extra-contrattuale*, Napoli, 2012, p. 457, scriveva «la responsabilità dell'agente esiste intera appena compiuto l'atto illecito e l'obbligazione sua di rispondere, e

Analogamente, la giurisprudenza di legittimità, in alcune pronunce più datate ha espresso il medesimo avviso: «il danno non patrimoniale, quale sofferenza patita dalla sfera morale del soggetto leso, deve considerarsi verificato nel momento stesso in cui l'evento dannoso si realizza»⁵.

Le lenti della dottrina nel tentare di ricostruire il danno da morte immediata guardano alla lesione “totale” dell'integrità personale, dalla quale non può che derivare una menomazione definitiva della salute del soggetto colpito. Spingendosi oltre i limiti topologici, ne intravede anche il danno “futuro” ossia la morte.

Nell'accezione di danno totale e futuro, il pregiudizio alla vita è un «processo mortale [che] ha avvio su un soggetto vivente, il quale può maturare sin da subito il diritto a vedersi riconosciuto il danno futuro (da morte) se ragionevolmente certo al momento della causazione dell'illecito»⁶. Concordemente, nel 2008, il Consiglio di Stato⁷ riconosce il ristoro dei danni futuri.

Nel caso di danno alla vita, si può parlare di danno futuro anche se la lesione si è perpetrata in un brevissimo lasso di tempo, poiché questo si considera integrato nell'attimo stesso in cui appare ormai ineluttabile la conseguenza che ne deriverà⁸.

quindi di risarcire, nasce nel medesimo punto in cui commette l'ingiuria; ond'è in pari tempo acquistato il diritto, che vien così trasmesso agli eredi succedenti nel compendio giuridico patrimoniale dell'autore». In altre parole, secondo A. MONTEL, *Problemi della risarcibilità civile e del danno*, Padova, 1971, p. 95, il danno da morte immediata era ammissibile sulla base del presupposto che il diritto al risarcimento «non sorge quando la vittima è già morta, bensì al momento stesso in cui essa viene colpita e tra questi due momenti deve pur sempre intercedere un intervallo di tempo che, per quanto breve fino all'ultimo, è sufficiente a che durante il suo corso il leso acquisti il diritto ai danni derivanti dalla lesione».

⁵ Così Corte di Cassazione n. 10980 del 2001 e conformemente anche Corte di Cassazione, 01 marzo 1993, n. 2491 e Corte di Cassazione, 30 marzo 2001, n. 4733. Concordemente anche alcune pronunce pretorie come Corte d'Appello di Roma, 4 giugno 1992, ha evidenziato che, stando alla formulazione del 2043 c.c., «il momento in cui sorge il diritto al risarcimento del danno non è quello in cui il danno si manifesta, bensì quello in cui, con il suo illecito comportamento, l'autore abbia creato i presupposti del danno stesso».

⁶ R. PUCELLA, *Le sezioni unite confermano*, op. cit., p. 652

⁷ Consiglio di Stato, 4 luglio 2008, n. 3340, sul danno futuro faceva riferimento ad un «pregiudizio al di là da venire soggetto a ristoro purché certo ed altamente probabile e fondato su una causa efficiente già in atto». Anche la Corte di Cassazione, nello stesso senso, con pronuncia n. 10072 del 2010, ha stabilito che il danno futuro va risarcito anche qualora sia soltanto «probabilmente rilevante [...] come naturale sviluppo dei fatti concretamente accertati ed inequivocabilmente sintomatici di quella probabilità, secondo un criterio di normalità fondato sulle circostanze del caso concreto»

⁸ Sul tema anche G. PACCHIONI, *Danno civile italiano, IV, Dei delitti e quasi delitti*, Padova, 1940 p. 118

Parte della dottrina ha colto l'interesse di prevalente rilevanza giuridica e meditato sulla situazione fattuale da cui deriva il propagarsi di diversi fenomeni come «il momento a cui rapportare la nascita del risarcimento» che - si è sostenuto - «non può che essere quello di perfezionamento del reato, poiché l'art. 185 c.p. impone l'obbligo di risarcimento, significativamente a carico del “colpevole” (e non del danneggiante), anche a fronte di un reato di pura condotta o di mero pericolo, ossia a prescindere da una concreto pregiudizio»⁹.

Si è dato atto nel corso della trattazione della definizione di morte offerta dalla legge¹⁰, stigmatizzandone la sua flessibilità: sul punto è proprio la Corte di Cassazione a precisare che «sulla base di questa legge, ancor oggi vigente, il processo di morte biologica è più ampio, ma meno definitivo e irretrattabile rispetto all'accertamento di morte celebrale, sicché potrà darsi il caso di un soggetto celebraleso che, tuttavia, conserva alcune delle funzioni dell'encefalo, e che, pertanto, resta in vita per un tempo sufficiente a conservare la capacità giuridica che pragmaticamente viene esclusa dai giudici, sulla base di una nozione empirica di morte immediata»¹¹. Ciò potrebbe bastare per affermare che a risultare risarcibile è il pregiudizio da lesioni rivelatesi mortali ossia il danno “biologico irreversibile”, mutuando l'espressione linguistica e concettuale utilizzata dalla scienza medica per dichiarare la morte celebrale di un soggetto¹².

Questo danno alla vita è incontestabilmente suscettibile di prodursi in maniera più o meno immediata, ma anche successivamente, assumendo a tutti gli effetti i connotati di un “danno futuro”¹³.

⁹ Scrive in questi termini P. SANNA, *op. cit.*, p. 661

¹⁰ La Legge è la n. 578 del 29 dicembre 1993 (Norme per l'accertamento e la certificazione della morte) che definisce la morte come la «cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo»

¹¹ Corte di Cassazione, n. 24679 del 2009

¹² Non diversamente da quanto sostenuto da N. COVIELLO, *Delle successioni. Parte generale*, IV ed., ristampa da L. COVIELLO, Napoli, 1935, p. 269 per il quale, anche in caso di morte istantanea, «essendo la causa del danno avvenuta in vita del *de cuius*, è immediatamente entrato nel suo patrimonio il diritto al risarcimento anche per i danni conseguenziali. E tale diritto si trasmette pertanto agli eredi come formante parte del patrimonio ereditario».

¹³ Si è discusso della dimensione “dinamica” propria del danno biologico al § 1.1 del primo capitolo e ne discute anche G. GIANNINI, *Il risarcimento del danno alla persona*, *op. cit.*, p. 95 e ss. chiarendo che «poco importa se la morte sia “pulita”, ossia istantanea, o “sporca” accompagnata cioè da una lunga agonia. È danno biologico anche la violazione dell'integrità

Se questa impostazione dovesse essere accolta, infatti, consentirebbe un'adeguata tutela risarcitoria anche per quei casi di perdita della vita, dopo un più o meno lungo periodo di tempo di coma con o senza una flebile coscienza¹⁴, per i casi sussunti sotto l'istigazione al suicidio o aiuto al suicidio¹⁵, delineati precedentemente per evidenziare i numerosi paradossi che sono emersi a seguito della mancata presa di posizione da parte del legislatore su questa figura di danno¹⁶.

psico-fisica di un soggetto che di benessere ne abbia poco o nulla, come un invalido, un malato cronico e persino un malato terminale».

Il danno biologico futuro, proprio perché tale, non può essere accertato e valutato in senso obiettivo, poiché non è nelle possibilità umane prevedere con assoluta certezza quel che deve ancora accadere. Quel che però deve essere certo ed attuale, perché il danno biologico futuro possa essere risarcito, sono gli elementi dai quali desumere con ragionevole verosimiglianza il futuro prodursi del danno. In mancanza di tali elementi, il risarcimento non può avvenire, non essendo sufficienti mere congetture od illazioni sulla prevedibilità del pregiudizio (Cfr. Tribunale di Roma, 8 marzo 1995, in Riv. giur. circolaz. trasp., 1995, p. 548).

¹⁴ Si riporta una parte della sentenza della Corte di Cassazione, 22 gennaio 2015, n. 10246, in cui è stato sottolineato che «una persona in stato soporoso, pur non avendo sofferenza cosciente, avverte comunque la sofferenza del suo fisico che sussiste e si aggrava fino alla morte». Del resto, «il problema della vita» - scrive A. GORASSINI, *Testamento biologico e diritto a non soffrire*, in *Le decisioni di fine vita*, M. BIANCA (a cura di), Milano, 2011, p. 28 - «è il dolore». In particolare, a proposito del dolore, chiarisce l'a., come emozione dolorosa sul piano fisiologico identificabile come una attivazione del sistema parasimpatico e opera allo stesso modo sul piano fisico e psichico come comportamento essenziale dell'esistenza umana. Si tratta di un segnale elettrico veicolato dalla periferia mediante l'eccitazione di recettori specifici (nocicettori) che attivano fibre nervose attraverso tre neuroni che si collocano a livello del midollo spinale e del talamo per finire poi a diverse aree del cervello. Aree che, si aggiunge, potrebbero non essere state compromesse dalla lesione che conduce ugualmente alla morte e che pertanto continua a far percepire il dolore. Tale senienza non può essere né confermata né esclusa. Parimenti, oltre i confini italiani, la Corte di Strasburgo, nella sentenza del 3 luglio 2017 nel caso *Charles Gard*, ha più volte richiamato la situazione di sofferenza e dolore in cui versava probabilmente l'infante, benché in stato comatoso. Non sono apparsi critici sulla tesi che nega il risarcimento del danno al soggetto ritenuto convenzionalmente non seniente anche C. M. BIANCA, *Diritto civile, La responsabilità*, op. cit., p. 198; S. PATTI, *La fine della vita e la dignità della morte*, in *Fam. pers. Succ.*, 2006, p. 390.

¹⁵ Rispetto all'aiuto al suicidio, infatti, se la morte non giunge dopo un lungo periodo di sofferenza, oltre a non risultare configurabile l'ipotesi di danno biologico terminale in quanto i danni derivanti dalla lesione si sono ormai stabilizzati e potrebbe, al massimo, parlarsi di danno biologico permanente col quale la vittima dovrà, cioè, coesistere fino alla dipartita, non potrà parlarsi neppure di danno morale catastrofale ove rileva la sofferenza patita dalla vittima per l'ineluttabile morte ma, in questo caso, è la vittima stessa la invoca per porre fine alle proprie sofferenze.

Sull'agevolazione o aiuto al suicidio, come si è detto a suo tempo, le opinioni della comunità, e anche dei giuristi, di un intero Paese si sono divise sul caso di Dj Fabo, aiutato da Marco Cappato a raggiungere il suo obiettivo di porre termine alla vita in una clinica svizzera. In questa ipotesi, e nonostante l'assoluzione dall'accusa di agevolazione al suicidio nei confronti di M. Cappato e M. Welby (da ultimo offerta a Davide Trentini, malato terminale di SLA, con la pronuncia della Corte d'Appello di Roma, 28 aprile 2021), sarebbe arduo giungere ad ammettere la concessione di un ristoro ai congiunti *iure proprio* e *iure hereditatis*.

¹⁶ Paradigmatico anche il caso deciso dalla Corte di Strasburgo *Keenan v United Kingdom*, ricorso n. 27229/95 (deciso nel 2001) di suicidio probabilmente provocato da

I riverberi delle posizioni possibiliste della dottrina possono evincersi dai dispositivi di diverse sentenze: la predicata sussunzione del danno in esame al *genus* biologico, e più specificatamente, alla *species* di invalidità temporanea totale (I.T.T.) facilita l'operazione di liquidazione, potendo la stessa essere ricondotta alle rodate tabelle meneghine¹⁷.

Il primo passaggio consiste nel rilevare il mancato consolidamento dei postumi dell'illecito – imputabile non già alla guarigione, bensì al decesso – che dovrebbe condurre il giudice ad attribuire una somma pari a quella tabellarmente prevista per ogni giorno di invalidità temporanea. Nel caso di danno da morte immediata, trattandosi di un tempo di sopravvivenza inferiore alle ventiquattro ore, ciò porterebbe ad una frustrazione della somma dovuta *pro rata temporis*: talmente bassa per l'importo giornaliero da apparire pericolosamente irrisoria e dunque in contrasto col principio di integralità risarcitoria, stante il giudizio di responsabilità in ordine ad un fatto mortale. Cosicché si sono affermate due regole operative: secondo un primo orientamento, l'importo corrispondente ad un giorno di I.T.T., tratto dalla tabella di riferimento per la liquidazione del danno alla persona, andrebbe sottoposto alla “personalizzazione” e dunque ad un incremento ultra-tabellare che tiene conto del caso concreto. Un secondo orientamento, di contro, ravvisabile in diverse decisioni, ha fatto ricorso al criterio puramente equitativo scevro, cioè, da predeterminati parametri.

Nel secondo passaggio può ravvisarsi quella che è stata considerata la trasfigurazione del danno tanatologico o anche definita «(parziale) reincarnazione del danno da morte nel danno biologico terminale»¹⁸.

In tal senso, la giurisprudenza séguita nel rimarcare che la “perdita” patita dal soggetto morente consiste nella sua temporanea

trattamenti disumani e degradanti all'interno di un carcere, ha condannato lo Stato per violazione dell'art. 3 e 13 CEDU, ma non per violazione dell'art. 2 (diritto alla vita), ed ha riconosciuto alla madre dell'interessato *iure hereditario* 7.000 sterline a titolo di indennizzo per i danni subiti dal figlio e consistiti in «*significant stress, anxiety and feelings of insecurity resulting from the disciplinary punishment prior to his death*»

¹⁷ Cfr. Corte di Cassazione, 14 maggio 2012, n. 7499; Corte di Cassazione, 28 agosto 2007, n. 18163; Corte d'Appello di Bologna, Sez. II, 2 febbraio 2015, n. 206; Tribunale di Milano, Sez. I, 12 aprile 2019;

¹⁸ D. M. LOCATELLO, *Danno biologico da illecito non immediatamente fatale: superamento o mantenimento del criterio cronometrico?* In corr. Giur., 2019, p. 908

invalidità, per altro verso accorda agli eredi dello stesso somme estremamente più elevate di quelle spettanti a chi, pur versando in condizioni di grave devastazione dell'integrità psicofisica sia guarito, trovandosi successivamente a convivere con postumi permanenti. La disparità negli importi liquidati trova la sua ragion d'essere nel rilievo secondo cui, mentre nel primo caso la lesione che assurge a causa dell'invalidità temporanea è così grave da evolvere verso la morte, nel secondo caso, allo stato di invalidità segue la completa guarigione o la stabilizzazione dei postumi e quindi la sopravvivenza¹⁹.

In considerazione di questa prospettiva empirico-fattuale, appare chiaro come il modo di liquidare il danno biologico terminale finisca per determinare una sorta di indiretto e surrettizio ristoro pure della perdita del bene della vita²⁰. La stima del pregiudizio patito

¹⁹ Cfr. Corte di Cassazione, 20 marzo 2019, n. 7850; Corte di Cassazione, 19 marzo 2018, n. 6691. Il concetto è approfondito nella motivazione di una sentenza molto meno recente (Corte di Cassazione, 16 maggio 2003, n. 7632) di cui si riporta uno dei passaggi più significativi: «è “lapalissiano” che la morte (id est: la perdita della vita) è fuori dal danno biologico poiché il danno alla salute presuppone pur sempre un soggetto in vita, ma è altrettanto “lapalissiano” che nessun danno alla salute è più grave, per entità ed intensità, di quello che trovando causa nelle lesioni che esitano nella morte, temporalmente la precede. In questo caso, infatti, il danno alla salute raggiunge qualitativamente la misura del 100%, come nel caso dell'inabilità temporanea assoluta, cui consegue la guarigione, ovvero una stabilizzazione dei postumi, sia pure nella stessa entità, in quanto sotto il profilo dell'entità, il limite massimo ovviamente non può essere superiore alla misura del 100%. Ciò che fa la differenza è che il danno biologico terminale è più intenso perché l'aggressione subita dalla salute dell'individuo incide anche sulla possibilità di essa di recuperare (in tutto o in parte) le funzionalità perdute o quanto meno di stabilizzarsi sulla perdita funzionale già subita. In altri termini nel danno biologico terminale anche questa capacità recuperatoria o, quanto meno stabilizzatrice, della salute risulta irreversibilmente compromessa. La salute danneggiata non solo recupera (cioè “non migliora”) né si stabilizza, ma degrada verso la morte: quest'ultimo evento rimane fuori dal danno alla salute, per i motivi sopra detti, ma non la “discesa” verso di esso, poiché durante detto periodo il soggetto leso era ancora in vita». Nel caso di specie la S.C. ha ritenuto corretto il procedimento di liquidazione utilizzato dal giudice di merito, il quale aveva decuplicato l'importo corrispondente al valore del danno biologico giornaliero e lo aveva poi dimezzato.

²⁰ Emerge chiaramente dalle posizioni dottrinali che guardano con favore ai “criteri” extra-tabellari di liquidazione adottati dalle Corti. In particolare, R. PUCELLA, *Danni da morte e tutela dei congiunti, in Responsabilità civile. Danno non patrimoniale*, a cura di S. PATTI E S. DELLE MONACHE, Torino, 2010, p. 641, il quale muovendo da una posizione di approvazione del risarcimento del danno da morte, ritiene che la «regola liquidatoria adottata dalla giurisprudenza più recente, pur se consegnata in modo tale da offrire un criterio di ristoro dell'evento morte, va pur tuttavia adattata alla doppia dimensione della lesione che se, da un lato, può – o meno – prima del decesso implicare anche l'inabilità temporanea del soggetto, dall'altro è, e rimane pur sempre, premessa alla morte della vittima. La prima faccia del danno andrebbe così modellata sulla lesione come menomazione giornaliera della salute la cui liquidazione può – ma non deve – essere ispirata a criteri predeterminati e standardizzati, quali le tabelle degli Uffici giudiziari. La componente di gran lunga più grave della lesione, invece, sganciata dalla dimensione temporale (il danno è, qui, la perdita della vita, nonché lo scadimento del bene salute, nelle sue diverse dimensioni, in prossimità della morte, non l'inabilità

nella fase finale dell'esistenza della vittima – ottenuta attraverso un rimarchevole appesantimento del punto tabellare di invalidità temporanea totale, oppure facendo ricorso al criterio equitativo puro – rivela che i giudici, seguendo le ricostruzioni dottrinali formulate in apertura a questo paragrafo, hanno finito col risarcire l'imminente evento della morte²¹.

Si tratta di una soluzione di compromesso che consente di superare l'argomento «specioso e decettivo»²² della maggiore convenienza per il reo dell'uccisione rispetto al ferimento della vittima, in attesa di una quantificazione predefinita del danno alla vita oppure di un cambio di rotta della Corte di Cassazione.

La soluzione adottata, si badi, non va esente da critiche: la prima fra quelle mosse è che il ristoro così garantito assume la veste di un *over compensation* di un pregiudizio asseritamente biologico, quello di invalidità temporanea nello specifico, e, al contempo, di *under compensation* della lesione al bene della vita, indipendentemente da quali siano i criteri in forza dei quali risarcire quest'ultima.

§ 2 – Il costo sociale del «capitale umano». Responsabilità civile ed enigmi dell'assicurazione in campo sanitario

giornaliera), richiede anch'essa una valutazione equitativa, che tenga conto delle circostanze del caso concreto quali, ad esempio, le condizioni di salute del soggetto prima dell'evento lesivo, la sua età, l'eventuale concorso del fatto illecito dannoso con le condizioni preesistenti della vittima; l'entità della lesione potrà invece subire un decremento inversamente proporzionale al protrarsi della sopravvivenza»

²¹ Il riferimento è ad E. NAVARRETTA, *La “vera” giustizia e il “giusto” responso delle S.U. sul danno tanatologico iure hereditario*, in resp. civ. prev. 2015, p. 1416 e ss. Nel testo l'a. rileva che se «la giurisprudenza tende a risarcire la vittima perché sta perdendo il valore della vita, ossia tende a compensare l'evento che presumibilmente sta per verificarsi, diviene effettivamente fondata l'accusa di ingiustificata disparità di trattamento fra il risarcire un evento che sta per accadere e il non risarcire il suo effettivo avverarsi».

²² Secondo M. ROSSETTI, *Il danno tanatologico*, cit., «è una petizione di principio affermare che, sempre e comunque, chi uccide una persona sarà costretto a pagare una somma di denaro inferiore a quella che pagherebbe se avesse soltanto ferito la vittima. La misura del risarcimento dipenderà dalle circostanze del caso: uccidere un uomo nel fiore degli anni, con genitori, coniuge e figli e fratelli viventi, esporrà senza dubbio l'uccisione all'obbligo di risarcire danni incommensurabilmente maggiori di quelli che dovrà pagare, poniamo, chi provochi l'amputazione degli arti inferiori a persona già affetta da tetraplegia».

È di indubbio interesse esaminare le possibili interferenze tra il mancato risarcimento del danno alla vita ed il contratto di assicurazione, per verificare se il secondo costituisce o può costituire uno strumento di tutela del primo.

Dei principi che governano la responsabilità civile si è già dato atto nei capitoli che precedono perciò basti ricordare che all'antico principio «nessuna responsabilità senza colpa» la letteratura giuridica del secolo scorso inizia ad affiancare i prodromi della responsabilità oggettiva. In virtù di una riduzione dell'operatività della prima, si osservava che il risarcimento del danno non ricostruisce la situazione preesistente al torto; al contrario, «il danno non si cancella più dalla società: con il risarcimento non lo si annulla, ma semplicemente lo si trasferisce da chi lo ha subito immediatamente a chi lo risarcisce»²³.

Si afferma il principio «*assurance oblige*»²⁴ che introduce la distribuzione dei costi all'interno della società come equo criterio per accollare gli oneri economici su colui che è in grado di calcolare il rischio e il costo di eventuali danni e, pertanto, di «prepararsi a subire il rischio». La tecnica di “trasferimento del danno”, nel senso della sopportazione del costo di questo su determinati soggetti, unitamente al timore del verificarsi del danno stesso, ha certamente accresciuto, se non addirittura ingenerato, l'interesse alla stipulazione di contratti di assicurazione²⁵.

L'intrecciarsi dell'istituto della responsabilità civile con il sistema assicurativo è frutto del condizionamento esercitato da quest'ultimo: si tratta dell'incidenza che la presenza di un contratto assicurativo a copertura dell'obbligo risarcitorio dell'eventuale

²³ P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961, p. 17

²⁴ Su tale principio ed altri si v., A. EHRENZWEIG, *Versicherung als Haftungsgrund*, in *Juristische Blätter*, 1950; ID., *Assurance oblige, A comparative study*, in *Law and Contemp. Prob.*, 1950, p. 445. Diffusa la critica al principio dell'*assurance oblige* e l'analogo *richesse oblige* rilevando che i sistemi fondati su tali direttive non hanno il carattere di una pianificazione sociale, ma, al contrario, conducono unicamente ad una «beneficenza obbligatoria»

²⁵ Innegabile, poi, che la presenza di un soggetto su cui trasferire i rischi e i costi, quale è l'assicuratore, ha contribuito alla proliferazione di ipotesi di responsabilità e ciò anche su diversi profili. Sotto un profilo qualitativo è stata registrata la crescita ad opera della giurisprudenza dell'area dei danni risarcibili, unitamente al ricorso sempre più frequente alla tecnica dell'inversione degli oneri probatori o ancora al principio della responsabilità oggettiva con maggiori garanzie per colui che, danneggiato, decide di agire in giudizio. Sotto il profilo quantitativo, la maggiore facilità o speranza di un risarcimento ha condotto alla moltiplicazione delle domande risarcitorie e, quindi, al moltiplicarsi delle denunce di sinistro.

responsabile determina sulla funzione assegnata alla responsabilità aquiliana nel nostro ordinamento²⁶.

La cultura della seconda metà del secolo è stata recepita dallo stesso legislatore, il quale, intervenendo in rilevanti settori dell'imprenditoria, ha ampliato da un lato le ipotesi di responsabilità senza colpa e, dall'altro, le ipotesi di responsabilità obbligatoria²⁷.

Mondo assicurativo e responsabilità si influenzano e dipendono sempre di più l'uno dall'altro: l'esistenza di una copertura assicurativa porta alla dilatazione del danno, e ciò conduce ad una ricerca di nuove coperture assicurative con non poche conseguenze di natura economica.

Si cristallizza nell'ordinamento giuridico l'istituto dell'assicurazione come quell'attività economica in base alla quale l'impresa, applicando determinati principi tecnici, matematici, statistici e giuridici, raccoglie dagli assicurati, attraverso il pagamento dei c.d. premi, un complesso di mezzi finanziari che, opportunamente gestiti, consentono all'assicurazione di fronteggiare la sopportazione del costo dei danni trasferiti su questa²⁸.

²⁶ Gli interessi sostanziali sottesi alla materia, oltre allo studio agli istituti del libro quarto del Codice civile, vengono disciplinati all'interno del nono titolo dedicato ai "fatti illeciti", mentre l'ambito della disciplina generale, si guarda al primo titolo ove l'art. 1218 c.c. si occupa della responsabilità derivante dalla violazione delle obbligazioni da qualunque fonte esse derivino, affiancato alle nozioni generali sulla diligenza nell'adempimento. Negli anni Sessanta del secolo scorso gli studiosi iniziarono a chiedersi come si fosse realizzato nell'ordinamento giuridico italiano, un principio di responsabilità senza colpa, nonostante il medesimo apparisse ufficialmente negato dalla relazione del Ministro Guardasigilli al Codice civile del 1942. A tal proposito P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, *passim.*, rispondeva che in una «visione realistica delle conseguenze economiche delle possibili regole della responsabilità» il regime della responsabilità deve essere sempre considerato «in rapporto con l'assicurazione del rischio»

²⁷ P. CORRIAS, *Diritto alla salute e contratto di assicurazione: premesse ad un'indagine*, in *resp. civ. prev.*, 2019, p. 754 fa notare come «la possibilità di ricorrere al meccanismo assicurativo ha consentito o comunque favorito notevolmente il passaggio dall'idea tradizionale della responsabilità civile, essenzialmente deterrente-sanzionatoria, alla concezione prevalentemente compensativa-riparatoria attualmente, seppur con diverse sfumature, riconosciuta dalla dottrina prevalente».

²⁸ L'impresa assicurativa è quel soggetto deputato alla tutela del patrimonio dell'assicurato dalle conseguenze negative che possono derivare da un pregiudizio possibile provocato da questi ad un terzo. Si adopera nello studio del calcolo delle probabilità future di accadimento di un determinato evento dannoso e della sua entità, sulla sua somma risarcibile in base ad osservazioni svolte in particolari settori professionali. Per lo studio matematico finalizzato a comprendere il funzionamento del meccanismo assicurativo si v. F. PISCI, *Riserve tecniche dei rami vita e danni*, in *Commentario al Codice delle assicurazioni*, Milano, 2006, p. 86 e ss.

L'ammontare della somma che ogni singolo contraente è tenuto a pagare quale contropartita della prestazione richiesta all'assicuratore, ossia il c.d. premio, ha un costo calcolato mediante operazioni statistico-attuariali²⁹.

L'impresa assicurativa diventa presto il cardine della moderna economia capitalistica³⁰, prova ne è il rilievo che essa ha assunto a fianco alla borsa valori: «entrambe grazie alla loro capacità di promuovere la reversibilità, incoraggiano l'investimento, trasformandosi in strumenti essenziali del sistema capitalistico»³¹.

L'elemento fondamentale del contratto di assicurazione è il rischio, inteso come la possibilità, prevedibile, ma incerta, del verificarsi di un evento negativo futuro³². Con riferimento

²⁹ La matematica attuariale si occupa delle conseguenze finanziarie dei rischi. I metodi adoperati sono prevalentemente statistici e probabilistici. Il metodo attuariale deve anche tenere conto del diverso valore nel tempo denaro, della probabilità del costo del denaro. In letteratura giuridica italiana cfr. F. GRASSO, *Elementi di tecnica attuariale delle riassicurazioni sui rami danni*, Firenze, 2001. Per quanto riguarda il premio assicurativo, invece, V. SALANDRA, *Dell'assicurazione*, in SCIALOJA – BRANCA (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Bologna – Roma, 1966, p. 188, lo ha definito come quella «somma di denaro commisurata non al valore economico della prestazione, ma alla valutazione economica dell'obbligo assunto dall'assicuratore di doverla eventualmente eseguire o di doverla eseguire in un certo momento, cioè del rischio che egli sopporta».

³⁰ Le prime, storiche, forme di assicurazione a premio, si individuano alla fine del XI secolo, nel bacino del Mediterraneo, quali clausole accessorie di altri contratti. Ne era un fulgido esempio la clausola “*ad tuum risicum, ad tuam fortunam*” inserita nei contratti di trasporto marittimo il cui prezzo comprendeva anche l'importo del “premio” per l'assunzione del rischio della perdita del carico in mare. Situazione che, peraltro, ancora si rinviene in alcuni mutui fondiari collegati a una polizza di assicurazione di debito. Soltanto agli inizi del XIV secolo si possono individuare le prime forme di contratti di assicurazione a premio allorché la contrattazione del rischio perde la sua connotazione di accessorialità per divenire parte integrante dell'obbligazione. La ricostruzione storica si rinviene in A. DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni*, Milano, 1952, I, p. 55 e ss., ove si precisa, inoltre che l'assicurazione nasce dai «vivi bisogni della vita dei traffici», esigenze manifestate dalla classe commerciale che cresce economicamente anche grazie al trasferimento del rischio di un evento di danno che si realizza con la traslazione del costo dell'eventuale danno. L'assicuratore ha permesso all'imprenditore-professionista, nel tempo, di effettuare maggiori investimenti, operazioni economiche, svolgere determinate attività, sgravando l'attenzione da rischi e spese impreviste future così da concentrare energie e ricchezze economiche nel presente.

³¹ F. D. BUSNELLI, *Prefazione*, in G. ALPA (a cura di), *Le assicurazioni private*, Torino, 2006

³² Il rischio riveste un ruolo fondamentale come dimostra la sua collocazione nella sistematica del Codice civile che lo pone come presupposto del contratto medesimo. In tal proposito, la dottrina si era trovata divisa fra coloro che ritenevano il rischio unicamente presupposto di validità del contratto e coloro che lo ritenevano elemento essenziale del contratto quale causa, ovvero quale oggetto del contratto (così, POTHIER, *Trattato del contratto di assicurazione*, in *Opere*, II, Livorno, 1841). Di esso troviamo menzione negli artt. 1895 e ss. del Codice civile che, disciplinando l'inesistenza, la cessazione e la modificazione del rischio, quali motivi di nullità, o lo scioglimento o il recesso dal vincolo negoziale, impongono all'interprete l'attenzione sulla funzione primaria rivestita da tale elemento nel rapporto assicurativo. La disciplina contenuta nell'art. 1895 c.c. porta ad escludere il “rischio impossibile” in quanto mai

all'assicurazione della responsabilità civile, il rischio – assicurato o assicurabile – secondo la dottrina rappresenta il periodo che si verifichi in futuro un sinistro con correlata o consequenziale produzione di un danno³³, ed anzi, «il rischio, per tutta la sua durata, è dato proprio dalla pendenza dell'evento»³⁴.

Nell'assicurazione danni l'evento corrisponde al danno prodotto da un sinistro e, pertanto, l'operatività della polizza è vincolata al carattere dannoso del medesimo; nell'assicurazione sulla vita, ex art. 1882 c.c., si richiede semplicemente il collegamento con un «evento attinente alla vita umana, non necessariamente definibile come dannoso»³⁵.

Il rischio attuale e concreto costituisce presupposto per la conclusione del contratto di assicurazione. Infatti, in sua assenza il contratto sarà nullo³⁶. L'evento, espressione del rischio, deve essere sfavorevole, futuro, incerto, diretto ad esporre a responsabilità

cagionerà un danno nell'avvenire, e conseguentemente il “rischio certo” perché, al contrario, è sinonimo del verificarsi dell'evento. Sono, cioè, situazioni che fuoriescono all'alea della possibilità ove la qualificazione “possibile” del rischio riassume i due aggettivi di “futuro” e “incerto” applicati all'evento prevedibile. Tuttavia, non sempre l'evento del rischio deve essere incerto. Se si pensa all'assicurazione sulla vita, l'evento morte è certo che si verificherà. Però, l'alea, nel presente caso è insita nella durata della vita dell'assicurato. Persiste sempre l'esistenza di un rischio che, in tale fattispecie, consisterà nell'incertezza della durata della vita.

³³ G. SCALFI, *I contratti di assicurazione, l'assicurazione danni*, Torino, 1991, p. 3

³⁴ A. DONATI, *op. cit.*, Milano, 1954, p. 111

³⁵ Prendendo le mosse da una posizione parzialmente difforme - A. DONATI, *op. cit.*, p. 125 -, ritiene che richiedendo il carattere dannoso dell'evento per le sole assicurazioni contro i danni, si incorrerebbe nell'errore di ammettere che il rischio sia l'evento a priori sfavorevole, sia quello favorevole, sia quello indifferente, sì che il concetto di rischio si confonderebbe con quello più generico di alea. Non sarebbe accettabile poiché immaginando una c.d. assicurazione contro la possibilità di un evento indifferente non è un'assicurazione ma una scommessa o un gioco e che l'assicurazione di un evento favorevole è inconcepibile poiché verrebbe a priori a raggiungere uno scopo di lucro.

In ordine all'incertezza come carattere del rischio, invece, è bene precisare che essa si dice “relativa” quando riguarda il momento in cui si verificherà l'evento, mentre, si dice “assoluta”, quando l'incertezza riguarda la possibilità dell'evento. Nell'assicurazione sulla vita è incerto il momento dell'evento morte: *eventus incertus* quando; nell'assicurazione danni è incerto sia il se del verificarsi del sinistro, sia il quando: *eventus incertus an et quando*. Date queste distinzioni, si può affermare che i due casi indicano quello che è genericamente il rischio e quello che è il rischio assicurativo assicurabile.

³⁶ Anche da questo aspetto può desumersi l'influenza del sistema assicurativo sulla responsabilità civile: l'imprenditore diventa «il soggetto più adatto a farsi carico dei costi del fatto dannoso, anche quando non abbia posto in essere alcun comportamento colpevole, in quanto egli, nell'ambito della sua attività, avrebbe la possibilità di ripartire tali costi su una pluralità di soggetti, proprio mediante la stipulazione di un contratto di assicurazione a condizioni più convenienti rispetto a quelle alle quali potrebbero accedere i singoli soggetti esposti all'evento dannoso». Si rinvia sul punto a G. CALABRESI, *Costo degli incidenti e responsabilità civile (Analisi economico giuridica)*, trad. it., Milano, 1975, p. 73 e ss.

patrimoniale l'assicurato, nel senso che il rischio pone il patrimonio dell'assicurato a una possibile diminuzione³⁷.

In ordine all'ambito del rischio dedotto in contratto, ossia la responsabilità dedotta nella polizza, deve precisarsi che essa deriva dall'individuazione dell'attività esercitata dall'assicurato e in particolare dalla determinazione delle qualità di questi³⁸. Anche se le parti, nella propria autonomia contrattuale sono libere di delimitare, ampliare e meglio specificare ciò che si intende assicurare³⁹.

La lettura della responsabilità civile svolta attraverso i noti canoni dell'analisi economica del diritto ha determinato la possibilità di ricorrere ad un sistema assicurativo capace di condizionare i criteri di imputazione della responsabilità stessa, segnando il passaggio da criterio soggettivo (colpa) a quello oggettivo (rischio d'impresa)⁴⁰.

Coordinare virtuosamente responsabilità e assicurazione non è stato – e non è tuttora – un compito facile soprattutto nel settore sanitario ove sono coinvolti gli interessi primari della vita e della salute di ogni singolo componente della nostra società.

³⁷ Si suole distinguere in proposito tra rischio oggettivo e rischio soggettivo. Nel primo caso il rischio è parametrato ad uno specifico livello di gravità, determinato, cioè, da valutazioni oggettive che, come scrive C. CHIAVINI, *Il ramo incendio*, in CANDIAN-PACI (a cura di), *Manuale di tecnica delle assicurazioni*, Milano, 2002, p. 1039, «caratterizzano il rischio nei riflessi della copertura assicurativa richiesta e lo differenziano rispetto alle tipologie medie previste dalla tariffa di riferimento». Antagonista del rischio oggettivo è il rischio soggettivo che si modella su elementi riconducibili alla componente umana e specifica dell'individuo che si assicura, di regola analizzati e valutati dall'assicuratore per mezzo di appositi questionari. Uno dei volti con cui si manifesta il rischio soggettivo è il c.d. *moral hazard*, fenomeno negativo tipico del market insurance che determina un elemento destabilizzatore per l'impresa nel calcolo del premio che, viene, come già detto, determinato in funzione del rischio che si vuole assicurare. Scelte di *moral hazard* possono determinare la crescita del livello del rischio che non potrà più corrispondere a quello specifico rischio in base al quale le parti avevano stipulato la polizza, ingenerando un fenomeno distortivo del mercato assicurativo definito *adverse selection*, o informazione nascosta o reticente.

³⁸ Sono elementi di rilievo le categorie di terzi che possono venire risarciti distinguendoli da coloro che sono invece esclusi dalla garanzia, o le categorie di danno che l'impresa intende assicurare. L'area del rischio assunto può essere limitata o ampliata purché si riproduca in dettaglio nel contratto. Analogamente possono essere predisposte apposite clausole, esplicitate in modo chiaro e interpretate ex art. 1370 c.c.

³⁹ Ogni atto di autonomia delle parti verrà interpretato e valutato dai giudici sulla base della necessità di tutelare il soggetto debole ossia il contraente assicurato come chiarito dalla stessa relazione al Codice Civile e dalla giurisprudenza sul tema. Le clausole che limitano la responsabilità conseguente a colpa o dell'inadempimento o che escludono il rischio garantito, che non attengono all'oggetto del contratto o altro, sono considerate in linea di massima vessatorie e necessitano di essere approvate per iscritto *ad substantiam* ex art. 1341 c.c.

⁴⁰ Si rileva che la scelta del criterio di imputazione oggettiva nell'ambito della responsabilità d'impresa, è stata successivamente confortata sul piano dogmatico da L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale*, in CASTRONOVO – ALBANESE – NICOLUSSI (a cura di), *Scritti II – Obbligazioni e negozio*, Milano, 2011, p. 343 e ss.

L'accertamento e la liquidazione del danno causato da un fatto colposo del medico dell'ospedale, regolate dalla nuova Legge n. 24 dell'8 marzo 2017 e prassi elaborate dalla giurisprudenza, sono derogatorie rispetto ai principi generali della responsabilità aquiliana, tanto da far parlare della responsabilità medica come un «sottosistema della responsabilità civile»⁴¹.

Con particolare riferimento alla responsabilità civile del professionista sanitario - osserva autorevole dottrina - l'intervento del legislatore è dovuto ai «preoccupanti livelli di *overcompensation* e *overdeterrence*» della giurisprudenza⁴².

Per quanto riguarda la natura della responsabilità, gli ospedali sia pubblici che privati rispondono sempre a titolo contrattuale nei confronti dei pazienti, in forza del disposto contenuto nell'art. 7, co. 1 della L. n. 27 del 2017. Alla prestazione dell'ospedale, pertanto, anche qualora sia stata fornita al di fuori di un contratto d'opera si applicano sempre le norme sui contratti, prima fra tutte quella di cui all'art. 1218 c.c., che prevede a carico del convenuto l'onere di provare di avere esattamente adempiuto la propria prestazione⁴³.

⁴¹ R. DE MATTEIS, *La responsabilità medica. Un sottosistema della responsabilità civile*, Padova, 1995;

⁴² Il riferimento è a G. PONZANELLI, *Medical malpractice: la legge Bianco-Gelli*, in *Contratto e impresa*, 2017, p. 356. L'a. rileva che «il disagio della classe medica e la crescita esponenziale delle spese sanitarie (oggettivamente non necessarie) erano cresciuti ancora in questi ultimi anni, tanto da richiedere un intervento legislativo». L'attuale situazione italiana viene paragonata dall'autore a quella verificatasi negli Stati Uniti a cavallo degli anni Settanta e Ottanta del secolo scorso, dove per prima si era formata la patologia della medicina difensiva e la fuga dal mercato delle imprese di assicurazione schiacciate da un rapporto non corretto di *loss and premium*.

⁴³ La giurisprudenza perveniva a tali conclusioni anche rispetto alla colpa prevista per il medico pubblico. La tesi, sostenuta per oltre vent'anni, era quella del "contatto sociale", in virtù del quale il rapporto tra medico pubblico dipendente e paziente, pur non derivando formalmente da un contratto, nei fatti si atteggiava come un vero e proprio rapporto giuridico. Nell'ambito di questo rapporto ciascuna parte vantava nei confronti dell'altra diritti e obblighi scaturenti da un contratto di prestazione d'opera (il paziente ha diritto di essere curato mentre il medico ha l'obbligo di eseguire la prestazione con la massima diligenza). Tra medico e paziente, anche prima del verificarsi del fatto illecito, non vi era alcun rapporto tra le parti, neppure quello di adempiere alla prestazione sanitaria, che, tuttavia, veniva svolta in forza dell'obbligo del medico nei confronti dell'azienda sanitaria o dell'ospedale in veste di datore di lavoro. L'esecuzione negligente della prestazione determinava una responsabilità a titolo contrattuale. Tesi avallata dalla giurisprudenza con la sentenza capostipite Corte di Cassazione, 22 gennaio 1999, n. 589, in corr. Giur., 1999, p. 441 con nota di A. DI MAJO, *L'obbligazione senza prestazione approda in cassazione*. La tesi dottrinale e l'impostazione giurisprudenziale hanno avuto molto seguito fino all'entrata in vigore della Legge Gelli-Bianco. La responsabilità contrattuale del medico, anche in mancanza di contratto, ha imperato incontrastata nonostante non fosse andata esente da critiche.

Tale tesi è divenuta insostenibile dopo l'introduzione dell'art. 7, co. 3, della L. n. 24 citata la quale dispone, espressamente, come la mancata stipula di un contratto d'opera tra medico e paziente, determina in capo al primo una responsabilità di tipo extracontrattuale. La nuova norma ribalta sul paziente l'onere di provare la colpa del medico per i danni da questi prodotti nell'esercizio delle sue funzioni.

Si assiste alla previsione di due norme antinomiche: l'art. 7, co. 1 che prevede la responsabilità dell'ospedale e l'art. 7, co. 3 che prevede la responsabilità ai sensi dell'art. 2043 c.c. per il medico ospedaliero. Ciò pone agli operatori un problema di interpretazione: se queste norme si interpretano alla lettera, la presunzione di colpa dell'ospedale è solo apparente, perché il paziente avrà sempre l'onere di provare la colpa del medico per ottenere la condanna dell'ospedale; diversamente, per evitare tale approdo, la giurisprudenza di legittimità dovrà abbandonare l'orientamento secolare⁴⁴.

Siamo di fronte ad una norma che prevede una colpa presunta dell'ospedale per il fatto colposo di un suo dipendente, la cui colpa tuttavia, non è più presunta ma deve essere provata in concreto⁴⁵.

L'art. 7, co. 3, in vigore prevede che la colpa del medico non si presume affatto ma deve essere provata dall'attore ex 2043 c.c.

È stato sostenuto che in tutti i casi in cui la responsabilità dell'ospedale viene fondata sul fatto del medico, l'attore per ottenere la condanna dell'ospedale dovrà provare la colpa del medico, anche

⁴⁴ Giova precisare che l'ospedale può essere chiamato a rispondere sia del fatto proprio (per danni cagionati da deficit organizzativo e gestionale), sia per il fatto altrui (imperizia dei propri dipendenti). Sino all'entrata in vigore della L. n. 24 del 2017, in caso l'ospedale fosse stato chiamato a rispondere per il fatto del proprio dipendente medico, nessun problema si poteva porre in relazione al riparto dell'onere probatorio: la colpa dell'ospedale era presunta così come quella del medico. L'attore (paziente) non doveva provare né l'una né l'altra. In difetto di prova contraria, la presunzione di colpa del medico faceva sorgere la responsabilità di questi e, del pari, la responsabilità della struttura ex art. 1228 c.c.

⁴⁵ La Corte di Cassazione aveva sempre affermato la responsabilità per fatto altrui in base all'applicazione degli artt. 1228 e 2049 c.c. Principio affermato per la prima volta in una sentenza del 1963 e poi sempre confermato; cfr. Corte di Cassazione, Sez. III, 19 ottobre 1963, n. 2787; Corte di Cassazione, Sez. III, 8 maggio 2001, n. 6386; Corte di Cassazione, Sez. III, 24 maggio 2006, n. 12362. Principio, peraltro, non confinato al campo della responsabilità della struttura medica ma applicato in tutte le ipotesi di responsabilità per fatto altrui. Ad esempio, per la responsabilità del proprietario di un veicolo a motore risponde dei danni cagionati dal conducente ma perché possa affermarsi la responsabilità del primo è necessario accertare la responsabilità del conducente (Corte di Cassazione, 6 giugno 1975, n. 2260)

se questi non è stato convenuto in giudizio. Opzione, tuttavia, non condivisibile per due ragioni: in primo luogo perché confliggerebbe con la *ratio* della legge che – a dire dei lavori preparatori – ha come obiettivo quello di restringere la responsabilità del medico e allargare, di converso, quella della struttura. Secondariamente perché le prestazioni offerte da medico ospedaliero costituiscono adempimento non della sua obbligazione ma di quella dell'ospedale. L'inadempimento delle prestazioni mediche costituisce inadempimento dell'ospedale, la cui colpa - lo si ribadisce - è presunta⁴⁶.

Per quanto riguarda l'accertamento della colpa, invece, occorre stabilire se essa sia stata colposa o meno e, pertanto, si applicherà la regola del maggiore rigore dettata dal co. 2 dell'art. 1176 c.c., secondo cui il professionista è tenuto non già ad una diligenza generica ma alla *exacta diligentia dell'homo eiusdem generis et condicionis* nell'osservare e rispettare le *leges artis* o buone pratiche, linee guida, protocolli recepiti dall'art. 5, 6 e 7 della Legge in commento⁴⁷.

⁴⁶ Sul punto, G. PONZANELLI, *ult. op. cit.*, scrive: «la responsabilità dell'esercente è extracontrattuale, mentre quella dell'ente è contrattuale. Se convenuti saranno entrambi, si applicherà il 2055 c.c., ma la legge intende assicurare una maggiore protezione all'esercente, e quindi riconduce la sua responsabilità all'interno del 2043 c.c. Non si è voluto introdurre un sistema *no blame* (o *no fault*) simile a quello sperimentato nella penisola scandinava e in parte anche in Francia: sarebbe stato un sistema eccessivamente oneroso in quanto finanziato attraverso il prelievo fiscale, nonché con il rischio concreto della compromissione della funzione deterrente della responsabilità civile». Sul punto anche G. COMANDÈ, *Dalla responsabilità sanitaria al no-blame regionale tra conciliazione e risarcimento*, in danno e resp., 2010, p. 977.

⁴⁷ L'art. 1176, al co. 2, che qualifica la diligenza, non a caso è stato definito un «semenzaio di problemi» perché dalla sua non facile interpretazione è stato possibile comprendere come la diligenza non è il contenuto dell'obbligazione del debitore, ma il criterio adoperato per la valutazione dell'inadempimento. La condotta diligente non è il contenuto obiettivo della prestazione professionale ma il parametro alla stregua del quale valutare se l'inadempimento sia stato colposo o meno. Il debitore verserà in colpa soltanto nel caso di omissione della diligenza *quam in suis* di cui al co. 1 dell'art. 1176 c.c. o in base al co. 2 dello stesso articolo. Sulla questione si sono interrogati, fra tutti, S. RODOTÀ, *Diligenza (dir. civ.)* in *Enc. del dir.*, XII, 1964 p. 539, ove si afferma che «[la diligenza] presuppone già stabilita l'estensione precisa di ciò che il debitore è tenuto a fare (...)». Una volta intervenuto il fatto impeditivo dell'adempimento, la valutazione della condotta del debitore ad una stregua di diligenza sarà uno dei criteri idonei a stabilire se sussista o meno l'imputabilità del fatto». Dire che il medico deve comportarsi in modo diligente non significa che egli debba eseguire una prestazione in luogo di un'altra, ma che in caso di inadempimento egli potrà essere ritenuto in colpa se la sua condotta sarà stata negligente. Tale condotta, per essere considerata "negligente" deve essere difforme dal comportamento che avrebbe tenuto nella stessa situazione un'ideale medico "medio". Lo chiarisce Corte di Cassazione, sez. III, 01 febbraio 2011, n. 2334, in danno e resp., 2011, 835 con nota di BUGATTI, *Responsabilità medica: norme di diligenza e riparto dell'onere probatorio. (Responsabilità per danni al neonato)*

La legge del 2017 introduce due previsioni limitative della responsabilità del medico che destano non pochi problemi ermeneutici. Per l'art. 7, co. 3, il medico è tenuto ad osservare non “tutte” le *leges artis*, ma solo le linee guida contenute in un elenco ad hoc gestito dal Ministero della salute e aggiornate ogni due anni. Di seguito prevede, inoltre, che “nella liquidazione del danno” il giudice deve “tenere conto” se il medico ha causato il danno per imperizia, ma ha rispettato le linee guida di cui al comma precedente⁴⁸. Delle due, l'una: se il medico ha rispettato le linee guida, esso non può mai dirsi imperito, e se non è stato imperito non può essere chiamato a risarcire alcun danno; al contrario, se il medico è stato imperito, egli è per ciò solo in colpa, e se è in colpa deve rispondere dei danni causati per intero.

Si possono avanzare tre ipotesi interpretative.

La prima è che il legislatore abbia voluto introdurre in tema di colpa medica una sorta di potere di riduzione equitativa del risarcimento, per graduare la colpa⁴⁹. Potrebbe ritenersi, altresì, che il legislatore abbia voluto introdurre, in modo certamente surrettizio, un'area di immunità nel campo della responsabilità medica, limitatamente ai danni cagionati per imperizia. L'art. 7, al co. 3, infatti, stabilisce che il giudice civile «tiene conto nella liquidazione del danno» dell'art. 590 sexies c.p., norma che esclude la punibilità per i fatti commessi per imperizia, ma rispettando le linee guida⁵⁰.

Proseguendo nell'analisi degli enigmi della normativa di questo settore, l'ultima interpretazione plausibile è leggere l'art. 7 co. 3, immaginando che nella parte in cui fa riferimento al “risarcimento del danno”, è da intendere l'espressione in senso atecnico, come se facesse riferimento “all'accertamento della responsabilità civile”;

⁴⁸ Posto che la norma debba essere interpretata alla luce del principio per cui il diritto alla salute è inviolabile e preminente insieme a quello alla vita, fra i diritti della persona; secondariamente, deve tenersi conto del principio per cui la violazione di qualunque regola di comune prudenza è fonte di responsabilità (art. 1176 c.c.) altrimenti la legge non può che considerarsi come una disposizione che prevede un'area grigia di immunità per i medici, in violazione dell'art. 3 Cost.

⁴⁹ Se così fosse, il risarcimento dipenderebbe dall'elemento soggettivo dell'illecito, trasformandolo in una sanzione privata. Ciò, ingenererebbe problemi di legittimità costituzionale poiché la tutela del diritto alla salute verrebbe fatta dipendere dal fatto del danneggiante e una legge non potrebbe ammetterlo.

⁵⁰ Anche questa ipotesi ricostruttiva non convince perché la colpa civile ha contenuto e presupposti diversi da quella penale. In sede civile, il difetto di prova del medico non evita la condanna della struttura ospedaliera, mentre in sede penale, porta all'assoluzione.

mentre là dove impone al giudice civile di tenere conto dell'art. 590 sexies c.p., intendere la norma nel senso che il rispetto delle linee guida non può mai fondare un giudizio di responsabilità per imperizia. Così formulata, dovrebbe disporre che “il medico che si è attenuto alle linee guida non può essere giudicato imperito”, dunque, come se fosse un duplicato dell'art. 1176 co. 2.

Dopo aver chiarito gli aspetti che ineriscono la natura della responsabilità contrattuale (e presunta) per la struttura sanitaria ed extracontrattuale per il medico, occorre coordinare queste disposizioni con quelle di diritto assicurativo previste dalla stessa normativa del 2017. Le norme sono ancora in gran parte inapplicabili ma, già ad una prima lettura, sembrerebbe potersi cogliere lo spirito: oltre a desiderare di «far tornare gli assicuratori nel mercato della responsabilità medica», le disposizioni assicurative sembrerebbero voler evitare che il medico possa essere chiamato a rispondere delle proprie condotte sia da parte dei pazienti danneggiati a titolo di responsabilità civile, sia dal datore di lavoro a titolo di regresso, sia dall'assicuratore a titolo di surrogazione.

È legittima, pertanto, la domanda se, per raggiungere gli obiettivi della legge (riduzione e/o contenimento dei costi della medicina difensiva; controllo dell'*overdeterrence* presente sulla classe medica), possano essere sufficienti i rimedi introdotti (soprattutto la canalizzazione della responsabilità civile in capo alla struttura sanitaria)⁵¹.

L'art. 10 dispone «l'obbligo di assicurazione» per le aziende sanitarie, per gli ospedali pubblici e privati, per i medici pubblici dipendenti e per i medici liberi professionisti. Formulazione che, tuttavia, non risponde al vero in quanto alle quattro categorie citate non è imposto l'obbligo di assicurarsi ma la mera facoltà. Ciò è dimostrato dal fatto che, in caso di mancata assicurazione, non è stata prevista dalla norma alcuna reazione-sanzione⁵². La medesima

⁵¹ G. PONZANELLI, ult. op. cit., p. 359

⁵² Gli interpreti della normativa già dall'entrata in vigore sono stati particolarmente scettici e critici. M. ROSSETTI, *La riforma della responsabilità medica. L'assicurazione*, in *Questione giustizia*, 2018, p. 167, scrive: «nella parte in cui disciplina la materia assicurativa la legge, per dirla con *Shakespeare*, sembra “una favola raccontata da un idiota”: proclama l'obbligo di assicurazione, ma non lo impone; non prevede alcun obbligo di contrarre in capo all'assicuratore; contiene una delega praticamente in bianco al Governo; introduce un Fondo di

norma precisa che, qualora non si preveda a stipulare un'assicurazione, le figure sottoposte alla disposizione dovranno, in alternativa, adottare «altre analoghe misure»⁵³. La legge si limita a prevedere una delega al Governo per la predisposizione di un regolamento senza indicare principi o criteri di direzione⁵⁴.

L'articolo 10 sembrerebbe, inoltre, legittimare la prassi della c.d. autoassicurazione, forse, da potersi far rientrare fra le ipotesi di "altre misure", poiché la legge non chiarisce in cosa consistono, come andrebbero gestite e quale debba essere l'importo⁵⁵. Anche su questo aspetto si resta in attesa del regolamento ministeriale.

In ogni caso, se l'ospedale o l'Asl decidono di stipulare un'assicurazione della responsabilità civile, essa deve obbligatoriamente coprire tre rischi: sia la responsabilità dell'ospedale per fatto proprio; sia quella per fatto altrui; sia la responsabilità del medico dipendente. I primi due formeranno oggetto di un'assicurazione a sé, il terzo avrà come oggetto un'assicurazione per conto altrui, ove il contraente sarà la struttura (art. 1891 c.c.) e l'assicurato sarà il medico (1904 c.c.). La legge delega il Governo a stabilire con regolamento sia i requisiti minimi delle polizze che le classi di rischi a cui far corrispondere massimali differenziati.

Il medico dipendente di un ospedale pubblico o di una struttura privata non ha l'obbligo di assicurare il rischio della propria

garanzia che garantisce poco o nulla; riduce in maniera drastica il diritto di surrogazione dell'assicuratore».

⁵³ È stato ipotizzato che gli ospedali che non si assicurino o che non adottino altre adeguate misure, potrebbero commettere il reato di omissione di atti d'ufficio ex art. 328 c.p. Anche qualora così fosse, per essere contestabile tale condotta, dovrebbe essere dimostrato il dolo da parte dell'agente oppure può sussistere quando l'atto che è stato rifiutato avrebbe dovuto essere emesso «per ragioni di giustizia o sicurezza pubblica, o di ordine pubblico o di igiene e sanità».

⁵⁴ Gli unici principi previsti dalla legge prevedono che il regolamento dovrà imporre alle Asl, alle aziende ospedaliere e alle cliniche private di prevedere nel proprio bilancio due fondi: un "fondo rischi" ed un "fondo costituito dalla messa a riserva per competenza dei risarcimenti relativi ai sinistri denunciati"; i fondi saranno impignorabili anche presso terzi, "anche in caso di notifica di pignoramento o di pendenza di procedura esecutiva nei confronti dell'ente, senza necessità di previa pronuncia giurisdizionale", in applicazione dell'art. 1, comma 5 e 5 *bis* del d. L. 18 gennaio 1993 n. 9, espressamente richiamati dall'art. 10 co. 6 della L. n. 24 del 2017.

⁵⁵ Per "misura analoga", la legge potrebbe fare riferimento ad una fideiussione, ad una riserva, all'accantonamento di fondi da parte del futuro responsabile di un fatto illecito, ma non avrebbero nulla a che vedere con le assicurazioni: le prime non eliminano il rischio ma lo trasferiscono da un patrimonio ad un altro (fideiussione), oppure provvedono i mezzi per farvi fronte (accantonamento di fondi). Solo con l'assicurazione si ha una vera dissipazione del rischio, il quale per effetto del principio della mutualità viene ripartito tra tutti gli assicurati, ciascuno dei quali, pagando il premio, ne sostiene un frammento.

responsabilità civile, ma solo quello di stipulare una polizza «al fine di garantire efficacia alle azioni di cui agli art. 9 e 12», ossia in merito alle azioni di rivalsa in caso di colpa grave (co. 3)⁵⁶. Caduto l'obbligo per le Asl e per le cliniche datrici di lavoro, in virtù della nuova normativa, di assicurare la responsabilità professionale dei loro medici ai sensi dell'art 1891 c.c., e qualora non abbia neppure adottato “altre adeguate misure”, ben potrebbe verificarsi che il paziente danneggiato dal medico non avrebbe alcun *securus solvens* cui rivolgersi. Lo stesso può dirsi per i liberi professionisti e per i dipendenti che esercitano in regime di c.d. *extra moenia*, la cui disciplina è ancora “in divenire” e costituita da rinvii a fonti normative diverse⁵⁷.

Bisogna chiedersi quale sia il senso di fissare normativamente l'obbligo di assicurarsi a carico delle strutture sanitarie e dei singoli esercenti quando sul mercato sono scomparse le imprese di assicurazione, dal momento che non si è voluto – data la decisa opposizione delle compagnie assicurative – introdurre nel campo della responsabilità medica, un obbligo bilaterale⁵⁸.

Il sistema della legge è completato dall'attribuzione al danneggiato di una azione diretta nei confronti dell'assicuratore della struttura sanitaria (che sia assicurata) e dei liberi professionisti, non nei confronti dell'assicuratore dei medici dipendenti pubblici (che,

⁵⁶ Polizza della quale beneficerebbero solo i coobbligati solidali, la Procura contabile e gli assicuratori degli ospedali, non certo i pazienti danneggiati. Poiché la legge non accorda alcuna azione diretta nei confronti dell'assicuratore della responsabilità “di rivalsa” del medico.

⁵⁷ Il riferimento è all'art. 3, co. 5, dl. n. 138 del 2011, il quale, tuttavia non contiene alcun obbligo in senso tecnico, ma solo la delega al Governo per l'emanazione del decreto legislativo di riforma delle professioni liberali; rinvia anche all'art. 5 del d.P.R. n. 137 del 2012 che prevede l'obbligo del professionista di stipulare un'assicurazione della rc professionale, ma, ad oggi, non è attuabile perché non è stato emanato il regolamento esecutivo a cui la legge demandava il compito di stabilire i contenuti minimi essenziali del contratto; in ultimo, rinvia all'art. 3 dl. n. 158 del 2012 che era una delega al Governo per l'emanazione di un regolamento di istituzione di un fondo per agevolare l'accesso dei medici alle coperture assicurative poi abrogata dall'art. 11 co. 2 della L. n. 3 del 11 gennaio 2018.

⁵⁸ Obbligo che è stato invece previsto nell'ambito della responsabilità civile da circolazione dei veicoli e natanti. Rilevano M. HAZAN E P. ZORZIT, *Assicurazione obbligatoria del medico e responsabilità sanitaria*, Milano, 2013. Nella legge si demanda, come anticipato, ad un decreto ministeriale la definizione dei requisiti minimi delle polizze per la cui stipula si impone l'obbligo, nonché dei relativi massimali differenziati per classi di rischio. Il principale problema dell'art. 10 – rileva G. PONZANELLI, *op. cit.*, p. 361 – sta proprio nel fatto che esso ribadisce la facoltà per le aziende di riservare risorse finanziarie ai fini risarcitori, in luogo dell'attivazione di una copertura assicurativa, incentivando con ciò l'adozione di piani di auto-assicurazione.

come già detto, hanno l'onere di assicurarsi solo rispetto all'azione di rivalsa)⁵⁹.

Il fondo di garanzia è previsto in caso di incapacienza del massimale previsto dalla polizza stipulata dal responsabile o qualora il responsabile sia priva di assicurazione ma solo a causa del recesso dell'assicuratore del contratto precedentemente stipulato e non per non averla mai stipulato. In quest'ultima ipotesi il ricorso al fondo è escluso. Anche tali norme sul fondo di garanzia sono allo stato inattuabili mancando «le modalità di intervento, il funzionamento e il regresso del Fondo di garanzia nei confronti del responsabile del sinistro».

Il danno causato dal medico può dover essere risarcito da un soggetto tenuto a rispondere per lui (1228 c.c. e 1916 c.c.) o con lui (1299 c.c.). quando l'errore è stato commesso da un medico pubblico dipendente, e sia stato risarcito dall'ospedale o dall'Asl, la condotta del medico causa un danno erariale che spetta alla Procura regionale presso la Corte dei Conti recuperare, attraverso un'azione erariale⁶⁰.

La disciplina di queste ipotesi è contenuta nell'art. 9 della Legge esaminanda che, impropriamente, fa riferimento alla “responsabilità amministrativa”, volendo intendere però l'azione di responsabilità contabile⁶¹. Il co. 5, in particolare, lascia intendere che il denaro speso dalle strutture sanitarie pubbliche per risarcire i pazienti potrà essere recuperato nei confronti del medico solo attraverso il giudizio di responsabilità contabile.

Al co. 6, ove si prevede l'ipotesi in cui sia accolta la domanda proposta dal danneggiato nei confronti della clinica privata e questa intenda proporre azione di rivalsa in quanto coobbligata solidale (2055 c.c.) nei confronti del paziente, verso il medico autore del danno non può che esperire azione di regresso fra condebitori di cui all'art. 1299 c.c.

⁵⁹ Anche qui, acutamente, in dottrina si osserva che «l'obbligo assicurativo unilaterale è poi completato dalla previsione dell'azione diretta dal paziente verso la compagnia, tipica non tanto del sistema della responsabilità civile, ma di uno di sicurezza sociale: legittima è la domanda di come potrà esercitarsi questa azione diretta nell'ipotesi della mancanza di un assicuratore, attualmente non improbabile»

⁶⁰ Ex art. 13, R. d. 12 luglio 1934, n. 1214

⁶¹ L'enunciato normativo contiene evidenti imprecisioni terminologiche: fa riferimento a “responsabilità amministrativa” invece di “responsabilità erariale”; per altro verso accomuna le azioni recuperatorie previste dal Codice civile (regresso e surrogazione) e l'azione di danno erariale prevista dalla legislazione speciale sotto l'univoco concetto di “rivalsa”.

Si applica sempre l'art. 9 della L. n. 24 del 2017 anche nel caso di azione di surrogazione spettante, a norma dell'art. 1916 c.c., all'assicuratore dell'ospedale che fosse stato chiamato a rispondere per il fatto del medico suo dipendente. L'assicuratore dell'ospedale, per effetto dell'indennizzo, si surroga nella posizione che l'ospedale aveva verso il responsabile del danno, ed acquista il diritto a recuperare nei confronti del medico l'importo pagato.

L'azione di surrogazione, invece, va incontro a diversi limiti imposti dalla L. n. 24: è esclusa la surrogazione in caso di colpa non grave⁶²; è previsto un primo termine di decadenza di un anno⁶³; è previsto un secondo termine di decadenza di 45 giorni⁶⁴; è stato introdotto un "massimale" alla responsabilità del sanitario.

Con riferimento quest'ultimo limite, occorre precisare che l'art. 9, co. 5 e 6 della Legge, al testo originario prevedeva che la condanna del medico in sede di regresso, surrogazione o di danno erariale, non potesse essere superiore al reddito maggiore del triennio, «moltiplicato per il triplo».

La prassi applicativa dava luogo ad un risultato aberrante, perciò la previsione normativa è stata presto modificata dall'art. 11, co. 1, lett. a) e b) della Legge n. 3 dell'11 gennaio 2018, che ha previsto un limite quantitativo inferiore: «il triplo del valore maggiore della retribuzione lorda o del corrispettivo convenzionale conseguito nell'anno di inizio della condotta causa dell'evento o nell'anno immediatamente precedente o successivo».

⁶² È molto difficile comprendere la ragione in base alla quale è stata esclusa l'azione di surrogazione assicurativa in caso di colpa grave del medico ma tale assunto ingenera due aporie: se il medico responsabile è escusso dal danneggiato, non ha scuse e deve risarcire integralmente, se invece è escusso dall'assicuratore dell'ospedale privato, che abbia già risarcito il danneggiato, pagherà solo nel caso di colpa e solo nel limite del triplo del proprio reddito annuo. Secondariamente, la ratio dell'istituto della surrogazione è il contenimento dei premi che devo restare pari al rapporto tra il valore complessivo degli indennizzi pagati ed il coacervo di premi raccolti per classi di rischio omogenee (c.d. *loss ratio*). La surrogazione consentendo il recupero dell'indennizzo, abbassa la *loss ratio* e garantisce il contenimento dei premi.

⁶³ Il limite temporale di un anno dal pagamento dell'indennizzo (art. 9, co. 2) se il medico non ha partecipato al giudizio o alla transazione tra il paziente e l'ospedale, ha un limitatissimo campo di applicazione ossia solo nei casi in cui avverso il medico sia stata chiesta sentenza di accertamento e non di condanna. In questo caso non si è formato nei suoi confronti un titolo esecutivo

⁶⁴ L'art. 13 prevede l'inammissibilità dell'azione di rivalsa, di regresso e di surrogazione per danno erariale se l'Asl o l'azienda ospedaliera o l'assicuratore non abbiano comunicato al medico che è stato notificato l'atto di citazione o che siano state «avviate le trattative». Non è chiaro cosa debba intendersi con questo atto da comunicare perciò può ritenersi che, anche questa norma, è stata immaginata per garantire immunità ai medici.

Mutuando dagli studiosi del settore⁶⁵ un esempio delle condizioni reali, basti immaginare una figura apicale di un'azienda ospedaliera con un reddito lordo annuo di 80.000 euro. Se questo medico per colpa provoca la morte di una o più persone e l'amministrazione paga per il suo errore, la rivalsa non potrà essere superiore ai 240.000 euro. Come è noto, tuttavia, in sede giudiziaria, ove vengono applicati i valori *standard* di liquidazione delle tabelle di Milano, per la morte di un figlio, di un coniuge, di un genitore, l'ufficio giudiziario riconosce circa 300.000 euro.

Questo è il valore del «capitale umano»⁶⁶ ossia della risorsa umana come un elemento attivo, che racchiude un patrimonio costituito da esperienze e competenze produttive e il cui accrescimento rappresenta l'investimento principale del Paese.

La morte di una persona valida e lavoratore/lavoratrice, con genitori, figli e coniuge «costa» l'ulteriore somma a titolo di danno morale di oltre un milione di euro, più il lucro cessante per i familiari a carico.

Alla luce dell'esemplificazione, è chiaro come è stato scelto dal legislatore un limite quantitativo alla rivalsa del tutto avulso, per difetto, dagli importi concretamente liquidabili a titolo di risarcimento del danno in caso di morte di un paziente o di gravi invalidità. Pertanto, l'assicuratore che volesse agire in surrogazione, compreso l'assicuratore sociale, potrà recuperare dal terzo responsabile al massimo una somma pari a quella che verrebbe richiesta per il risarcimento di danni micropermanenti.

«Ma il risarcimento non riguarda più unicamente la relazione tra danneggiante e danneggiato, ma l'intera società» - mette in guardia la dottrina⁶⁷. Il risarcimento, infatti, è «a tutti gli effetti un

⁶⁵ M. ROSSETTI, *La riforma della responsabilità medica. L'assicurazione*, op. cit. p. 173

⁶⁶ La definizione di «capitale umano» offerta dall'Ocse (organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico) è: «l'insieme di conoscenze, abilità, competenze e altri attribuiti degli individui che facilitano la creazione di benessere personale, sociale ed economico»

⁶⁷ Scrive G. PONZANELLI, *La nuova frontiera della responsabilità civile: la quantificazione del danno non patrimoniale*, in *questione giustizia*, 2018 par. 3. L'a. precisa, inoltre, che «Inseguire un'idea di risarcimento del danno quasi fosse una variabile indipendente equivale a negare le caratteristiche della responsabilità civile come consegnataci dallo sviluppo storico e scientifico. [...] è doveroso non dimenticare che nella seminale opera di quasi cinquant'anni orsono, Guido Calabresi sottolineava proprio la natura di costo sociale rappresentata dall'istituto della responsabilità. Quando il *cheapest cost avoider* sia il danneggiante, esso sarà coperto dalla relativa garanzia assicurativa poiché lo strumento fa

costo sociale, la cui misura va attentamente verificata alla luce delle fondamentali esigenze di certezza e di giustizia».

Nei settori più diffusi della responsabilità civile di *medical malpractice* e circolazione auto, l'intervento del legislatore ha avuto quale finalità primaria quella di limitare il risarcimento del danno o dell'indennità tipica dei sistemi di sicurezza sociale proprio perché riconosce l'importanza di contenere il valore dei premi assicurativi che rappresentano un enorme costo sociale, oltre che per proteggere la classe medica da eventuali disfunzioni legate alla "medicina difensiva"⁶⁸.

§ 3 - Sulla dicotomia assicurativa dei «diritti sociali finanziariamente condizionati». Rilettura civilistica

I premessi aspetti strutturali del danno da morte immediata, il vivido conflitto dottrinale e l'evoluzione giurisprudenziale consentono adesso, in sede di conclusioni, di poter affermare che il vero problema della risarcibilità del danno tanatologico è proprio la sua risarcibilità e non soltanto perché manchi una disposizione normativa che stabilisca il valore del "bene vita" ma anche per via della difficoltà di addivenire ad un valido criterio di quantificazione di detto bene. Né la scelta del quantum può essere demandata ad un

diventare "pubblici" (cioè sopportati da tutta la società) i trasferimenti di ricchezza (come il risarcimento del danno) che rimarrebbero altrimenti "privati". E di questo il primo ad aver acquistato piena consapevolezza è proprio il legislatore, il quale ha fissato lui pure nel Codice delle Assicurazioni le limitazioni di responsabilità e poi disciplinando la responsabilità medica ha rinviato a quanto stabilito nello stesso Codice, equiparando, con molte perplessità, il settore della rc medica a quello della circolazione auto».

⁶⁸ Le criticità che il sottosistema della responsabilità medica aveva creato sono state individuate nell'eccesso di responsabilità, nell'eccesso di risarcimento, nel difetto di assicurazione e nel difetto di risk management ma la legge Gelli-Bianco, sostiene G. PONZANELLI, *ult. op. cit.*, «appare equilibrata: da una parte, si lascia invariato lo statuto giurisprudenziale, che più di ogni altro aspetto aveva permesso il formarsi di una giurisprudenza decisamente *pro-plaintiff*; dall'altra, non sono state accolte suggestioni – pur presenti nella letteratura italiana – al fine di adottare soluzioni proprie di un diverso sistema di sicurezza sociale, del quale però sono state introdotte alcune figure: l'azione diretta verso l'impresa di assicurazione e la costituzione di un fondo di garanzia assimilabile a quelli previsti nel settore della circolazione auto, per i casi in cui il danno superi il massimale della polizza assicurativa e l'impresa di assicurazione sia messa in una situazione di l.c.a.»

accordo tra le parti come già avviene per le lesioni di beni giuridici di rango inferiore⁶⁹.

Ciò – come si è argomentato nel corso dell'intero elaborato – ha portato ad una sovrapposizione del bene vita col bene salute, fino a comprimere il primo nel medesimo meccanismo risarcitorio del secondo. Il danno biologico, anziché arricchire l'interpretazione del danno non patrimoniale, finisce con inaridirla ed esaurirla in sé⁷⁰.

Integrale o giusto che sia⁷¹, il risarcimento deve essere definito dall'intermediazione legislativa; la quale, nell'ambito della sua discrezionalità, potrà decidere quando il risarcimento vada aumentato o quando diminuito rispetto all'integrale riparazione.

Il risarcimento rappresenta la “tutela minima” dei diritti inviolabili e spetta, come chiarito nel corso dell'elaborato, ogni qualvolta dalla lesione è derivato un pregiudizio patrimoniale o non patrimoniale alla vittima.

Non resta che domandarsi se sia consentito al legislatore ordinario fissare per legge un “tetto minimo” al *quantum* del danno non patrimoniale derivante dalla lesione grave del diritto alla salute costituzionalmente garantito e, dunque, anche del diritto alla vita.

Sì, perché la questione è stata già affrontata più volte dalla Corte Costituzionale⁷² ma solo più di recente con riferimento al danno

⁶⁹ Il riferimento è alle fattispecie che trovano accoglimento nell'art. 162 *ter* c.p., a mente del quale, nei casi di procedibilità a querela soggetti a remissione, la riparazione integrale del danno cagionato dal reato, anche mediante le restituzioni, e l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, consente all'imputato di chiedere la dichiarazione di estinzione del reato «per condotte riparatorie». Si pensi al reato di lesioni lievi o alle percosse; per un approfondimento, cfr. F. CENTORAME, «*Certa, liquida ed esigibile*»: sulla giustizia penale «monetizzata», in Riv. dir. proc., 2018, p. 127; A. DE LIA, «*I delitti senza pena*»: note a margine del nuovo art. 162 *ter* cp, in La legislazione penale, 2018.

⁷⁰ Si esprime in questi termini G. TRAVAGLINO, *Il danno alla persona tra essere ed essenza*, in *Questione Giustizia*, 2018, p. 135. In particolare, l'a. parla di una «panbiologismo» intendendo con ciò che il danno biologico assorbe tutti i danni non patrimoniali ed impera fra questi, ed è un «biologismo del “medicalmente accertabile. Trionfava Zoé, tramontava Bios”, si dissolveva Psuchè. La lesione biologica si fa danno zoologico. Ma il danno alla persona è tante volte, troppe volte, probabilmente sempre, sofferenza umana».

⁷¹ Il riferimento è a quanto scritto da G. PONZANELLI, *La nuova frontiera della responsabilità civile*, op. cit., par. 2: «Nel diritto italiano, si afferma che il risarcimento debba essere integrale anche se negli ultimi anni si è insistito molto sul carattere di giustizia che il risarcimento del danno non patrimoniale debba presentare, quasi che il risarcimento integrale non fosse quello giusto»

⁷² Con la decisione n. 46 del 16 marzo 1971, il giudice delle leggi venne chiamato a stabilire se fossero contrarie a Costituzione le norme che fissavano un tetto al risarcimento dei danni alla persona causati “da atti non di combattimento” commessi dagli eserciti inglese ed americano che occuparono l'Italia nel corso della seconda guerra mondiale. Al quesito rispose

biologico è stato fissato il “tetto massimo” risarcitorio per i danni di lieve entità alla salute (c.d. microlesioni).

In particolare, la Consulta con la pronuncia n. 235 del 16 ottobre 2014 è stata chiamata a stabilire la conformità a Costituzione dell’art. 139 Cod. Ass., nella parte in cui stabilisce la misura del risarcimento dovuto per ogni “punto” percentuale di invalidità permanente, e impedisce al giudice di aumentare tale importo oltre il 20%.

In questa occasione, la Corte Costituzionale ha negato che le norme censurate fossero costituzionalmente illegittime sostenendo che tutti i diritti, anche quelli inviolabili, devono essere coordinati e bilanciati col “dovere di solidarietà”, di cui all’art. 2 Cost., secondo periodo. Parimenti - prosegue la Consulta - il diritto alla salute «non è un valore assoluto e intangibile» perciò è consentito al legislatore bilanciarlo con altri valori, a condizione che tale bilanciamento sia “ragionevole”. E aggiunge che, nel caso di danno alla persona causati dalla circolazione stradale, l’interesse della vittima al risarcimento deve essere coordinato con l’interesse generale a godere di bassi premi assicurativi, e ad una costante alimentazione del Fondo di garanzia vittime della strada⁷³.

Pertanto, finisce col ritenere che il legislatore, limitando il risarcimento delle lesioni di lieve entità per tenere conto di quegli altri due interessi, non ha compiuto una scelta irragionevole⁷⁴.

negativamente, stabilendo che la misura dell’indennizzo non era tale da “svuotare di contenuto” il ristoro del danno.

Con la pronuncia n. 132 del 6 maggio 1985, viene chiamata a chiarire il dubbio di costituzionalità degli artt. 1 della L. n. 841 del 1932 e 2 della L. n. 1832 del 1962 nella parte in cui, in esecuzione dell’art. 22-1 della convenzione di Varsavia del 12 ottobre 1929, stabilivano che la responsabilità del vettore aereo per il risarcimento del danno alla persona fosse contenuta entro il limite di 250.000 franchi Poincaré (unità di conto). In questa occasione, la Corte, stabilì il diritto al risarcimento integrale del danno non era un diritto inviolabile ai sensi dell’art. 2 Cost., ma lo diventa se esso scaturisce dalla lesione di diritti inviolabili della persona. Secondariamente, la fissazione di un limite al risarcimento del danno alla persona non è di per sé lesiva dell’art. 2 Cost., se giustificata dalla necessità di bilanciare tale diritto con contrapposti diritti, anch’essi costituzionalmente tutelati, attraverso «l’equilibrato componimento degli interessi in giuoco». Le norme limitatrici della responsabilità del vettore aereo vennero quindi dichiarate costituzionalmente illegittime non perché fissassero un limite al risarcimento, ma perché non realizzavano un “equo contemperamento” tra l’interesse della vittima al risarcimento integrale e quello del vettore aereo allo svolgimento della propria attività, in particolare non fissando né un meccanismo che garantisse alla vittima la certezza del ristoro né criteri di adeguamento dell’importo del massimale

⁷³ Si precisa al punto 10.2.2. della citata sentenza

⁷⁴ Cfr. Corte Costituzionale, 16 ottobre 2014, n. 235, in corr. Giur., 2014, p. 1483, nello stesso senso Corte Costituzionale, 26 novembre 2015, ord. n. 242. La pronuncia in commento sconfessa al massimo livello interpretativo, la tesi predicativa della “unicità del danno

Alla pronuncia seguono i numerosi quesiti degli interpreti, fra cui, in particolare, se i principi affermati in detta sentenza saranno estensibili anche ad eventuali norme che, in futuro, volessero disciplinare il *quantum* del risarcimento per le lesioni gravi, o per i danni non patrimoniali da uccisione del prossimo congiunto.

Le perplessità della dottrina si sono focalizzate sulla parte della motivazione della sentenza costituzionale che precisa come il criterio di liquidazione del danno, oggetto di scrutinio, riguardava «il solo specifico e limitato settore» dei microdanni, intendendo con ciò che le regole dettate non potrebbero valere per i danni gravi e per il danno alla vita. A ciò deve aggiungersi che il «bilanciamento di valori» che legittima un tetto massimo al risarcimento dei danni lievi, secondo il giudice delle leggi, non darebbe lo stesso risultato qualora si debba stabilire se considerare preminente il diritto di un macroleso al risarcimento integrale o l'interesse della collettività a pagare bassi premi assicurativi per la responsabilità civile auto e medica⁷⁵. Altri sono stati ancora più critici, negando in radice che possa mai ammettersi, nemmeno per le lesioni di lieve entità, un “bilanciamento” tra il diritto alla salute e l'interesse della collettività a pagare bassi premi assicurativi⁷⁶.

È appena il caso di ricordare che al centro delle discussioni della dommatica si pone anche l'annosa e irrisolta questione relativa alla natura unitaria o dicotomica del contratto di assicurazione danni alla salute e alla vita. Si discute, in particolare, se i due modelli

biologico”, qual sorta di Leviathan dell'intero universo risarcitorio “non” patrimoniale: suddiviso in microlesioni e macrolesioni. Non diversamente, la Corte di Giustizia, con la sentenza del 23 gennaio 2014 (c-371/012) riterrà non contrario ai principi di diritto comunitario la disciplina dell'art. 139 Cod. Ass., «nella parte in cui limita il risarcimento del danno non patrimoniale (ed in particolare del danno morale) rispetto a quanto ammesso in materia di risarcimento di danni identici risultanti da cause diverse da detti sinistri», aggiungendo che «la liquidazione del danno morale se e in quanto dimostrata, non è impedita dall'art. 139 Cod. Ass. ma semmai, come confermato da Governo italiano, limitata entro la misura stabilita dalla norma».

⁷⁵ Si segnala sul punto C. SCOGNAMIGLIO, *Il danno da micropermanenti: la giurisprudenza della corte costituzionale, la funzione della responsabilità civile ed una condivisibile concretizzazione del principio di irrisarcibilità del danno non eccedente il livello della tollerabilità*, in resp. civ., 2014, p. 1834 e ss.

⁷⁶ Si v. L. GUFFANTI PESENTI, *La corte costituzionale e l'inedita funzione sociale del diritto alla salute*, in Eur. Dir. priv., 2014, 1393

assicurativi sui «diritti sociali finanziariamente condizionati»⁷⁷, regolati dall'art. 1882 c.c., siano da considerare appartenenti allo stesso tipo contrattuale da articolarsi in due sottotipi, o, viceversa, diano luogo a due contratti assicurativi autonomi con alcuni caratteri analoghi ma diversi dal punto di vista funzionale.

Il primo aspetto da considerare è proprio il *quantum* risarcitorio: esso è parametrato in base ai criteri tabellari previsti per il danno alla salute, senza considerare che il bene vita è altro e diverso dal primo e che i due dovrebbero formare l'oggetto di contratti assicurativi con una funzione economica diversa.

Più nello specifico, l'assicurazione contro i danni è qualificata e interamente governata dalla funzione indennitaria o risarcitoria⁷⁸ che contempla, quale presupposto affinché sorga la prestazione promessa dall'impresa, il verificarsi di un evento dannoso. Non è consentito alle parti stabilire che tale prestazione possa essere superiore all'entità dei danni effettivamente subiti dall'assicurato.

Per l'anzidetta ragione molti ritengono che il modello assicurativo contro i danni costituisca un efficace strumento di (auto)protezione dell'integrità patrimoniale che, nelle ipotesi in cui la violazione è imputabile ad un terzo, si pone in concorso, non alternativo, col più generale mezzo di tutela del patrimonio che è rappresentato dalla responsabilità civile⁷⁹.

Il meccanismo di operatività dell'assicurazione sulla vita, invece, non è in alcun modo legato alla ricchezza accumulata dall'assicurato al momento della stipula del contratto e ha la funzione di incrementare il patrimonio qualora si verifichi un evento che, incidendo su interessi di natura personale, debitamente qualificati e

⁷⁷ Per tali intendendosi diritto alla salute e diritto alla vita R. DE MATTEIS, *Responsabilità e servizi sanitari*, in *Trattato di diritto commerciale*, (a cura di) F. GALGANO, Padova, 2007, p. 10 e ss.

⁷⁸ Cfr. G. PARTESOTTI, *La polizza stimata*, Padova (1967) p. 88, rist. Napoli, 2017, il quale sostiene che «il principio indennitario non è che la formula riassuntiva della causa del negozio, ossia della funzione di risarcimento dell'assicurazione contro i danni».

⁷⁹ P. CORRIAS, *Diritto alla salute e contratto di assicurazione*, op. cit., p. 756 che precisa: «[...] sembra di poter riscontrare nel negozio de quo lo strumento principe che l'ordinamento consegna ai privati per salvaguardare il proprio patrimonio dalla possibile diminuzione provocata [...] dall'evento dannoso di volta in volta contemplato. [...] pregnante interesse di rilevanza sociale contemplato, indirettamente, anche dalla nostra Legge fondamentale: sul piano individuale, dalle norme che difendono il diritto di proprietà (art. 42 Cost.) e incoraggiano il risparmio (art. 47 co. 1 Cost.), su quello collettivo, della disposizione che sorregge l'esercizio dell'attività economica (art. 41 Cost.)»

definiti di indole previdenziale, fa sorgere nuove esigenze economiche. Nell'ambito dell'assicurazione sulla vita, le parti sono tendenzialmente libere, nel rispetto della funzione previdenziale, di stabilire l'entità della prestazione dell'impresa nel momento in cui si verifica l'evento dedotto in contratto.

Fra i due contratti vi è una profonda differenza morfologica del rischio: nella prima, il rischio indica la possibilità dei danni provocati dal sinistro (*id est*: dell'evento dannoso). L'assicurazione non riguarda l'incertezza sul verificarsi dell'evento ma l'incertezza circa i danni che dall'evento possano derivare.

Nell'assicurazione sulla vita, invece, il rischio assicurato è strettamente legato all'evento (morte) contemplato, e descrive la mera incertezza di questo. In altri termini, in virtù del disposto di cui all'art. 1882 c.c., il pagamento di quanto pattuito è subordinato non al verificarsi delle conseguenze dell'evento, come avviene per l'assicurazione danni, ma al verificarsi dell'evento *tout court*.

A prevalere, anche nel campo del diritto assicurativo, è il contratto sui danni che assorbe quello sulla vita per la maggiore rilevanza degli interessi sottesi al primo contratto, per i minori vincoli per le parti nella determinazione del contenuto del contratto e per i vantaggi maggiori dell'assicurato rispetto a terzi.

Lo spunto che può trarsi dalla distinzione fra queste tipologie contrattuali è che non vi è automatismo tra la causa previdenziale e l'evento relativo alla perdita della vita dedotto in contratto, così come non vi è automatismo tra causa indennitaria e l'evento di danno alla salute. Le due figure assicurative descritte dall'art. 1882 c.c. e sottoposte all'attenzione dell'interprete, si rivelano beni diversi, fondati su un'autonoma funzione negoziale ma quantificati con i medesimi parametri, quelli tabellari, sebbene necessiterebbero di statuti differenti.

Aspetto problematico e foriero di incertezze soprattutto se si pensa che il contratto assicurativo stipulato dal danneggiante – che, unitamente agli altri assicurati, si è impegnato a pagare i premi alla compagnia assicurativa - dovrà essere coordinato con il *quantum* risarcitorio stabilito dal giudice in sede processuale, eventualmente aumentato della percentuale di personalizzazione equitativa. Per le lesioni di grave entità e per il danno da morte, a differenza del

quantum risarcitorio previsto per le lesioni di lieve entità, non vi è un né un “tetto minimo” né un “tetto massimo” risarcibile.

La paura delle compagnie assicurative e, di riflesso, degli utenti ivi assicurati, risiede proprio nell’incertezza del *quantum debeatur*, ragione che, presumibilmente, ha portato le imprese assicurative a “fuggire” dal mercato assicurativo della sanità pubblica.

Tuttavia, i dubbi che sono stati espressi sulla quantificazione dei tetti massimi per il risarcimento del danno alla salute di lievi entità possono essere condivisi anche per la fissazione dei tetti minimi di risarcimento del danno per gravi lesioni e per il danno alla vita.

Se la legge imponesse un tetto minimo di risarcimento per il danno grave alla salute o per il danno alla vita, così come ha stabilito un tetto massimo per il risarcimento delle lesioni di lieve entità, ad avviso di molti studiosi si finirebbe col ridurre il risarcimento rispetto a quello che potrebbe essere il valore “corretto”, per consentire a tutti di pagare i premi.

Ma, al di là di questa riflessione, e ben prima di affermare che il risarcimento legale è “ridotto” rispetto al risarcimento corretto, occorrerebbe stabilire quale possa essere il risarcimento corretto.

Pretendere che il *quantum debeatur* desiderato sia quello “giusto”, mentre quello inferiore eventualmente stabilito dalla legge sarebbe “riduttivo” (e, perciò solo, ingiusto), ha ingenerato un futile ostruzionismo alla *mensura* ma senza questa non può essere individuato il *mensuratum*.

§ 4 - Reificare la vita o dar vita al bene? Premesse per un’indagine su un criterio di quantificazione

L’interesse alla certezza o prevedibilità del *quantum* risarcitorio deve essere posto in bilanciamento con tutti gli altri valori in gioco: integrale risarcibilità della lesione del bene vita, interesse della collettività a pagare bassi premi agli enti assicurativi e (il conseguente) pregiudizio economico dell’assicurazione r.c. auto e medica.

Lo strumento più adatto a raggiungere un risultato di ponderazione è il giudizio di proporzionalità che consente una

misurazione oggettiva degli interessi in conflitto nell'alveo delle indicazioni parametriche della ragione⁸⁰.

Nello specifico, il principio di proporzionalità si concreta in una valutazione complessiva dei valori che corroborano una certa situazione fattuale o dai quali non si può prescindere nella definizione dell'assetto che sia, al contempo, il più idoneo alla realizzazione dei fini perseguiti dagli interessati e il meno gravoso per chi ne subisce gli effetti⁸¹.

Accanto alla proporzionalità deve esservi la ragionevolezza che, per lungo tempo, ha inglobato nella sua area semantica la prima⁸².

Essa ha ruolo di considerazione quantitativa dei beni che si esplica sovrapponendo il piano statico e oggettivo della proporzione a quello dinamico ed evolutivo della ragione, frutto dell'apprezzamento sociale di taluni valori⁸³.

⁸⁰ Si v., F. CASUCCI, *Il sistema giuridico "proporzionale" nel diritto privato comunitario*, Napoli, 2001. Del dibattito a proposito dell'autonomia concettuale del principio di proporzionalità e di quello di ragionevolezza col quale verrà messo in relazione, se ne occupa la dottrina trasversalmente da molto tempo: si veda anche A. SANDULLI, *Proporzionalità*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, V vol., Milano, 2006, p. 4643 e ss.

⁸¹ Un esemplificativo corollario applicativo è l'art. 1455 c.c. che per la risoluzione del contratto subordina la caducazione del negozio alla gravità dell'inadempimento, vincolando l'interprete all'accertamento oltre che della sussistenza della condotta adempitiva, anche dell'influenza della stessa nell'economia complessiva del rapporto giuridico. Solo all'esito di tale comparazione l'interprete è in grado di individuare tutte quelle opzioni pratiche, anche diverse dalla risoluzione del contratto e pertanto meno sacrificative della sfera giuridica dell'obbligato, che siano idonee alla realizzazione dell'interesse del creditore. Quest'ultimo è tenuto in conformità al canone di buona fede a tollerare tutte quelle modifiche quantitative e qualitative della prestazione che non incidano in modo sacrificativo sulla sua sfera giuridica e che rappresentino il frutto della giusta proporzione tra le situazioni soggettive di riferimento.

⁸² Il dibattito sull'autonomia concettuale tra principio di ragionevolezza e principio di proporzionalità è tutt'altro che sopito. Del principio di ragionevolezza se ne occupa G. PERLINGIERI, *Ragionevolezza e bilanciamento nell'interpretazione recente della Corte Costituzionale*, in Riv. dir. civ., 2018, p. 742 e ss. ove si legge «La ragionevolezza non attribuisce una c.d. delega in bianco né, come sostengono alcuni, si risolve nell'indagare il "consenso sociale" (che appare incerto, pericoloso e arbitrario). Al contrario, è un criterio che, nel rispetto del principio di legalità, contribuisce ad individuare nel momento applicativo la soluzione, tra quelle astrattamente possibili, più di tutte conformi non soltanto alla lettera della legge, ma alla logica complessiva del sistema e dei suoi valori normativi, in modo da far sì che la Ragione giuridica della decisione sia sempre conforme all'ordine giuridico caratterizzato da quei principi che, in un dato momento storico, identificano un determinato sistema ordinamentale. Diversamente ragionando, si correrebbe il rischio di utilizzare il concetto di ragionevolezza per proporre interpretazioni legate a dati statistici e "all'ordine naturale delle cose", con lesione dei principi fondamentali, oppure di rinunciare al bilanciamento dei principi e alla valutazione comparativa degli interessi, rinvenendo nella ragionevolezza un criterio normativo che rinvia ad un giudizio di verosimiglianza, alla "condivisione sufficientemente ampia" e alla "prassi". L'idea che, in diritto, a fini interpretativi e applicativi, occorra il "consenso sufficientemente ampio" rievoca i regimi totalitarie le degenerazioni del "consenso sociale"».

⁸³ L. MOSCATI, *Clausole generali e ruolo delle obbligazioni naturali nel diritto vigente*, in Giur. it., 2011, p. 1718 e ss.

Questi principi presidiano processi decisionali differenti: la ragione produce un giudizio di tipo qualitativo degli interessi da tutelare che dipende dai mutamenti economici e sociali in continua evoluzione; la proporzione, invece, prende atto della ponderazione ragionevole ed elabora una misurazione quantitativa dei valori in gioco⁸⁴.

La proporzionalità, poi, individua la misura della protezione giuridica di un interesse in conflitto con altri di segno opposto. Il grado dell'uno o dell'altro dipenderà dalla qualificazione di quel bene in un dato momento storico. In proposito, valga a tali fini considerare come la mancata tutela civilistica, di stampo risarcitorio, del danno da morte immediata non è più in linea con la «coscienza sociale» e il «comune sentire dell'attuale momento storico»⁸⁵.

In relazione all'irrisarcibilità del danno tanatologico, è stato sostenuto, infatti, che è preciso dovere dell'interprete liberarsi degli schemi tradizionali e provvedere all'elaborazione di nuove soluzioni, più moderne e maggiormente rispondenti alle esigenze della comunità, che nel caso di specie dovrebbero consistere nell'idea secondo cui il danno tanatologico andrebbe risarcito – e il suo valore dovrebbe essere correttamente quantificato – nell'interesse della collettività, perché la distruzione di una vita umana offende il nucleo familiare della vittima ma rappresenta anche un costo elevatissimo per l'intera società.

La ragionevolezza fornisce i presupposti per stabilire il recesso totale o parziale di un principio rispetto ad un altro, nonché l'entità

⁸⁴ Aderiscono alla tesi della coincidenza dei due principi G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in AA. VV., *Diritto amministrativo*, Bologna, 1993, p. 1026 e ss., A. RUGGERI, *Ragionevolezza e valori, attraverso il prisma della giustizia costituzionale*, Milano, 2000. Il rapporto tra proporzionalità e ragionevolezza è stato approfondito da P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Vol. II, Napoli, 2020, p. 185 e ss.; si v. anche G. PERLINGIERI – A. FACHECHI, *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto contemporaneo*, Napoli, 2017.

Per restare in ambito contrattuale, ove l'applicazione di questi principi è più agevole, si consideri una clausola penale che determini forfettariamente il danno da risarcire in caso di inadempimento può essere ragionevole e sproporzionata al tempo stesso se a fronte degli interessi in gioco il suo importo risultasse manifestamente eccessivo, così come può ritenersi conforme a proporzione la disciplina che ammette la riduzione della garanzia prestata, quando siano eseguiti pagamenti parziali che estinguano almeno il quinto del debito originario, e irragionevole ove non fosse dato di estendere tali accorgimenti alla fase genetica del rapporto, qualora ab origine vi sia sperequazione tra il valore di un'ipoteca o di un pegno e il debito che si intende assicurare.

⁸⁵ Si rinvia alle espressioni e ad uno dei parametri giuridici utilizzati in materia anche dalla sentenza n. 1341 del 2014.

del sacrificio delle rispettive posizioni ad esso correlate, stabilendo delle coordinate che, mediante il giudizio di valutazione, si trasformano in misura concreta di protezione dei vari interessi⁸⁶. In altri termini, la sua ponderazione è l'indice che misura di quanto deve arretrare l'interesse della collettività a pagare dei premi più bassi per poter garantire un *quantum* risarcitorio del danno da morte a tutti i consociati.

Occorre superare l'iniquità del sistema imperniato sulla risarcibilità del solo danno conseguenza che assegna alla sussistenza della capacità giuridica del soggetto la qualifica di elemento dirimente circa la risarcibilità *iure successionis* del bene in questione.

Sul piano del *an* deve essere promossa l'idea secondo cui la vittima acquisisce il diritto al ristoro in coincidenza della lesione mortale, e quindi anteriormente all'*exitus*, assurgendo la tutela del bene vita ad indispensabile eccezione al principio di irrisarcibilità del danno-evento.

Una considerazione generale sulla concezione del danno evento-danno conseguenza può essere applicata ad ogni livello della responsabilità civile: il valore di un bene inficiato dall'inadempimento o deterioramento per effetto della condotta di un terzo, al pari del bene vita leso irrimediabilmente da un evento di danno, è prodromo di effetti negativi non determinabili *ex ante* come si vorrebbe fare scindendo l'evento di danno dalla conseguenza. Con il ripudio dell'opzione ermeneutica che, attribuendo ad un determinato evento esclusivamente un già preordinato effetto dannoso, si offre una visione standardizzata di utilizzo del diritto, avulsa dal reale contesto economico-sociale che ci circonda e che presenta sempre nuovi atteggiamenti e sistemi di sfruttamento di detti beni. Il bene della vita in questo non fa eccezione.

Dunque, le conseguenze o la propagazione degli effetti dell'evento dovranno essere analizzati in relazione al soggetto che è o che era il titolare⁸⁷. Ciò che assume rilevanza ai fini della

⁸⁶ Così G. VILLANACCI, *Rilevanza e bilanciamento degli interessi nella qualificazione e quantificazione del danno*, in juscivile.it, 2015, p. 268

⁸⁷ Impossibile racchiudere l'universo di senso di una vita umana non solo per il suo titolare ma anche per tutti coloro che vivevano col *de cuius*. È possibile rendere l'idea immaginando il valore attribuito ad un determinato francobollo da un collezionista, per il quale

quantificazione del danno da risarcire non è tanto il valore vita, e dunque l'*aestimatio rei*, quanto il valore che quella vita rappresenta, ossia *id quod interest*, per il suo titolare e per chi lo circonda⁸⁸, e conseguentemente l'importanza economica che ha per quell'individuo in ragione delle sue condizioni patrimoniali complessive⁸⁹.

Ed è proprio alla luce di queste considerazioni, prima logiche che giuridiche, invero, che è stato possibile riconoscere meritevolezza normativa alla volontà di porre fine alla propria vita mediante l'interruzione delle cure oppure stabilendo preventivamente, in un c.d. testamento biologico, i trattamenti che non si intendono tollerare durante le ultime fasi della propria vita, in cui l'esistere come essenza e corpo non corrisponde – e non risponde più – allo stile di vita desiderato⁹⁰.

La sofferenza incarna il parametro della coscienza sociale, declinata in senso soggettivo o interiore se patita dal titolare del diritto che non vuole più vivere, oppure esteriore ed oggettiva, se avvertita dai congiunti⁹¹.

sia l'ultimo della collezione, rispetto al valore assegnato a quel medesimo francobollo da un collezionista diverso che lo acquista per la prima volta

⁸⁸ Cfr. R. SCOGNAMIGLIO, voce *Risarcimento del danno*, in *Noviss. Dig.*, XVI, 1969, p. 475

⁸⁹ In giurisprudenza emblematica è Corte di Cassazione, 17 febbraio 1979, n. 1066 in resp. civ. prev., 1979 p. 473, in cui la Corte ha precisato che «il valore venale di un bene non costituisce il limite massimo incondizionatamente insuperabile, per il risarcimento di qualsiasi danno inferto al bene stesso. Nella valutazione del danno deve essere privilegiato un criterio soggettivo, il quale tenga conto del rapporto tra il bene stesso e la sua utilizzazione economica da parte del proprietario: la res danneggiata può essere apprezzata in modo da produrre un reddito non direttamente proporzionale al suo valore di scambio».

⁹⁰ La stretta relazione tra interesse del singolo e bene leso produce importanti conseguenze applicative che ben si condensano nei fenomeni della propagazione oggettiva e soggettiva dell'illecito; corollari volti ad implementare la commisurazione del danno, da un lato tenendo conto dell'intero patrimonio del danneggiato con riferimento alle poste che si trovano in rapporto funzionale con il bene compromesso, dall'altro valorizzando le conseguenze negative che l'illecito produce nella sfera giuridica di soggetti diversi da quello leso, quali, appunto, i congiunti, legati al *de cuius* da rapporti personali o anche da rapporti economici.

⁹¹ Ne discute A. GORASSINI, *Testamento biologico e diritto a non soffrire*, op. cit., p. 6: «il senso della sofferenza può essere inteso partendo dalla sofferenza sul piano biologico: si soffre perché si evidenzia un allarme per la vita (pericolo); più si soffre più il pericolo è tendenzialmente vicino e si lotta per la vita/sopravvivenza. Del resto, solo il dolore ci mette in contatto con la necessità [...]. Bisognerebbe poter giuridicamente distinguere sempre tra sofferenza fisiologica e sofferenza non fisiologica: ma la non conoscenza dei fenomeni spesso lo impedisce. Il limite nello specifico fenomeno del fine vita per malattia dovrebbe essere rappresentato dal punto in cui la medicina con i suoi trattamenti diventa “sofferenza procurata” per il malato o per i familiari o per gli altri della comunità. Certo la richiesta di intervento si fonda sulla “paura di soffrire” che richiederebbe essa stessa una nuova educazione alla vita».

La stessa sofferenza rappresenta l'unico criterio "umano" di graduabilità del risarcimento oltre che, probabilmente, l'unico possibile. «Se si chiede di non soffrire, significa che non si ha più speranza di vita»⁹², e nemmeno interesse al risarcimento per il danno da essa subito, perché l'interesse è mutato: è diventato quello di abbracciare la morte per non soffrire più.

In tutte le altre ipotesi - e al di fuori dei paradossi di confine che l'interprete tenta di controllare e coordinare - in cui una vita che avrebbe dovuto essere goduta è stata irrimediabilmente spezzata, sembra trovare applicazione la concezione soggettiva del danno⁹³, dominata dall'art. 1223 c.c.⁹⁴

Questa norma, pur caratterizzata da locuzioni come «perdita subita» e «mancato guadagno» che rimandano a concetti economici, può essere sincronizzata con i valori contenuti nel catalogo dei diritti inviolabili previsti dalla Costituzione⁹⁵. Ne deriva che, almeno nel caso di danni non patrimoniali collegati alla lesione dei diritti fondamentali della persona, occorre abbandonare la definizione di

⁹² *Ibidem*.

⁹³ La concezione soggettiva del danno prevista nell'ambito della responsabilità contrattuale si presenta più ampia di quella extracontrattuale: permetterebbe di includere nell'area della risarcibilità, in conformità col disposto di cui all'art. 1223 c.c., oltre al valore della prestazione inadempita, anche le ulteriori conseguenze dannose che ne provengono come occasioni mancate o perdite di guadagno causalmente connesse al fatto illecito (si v., *ex plurimis*, F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile commerciale*, Milano, 1958, p. 346)

⁹⁴ In tema di causalità e di prospettiva di convergenza tra lesione prodotta e risarcimento dovuto, l'art. 1223 c.c., attribuisce rilievo solo alle conseguenze immediate e dirette dell'illecito o dell'inadempimento e non anche a quelle che si presentino eccentriche, illogiche o del tutto estranee all'evento di danno in base ad un giudizio *ex post*. Tale parametro codifica esigenze precipuamente riparatorie del nostro sistema civilistico che devono essere tenute distinte da quelle afflittivo-sanzionatorie tipiche del sistema penalistico. Sull'interpretazione dell'art. 1223 c.c. dottrina e giurisprudenza sono orientate nel senso che la norma abbia inteso scolpire il principio della causalità adeguata secondo cui sono risarcibili i danni che rappresentano secondo l'*id quod plerumque accidit* conseguenze normali e ordinarie dell'inadempimento o del fatto illecito, mentre non lo sono quelli con una struttura abnorme ed eccezionale. C. SALVI, *Responsabilità extracontrattuale*, in Enc. dir. XXXIX, Milano, 1988, p. 1250; ID., *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di IUDICA e ZATTI, Milano, 1998, p. 171; G. VISINTINI, *Risarcimento del danno*, in *Trattato*, P. RESCIGNO, Torino, 1984, p. 203 e ss.

⁹⁵ La Corte di Cassazione, già prima dell'intervento a Sezioni Unite del 2008, aveva affermato che la risarcibilità del danno non patrimoniale conseguente alla lesione di un diritto fondamentale della persona non è soggetto al limite della riserva di legge previsto dall'art. 2059 c.c., poiché, anche in mancanza di un fatto di reato, il pregiudizio di interessi di questa fatta va risarcito perché le disposizioni costituzionali, immediatamente precettive, soddisfano il requisito della tipicità enucleato nella norma che si occupa del risarcimento del danno non patrimoniale. Sul punto Cfr. Corte di Cassazione, 31 maggio 2003, n. 8827 e 8828, in resp. civ. prev., 2003, p. 675, con nota di E. NAVARRETTA, *Danni non patrimoniali: il dogma infranto e il nuovo diritto vivente*; nonché Corte Costituzionale, 11 luglio 2003, n. 233, in foro.it., 2003, I, p. 2201, con nota di E. NAVARRETTA, *La Corte Costituzionale e il danno alla persona "in fieri"*.

patrimonio inteso come «l'insieme di situazioni soggettive non soltanto economiche facenti capo ad un soggetto», e accogliere la nozione di «capitale umano» dell'individuo.

In questo contesto il giudice, libero da condizionamenti formalistici, svolge un'opera di mediazione e selezione tra gli interessi in gioco di cui le parti sono titolari.

Ma alla meritoria attività del giudice si frappone un'evidenza fattuale insuperabile: da un lato, occorre prendere atto che è il diritto a stabilire con norme di convivenza un nesso di coordinazione e subordinazione tra gli interessi in conflitto che, nel caso di specie, riguardano il risarcimento del danno da morte trasmissibile *iure hereditatis* e l'interesse della collettività a non pagare premi particolarmente onerosi. Dall'altro, la valutazione normativa che importa la prevalenza di un tipo di bene sull'altro è una valutazione comparativa circa il merito della tutela giuridica secondo le vedute politico-legislative dell'ordinamento in cui si compie⁹⁶.

Sarà un giudice con «le spalle larghe» a doversi fare carico delle istanze risarcitorie ed inaugurare una nuova stagione del diritto civile improntato a criteri di sostanzialità ed utilità individuale. Nel decidere, egli dovrà adottare il criterio equitativo per risarcire la sofferenza umana «armato del coraggio della viltà», perché il «compito del giudice è trasformare quella sofferenza in denaro» con «il coraggio insostenibile dell'immaginazione, il coraggio di immaginarsi al posto di chi soffre»⁹⁷.

La necessità di individuare un *quantum* risarcitorio compatibile e adeguato al bene vita ha portato la ricerca ad identificare delle

⁹⁶ Moltissime, infatti, sono le istanze lasciate prive di tutela e di sostanziale utilità per chi le fa valere perché scevre di adeguata copertura legislativa ma contraddistinte da interessi reali e significativi. Accade, ad esempio, in materia di danno ambientale, ove vi è una tutela del tutto sbilanciata verso lo Stato che non può essere d'ostacolo all'integrale risarcimento dell'individuo. Basti pensare al co. 7 dell'art. 313 che sembra limitare il danno risarcibile al danno biologico da danno alla salute o al danno patrimoniale da lesione della proprietà, quando dispone che «resta in ogni caso fermo il diritto dei soggetti danneggiati dal fatto produttivo del danno ambientale, nella loro salute o nei beni di loro proprietà, di agire in giudizio nei confronti del responsabile a tutela dei diritti e degli interessi lesi», non considerando ad esempio il danno esistenziale per la perdita della possibilità di svolgere le attività dinamico-relazionali o il danno morale come sofferenza *traseunte* o il danno da morte, anche immediata, ove questa si sia verificata in un brevissimo lasso di tempo. In questa ipotesi, come per altre – per parafrasare le parole di P. FEMIA, *Interessi e conflitti culturali sull'autonomia privata e nella responsabilità civile*, Napoli, 1996, p. 347 – ove l'interesse è la ragione che spinge il soggetto ad agire e al contempo il fondamento della situazione giuridica soggettiva che l'ordinamento intende tutelare.

⁹⁷ G. TRAVAGLINO, *Il danno alla persona tra essere ed essenza*, op. cit., p. 135

risposte anche al di fuori dei confini domestici. Infatti, allo stato attuale, sembra possibile offrire un ventaglio di meccanismi alternativi di ristoro all'offesa: si pensi a quanto accade in sede giurisdizionale europea, ove, pure in presenza di un illecito comportamento del danneggiante e di un grave pregiudizio, viene pattuita la sostituzione della liquidazione di somme a titolo di risarcimento con forme di conforto ad «altissima efficacia riparatoria»⁹⁸ come «la divulgazione (della sentenza di condanna) [che] può mostrare un'attitudine riparatoria supplementare [...] come mezzo non succedaneo a quello pecuniario, ma rafforzativo di questo»⁹⁹.

Altri, in dottrina, hanno suggerito di riscrivere la disposizione codicistica in materia e positivizzare «anche la materia del danno punitivo, magari sulla falsariga di quegli Stati nordamericani la cui legislazione attribuisce allo Stato stesso l'importo del risarcimento, affinché sia destinato ad interventi di carattere sociale»¹⁰⁰ oppure chi ha immaginato, *de iure condendo*, che quella sanzione pecuniaria «possa essere caratterizzata da una sorta di vincolo di scopo soggettivo e oggettivo, nel senso che soggetti beneficiari potranno essere esclusivamente persone pubbliche o persone private (già operanti nello stesso ambito nel cui contesto è avvenuto il sinistro fatale) con l'obbligo di impiegare le somme ricevute in pertinenti progetti di utilità sociale»¹⁰¹. Alla stregua, anche le «istanze di giustizia riparativa concepite e sperimentate in campo penale, ove il presupposto è riconoscere alle prestazioni personali rese dall'autore del reato a beneficio della vittima non solo un valore di espiazione e di rieducazione della persona, ma anche riparatorio e risarcitorio nei confronti della vittima»¹⁰².

⁹⁸ Così Corte di Cassazione, sent. n. 2491 del 1993. Cfr. F. GALGANO, *I fatti illeciti*, Padova, 2008, p. 170, C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, 2006, *op. cit.*, p. 837 e ss.

⁹⁹ G. BONILINI, *Il danno non patrimoniale nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Resp. civ. prev.*, 1986, p. 89

¹⁰⁰ F. GAZZONI, *L'art. 2059 e la Corte Costituzionale: la maledizione colpisce ancora*, in *resp. civ. prev.*, 2003, il quale si domanda peraltro, retoricamente, se sia stato corretto collegare l'art. 2 della Cost. all'art. 2059 c.c. e non all'art. 2043 c.c. pp. 1304 e ss. e in particolare p. 1312

¹⁰¹ Così P. SANNA, *op. cit.*, p. 1029 e ss.

¹⁰² Cfr. F. FIECONI, *Il risarcimento del danno alla persona nella rete di tutela europea*, in www.milanosservatorio.it, la quale evidenzia che «alcuni sistemi, quali quelli di *common law*, nella loro ampia casistica e riconosciuta duttilità, hanno potuto già ammettere forme risarcitorie alternative all'elargizione di un ammontare forfettario di risarcimento monetario (*lump sum*),

Se, invece, l'obiettivo è giungere anche solo ad una quantificazione economica del danno da perdita della vita, o almeno a prevedere dei tetti minimi e massimi, come è stato stabilito per il risarcimento dei danni di lieve entità, allora, i principi di proporzionalità e ragionevolezza dovranno essere applicati al bilanciamento tra il danno alla vita o le gravi lesioni del diritto alla salute e il pregiudizio economico dell'assicurazione certamente meritevole di tutela ma non collegato in alcun modo a quello dei consociati a non vedersi aumentare i premi assicurativi.

La proporzionalità dovrà essere misurata mettendo in relazione da un lato l'interesse puramente economico del professionista ben consapevole delle problematiche che sussistono nel settore in cui opera, ma anche conscio di poter sopportare l'alea di rischio dedotta nel contratto assicurativo data l'ingente somma di denaro a carico del creditore. Sull'altro piatto della bilancia deve esservi il valore e della vita del danneggiato o la salute gravemente compromessa, le cui limitazioni superano il giudizio di ragionevolezza solo in presenza di beni di pari rango, che nel caso di specie, tuttavia, non sembrano manifestarsi¹⁰³.

Il *quantum* risarcitorio della lesione del diritto alla vita deve essere poi temperato dal valore della sofferenza, frutto del comune sentire sociale che valica i confini temporali, di guisa che la protezione di questo bene va assicurata mettendo in discussione gli

prevedendo la possibilità di estinguere tutto o parte del debito derivante da un illecito civile con prestazioni personali rese dall'autore (assistenza alla vittima) o con prestazioni di collaborazione o monetarie periodiche». Il che, naturalmente, appare ancor più vantaggioso se tale possibilità viene data ad «un ente ospedaliero, che anziché dover pagare tutto o parte del risarcimento alla vittima di malpractice, si impegni a darle piena assistenza personalizzata e domiciliare fornita dall'autore dell'illecito civile che vanno nel tempo a ridurre la quota di risarcimento pecuniario dovuto». Se così fosse, si potrebbe, per un verso, realizzare l'auspicato passaggio da to cure a to care e, per altro verso, consentire al sistema assicurativo, a sua volta, di prevedere l'abbassamento dei premi o di altre misure premiali.

¹⁰³ Affrontando il problema, sotto il più ampio profilo del quantum liquidabile per il danno non patrimoniale tout court, F. FIECONI, *ult. op. cit.*, osserva che «l'esigenza di contenimento della misura risarcitoria preme soprattutto al mondo assicurativo, dal momento che il danno non resta quasi mai a carico del responsabile, ma generalmente è oggetto del trasferimento del rischio economico in capo all'assicuratore. In Italia, nel campo della responsabilità sanitaria, le stesse compagnie assicurative si sono sottratte a prestare il servizio di assicurazione agli enti ospedalieri e tale fatto ha imposto ai medesimi enti l'onere di predisporre vari sistemi di auto-liquidazione del danno che pesano gravemente sui loro bilanci. Il tutto si è tradotto in un costo sociale di cui è difficile prevedere gli sviluppi e i futuri scenari, anche in termini di spesa pubblica».

schemi tradizionali e anche forgiandone di nuovi per salvaguardare l'interesse a rendere un dolore fortissimo, sopportabile¹⁰⁴.

Va quindi ripudiato ogni tentativo di piegare la tutela della vita alle categorie formali del diritto, auspicando, viceversa, che siano queste a modificarsi, evolversi e adattarsi alle esigenze avvertite come rilevanti dalla coscienza sociale; diversamente opinando si finirebbe col reificare la vita e confonderla con un qualsiasi altro bene.

Più ragionevole ancora sarebbe assegnare - in attesa di idonei parametri tabellari per la quantificazione del *vulnus* sofferto¹⁰⁵ e di un *revirement* della Corte di Cassazione¹⁰⁶ - al prudente

¹⁰⁴ Nel caso che ci occupa, come per l'ipotesi del *decisum* costituzione sul 139 Cod. Ass., non si ravvisano interessi in grado di giustificare l'amputazione dell'integrale tutela risarcitoria del danno tanatologico, specie se si considera che il termine di riferimento nel giudizio di comparazione con la vita del soggetto leso non è la sfera giuridica del danneggiante, ma il patrimonio dell'ente assicurativo, sicuramente meritevole di tutela, ma inidoneo a comprimere la pretesa risarcitoria della vittima.

¹⁰⁵ Gran parte della dottrina ha obiettato che il meccanismo tabellare previsto in Italia ha dato luogo a vere e proprie "lotterie risarcitorie", che una disciplina normativa ad hoc avrebbe il merito di arginare, unitamente agli eccessi liquidatori di molti giudici di merito. Basti considerare che stando alla Tabelle di Milano, già di per sé molto generose in materia di danno non patrimoniale terminale, si arriva a riconoscere per la perdita di un figlio una somma che varia da 163.999,00 a 327.999,00 euro. Le cifre sono esorbitanti, se si considera quanto viene attribuito agli interessati in altri Stati per i medesimi pregiudizi: in Lussemburgo per la perdita di un figlio vengono attribuiti a ciascun genitore 40.000 euro; in Lituania non più di 70.000 euro e in Croazia al massimo 30.000, come si legge nel dossier di L. VISMARA, N. SPRUNG, M. TEWS, M. ALLEN, P. GILBERT, G. PIGGOT, J.P. MILYNARCZYCK, F. MAROTO, *A Comparison of Compensation for Personal Injury Claims in Europe, Full compensation of victims of cross-border road traffic accidents in European Union: the economic impact of selected options*, presentato nel 2007 al Parlamento Europeo. Analogamente, le sentenze della Corte di Strasburgo non hanno nulla a che vedere con le cifre delle Corti italiane: nella recente sentenza *Tagayeva e.a. v Russia*, la Corte Europea dei diritti dell'uomo ha riconosciuto a titolo di equa riparazione (senza chiarire se *iure proprio* o *iure successionis*) per la perdita dei congiunti, una somma pari a 10.000 euro per ogni soggetto ucciso nei tragici fatti di Beslan del 2004.

¹⁰⁶ Alcuni studiosi hanno ritenuto che un varco alla risarcibilità (o all'indennizzabilità) del pregiudizio da morte immediata nei limitatissimi casi in cui siano presenti tutte le condizioni stabilite dalla Legge n. 122 del 2016, e ciò potrebbe procurare, forse, l'effetto di indurre la giurisprudenza suprema a cambiare orientamento in materia di risarcimento *iure successionis* del danno da perdita della vita *tout court*.

La legge del 7 luglio 2016, n. 122 (c.d. Legge europea 2015-2016), recepisce, tardivamente, la direttiva 2004/80/CE del 29 aprile 2004. Agli artt. 11-16 del documento normativo in questione è previsto il «diritto all'indennizzo in favore delle vittime di reati internazionali violenti», stabilendo che tale ristoro «a carico dello Stato» che è stato riconosciuto «alla vittima di un reato doloso commesso con violenza alla persona» (ex art. 11, co. 1), a condizione «che la vittima abbia già esperito infruttuosamente l'azione esecutiva nei confronti dell'autore del reato per ottenere il risarcimento del danno dal soggetto obbligato in forza di una sentenza di condanna irrevocabile o di una condanna a titolo di provvisoria, salvo che l'autore del reato sia rimasto ignoto» (art. 12). La normativa precisa, inoltre, che «la domanda di indennizzo è presentata dall'interessato, o dagli aventi diritto in caso di morte della vittima del reato» (art.13). E' evidente come la volontà del legislatore è quella di attribuire una

apprezzamento del giudice la determinazione del danno alla vita mediante un giudizio improntato ad equità che tenga conto non solo dei dati relativi all'età, alle sue condizioni di salute, alle speranze di vita futura, alle condizioni personali e familiari¹⁰⁷ ma anche al patrimonio della persona inteso come “capitale umano”¹⁰⁸. Solo valorizzando il capitale umano di tutti e di ciascuno si può dare rilevanza ad una nuova realtà giuridica qualificabile come bene.

compensation anche ai pregiudizi di carattere non patrimoniale, l'unico problema ermeneutico che sorge riguarda l'individuazione del tipo di ristoro che la fonte sovranazionale intende accordare anche se esso dovrà sicuramente essere, ex art. 12, co. 2, «equo ed adeguato». Sembra potersi ritenere che il legislatore europeo abbia consapevolmente deciso di astenersi dallo stabilire un *quantum* risarcibile, stante i diversi sistemi risarcitori nazionali che muovono da concetti base diversi in tema di “danno patrimoniale” e “danno non patrimoniale”. Per quanto riguarda gli importi dell'indennizzo, stabiliti nei limiti delle disponibilità del Fondo disciplinato dall'art. 14 della Legge europea, si possono rinvenire nel decreto del Ministero dell'Interno del 22 novembre del 2019, rubricato “*Determinazione degli importi dell'indennizzo alle vittime dei reati intenzionali violenti*”. Se ne riporta l'art. 1 che distingue gli importi indennitari in base alla fattispecie di reato subita: per il delitto di omicidio nell'importo fisso di euro 50.000,00; nel caso che questo sia stato commesso da persona legata da relazione affettiva alla vittima l'importo aumenta a 60.000,00 euro da corrispondere esclusivamente in favore dei figli della vittima; per il delitto di violenza sessuale non riconducibile ai casi di minore gravità, l'indennizzo è fissato in 25.000,00; alle lesioni personali gravissime o al delitto di deformazione dell'aspetto mediante lesioni permanenti al viso segue un indennizzo di euro 25.000,00. Queste somme elargite dallo Stato, non sembrano esaurire il valore economico del diritto alla vita, perché costituiscono invece, parte dell'importo che dovesse essere successivamente riconosciuto alla vittima per altre vie: infatti, ai sensi dell'art. 12, co. 1, lett. e) e co. 1 *bis* della Legge n. 122 del 2016, nulla spetta alla vittima che abbia già percepito, in conseguenza immediata e diretta del fatto di reato, da soggetti pubblici o privati, somme di denaro di importo pari o superiore a quello dovuto in base alle disposizioni precedenti.

¹⁰⁷ *De facto*, la somma erogata a compensazione della perdita del bene più prezioso non può ridursi ad un simbolico indennizzo ma deve soggiacere ai principi che regolano il sistema risarcitorio di cui si è dato atto nel Capitolo terzo. Deve trattarsi di una somma adeguata sul piano quantitativo a ristorare il pregiudizio avendo cura di evitare duplicazioni risarcitorie che comporterebbero un sacrificio davvero inesigibile per le assicurazioni.

Significativo è il caso deciso dalla Corte di Cassazione il 20 gennaio 2017, con sentenza n. 1418, che – nel censurare la pronuncia della Corte d'Appello di Roma, la quale aveva liquidato a titolo risarcitorio una somma complessiva di 900 euro ai tre eredi di una bambina ricoverata in condizioni molto gravi e poi entrata in coma prima di morire – ha fortemente stigmatizzato le scelte del giudice del gravame. Secondo il giudice di legittimità «appare del tutto evidente come l'assoluta (quanto offensiva) irrisorietà del risarcimento riconosciuto dalla Corte romana ai genitori e alla sorella della vittima, confligga proprio con i principi dettati, in argomento, dalle Sezioni Unite di questa Corte, e non può trovare conferma alcuna da parte di questo collegio».

¹⁰⁸ Molti studiosi hanno sostenuto che l'entità della somma da liquidare a titolo di risarcimento del danno tanatologico, trattandosi di un bene dal valore incommensurabile, debba essere “personalizzata” prendendo in considerazione gli elementi come l'età, lo stato di salute e le speranze di vita futura (C. M. BIANCA, *Diritto civile*, Vol. V, *La responsabilità*, 2012, p. 209 e ss.), ma qui si intendere aggiungere un ulteriore aspetto, oltre a quelli rilevati e di indubbia importanza, ossia il valore del “capitale umano”, ossia l'insieme di competenze ed esperienze maturate dall'individuo e le potenzialità acquisite fino all'evento morte.

Bibliografia

- G. AGAMBEN, *L'uso dei corpi*, Vicenza, 2014
- B. ALBANESE, *Definitio periculosa: un singolare caso di duplex interpretatio*, AA.VV., *Studi in onore di G. Scaduto*, III, Padova, 1970
- F. ALBERTO – R. FOSTINI, *L'accertamento di morte e i trapianti d'organo*, in G. GIUSTI (a cura di), *Trattato di Medicina legale e scienze affini*, Padova, 1998
- G. ALPA, M. BESSONE, V. ZENO ZENCOVICH, *I fatti illeciti*, in *Trattato di diritto civile* diretto da P. RESCIGNO; Vol. VI, Torino, 1995
- G. ALPA, *Il danno biologico terminale*, in *Giust. civ.*, 1993
- G. ALPA, *Danno biologico. Questione di legittimità costituzionale dell'art. 2059 c.c.*, in *Nuova giur. Civ. comm.*, 1986
- G. Alpa, *Responsabilità dell'impresa e tutela del consumatore*, Milano, 1991
- C. AMADIO – F. MACARIO, *Diritto Civile. Norme, questioni, e concetti*. Bologna, 2014
- M. ASTONE, *Danno alla persona e regole risarcitorie: la sentenza della Ceg del 23 gennaio 2014 e l'art. 139 del Codice delle assicurazioni*, in *Foro.it*, 2014
- M. A. ASTONE, *Danni non patrimoniali*, in *Il Codice Civile. Commentario, Danni non patrimoniali*, Milano, 2012
- P. ATIYAH, *Accidents, compensation, and the Law*, London, 1970
- G. AZZONI, *Quando si muore? Presupposti ideologici e definizioni giuridiche*, in D. CARUSI (a cura di), *Davanti allo specchio. La persona, il diritto, la fine della vita*, Torino, 2013
- S. BANAKAS, *European Tort Law: is it possible?* in *European Review of Private Law*, 2002
- M. BARCELLONA, *Strutture della responsabilità e "ingiustizia" del danno*, in *Eur. dir. priv.*, 2000
- M. BARNI, *Il rapporto di causalità materiale in medicina legale*, Milano, 1991
- S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012
- E. BELLISARIO, *Compensatio lucri cum damno: il responso delle Sezioni Unite*, in *Danno e resp.* 2018
- A. BERTI SUMAN, *La responsabilità della p.a. derivante da lesione del diritto all'autodeterminazione terapeutica nel caso Englaro*, in *resp. civ. prev.*, 5/2017
- P. BERTOZZI, *Danno biologico da morte immediata*, in www.vittimedellastrada.org
- C. M. BIANCA, *Diritto civile. La responsabilità.*, Milano, 2012
- C. M. BIANCA, *Diritto civile*, V, Milano, 1994
- C. M. BIANCA, *Il danno da perdita della vita*, in *Vita not.*, 2012
- C. M. BIANCA, *La tutela risarcitoria del diritto alla vita: una parola nuova della Cassazione attesa da tempo*, in *Resp. civ. prev.*, 2014

- C. M. BIANCA, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 2014
- L. BIARELLA, *La mancanza della convivenza non esclude il danno parentale ai familiari stretti superstiti*, in Quot. giur., 29 novembre 2018
- R. BLAIOTTA, *La causalità nella responsabilità professionale. Tra teoria e prassi*. Milano, 2004
- R. BLAIOTTA, *Causalità e colpa: diritto civile e diritto penale si confrontano*, in Cass. pen., 2009
- M. BONA, *Lesioni mortali e danni tanatologici non peculiari: danni risarcibili, quantificazione e questioni aperte*, in AA.VV., *Il nuovo danno alla persona*, Milano, 1999,
- G. BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 1983
- G. BONILINI, *Il danno non patrimoniale nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in Resp. civ. prev., 1986
- B. BONISOLI, *La risarcibilità dei danni derivanti da morte non immediata: criterio equitativo puro e personalizzazione*, in Danno e resp., 2016
- E. BONVICINI, *La responsabilità civile*, Milano, 1971
- L. BOZZI, *La l. sulle disposizioni anticipate di trattamento tra esigenza di bilanciamento e rischi di assolutizzazione*, in Nuova, giur. civ. comm., 2018
- A. BREGOLI, *Il risarcimento del danno tanatologico: una deriva "populista"? in Danno e resp.*, 2019
- P. BRUCKNER, *L'euphorie perpetuelle, Essai sur le devoir dde bonheur*, Grasset, Parigi, 2000
- F. BUFFA, *Un infortunio letale sul lavoro consente alla Suprema Corte di rielaborare (sia pure in parte) i principi in tema di danno tanatologico*, in Giust. Civ., 2011
- G. BUFFONE, *Lezioni di «Diritto tabellare»: dagli artt. 138, 139 Cod. Ass., alle leggi n. 27 del 2012 e n. 189 del 2012*, in Ilcaso.it, 2012
- L. BUGATTI, *Responsabilità medica: norme di diligenza e riparto dell'onere probatorio. (Responsabilità per danni al neonato)*, in danno e resp., 2011
- M. N. BUGETTI, *La disciplina del consenso informato nella legge 219/2017*, in Riv. dir. civ., 1/2019
- F.D. BUSNELLI, *voce illecito (diritto vigente)*, in Noviss. Dig. It., Torino, 1962
- F.D. BUSNELLI, *Un clamoroso revirement della Cassazione: dalla questione "Superga" al "caso Meroni"*, in Foro.it, 1971
- F.D. BUSNELLI, *In difesa della sentenza n. 184 del 1986 della Corte Costituzionale sul danno biologico e il danno non patrimoniale*, in Dir. inf., 1987
- F.D. BUSNELLI, *Danno biologico e danno alla salute*, in Bargagna – Busnelli (a cura di), *La valutazione del danno alla salute*, Padova, 1988
- F. D. BUSNELLI, *La parabola della responsabilità*, in riv. crit. dir. priv., 1988
- F.D. BUSNELLI, *Tre "punti esclamativi", tre "punti interrogativi", un "punto e a capo"*, in Giust. Civ., 1994

- F. D. BUSNELLI, *Prefazione*, in G. Alpa (a cura di), *Le assicurazioni private*, Torino, 2006
- F.D. BUSNELLI, *Deterrenza, responsabilità civile, fatto illecito, panni punitivi*, in eur. Dir. priv., 2009
- F. D. BUSNELLI, *Tanto tuonò che ... non piovve. Le Sezioni Unite sigillano il “sistema”*, in corr. Giur., 2015
- L. CABELLA PISU, *Ombre e luci nella responsabilità del produttore*, in *Contr. Impr.* 2008
- S. CACACE, voce *Morte*, in *Enciclopedia di Bioetica e scienza Giuridica*, Napoli, 2015
- P. CACCAMO, *Il risarcimento del ritardo aereo nel trasporto di persone*, in www.eprints.uniss.it
- G. CALABRESI, *The Costs of Accidents*, New York – London, 1970
- G. CALABRESI, *Costo degli incidenti e responsabilità civile (Analisi economico giuridica)*, trad. it., Milano, 1975
- A. CALASSO, *Introduzione al diritto comune*, Milano, 1951
- A. CALASSO, *Equità (storia)*, in Enc. Del dir., XV, Milano, 1966
- G. CALOGERO, *Intorno al concetto di giustizia*, Firenze, 1941
- R. CALVO, *La nuova legge sul consenso informato e sul c.d. biotestamento*, in *Studium iuris*, 2018
- R. CAMPANER, *La Causalità tra filosofia e scienza*, Bologna, 2012
- S. CANESTRARI, *Consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento. Una “buona legge buona”*, in corr. Giur., 2018
- W. I. CARD E G. H. MOONEY, *What is the monetary value of a human life? in British medical Journal*, 1977
- F. CARNELUTTI, *Sulla distinzione tra colpa contrattuale e colpa extracontrattuale*, in Riv. Dir. Comm., 1912
- M. CARON, *Baldo e l'aequitas*, in Index, 2, 1971
- D. CARUSI, in *Introduzione, Davanti allo specchio. La persona, il diritto, la fine della vita*; Torino, 2013
- E. CASETTA, *L'illecito degli enti pubblici*, in *Memorie dell'Istituto giuridico dell'Università di Torino, serie II, mem. LXXX*, Torino, 1953
- R. CASO, *Le Sezioni unite negano il danno da perdita della vita: giorni di un futuro passato*, in Foro.it, 2015
- C. CASONATO, *Un diritto difficile. Il caso Lambert fra necessità e rischi.*, in nuova giur. civ. comm., 2015
- G. CASSANO, *Le Sezioni Unite si pronunciano sul danno non patrimoniale. Primi note critiche*, in www.personaedanno.it
- G. CASSANO, *Il danno da morte redivivo*, in Dir. Fam e pers., 2016
- C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006
- C. CASTRONOVO, *Danno biologico. Un itinerario di diritto giurisprudenziale*, Milano, 1998

- C. CASTRONOVO, *Sentieri di responsabilità civile europea*, in Eur. Dir. priv., 2008
- C. CASTRONOVO, *Il danno non patrimoniale nel cuore del diritto civile*, in Eur. Dir. priv., 2016
- C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, Milano, 2018
- F. CASUCCI, *Il sistema giuridico "proporzionale" nel diritto privato comunitario*, Napoli, 2001
- A. CAZZANIGA, M. COTTABENI, R. LUVONI, R. ZOJA, *Compendio di medicina legale e delle assicurazioni*, XIII ed., Torino 2015
- V. CECCARELLI, E. OCCHIPINTI E I. SARDELLA, *Il danno alla persona derivante dalla lesione di diritti costituzionalmente tutelati: non solo danno morale ed esistenziale*, in Danno resp., 2016
- P. CENDON E N. SAPONE, *Verso una nuova stagione (esistenzialista) del diritto privato*, in nuova giur. civ. comm., 5/2014
- P. CENDON, *Responsabilità per dolo e prevenzione del danno*, in Resp. Civ. prev., 2009
- P. CENDON E P. ZIVIZ, *Il risarcimento del danno esistenziale*, Milano, 2003
- F. CENTORAME, «Certa, liquida ed esigibile»: sulla giustizia penale «monetizzata», in Riv. dir. proc., 2018
- M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Torino, 1996
- F. M. CIRILLO, *Le azioni di regresso e di surroga dell'Inail nell'evoluzione della giurisprudenza più recente: problemi e prospettive*, in AA.VV., *Studi in onore di Pietro Rescigno*, III, 2, Milano, 1998
- C. CHIAVINI, *Il ramo incendio*, in CANDIAN-PACI (a cura di), *Manuale di tecnica delle assicurazioni*, Milano, 2002
- L. CHIEFFI, *Prospettive garantiste e sviluppi atipici dell'interpretazione conforme a Costituzione nel campo della biomedicina*, in Questione Giustizia, 2/2016,
- P. CHINI, *Il c.d. danno biologico e la sua liquidazione: esperienza medico-legale, giuridica e forense*, in *Atti dell'incontro di studio per i magistrati*, Quaderni del CSM, Roma, 1990
- G. P. CHIRONI, *La colpa nel diritto civile odierno. II. Colpa extra-contrattuale*, Napoli, 2012
- G. CLERICO, *Analisi economica della responsabilità extracontrattuale*, in Economia pubbl., 1999
- F. COLETTI, *Il costo di produzione dell'uomo e il valore economico degli emigranti*, in Giornale degli Economisti, Serie II, vol. XXX (anno 16), 1905
- G. COMANDÈ, *Verso un nuovo intervento della Corte Costituzionale in materia di danno alla salute*, in giur.it, 1994
- G. COMANDÈ, *Il danno alla persona in Europa tra giudice e legislazione*, in AA.VV., *La responsabilità civile. Tredici variazioni sul tema*, G. PONZANELLI (a cura di), Padova, 2002
- G. COMANDÈ, *Dalla responsabilità sanitaria al no-blame regionale tra conciliazione e risarcimento*, in danno e resp., 2010

- G. COMANDÈ, *Dal sistema bipolare al sistema biforcuto: le linee guida della Cassazione sul danno non patrimoniale a dieci anni dalle sentenze dell'Estate di San Martino*, in *Danno e resp.*, 2019
- P. CORRIAS, *Diritto alla salute e contratto di assicurazione: premesse ad un'indagine*, in *resp. civ. prev.*, 2019
- G. COSCO, *Le stepfamilies ed il danno da perdita del rapporto familiare*, in *Fam. dir.*, 2007
- R. COSTA, *Iurisdictio. Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)*, Milano, 1969
- P. COSTANZO, *Il danno "biologico da morte" tra diritto all'integrità psico-fisica e diritto alla vita*, in *Giust. civ.*, 1997
- N. COVIELLO, *Delle successioni. Parte generale*, IV ed., ristampa da L. COVIELLO, Napoli, 1935
- G. CRICENTI, *I diritti sul corpo*, Napoli, 2018
- L. D'ACUNTO, *Le Sezioni unite riaffermano l'irrisarcibilità iure hereditatis del danno da perdita della vita*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2015
- F. D'AGOSTINO, *Epieikeia. Il tema dell'equità nell'antichità greca*, Milano, 1973
- L. D'AVACK, *Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento: un'analisi della recente Legge approvata in Senato*, in *dir. di fam. e pers.*, 2018
- A. DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, Vol. II, Milano, 1954
- A. DE CUPIS, *Il valore economico della persona umana*, in *riv. trim. dir. e proc. Civ.* 1956
- A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Cicu-Messineo, Vol. IV, Milano, 1982
- A. DE CUPIS, *La morte umana e il diritto*, in *Giur.it*, 1987
- C.A. DEFANTI, *Morte celebrata e coma*, in <http://treccani.it>
- B. DE FILIPPIS, *Biotestamento e fine vita*, Padova, 2018
- M.V. DE GIORGI, *Danno IX) Risarcimento del danno da uccisione*, in *Enc. giur.*, XI, Treccani, 1999
- A. DE LIA, *"I delitti senza pena": note a margine del nuovo art. 162 ter cp*, in *La legislazione penale*, 2018
- R. DE MATTEIS, *La responsabilità medica. Un sottosistema della responsabilità civile*, Padova, 1995
- R. DE MATTEIS, *Responsabilità e servizi sanitari*, in *Trattato di diritto commerciale*, (a cura di) F. GALGANO, Padova, 2007
- M. DELLACASA, *Rinnovamento e restaurazione nel risarcimento del danno da morte*, in *riv. dir. civ.*, 2015
- S. DELLE MONACHE, *La nuova disciplina sul "testamento biologico" e sul consenso ai trattamenti medici*, in *riv. dir. civ.*, 2018

- R. DEL PUNTA, *Il nuovo regime del danno non patrimoniale: indicazioni di sistema e riflessi lavoristici*, in Riv. it. dir. lav., 2009
- R. DEL PUNTA, *Il danno non patrimoniale dopo le Sezioni Unite del 2008: riflessioni di sistema e ricadute lavoristiche*, in Giur.it, n. 4 /2009
- G. DE MARZO, *Prime note sulla legge in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, in Foro.it, 2018
- L. DI DONNA, *Il rango dei diritti tutelabili per equivalente nel sistema del risarcimento dei danni alla persona umana*, in Resp. civ. prev., 2012
- B. DI GIACINTO, *Il danno tanatologico e l'ostacolo della capacità giuridica*, in www.tesi.eprints.luiss.it
- A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Milano, 1993
- A. DI MAJO, *Danno esistenziale o di tipo esistenziale: quale l'esito?* In Corr. Giur., 2009
- A. DI MAJO, *La responsabilità civile nella prospettiva dei rimedi: la funzione deterrente*, in Eur. Dir. priv., 2008
- A. DI MAJO, *L'obbligazione senza prestazione approda in cassazione*, in corr. Giur., 1999
- A. DI MAJO, *Responsabilità del medico – La doppia natura della responsabilità del medico*, in giur. it, 2020
- F. DI MARZIO, *Danno non patrimoniale: la messa a punto delle Sezioni Unite*; in Nuova giur. civ. comm., 2009
- M. DI MASI, *Definire la morte: tra diritto e biopolitica*, in Riv. med. Leg., 4, 2016
- A. DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni*, Milano, 1952
- L. I. DUBLIN E A. J. LOTKA, *The money value of a man*, New York, 1946
- A. EHRENZWEIG, *Versicherung als Haftungsgrund*, in *Juristische Blätter*, 1950
- A. EHRENZWEIG, *Assurance oblige, A comparative study*, in *Law and Contemp. Prob.*, 1950
- M. FACCIOLI, *Il problema della risarcibilità del danno tanatologico fra discrezione dell'interprete e teoria dell'argomentazione*, in www.juscivile.it, 2016
- A. FALZEA, *I fatti giuridici della vita materiale*, in Riv. dir. civ., 1982
- A. FALZEA, *I fatti giuridici della vita materiale*, in Id., *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica II*, *Dogmatica giuridica*, Milano, 1997
- C. FAVILLI, *I danni non patrimoniali da uccisione e da lesioni del congiunto*, in E. Navarretta (a cura di), *Il danno non patrimoniale: principi, regole, e tabelle*, Milano, 2010
- A. FEDELE, *Il problema della responsabilità del terzo per pregiudizio del credito*, Milano, 1954
- P. FEMIA, *Interessi e conflitti culturali sull'autonomia privata e nella responsabilità civile*, Napoli, 1996
- G. FERRANDO, *Consenso informato del paziente e responsabilità del medico, principi, problemi e linee di tendenza*, in Riv. crit. dir. priv., 1998

- F. FIECCONI, *Il risarcimento del danno alla persona nella rete di tutela europea*, in www.milanosservatorio.it
- A. FIORI – D. MARCHETTI, *Il più probabile che improbabile e il più improbabile che probabile*, in riv. it. med. Leg., 2010
- R. FOFFA, *Il danno tanatologico e il danno biologico terminale*, in danno e resp., 2003
- R. FOFFA, *La rivincita del danno da morte*, in Nuova giur. civ. comm., 2010
- R. FOFFA, *Il danno da morte va in Paradiso (con il danneggiato)*, in Danno e resp., 2011
- R. FOFFA, *La sentenza “Scarano” sul danno da perdita della vita: verso un nuovo statuto di danno*, in Danno resp., 2014
- M. FOGLIA, *Consenso e cura: la solidarietà nel rapporto terapeutico*, Giappichelli, Torino, 2018
- G. FORNERO, *Biotica cattolica e bioetica laica*, II ed., Milano, 2008
- R. FORCHIELLI, *Il rapporto di causalità nell’illecito civile*, Padova, 1960
- M. FORTINO, *Interventi estemporanei in materia di Dat: errori tecnici e violazione di principi costituzionali*, in nuova giur. civ. comm., 1/2019
- M. FOUCAULT, *La volonté de savoir*, Paris, 1976
- M. FOUCAULT, *La politica della salute nel XVIII secolo*, in A. DAL LAGO (a cura di), *Archivio Foucault II, 1971 – 1977. Poteri, saperi, strategie*, Milano, 1997
- M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*. Torino, 1993
- M. FRANZONI, *Fatti illeciti*, Bologna, 1993
- M. FRANZONI, *L’illecito*, Milano, 2004
- M. FRANZONI, *L’illecito*, I, in *Trattato della responsabilità civile*, II ed., Milano, 2010
- M. FRANZONI, *Il danno da uccisione*, in P. CENDON (a cura di), *La responsabilità civile*, Torino, 1998,
- M. FRANZONI, *Il danno risarcibile*, Milano, 2010
- M. FRANZONI, *Tabelle nazionali per sentenza, o no?* in Corr. Giur., 2011;
- M. FRANZONI, *Il danno tanatologico, meglio di no...*, in danno e resp, 2015
- M. FRATINI, *Il sistema del diritto civile – La responsabilità extracontrattuale*, Vol. II, Roma, 2017
- M. GAGLIARDI, *Ancora su equità e tabelle: Milano capitale d’Italia (almeno per la liquidazione del danno non patrimoniale alla persona)? Segnali contrastanti*, Dir. fisc. Ass., 2011
- A. GALASSO, *Il danno tanatologico*, in Nuova giur. Civ. comm., 2014
- F. GALGANO, *I fatti illeciti*, Padova, 2008
- A. GAMBARO, *Comprendere le strategie comunicative del legislatore*, in Riv. crit. dir. priv., 2000
- G. GAUDIOSI, *Danno parentale: nessun risarcimento ai familiari di un clochard “dimenticato”*, in Quot. giur., 2 maggio 2019
- F. GAZZONI, *L’art. 2059 e la Corte Costituzionale: la maledizione colpisce ancora*, in resp. civ. prev., 2003

- F. GAZZONI, *Il danno esistenziale, cacciato, come meritava dalla porta, rientrerà dalla finestra*, in Riv. DeJure, 2009
- F. GAZZONI, *Sancho Panza in Cassazione (come si riscrive la norma sull'eutanasia, in spregio alla divisione dei poteri)* in Dir. fam. pers., 2008
- G. GENTILE, *Danno alla persona*, in Enc. dir., XI, Milano, 1962
- G. GENTILE, *Danni da morte*, in Enc. Dir., vol. XX, Milano
- C. GERIN, *Causalità, rapporto di*, in Enciclopedia medica, Firenze, 1974
- G. GIANNINI, *Il danno biologico in caso di morte*, in resp. civ. prev., 1989
- G. GIANNINI, *Il risarcimento del danno alla persona*, Milano, 1991
- G. GIANNINI, *Il danno alla persona come danno biologico*, Milano, 1986
- G. GIANPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, Milano, 1954
- F. GIOVANNELLA, *Morte a Venezia (e riconoscimento del danno tanatologico)*, in Nuova giur. civ. comm., 2010
- M. GIUSTI, *Interpretazione del massimale nella assicurazione volontaria e prossimi congiunti: metodo e criticità*, in Resp. civ. prev., 2013
- A. GORASSINI, *Contributo per un sistema della responsabilità del produttore*, Milano, 1990
- A. GORASSINI, *Analisi economica del diritto: chiose sul ruolo attuale di un metodo nella responsabilità civile*, in Panorami, 2001
- A. GORASSINI, *Il valore vivente nel diritto*, in Atti del Convegno (a cura di F. TESCIONE), *Il soggetto come fattispecie della persona*, Napoli, 2010
- A. GORASSINI, *Testamento biologico e diritto a non soffrire*, in M. BIANCA (a cura di), *Le decisioni di fine vita*, 2011, Torino, pp. 25 e ss.
- A. GORASSINI, *Dal danno ingiusto al danno "ingesto". Oltre il danno punitivo...senza aspettare Godot*, in Riv. dir. civ., 2021
- A. GORGONI, *Il danno da perdita della vita: un nuovo orientamento della Cassazione*, in Nuova Giur. Civ. comm., 2014
- G. GORLA, *L'interpretazione del diritto*, Milano, 1941
- F. GIGLIOTTI, *Diritti personali di godimento*, Napoli, 2018
- E. A. GRASSO, *Colpa medica – Ritardata diagnosi e decesso anticipato: un nesso causale, diversi tipi di danno*, giur. it, 2020
- F. GRASSO, *Elementi di tecnica attuariale delle riassicurazioni sui rami danni*, Firenze, 2001
- R. GUALAZZINI, *Natura, idest Deus*, in *Studia Gratiana*, 3, Bononiae, 1955
- L. GUFFANTI PESENTI, *La corte costituzionale e l'inedita funzione sociale del diritto alla salute*, in Eur. Dir. priv., 2014
- B. GUIDI, *Storia e vicissitudini del danno da morte*, in Danno e Responsabilità, 2013
- M. E. LA TORRE, *Il contratto di viaggio tutto compreso*, in giust. civ., 1996
- C. LEANZA, *Il danno tanatologico: una riflessione tra arresti ed approdi nella giurisprudenza di legittimità*, in Dir. Fam. e Pers., 2019

- S. LE NET, *Les méthodes d'évaluation du prix de la vie humaine. Comparaisons internationales. Application ou coût de l'insécurité routière*, in *Morbide, mortalité: problèmes de mesure, facteurs d'évolution, essai de perspective* (Atti del congresso), Paris, 1998
- N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013
- N. LIPARI, *Danno tanatologico e categorie giuridiche*, in Riv. Crit. Dir. priv., 2012
- M. LIVI BACCI, *La tavola di mortalità*, in *Introduzione alla demografia*, Torino, 1990
- D. M. LOCATELLO, *Danno biologico da illecito non immediatamente fatale: superamento o mantenimento del criterio cronometrico?* In corr. Giur., 2019
- R. LOMBARDO, *La costruzione delle tavole ridotte di mortalità*, in *Statistica*, XXXIII, 1973
- C. G. HAMPEL – P. OPPENHEIM, *Studies in the logic of Explanation*, in *Philosophy of Science*, Vol. 15, n. 2, 1948
- M. HAZAN, *L'equa riparazione del danno (tra RC auto e diritto comune)*, in dir. giust., 2011
- M. HAZAN - D. ZORZIT, *Assicurazione obbligatoria del medico e responsabilità sanitaria*, Milano, 2013
- M. HAZAN, F. MARTINI E M. RODOLFI, *Macrolesioni: la Tabella unica nazionale potrebbe già essere usata?* in *Insurance Daily*, 2 febbraio 2021
- C. IANNELLO, *Salute e libertà. Il fondamentale diritto all'autodeterminazione*, Napoli, 2020
- N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016
- U. IZZO, *La «giustizia» del beneficio: fra responsabilità civile e welfare del danneggiato*, Napoli, 2018
- A. JANNARELLI, *Il danno non patrimoniale: le fortune della “doppiezza” (parte seconda)*, in *Danno e resp.*, 1999
- A.C. JEMOLO, *Allargamento di responsabilità per colpa aquiliana*, in *Foro.it*, 1971
- H. JONAS, *Tecnica, medicina ed etica. Passi del principio di responsabilità*, Torino, 1997
- HANS KONG, *Morire felici? Lasciare la vita senza paura*, Milano, 2015
- C. MICALLEF-GRIMAUD, *Article 1045 of the Maltese Civil Code: is compensation for moral damage compatible therewith?*, in *Journal of Civil Law Studies*, 2011
- M. MAGNAGHI, in *Come si calcolano i danni alla persona*, Milano, 1967
- M. MAHMUD, *Contingent Valuation of Mortality Risk Reduction in Developing Countries: A mission impossible?* In *Keele Economics Research Papers*, 2006
- C. MAIORCA, *Responsabilità (teoria generale)*, in *Enc. Dir.*, XXXIX, 1988
- E. MANDRIOLI, *Spunti critici per un'interpretazione restrittiva del danno risarcibile*, in *Resp. civ. prev.*, 2016
- V. MANES, *La “confisca senza condanna” al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, in *dir. pen. contemporaneo*, 2015

- M. R. MARELLA, *Metti un po' di softness nell'hard law. A proposito di donne, diritto e nuove forme regolative*, in A. SOMMA (a cura di), *Soft law e hard law nelle società postmoderne*. Torino, 2009
- F. MARTINI, *Danni non patrimoniali, risarcimenti a rischio*, in *sole24ore*, 30 novembre 2020
- R. MASTROPAOLO, *Danno – III) Risarcimento del danno*, in *Enc. Giur.*, X, Roma, 1998
- A. MAWBRA, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford, 2014
- R. MAZZON, *Il nuovo danno non patrimoniale (aggiornato alla L. n. 124/2017 nonché con Cass. 392/2018, 7513/2018 e 7840/2018)*, in *sapere professionale*, 11, 2018
- C. MEDICI, *Morte immediata della vittima e aporie della responsabilità civile: verso la caduta di un dogma*, in *Danno e resp.*, 2010
- C. MEDICI, *Danno da morte, responsabilità civile e ingegneria sociale*; in *Nuova giur. Civ. comm.*, I, 2014
- S. MENDICINO, *Vietata l'applicazione stereotipata ed automatica delle tabelle milanesi se questo sacrifica diritti personalissimi*, in *ridare.it*, 2019
- F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile commerciale*, Milano, 1958
- R. MIRAGLIA, *Introduzione alla teoria controfattuale della causalità*, Milano, 2015
- F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari "non obbligatori" e Costituzione (a proposito delle trasfusioni di sangue)*, in *Diritto e società*, 1982
- P. MOLLARET – M. GOULON, *Le coma dépassé (memoire preliminaire)*, in *Revue neurologique*, n. 101, 1959
- P.G. MONATERI, *I «danni aggravati dalla condotta» e le «circostanze del caso» di cui all'art. 2056 c.c.*, in *Danno e resp.*, 2015
- P.G. MONATERI, *Danno biologico da uccisione o lesione della serenità familiare? (l'art. 2059 visto come un brontosauro)*, in *resp. civ. prev.*, 1989
- P. G. MONATERI-BONA-OLIVA, *Il nuovo danno alla persona*, Milano, 1999
- A. MONTEL, *Problemi della risarcibilità civile e del danno*, Padova, 1971
- G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in *AA. VV., Diritto amministrativo*, Bologna, 1993
- R. MOROZZO DELLA ROCCA, *Sulla condizione di convivenza nel risarcimento del danno non patrimoniale da uccisione del familiare*, in *Corriere giur.*, 2012
- L. MOSCATI, *Clausole generali e ruolo delle obbligazioni naturali nel diritto vigente*, in *Giur. it.*, 2011
- G. NAPOLI, *Problematiche connesse al risarcimento del danno a favore dei congiunti della vittima*, in *Dir. Fam.*, 2013
- C. NAPOLITANO, *Danno da perdita del rapporto parentale e danno terminale*, in *nuova giur. civ. comm.*, 6/2020

- E. NAVARRETTA, *Danni non patrimoniali: il dogma infranto e il nuovo diritto vivente*, in *resp. civ. prev.*, 2003
- E. NAVARRETTA, *La Corte Costituzionale e il danno alla persona "in fieri"*, in *resp. civ. prev.*, 2003
- E. NAVARRETTA, *Funzione del risarcimento e quantificazione dei danni non patrimoniali*, in *Resp. civ. prev.*, 2008
- E. NAVARRETTA, *Riflessioni in margine all'ingiustizia del danno*, in *Resp. Civ. e prev.*, 2008
- E. NAVARRETTA, *Diritti inviolabili e risarcimento del danno*, Torino, 1997
- E. NAVARRETTA, *Il contenuto del danno non patrimoniale. Principi parole e tabelle per la liquidazione*, Milano, 2010
- E. NAVARRETTA, *Il danno non patrimoniale: principi, regole e tabelle per la liquidazione*, Milano, 2010
- E. NAVARRETTA, *Dall'esperienza del danno biologico da morte all'impianto dogmatico sul danno alla persona: il giudizio della Corte Costituzionale*, in *Resp. civ. prev.*, 1994
- E. NAVARRETTA, *La "vera" giustizia e il "giusto" responso delle S.U. sul danno tanatologico iure hereditario*, in *resp. civ. prev.* 2015
- D. NERI, *Eutanasia. Valori, scelte morali, dignità delle persone*; Roma, 1995
- R. NOBILE, *Risarcibilità del danno non patrimoniale per morte del parente non convivente*, in *Giur.it*, 2012,
- R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna, 1987
- G. ORRU, *La tutela della dignità umana del morente con particolare riferimento alla letteratura giuridica tedesca*, in L. LOMBARDI VALLAURI (a cura di), *Il meritevole di tutela*, 1990
- G. PACCHIONI, *Danno civile italiano, IV, Dei delitti e quasi delitti*, Padova, 1940
- A. PALMIERI – R. PARDOLESI, *Diritto alla vita (da carte europee) e danno da morte*, in *foro.it*, 2016
- A. PALMIERI, *La parvenza dell'unitarietà: il danno non patrimoniale per decalogo (e le sue variazioni) della Terza Sezione*, in *foro.it*, 2018
- R. PARDOLESI – R. SIMONE, *Il danno morale e la torre di Babele*, in *foro.it*, 2021
- R. PARDOLESI E S. SANTORO, *Sul nuovo corso della compesatio*, in *Danno e resp.*, 2018
- M. PASCALI, *Causalità ed inferenza nel diritto e nella prassi giuridica*, Milano, 2011
- T. PASQUINO, *Autodeterminazione e dignità della morte. Saggio di diritto civile*, Padova, 2009
- S. PATTI, *La fine della vita e la dignità della morte*, in *Fam. pers. Succ.*, 2006
- S. PATTI, *Danno da morte, coscienza sociale e risarcimento per i congiunti: verso una riforma del BGB?* In *Riv. crit. dir. priv.*, 2017
- W. PETTY, *Political Arithmetic*, London, 1699
- G. PERLINGIERI, *Ragionevolezza e bilanciamento nell'interpretazione recente della Corte Costituzionale*, in *Riv. dir. civ.*, 2018

- G. PERLINGIERI – A. FACHECHI, *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto contemporaneo*, Napoli, 2017
- P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, III, Napoli, 2006
- P. PERLINGIERI, *L'onnipresente art. 2059 c.c. e la "tipicità" del danno alla persona*, in *Rass. Dir. civ.*, 2009
- P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Vol. II, Napoli, 2020
- M. PERSIANI, *Diritto alla previdenza sociale*, Padova, 1987
- G. PARTESOTTI, *La polizza stimata*, Padova (1967) p. 88, rist. Napoli, 2017
- R. PESSI, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, Padova, 2000
- F. PISCI, *Riserve tecniche dei rami vita e danni*, in *Commentario al Codice delle assicurazioni*, Milano, 2006
- A. PIZZOFRERATO, *Il danno alla persona: linee evolutive e tecniche di tutela*, in *Contratto e impr.*, 1999
- G. PONTI E I. MERZAGORA, *Problemi dell'indagine peritale psichiatrica sull'imputato*, in CANEPA (a cura di), *Nuovi orizzonti della ricerca in medicina legale*, Milano, 1995
- G. PONZANELLI, *Verso un diritto europeo della responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987
- G. PONZANELLI, *Il diritto di morire: l'ultima giurisprudenza della Corte del New Jersey*, in *Foro.it*, 1988
- G. PONZANELLI, *Nancy Cruzan, la Corte Suprema degli Stati Uniti e il right to die*, Nota a C. Supr. USA, 25 giugno 1990, 1990
- G. PONZANELLI, *La Corte Costituzionale e il danno da morte*, in *Foro.it*, 1994
- G. PONZANELLI, *Il danno alla salute chiama ancora la Corte Costituzionale*, in *Corr. Giur.*, 1994
- G. PONZANELLI, *I danni punitivi*, la nuova giur. Comm., 2008
- G. PONZANELLI, *Sezioni Unite: il "nuovo statuto" del danno non patrimoniale*, in *foro.it*, 2009
- G. PONZANELLI, *Verso l'attuazione dell'art. 138 del Codice delle assicurazioni*, in *Assicurazioni*, 2011
- G. PONZANELLI, *La sentenza "Scarano" sul danno da perdita della vita: verso un nuovo statuto del danno risarcibile?* in *Danno e resp.*, 2014
- G. PONZANELLI, *Le Sezioni Unite sul danno tanatologico*, in *Danno e resp.*, 2015
- G. PONZANELLI, *Tabelle*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017
- G. PONZANELLI, *Medical malpractice: la legge Bianco-Gelli*, in *Contratto e impresa*, 2017
- G. PONZANELLI, *Danno non patrimoniale: l'abbandono delle Sezioni Unite di S. Martino*, in *Danno e resp.*, 2018
- G. PONZANELLI, *La nuova frontiera della responsabilità civile: la quantificazione del danno non patrimoniale*, in *questione giustizia*, 2018

- G. PONZANELLI, *Il decalogo sul risarcimento del danno non patrimoniale e la pace all'interno della terza sezione*, in nuova giurisp. civ. comm., 2018
- G. PONZANELLI, *Giudici e legislatore le decisioni delle sezioni unite sul danno non patrimoniale*, in foro.it, 2018
- G. PONZANELLI, *Il nuovo statuto del danno alla persona è stato fissato, ma quali sono le tabelle giuste?* in Nuova giur. civ. comm., 2019
- G. PONZANELLI, *Le sezioni unite di San Martino, la Cassazione ci riprova a varare uno statuto del danno alla persona*, in Foro.it, 2019
- G. PONZANELLI, *Certezze e incertezze nel risarcimento del danno alla persona*, in Danno e responsabilità, 1, 2020
- G. PONZANELLI, *I principi contenuti nella decisione del 10 novembre 2020, n. 25164*, in Ridare.it, focus del 4 dicembre 2020
- G. PONZANELLI, *Nell'attesa delle tabelle legali, confermate le voci di danno e fissati i criteri per la prova del pregiudizio morale*, in Foro Italiano, 2021
- P. PORRECA, *Il danno tanatologico*, in P. CENDON (a cura di), *La prova e il quantum nel risarcimento del danno non patrimoniale*, Torino, 2008
- P. PORRECA, *Il danno da morte: le persistenti obiezioni della giurisprudenza di merito al dogma nomofilattico*, in giur.it., 2005
- A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *I "nuovi" danni e le funzioni della responsabilità civile*, in Danno e resp., 2003
- A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto (dall'ermeneutica "bipolare" alla teoria generale e "monocentrica" della responsabilità civile)*, in Riv. crit. dir. priv., 2003
- A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Chiaroscuri d'autunno. Il danno non patrimoniale e le Sezioni Unite*, in AA.VV., *Il danno non patrimoniale*, Milano, 2009
- R. PUCELLA, *Danni da morte e tutela dei congiunti*, in S. DELLE MONACHE (a cura di), *Responsabilità civile. Danno non patrimoniale*, Torino, 2010
- R. PUCELLA, *Lesione del valore-persona e danno-conseguenza: un'architettura da rimodernare*, in Riv. crit. dir. priv., 2015
- R. PUCELLA, *Le Sezioni Unite confermano il divieto di cittadinanza al danno da morte, Brevi note a Cass., sez. un., 22.7.2015, n. 1530*, in nuova giur. civ. comm., 2015
- M. G. PULVIRENTI, *Risarcibilità del danno alla vita: cosiddetto danno biologico da morte*, in Riv. giur. circ. trasp. 1997
- F. QUARTA, *Tutela civilistica della vita e risarcimento del danno non patrimoniale. Questioni comuni e questioni specifiche del danno tanatologico*, in www.papers.ssrn.com
- J. RACHELS, *La fine della vita. La moralità dell'eutanasia [The end of life. Euthanasia and Morality]*, Oxford University Press, 1986
- P. RESCIGNO, *Nuove prospettive di ricerca nello studio del danno alla salute*, in Resp. civ. prev., 1986
- P. RESCIGNO, voce *Morte*, in *Digesto*, IV ed., Vol. XI, Torino, 1994

- P. RESCIGNO, *La fine della vita umana*, in Riv. dir. civ., I, 1982
- G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, Napoli, 2005
- D. P. RICE E B. S. COOPER, *The economic value of human life*, in *American Journal of Public Health*, vol. 57, n. 11, 1967
- P. RICOEUR, *Interpretazione e/o argomentazione*, in *Ars Interpretandi*, 1996
- M. RINALDO - C. CICERO, *La dignità del morire, tra istanze etiche e giuridiche*, in Dir. fam. e pers., 2018
- R. RIVERSO, *Il diritto alla vita appeso al ramo e la svolta risarcitoria*, in *questione giustizia*, 31 marzo 2014
- N. RIZZO, *Danno morale e quantificazione del risarcimento attorno al pregiudizio considerato prevalente*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2011
- S. RODOTÀ, *Diligenza (dir. civ.)* in *Enc. del dir.*, XII, 1964
- S. RODOTÀ, *Il ruolo della colpa nell'attuale sistema della responsabilità civile*, in Riv. crit. dir. priv., 1978
- S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1967
- R. ROLLI E A. PINNA, *Il diritto alla salute*, in M. SESTA E V. CUTEARO (a cura di), *Persona, famiglia e successioni, nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006
- L. ROMNEY, *Test Show jahi McMath has brain Activity, Lawyer Says*, *L.A. Times*, Oct. 2, 2014 on-line <http://www.latimes.com/local/lanow/la-me-in-medical-experts-jahi-mcmath-20141002-story.html>
- D. RONCALLI, *Il danno da morte: riflessioni medicolegali*, in foro.it, 2015
- V. ROPPO, *I contratti del turismo organizzato. Prime riflessioni sul decreto legislativo n. 111/1995*, in *Studi in onore di P. Rescigno*, III, Milano, 1999
- M. ROSSETTI, *Post nubilia phoebus, ovvero gli effetti concreti della sentenza n. 26972/2008 delle Sezioni Unite in tema di danno non patrimoniale*, in Giust. Civ., 2009
- M. ROSSETTI, *Senectus ipsa est morbus, ovvero che male c'è se ti ammazzano il nonno? (critica ad una aberrante sentenza della Corte di Cassazione, in danno e resp.)*, 2013
- M. ROSSETTI, *Micropermanenti: fine della storia, sulla legittimità costituzionale delle micropermanenti regolate nel Cod. Ass.*, in *Corr. Giur.*, 2014
- M. ROSSETTI, *Il danno tanatologico*, in *Libro dell'anno del diritto 2016*, online, 2016
- M. ROSSETTI, *Il danno tanatologico*, in www.treccani.it
- M. ROSSETTI, *Il danno alla salute*, Milano, 2018
- M. ROSSETTI, *La riforma della responsabilità medica. L'assicurazione*, in *Questione giustizia*, 2018
- S. ROSSI, *Il Parlamento, la Cassazione e il diritto di Eluana*, in www.forumcostituzionale.it;
- U. RUFFOLO, *Le responsabilità mediche nell'emergenza sanitaria*, in *Giurisprudenza italiana*, 2021

- U. RUFFOLO, *L'intelligenza artificiale in sanità: dispositivi medici, responsabilità e "potenziamento"*, in *Giurisprudenza italiana*, 2021
- A. RUGGERI, *Ragionevolezza e valori, attraverso il prisma della giustizia costituzionale*, Milano, 2000
- A. RUGGERI, *La tutela "multilivello" dei diritti fondamentali, tra esperienze di normazione e teorie costituzionali*, in *Pol. Dir.*, 2007
- A. RUGGERI, *Ancora in tema di rapporti tra Cedu e Costituzione: profili teorici e questioni pratiche*, in *Politica del diritto*, 2008
- A. RUGGERI, *Il testamento biologico e la cornice costituzionale (prime notazioni)*, *Forum di quaderni costituzionali*, 2009
- R. SACCO, *L'ingiustizia di cui all'art. 2043*, in *Foro padano*, 1960
- V. SALANDRA, *Dell'assicurazione*, in Scialoja – Branca (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Bologna – Roma, 1966
- C. SALAZAR, *Riflessioni sul caso Englaro*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 13 febbraio 2009
- J.W. SALMOND, *Law of Torts*, X ed., London, 1945
- B. SALVATORE, *La recente legge sul consenso informato. Un passo avanti in tema di responsabilità medica per violazione degli obblighi informativi?* in *Riv. med. Leg.*, 3/2018
- C. SALVI, *La responsabilità civile*, Milano, 1998
- C. SALVI, *Il paradosso della responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1983
- C. SALVI, *Il danno extracontrattuale. Modelli e funzioni*, Napoli, 1985
- C. SALVI, *Responsabilità extracontrattuale (diritto vigente)*, in *Enc. Dir.* XXXIX, Milano, 1988
- C. SALVI, *La responsabilità civile*, in G. IUDICA E P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, 2005
- C. SALVI, *Capitalismo e diritto civile. Itinerari giuridici dal Code Civil ai Trattati europei*, Bologna, 2015
- A. SANDULLI, *Proporzionalità*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, V vol., Milano, 2006
- P. SANNA, *Mors et vita duello conflixere mirando: il difficile caso del risarcimento del danno cd. tanatologico (o da morte istantanea ovvero da perdita della vita)*, in *Riv. it. med. leg.*, 2016
- F. SANTORO PASSERELLI, *Dottrine generali di diritto civile*, Napoli, 1989
- A. SANTOSUOSSO – V. SELLAROU, *Coscienza, volontà e diritti fondamentali nei pazienti in stato vegetativo*, in M. GALLETTI – S. ZULLO (a cura di), *La vita prima della fine*, Firenze, 2008
- V. SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, tr.it V. SCIALOJA, II, Torino, 1888
- R. SAVOIA, *Sull'applicazione delle tabelle di Milano la Cassazione avanza in ordine sparso*, in *Diritto e giustizia online*, 2011
- G. SCALFI, *I contratti di assicurazione, l'assicurazione danni*, Torino, 1991

- V. SCALISI, *Illecito civile e responsabilità. Fondamento e senso di una distinzione*, in Riv. dir. civ. 2009
- V. SCALISI, *Per una ermeneutica giuridica “veritativa” orientata a giustizia*, in riv. dir. civ., 2014
- L. A. SCARANO, *La quantificazione del danno non patrimoniale*, Torino, 2013
- SCHWAB E SOGUEL, *Contingent Valuation, Transport Safety and the Value of Life*, Boston, 1995
- C. SCOGNAMIGLIO, *danno morale e funzione deterrente della responsabilità civile*, in Resp. Civ. prev., 2007
- C. SCOGNAMIGLIO, *Il danno non patrimoniale nel tempo della complessità*, in www.cortedicassazione.it
- C. SCOGNAMIGLIO, *Il danno da perdita della vita e le funzioni del risarcimento del danno non patrimoniale*, in Corr. Giur., 2014
- C. SCOGNAMIGLIO, *Il danno da micropermanenti: la giurisprudenza della corte costituzionale, la funzione della responsabilità civile ed una condivisibile concretizzazione del principio di irrisarcibilità del danno non eccedente il livello della tollerabilità*, in resp. civ., 2014
- C. SCOGNAMIGLIO, *Il danno tanatologico e le funzioni della responsabilità civile*, in Resp. civ. prev., 2015
- C. SCOGNAMIGLIO, *Le Sezioni Unite e danni punitivi*, in resp. Civ. prev., 2017
- R. SCOGNAMIGLIO, voce *Risarcimento del danno*, in Noviss. Dig., XVI, 1969
- E. SERANI, *Il risarcimento del danno da morte dopo le Sezioni Unite del 2008: prassi e aporie delle Corti di merito*, in Danno e resp., 2013
- P. SERRAO D'AQUINO, *Consenso informato, disposizioni anticipate di trattamento e advance care health planning: prime considerazioni riguardo alla legge sul “testamento biologico”*, in Dir. pubbl. eur., Rassegna online, 01/2018
- D. A. SHEWMON, *Mental Disconnect: ‘Physiological Decapitation’ as a Heuristic for Understanding ‘Brain Death*, in M. SANCHEZ SORONDO, *The Signs of Death, Vatican City: pontificia Academia Scientifiarum, Scripta Varia* 110, 2007
- S. SICA, *Note in tema di sistema e funzione della regola aquiliana*, in danno e resp., 2002
- R. SIMONE, *La livella e il (mancato) riconoscimento del danno da perdita della vita: le Sezioni Unite tra principio di inerzia e buchi neri nei danni non compensatori*, in foro.it, 2015
- D. SPERA, *Tabelle milanesi 2018 e danno non patrimoniale*, Milano, 2018
- D. SPERA, *I 10 punti del danno biologico: commento a Cass. civ. n. 25164/2020 sul danno morale, personalizzazione e tabella milanese*, in ridare.it, 17 novembre 2020.
- P. STANZIONE, *Responsabilità contrattuale*, Vol. I, in *Trattato della responsabilità civile*, 2012
- P. STANZIONE, *Manuale di diritto privato*, Torino, 2013

- P. STANZIONE - S. SICA (a cura di), *Professioni e responsabilità civile. Professioni legali, tecniche mediche*, Bologna – Roma, 2006
- M. STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, Milano, 2000
- J. C. STEWART E J. S. ROBERTSON, *Monetary value of a human life*, in *British medical journal*, 1978
- TAR Lombardia, 26 gennaio 2009, n. 214
- TAR Lombardia, 6 aprile 2016, n. 650
- A. F. TARTAGLIA – L. TRAMONTANO, *Il nesso di causalità. Prassi e orientamenti*, Milano, 2012
- M. TESCARO, *La tutela postmortale della personalità morale e specialmente dell'identità personale*, in *Studi in onore di Maurizio Pedrazza Gorlero. Tomo I. I diritti fondamentali fra concetti e tutele*, Napoli, 2014
- F. TESCIONE, *Per una concezione unitaria del danno non patrimoniale (anche da contratto) oltre l'art. 2059 c.c.*, in *Rass. Dir. civ.*, 2009
- P. THAGARD, *Explaining disease: causes, correlations and mechanism*, in *Minds and Machines*, 1998
- P. THAGARD, *How Scientists Explain Disease*, Princeton, 1999
- N. TODESCHINI, *La responsabilità medica*, 2019
- A. TOMASELLI, *Sul danno tanatologico: riflessioni e prospettive*, in *Dir. fam. Pers.*, 2008
- A. TORRONI, *Il consenso informato e le disposizioni anticipate di trattamento: un rapporto essenziale ma difficile*, in *R. not.*, 2018
- G. TRAVAGLINO, *La questione dei nessi di causa*, Milano, 2012
- G. TRAVAGLINO, *Il danno alla persona tra essere ed essenza*, in *Questione Giustizia*, 2018
- C. TRAPUZZANO, *Il danno non patrimoniale da morte*, in *Giur. Mer.*, 2012
- P. TRIMARCHI, *Causalità e danno*, Milano, 1967
- P. TRIMARCHI, in *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, Milano, 2019
- R. D. TROUG – F. G. MILLER, *The Meaning of Brain Death: A different view*, 174, *JAMA intern. Med.*, 1215, 1216, 2014
- P. VALORE, *Risarcibilità agli eredi del c.d. danno catastrofale*, in *riv. dir. civ.* 2015
- F. VENTURI, *Alla ricerca delle ragioni del (reiterato) campanilismo liquidatorio del Tribunale di Roma nel dedalo giurisprudenziale sul risarcimento del danno non patrimoniale*, in *Riv. it. Med, leg.*, 2018
- V. VERDICCHIO, *Testamento biologico e consenso informato (Aspetti delle decisioni di fine vita nel diritto italiano tra ius conditum e ius condendum)*, in *Dir. succ. e fam.*, 2017
- M. VICECONTE, *La risarcibilità iure hereditatis del c.d. danno tanatologico*, in *giur.it*, 2016

- F. VIGANÒ, *La Consulta e la tela di Penelope. Osservazioni a primissima lettura su C. cost. sent. 26 marzo 2015, n. 49, in materia di confisca di terreni abusivamente lottizzati e proscioglimento per prescrizione*, in *dir. pen. contemporaneo*, 2015
- G. VILLANACCI, *Rilevanza e bilanciamento degli interessi nella qualificazione e quantificazione del danno*, in *juscivile.it*, 2015
- A. VIGLIANISI FERRARO, *La storia infinita del caso R.C. Auto, tra diritto italiano e diritto comunitario*, in *Dir. com. sc. Int.*, 1, 2008
- A. VIGLIANISI FERRARO, *Le scelte di fine vita e la sentenza di Eluana Englaro*, in *Revista de dereito constitutional e internancional*, 5/2017
- A. VIGLIANISI FERRARO, *Il problema del danno tanatologico*, Milano, 2017
- A. VIGLIANISI FERRARO, voce *Danno tanatologico*, in *Dig. Disc. Civilistiche online*, 2019;
- L. VIOLA, *Danno tanatologico: l'uccisione (solo tentata) ad opera delle Sezioni Unite*, in www.altalex.it, 2016
- G. VISINTINI, *Risarcimento del danno*, in *Trattato*, P. RESCIGNO, Torino, 1984
- G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Einaudi, Torni, 1992, p. 39 e ss.
- P. ZATTI, *Il diritto di scegliere la propria salute*, in *danno e resp.*, 2000
- P. ZATTI, *Maschere del diritto volti della vita*, Milano, 2009
- P. ZATTI, *Principi e forme del «governo del corpo»*, in S. RODOTÀ – P. ZATTI, *Trattato di Biodiritto*, vol. II, Milano, 2011
- P. ZIVIZ, *Danno non patrimoniale da lesione alla salute: la cassazione impone una valutazione (in duplice senso) unitaria*, in *resp. civ. prev.*, 2011
- P. ZIVIZ, *Illusioni perdute*, in *resp. civ. prev.*, 2015
- P. ZIVIZ, *Di che cosa parliamo quando parliamo di danno non patrimoniale*, in *resp. civ. e prev.*, 3, 2018

§§§§§§§§§§

- Corte di Cassazione di Torino, 30 marzo 1910
- CASS., SS.UU. 22 dicembre 1925, n. 3475
- CASS., 23 aprile 1931, n. 1497
- CASS., 22 luglio 1963, n. 2017
- CASS., Sez. III, 19 ottobre 1963, n. 2787
- CASS., 15 maggio 1964, n. 1185
- CASS., Sez. I, 23 novembre 1965, n. 2405
- CASS., Sez. III, 24 marzo 1966, n. 779

CASS., SS. UU., 26 gennaio 1971, n. 174
CASS., 15 febbraio 1971, n. 373;
CASS., 6 giugno 1975, n. 2260
CASS., 21 maggio 1977, n. 2124
CASS., Sez. III, 29 marzo 1978, n. 145
CASS., 11 luglio 1978, n. 3507
CASS., 17 febbraio 1979, n. 1066
CASS., Sez. III, 30 ottobre 1984, n. 5562
CASS., 19 dicembre 1985, n. 6506
CASS., 24 gennaio 1992, n. 781
CASS., Sez. III, 13 gennaio 1993, n. 357
CASS., 01 marzo 1993, n. 2491
CASS., 22 aprile 1993, n. 4725
CASS., 22 aprile 1993, n. 4761
CASS., 3 luglio 1993, n. 7276
CASS., 22 novembre 1993, n. 11503
CASS., 10 dicembre 1994, n. 10927
CASS., 17 febbraio 1995, n. 1712
CASS., 2 marzo 1995, n. 2450
CASS., 3 novembre 1995, n. 11453
CASS., 21 novembre 1995, n. 12020
CASS., 28 novembre 1995, n. 12229
CASS., 7 febbraio 1996, n. 969
CASS., 14 marzo 1996, n. 2117
CASS., 7 maggio 1996, n. 4242
CASS., Sez. III, 25 febbraio 1997, n. 1704
CASS., 11 agosto 1997, n. 7459
CASS., 18 novembre 1997, n. 11439
CASS., 10 settembre 1998, n. 8970
CASS., Sez. III, 11 settembre 1998, n. 9037
CASS., 22 gennaio 1999, n. 589
CASS., 22 gennaio 1999, n. 592
CASS., SS. UU., 13 febbraio 1999, n. 64
CASS., SS. UU., 22 luglio 1999, n. 500
CASS., 17 novembre 1999, n. 12756
CASS., 29 novembre 1999, n. 13336
CASS., Sez. Lav., 23 febbraio 2000, n. 2037
CASS., Sez. III, 10 maggio 2000, n. 5962
CASS., Sez. III, 16 maggio 2000, n. 6321
CASS., 21 giugno 2000, n. 8468
CASS., 9 agosto 2000, n. 10542

CASS., Sez. IV, 13 novembre 2000, n. 11625
CASS., 2 febbraio 2001, n. 1516
CASS., 30 marzo 2001, n. 4733
CASS., 2 aprile 2001 n. 4783
CASS., Sez. III, 8 maggio 2001, n. 6386
CASS., Sez. II, 12 ottobre 2001, n. 12431
CASS., 13 dicembre 2001, n. 15759
CASS., 25 gennaio 2002, n. 887
CASS., Sez. III, 17 febbraio 2002, n. 10393
CASS., Sez. III, 25 marzo 2002, n. 4205
CASS. Penale, SS. UU., 10 luglio 2002, n. 30328
CASS. Penale, Sez. IV, 4 ottobre 2002, n. 33305
CASS., 14 marzo 2003 n. 3728
CASS., Sez. III, 16 maggio 2003, n. 7632
CASS., Sez. III, 31 maggio 2003, n. 8827
CASS., Sez. III, 31 maggio 2003, n. 8828
CASS., 16 giugno 2003 n. 9620
CASS., 14 luglio 2003, n. 11003
CASS., Sez. III, 14 luglio 2003, n. 11007
CASS., Sez. III, 19 agosto 2003, n. 12124
CASS., SS. UU., 29 settembre 2003, n. 14486
CASS., 01 dicembre 2003 n. 18305
CASS., 23 febbraio 2004 n. 3549
CASS., 4 marzo 2004, n. 4400
CASS., Sez. III, 3 maggio 2004, n. 8333
CASS., 21 luglio 2004 n. 13585
CASS., 10 agosto 2004, n. 15408
CASS., 23 febbraio 2005 n. 3766
CASS., Sez. III, 24 aprile 2005, n. 8976
CASS., 15 luglio 2005, n. 15019
CASS., 13 gennaio 2006, n. 517
CASS., 30 gennaio 2006, n. 1877
CASS., 15 febbraio 2006, n. 3289
CASS., Sez. Lav., 8 marzo 2006, n. 4980
CASS., 28 aprile 2006, n. 9959
CASS., Sez. III, 24 maggio 2006, n. 12362
CASS., 12 giugno 2006, n. 13456
CASS., 12 luglio 2006, n. 15760
CASS., 25 agosto 2006, n.18490
CASS., Sez. III, 19 gennaio 2007, n. 1183
CASS., Sez. III, 02 febbraio 2007, n. 2318

CASS., Sez. III, 19 febbraio 2007, n. 3758
CASS., 22 marzo 2007 n. 6946
CASS., 25 maggio 2007, n. 12253
CASS., Sez. III, 24 agosto 2007, n. 17977
CASS., 28 agosto 2007, n. 18163
CASS., Sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748
CASS., 24 ottobre 2007, n. 22338
CASS., Sez. III, 28 novembre 2007, n. 24745,
CASS., SS. UU., 11 gennaio 2008, n. 576
CASS., SS. UU., 11 gennaio 2008, n. 581
CASS., 17 gennaio 2008 n. 870
CASS., Sez. III, 23 aprile 2008, n. 4185
CASS., Sez. III, 19 maggio 2008, n. 23846
CASS., 18 settembre 2008, n. 23846
CASS., SS. UU., 11 novembre 2008, n. 26972
CASS., 11 novembre 2008 n. 26773
CASS., 28 novembre 2008, n. 28423
CASS., 12 dicembre 2008, n. 29191
CASS., 13 gennaio 2009, n. 459
CASS., 16 gennaio 2009, n. 975
CASS., 11 giugno 2009, n. 13513
CASS., 24 novembre 2009, n. 24676
CASS., 2 febbraio 2010, n. 2360
CASS., 9 febbraio 2010, n. 2847
CASS., Sez. III, 16 febbraio 2010, n. 3581
CASS., 10 marzo 2010, n. 6045
CASS., 8 aprile 2010, n. 8360.
CASS., 7 giugno 2010 n. 13672
CASS., Sez. III, 01 febbraio 2011, n. 2334
CASS., 24 marzo 2011, n. 6754
CASS., 27 aprile 2011, n. 9422
CASS., 3 maggio 2011, n. 9700
CASS., 9 maggio 2011 n. 10107
CASS., Sez. III, 7 giugno 2011, n. 12408
CASS., 14 giugno 2011, n. 12961
CASS., Sez. III, 21 luglio 2011, n. 15991
CASS., Sez. Lav., 2 agosto 2011, n. 16866
CASS., 16 febbraio 2012 n. 2228
CASS., Sez. III, 16 marzo 2012., n. 4253
CASS., 14 maggio 2012, n. 7499
CASS., Sez. III., 6 settembre 2012, n. 14931

CASS., Sez. III, 27 novembre 2012, n. 20996
CASS., 4 dicembre 2012, n. 21725
CASS., 10 dicembre 2012, n. 22376
CASS., Sez. III, 17 gennaio 2013, n. 1025
CASS., 19 febbraio 2013 n. 4043
CASS., 21 marzo 2013, n. 7126
CASS. Pen., Sez. III, 11 luglio 2013, n. 29735
CASS., Sez. III, 22 agosto 2013, n. 19405
CASS., Sez. III, 17 settembre 2013, n. 21255
CASS., Sez. III, 22 ottobre 2013, n. 23917
CASS., Sez. III, 25 novembre 2013, n. 26359
CASS., 23 gennaio 2014, n. 1361
CASS., 27 marzo 2014, n. 7195
CASS., 23 maggio 2014, n. 11532
CASS., Sez. III, 13 giugno 2014, n. 13537
CASS., Sez. III, 8 luglio 2014, n. 15491
CASS., 21 luglio 2014, n. 13585
CASS., Sez. III, 7 novembre 2014, n. 23778
CASS., Sez. Lav., 17 dicembre 2014, n. 26590
CASS., 12 febbraio 2015, n. 2737
CASS., Sez. III, 17 marzo 2015, n. 5197
CASS., 15 aprile 2015, n. 7613
CASS., 8 maggio 2015, n. 9331
CASS., Sez. III, 30 giugno 2015, n. 13328
CASS., SS.UU., 22 luglio 2015, n. 15350
CASS., Sez. III, 20 agosto 2015 n.16993
CASS., Sez. IV, 9 ottobre 2015, n. 40717
CASS., Sez. III, 17 dicembre 2015, n. 25351
CASS. SS.UU., 22 dicembre 2015, n. 25767
CASS., Sez. III, 4 febbraio 2016, n. 2177
CASS., Sez. III, 29 febbraio 2016, n. 3893
CASS., Sez. III, 23 marzo 2016, n. 5684
CASS., 21 aprile 2016, n. 8037
CASS. Penale, Sez. IV, 01 giugno 2016, n. 28571
CASS., Sez. Lav., 20 luglio 2016, n. 14940
CASS., Sez. VI, 22 settembre 2016, ord. n. 18619
CASS. Penale, Sez. III, 29 settembre 2016, n. 47979
CASS., Sez. III, 6 ottobre 2016, n. 20011
CASS., Sez. III, 19 ottobre 2016, n. 21060
CASS., 20 ottobre 2016, n. 21230
CASS., Sez. III, 25 ottobre 2016, n. 21453

CASS., 20 gennaio 2017, n. 1418
CASS., Sez. III, 17 febbraio 2017, n. 4208
CASS., Sez. III, 28 febbraio 2017, n. 5013
CASS., Sez. III, 12 aprile 2017, n. 9249
CASS., 12 maggio 2017, n. 11906
CASS., SS. UU., 5 luglio 2017, n. 16601
CASS., Sez. III, 27 settembre 2017, n. 22451
CASS., 01 ottobre 2017, n. 24074
CASS., Sez. III, 14 novembre 2017, n. 26827
CASS., 14 novembre 2017, n. 26822
CASS., 17 gennaio 2018, n. 901
CASS., Sez. III, 31 gennaio 2018, n. 2369
CASS., 19 marzo 2018, n. 6691
CASS., 27 marzo 2018, n. 7513
CASS., 29 marzo 2018 n.7840
CASS., 12 aprile 2018, n. 9059
CASS., Sez. III, 20 aprile 2018, n. 9806
CASS., Sez. III, 15 maggio 2018, n. 11754
CASS., SS. UU., 22 maggio 2018, n. 12564
CASS., SS. UU., 22 maggio 2018, n. 12566
CASS., Sez. III, 22 agosto 2018, n. 2088
CASS., 23 ottobre 2018 n. 26727
CASS., 19 novembre 2018, ord. n. 29784
CASS., Sez. VI, 13 dicembre 2018, ord. n. 32372
CASS., 11 gennaio 2019, n. 1182
CASS., Sez. III, 17 gennaio 2019, n. 901
CASS., 22 gennaio 2019, n. 1553
CASS., 31 gennaio 2019, n. 2788
CASS., 20 marzo 2019, n. 7850
CASS., Sez. III, 27 marzo 2019, n. 8461
CASS., Sez. III, 24 aprile 2019, ord. n. 11212
CASS., Sez. III, 5 luglio 2019, ord. n. 18056, *Rv.* 654378-01
CASS., Sez. III, 13 dicembre 2019, n. 32787
CASS., 13 maggio 2020, n. 8887
CASS., 4 novembre 2020, ord. n. 24473
CASS., Sez. III, 10 novembre 2020, n. 25164
CORTE APP. BOLOGNA, Sez. II, 2 febbraio 2015, n. 206;
CORTE APP. CAGLIARI, 01 luglio 2014, n. 438
CORTE APP. MILANO, 01 dicembre 2014
CORTE APP. ROMA del 4 giugno 1992
CORTE APP. TORINO, 8 febbraio 1988

CORTE COSTITUZIONALE, 16 marzo 1971, n. 46
 CORTE COST., 14 luglio 1984, n. 186
 CORTE COST., 6 maggio 1985, n. 132
 CORTE COST., 7 aprile 1988, n. 404
 CORTE COST., 2 maggio 1991, n. 188
 CORTE COST., 27 ottobre 1994, n. 372
 CORTE COST., 27 luglio 1995, n. 414
 CORTE COST., 23 dicembre 2008, n. 438
 CORTE COST. 26 aprile 2012, n. 107
 CORTE COST., 16 ottobre 2014, n. 235
 CORTE COST., 26 marzo 2015, n. 49
 CORTE COST., 26 novembre 2015, ord. n. 242
 CORTE COST., 27 novembre 2019, n. 242
 CORTE EUROPEA DEI DIRITTI UMANI, Tagayeva e.a. v Russia
 CORTE EDU, 23 marzo 2010, Oyal v. Turkey
 CORTE EDU, 14 dicembre 2010, Mizigarova v. Slovakia
 CORTE EDU, 2 febbraio 2016, Cavit Tinarlioglu v. Turkey
 CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, Brasserie du Pêcheur e
 Factortame, cause riunite C- 46/93 e C – 48/93
 CGUE, 12 marzo 2002, causa C – 168/2000, Leitner
 CGUE, 21 giugno 2007, cause riunite n. C-231/2006 a n. C-233/2006, Jonkman
 CGUE, 18 luglio 2007, causa C-119/2005, Lucchini
 CGUE, 20 giugno 2008, causa E-8/07, Celina Nguyen v. Stato norvegese
 CGUE, 23 gennaio 2014, c-371/012
 CONSIGLIO DI STATO, 4 luglio 2008, n. 3340
 CONS. DI STATO, 2 settembre 2014, n. 4460
 CONS. DI STATO, 23 giugno 2015, n. 3147
 CONS. DI STATO, 30 giugno 2015, n. 3249
 CONS. DI STATO, 21 giugno 2017, n. 3058
 CONS. DI STATO, Sez. V, 11 gennaio 2018, ord. n. 118
 CONS. DI STATO, Ad. Plen., 11 maggio 2018, n. 7
 Tribunale di Alessandria, 9 ottobre 1998
 Tribunale di Arezzo, 20 agosto 2005
 Tribunale di Brindisi, 01 dicembre 2014, n. 2039
 Tribunale di Firenze, 10 novembre 1993, ord. n. 2879
 Tribunale di Genova, 9 marzo 1989, in nuova giurisprudenza civ. comm., 1989
 Tribunale di Genova, 7 marzo 2006
 Tribunale di Genova, 15 febbraio 2016, n. 122
 Tribunale di Latina, 01 agosto 1994, in Giur. It., 1995
 Tribunale di Macerata, 26 luglio 2002
 Tribunale di Massa, 20 luglio 1987, n. 257

Tribunale di Milano, 02 settembre 1993, in Dir. famiglia, 1994
Tribunale di Milano, 12 dicembre 1989, in Arch. Circolaz., 1989
Tribunale di Milano, 14 agosto 1998, in resp. civ., 2000
Tribunale di Milano, 9 marzo 2004
Tribunale di Milano, 16 luglio 2014
Tribunale di Modena, 20 febbraio 2015
Tribunale di Perugia, 30 ottobre 1996
Tribunale di Piacenza 29 giugno 2010 n, 458
Tribunale di Piacenza, 5 febbraio 2015, n. 97
Tribunale di Reggio Calabria, 27 novembre 2002
Tribunale di Roma, 24 maggio 1988
Tribunale di Roma, 8 marzo 1991
Tribunale di Roma, 9 luglio 1991
Tribunale di Roma, 12 gennaio 1994, Mariani c. Sai
Tribunale di Roma, 5 maggio 1996
Tribunale di Roma, 8 giugno 1996, Iovino c Assitalia
Tribunale di Roma, 18 marzo 1997
Tribunale di Roma, ord., 25 novembre 1997
Tribunale di Roma, 15 gennaio 1998
Tribunale di Roma, 17 gennaio 1998
Tribunale di Roma, 31 marzo 1998, Carducci c. Rosi
Tribunale di Roma, 30 giugno 1998, Asetta c. Firs
Tribunale di Roma, 7 marzo 2002
Tribunale di Roma, 23 febbraio 2003, Del Sordo c. Aurora.
Tribunale di Roma, 4 febbraio 2005, Filacchione c. Helvetia
Tribunale di Roma, 22 ottobre 2005, De Siero c. Direct Line;
Tribunale di Roma, 18 settembre 2006, Alvarez Campos c. Aurora
Tribunale di Roma 27 gennaio 2007, Bravo c. Dialogo
Tribunale di Roma, 15 febbraio 2007, Boccalini c. Fondiaria SAI
Tribunale di Roma, 7 giugno 2007, Santo c. Cattolica
Tribunale di Roma, 7 luglio 2007, Sorbi c. Assitalia
Tribunale Penale di Roma, 17 ottobre 2007, n. 2049
Tribunale di Roma, Sez. XII, 7 gennaio 2015
Tribunale di Roma, 7 gennaio 2018, n. 46726
Tribunale di Roma, Sez. XIII, 6 marzo 2019
Tribunale di Terni, 22 ottobre 1998
Tribunale di Torre Annunziata, 26 maggio 1995
Tribunale di Trento, 19 maggio 1995
Tribunale di Venezia, 22 gennaio 1994
Tribunale di Venezia, 15 marzo 2004
Tribunale di Venezia, 15 giugno 2009