

**Roberto Caso, *Le ultime pronunce di cassazione in tema di risarcibilità iure hereditario del danno biologico da lesioni mortali: un difficile cammino sulla strada della teoria generale* (Nota Cass., sez. III, 29 maggio 1996, n. 4991 e Cass., sez. III, 28 novembre 1995, n. 12299), in *Foro it.*, 1996, I, 3109**

Le ultime pronunce di Cassazione in tema di risarcibilità «iure hereditario» del danno biologico da lesioni mortali: un difficile cammino sulla strada della teoria generale.

I. - È passato più di un anno da quando, su queste colonne, a margine di una striminzita pronuncia della Suprema corte, si discettava di silenzi, sussurri e disinvolute navigazioni attraverso il tempo (1). Tutto ciò per cercare la complicità del lettore su un auspicio (che ci sembrò) men che dissennato: assistere, in un futuro non troppo lontano, ad un'operazione monofilattica degna di questo nome, ovvero ad un nuovo intervento di legittimità che chiudesse le questioni (di teoria generale) lasciate 'pilatescamente' aperte da Cass. 11169/94. Ebbene, l'auspicio ha trovato (in parte) realizzazione, ma questo, purtroppo, non significa che il panorama sia stato sgombrato da dubbi, anzi . . . Quel che la pronuncia di fine 1994 diceva a denti stretti è stato fino ad oggi ribadito con voce stentorea da altre sei sentenze della terza sezione (2): in caso di lesioni mortali, agli eredi del soggetto ingiustamente leso spetta un diritto al risarcimento del danno biologico per la menomazione del diritto alla salute subito nell'apprezzabile lasso di tempo che separa le lesioni dalla morte; per converso, qualora la morte sia immediata o quasi, in capo al soggetto leso non sorge, e quindi non si trasmette ai suoi eredi, alcun diritto al risarcimento del danno biologico (3). Tra queste sei sentenze, mosse con buona probabilità da una strategia comune (4), le due in rassegna ci sono sembrate quelle che, con maggior coraggio, hanno smesso di navigare attraverso semplicistiche ricostruzioni di precedenti storici per tornare sulla terra ferma e mettersi sul più complesso (ma più promettente) cammino della teoria generale.

Al fine di comprendere appieno l'odierno sviluppo teorico della terza sezione conviene tornare al catalogo di quesiti lasciati da Cass. 11169/94 senza (esauriente) risposta. In seguito, cercheremo di radiografare i passi salienti delle due sentenze interpolandovi, a piè di pagina, alcuni richiami ed osservazioni. Solo dopo aver effettuato un tale esame sinottico – che vorrebbe consentire al lettore di cogliere le sfumature argomentative –, proveremo a dimostrare come sussistano ancora i dubbi a cui accennavamo poc'anzi.

Ed allora, veniamo al catalogo dei quesiti. Nel nostro ordinamento vige un principio generale di intrasmissibilità del diritto al risarcimento del danno biologico? Le lesioni mortali da fatto ingiusto producono un diritto al risarcimento del danno biologico? Se sì, sulla base di quali presupposti e in quale momento sorge il diritto al risarcimento? Cosa s'intende per 'immediatezza' della morte e per 'apprezzabile lasso di tempo'?

II. - Per rispondere a (parte di) tali quesiti il tandem di sentenze su riportato prende le mosse dalla individuazione di due tesi nettamente contrapposte: una, che nega in radice la risarcibilità iure hereditario sulla scorta del principio generale di intrasmissibilità del diritto al risarcimento del danno biologico quale diritto personalissimo, e l'altra, che riconosce l'insorgenza in capo al soggetto leso (e conseguentemente la trasmissione ai suoi eredi) di un diritto al risarcimento del danno biologico anche in caso di morte immediata (ed anzi concepisce, nella sua versione più coerente con le premesse, proprio in quest'ultimo caso la massima entità del risarcimento). Entrambe le pronunce, poi, preferiscono scegliere la 'terza via' (mediana) della distinzione tra lesioni (non risarcibili) che causano una morte immediata o quasi.

Per la sentenza più recente la soluzione, sostenuta da Cass. 20 dicembre 1988, n. 6938 (5), della intrasmissibilità assoluta del diritto al risarcimento del danno biologico agli eredi non può essere condivisa. «Deve essere condivisa, invece, la conclusione della trasmissibilità del danno biologico, che tiene (però) ben distinto il bene salute (il quale colpisce chi sopravvive all'azione dannosa ed è

una qualità della persona) dal bene vita (il quale non è perdita allo stesso modo di come lo è la menomazione della salute). (. . .) La perdita della vita (. . .) impedisce che la lesione si rifletta in una perdita (sic!) e, in definitiva, in un danno alla persona». Non è possibile, quindi, mettere sullo stesso piano casi in cui tra malattia e morte intercorra una fase intermedia e casi in cui tale fase difetti, adducendo la loro sostanziale omogeneità e concludendo che «il fatto che la malattia sia più o meno significativa non incide sul se del danno ma sulla commisurazione della sua entità. In questo modo si vuole sostenere che ogni lesione determina sempre una menomazione dell'equilibrio fisiopsichico della persona, la quale ne avverte il peso anche nelle fasi di apparente incoscienza e dura fino a quando dura la sua vita (6). Le utilità dell'individuo a condurre un'esistenza nello stesso modo preesistente al fatto dannoso sarebbero decrescenti con l'accorciarsi del periodo intercorrente tra l'evento lesivo e la morte, ma non si potrebbero annullare, pena una loro coincidenza con il bene vita, che come si è visto è bene diverso (7). L'argomento è suggestivo ma non condivisibile (. . .)». Non è condivisibile per «la natura particolare del danno biologico, per il quale non vale la regola che, verificatosi l'evento, vi sia senz'altro un danno da risarcire (. . .) (8). Nel caso di lesioni cui sopravvenga quasi subito (sic!) la morte non è negabile la sofferenza del soggetto leso; che questa sofferenza si traduca in un danno biologico è, invece, da negare. Infatti, se il risarcimento del danno biologico deve reintegrare le utilità di vita dell'individuo, non si vede quali utilità il soggetto leso può ricavare da un breve spazio di vita. Naturalmente, il giudizio di apprezzabilità della durata della vita deve essere riservato al giudice del merito».

Cass. 12299/95 segue un iter argomentativo leggermente differente. In essa si afferma che la 'terza via' «appare la più conforme alla struttura dell'illecito civile e ai principî informatori della responsabilità aquiliana (9). (. . .) Se si considera la lesione del diritto alla salute come il dato che conferisce il carattere di ingiustizia all'evento dannoso visto in sé, indipendentemente dalle conseguenze, è evidente che l'evento morte viene a porsi come conseguenza del fatto lesivo, anziché come elemento costitutivo di esso. Ed allora, appare inevitabile ritenere che il diritto al risarcimento del danno non può sorgere in capo al soggetto deceduto se non limitatamente ai danni verificatisi dal momento del fatto lesivo a quello del decesso, non essendo concepibile che per il periodo successivo tale fatto venga a produrre una perdita per un soggetto non più in vita. (. . .) Tale principio ha più volte trovato affermazione nella giurisprudenza della legittimità e di merito, la quale ha posto (. . .) in evidenza come il danno biologico, inteso come menomazione dell'integrità psicofisica della persona in se e per se considerata, in quanto concerne la riparazione della lesione arrecata ad un diritto personalissimo del danneggiato, non può essere riconosciuto agli eredi della vittima (cfr. Cass. 6938/88, ecc. (sic!)) (10). Rimane, quindi, separato l'argomento secondo cui il momento di insorgenza del diritto al risarcimento del danno sarebbe quello in cui l'autore abbia creato con la sua condotta i presupposti del danno stesso, e non quello in cui il danno venga a manifestarsi. Il problema attiene invero non al momento di insorgenza del diritto al risarcimento (11), bensì all'oggetto ed ai limiti di esso, nel senso che la privazione di quel valore personale al quale il risarcimento deve essere commisurato è configurabile nei confronti della persona offesa solo sino al momento in cui la stessa, rimanendo in vita abbia potuto risentirne (. . .). La morte del soggetto che ha subito un'aggressione alla sfera fisiopsichica dalla quale derivi un danno biologico risarcibile viene, in definitiva, ad operare – sotto il profilo in esame – allo stesso modo sia che essa sia casualmente legata al fatto lesivo, sia che rispetto a questo non sia ravvisabile alcun nesso causale (12). (. . .) Quanto alla pretesa anomalia per cui l'entità del risarcimento, in tale ottica interpretativa, verrebbe a dipendere dal momento in cui ha luogo la liquidazione, e quindi da una circostanza estrinseca rispetto alla fattispecie della responsabilità civile, si osserva che una tale situazione è comune a tutte le ipotesi di danno futuro, laddove venga a verificarsi un evento che renda certi le prospettive e i limiti del danno risarcibile (. . .)».

La pronuncia si chiude con questa affermazione: «che poi l'eventuale morte della vittima in corso di giudizio possa determinare la necessità di rimborsi da parte degli eredi del danneggiato, in funzione di una provvisoria attribuita a quest'ultimo, è perfettamente coerente con il carattere provvisorio di detta situazione e con la necessità di una diversa determinazione del danno dipendente dal venir meno del danneggiato e dal subentro di altro soggetto quale titolare, iure hereditatis ma anche possibilmente iure proprio, della pretesa risarcitoria».

III. - Le sentenze testè sunteggiate rispondono esplicitamente, quindi, ai primi tre quesiti del nostro elenco. In uno sguardo d'insieme, la pronuncia più fresca insiste sulla distinzione tra bene della salute e bene della vita, quella più stagionata batte maggiormente sulla nozione di danno futuro. Nonostante in entrambe sia evidente lo sforzo di costruire un supporto teorico alla 'terza via', l'argomentare dei giudici di legittimità dà adito agli stessi dubbi che abbiamo avuto occasione di esprimere in calce a Cass. 11169/94 (13). Per meglio dire, più che di dubbi si tratta, questa volta, di un dato di fatto e di un sospetto.

Il dato di fatto lo avevamo anticipato tra le righe. La Cassazione non risponde (precisamente) all'ultimo dei quesiti dell'elenco: non è dato capire, infatti, quale sia la linea di confine tra il concetto di «immediatezza o quasi» della morte e quello di «apprezzabile lasso di tempo». Sono le stesse parole utilizzate dalla Cassazione (i correttivi generici di «o quasi» accanto a «immediata» e di «apprezzabile» accanto a «lasso di tempo») a tradire l'imbarazzo di chi deve attendere ad un compito impossibile (che, non per niente, abbiamo visto scaricare al giudice di merito). Otto giorni sono un apprezzabile lasso di tempo (14), non lo è (a quanto si può intuire) un nanosecondo, ed un giorno o dieci minuti lo sono?

Il sospetto, invece, si addensa sul ragionamento in termini di danno futuro, che abbiamo sentito suonare può o meno così: il credito risarcitorio va rapportato alla durata effettiva della vita tra lesione e morte; perciò, il danno si abbatte progressivamente man mano che la lesione si avvicina temporalmente alla morte. Il ragionamento apparentemente non fa una grinza (anche se forse non è indiscusso). Tuttavia, esso non fa altro che riciclare in tema di danno biologico principî che valgono da sempre per le altre voci di danno alla persona (o quanto meno per il danno patrimoniale 'in senso stretto'). Il che conduce fatalmente a frustrare la peculiarità del danno biologico, il quale con tutta probabilità non si esaurisce in un danno futuro (15). In altre parole, il ragionamento risulta incompleto, perché nulla dice sull'(eventuale) esistenza e consistenza di una componente immanente del danno biologico. Quest'ultima omissione, qualora l'idea di una componente immanente risultasse men che implausibile, potrebbe non essere casuale, ovvero potrebbe servire a camuffare una contraddizione altrimenti ingombrante. L'omissione stessa non si giustificerebbe, infatti, solo con la reticenza a spiegare (eppure sarebbe ora!) in che cosa consista effettivamente il danno biologico (16), ma sarebbe altresì da mettere in correlazione con l'altra affermazione degli stessi giudici di legittimità per cui lesione fisica e morte sono due momenti differenti (17). Ed ecco svelata la contraddizione subliminale (18): se la morte segue (sia pur di poco) la lesione, se, poi, il credito sorge nel momento della lesione e se, ancora, sussiste una componente immanente del danno biologico, non è affatto scontato che quest'ultimo in caso di morte immediata «o quasi» sia zero o prossimo allo zero (19). Ma la Cassazione ha ancora una freccia al suo arco: «se il risarcimento del danno biologico deve reintegrare le utilità di vita dell'individuo, non si vede quali utilità il soggetto leso può ricavare da un breve spazio di vita». Il dardo è indirizzato al cuore del problema: la vita ha valore finché può essere goduta o – più schiettamente, se rimangono otto giorni – finché può essere sofferta! Ma è un dardo spuntato, perché ingenera, nell'interpretazione (creativa) dei giudici di legittimità, un'altra contraddizione (o, se si preferisce, una disparità di trattamento per due ipotesi che sono *ictu oculi* omogenee): riconoscere per otto giorni di «sofferenza» insorgenza e trasmissione del diritto al risarcimento del danno biologico e generale per (chi lo sa?) dieci minuti o un'ora (20). D'altro canto, la contraddizione appare ancora più

evidente se viene tradotta in termini di risarcimento. Chi sarebbe disposto seriamente a credere che otto giorni di vita consentono di valutare come utilità godibile un (astratto) risarcimento?

Insomma, la mappa della Cassazione, più che guidarci su una 'terza via', ci caccia in un vicolo cieco.

IV. - A nostro modo di vedere, per evitare che un ragionamento imperniato su principi generali si trasformi in un avvistamento ermeneutico nel vuoto (o nella rarefazione) di riferimenti normativi precisi (21), occorre dare almeno uno sguardo sincopato ai materiali offerti dalla comparazione. Non è qui possibile approfondire i dati raccolti nella puntata precedente (22), piuttosto si tenterà di convertirli in nuovi strumenti interpretativi (23). In quella occasione, avevamo rilevato, di là dalle differenze tassonomiche in materia di danno alla persona, una tendenziale coincidenza delle regole operazionali (24), il che, peraltro, non significa parificazione della misura dei risarcimenti (25). In particolare, val la pena di riprendere un'impressione di fondo sul 'danno da morte' e cioè che in alcuni dei principali sistemi giuridici occidentali il modello della 'terza via' sia prevalente. Infatti, in questi sistemi la regola generale che nega in radice la trasmissibilità di 'danno da morte' sembra decisamente recessiva. Inoltre, pare delinearsi un mainstream transnazionale che da una parte ancora l'insorgenza del credito risarcitorio al momento della lesione, e dall'altra commisura la componente futura del danno (per lo meno di quello non patrimoniale) alla durata effettiva (e non probabile) della vita (26). Mentre la regola specifica, per lo più appannaggio del formante giurisprudenziale, che afferma la negazione del risarcimento in caso di morte istantanea, sebbene diffusa, sembra essere solo una regola declamatoria. Più brutalmente, quel che conta, di là dalle dichiarazioni di principio, è l'entità del risarcimento. Per fare un esempio impressivo, negli Stati Uniti, dove la giurisprudenza sembra compatta nell'affermare tale regola, è possibile imbattersi in sentenze che riconoscono per pochi istanti di sofferenza del de cuius la trasmissione di risarcimenti stratosferici (27). Riteniamo di non essere lontani dal vero nel considerare la regolamentazione di questi casi come lo snodo operativo su cui occorre soffermarsi e che, forse, conduce davvero al cuore del problema ovvero alla ragione delle instabilità delle regole giurisprudenziali e alle (melius, ad una delle) cause della diversa consistenza dei risarcimenti concessi per fattispecie simili. In realtà, ragionando sulla durata effettiva della vita, per l'entità del risarcimento diventa essenziale il metodo di calcolo della componente immanente del danno. Se ciò è vero, rimangono in primo piano solo le voci di danno alla persona dove la componente immanente è presumibilmente importante o rimane indistinta rispetto a quella futura, ovvero le voci di danno non patrimoniale (inteso in senso lato). A questo punto, non è fantasioso mettere in correlazione la discontinuità e la fragilità (interna e sistemologica) degli orientamenti giurisprudenziali sul problema della morte che segue dopo breve tempo la lesione con una scarsa maturazione circa l'inquadramento teorico dei metodi di calcolo e la funzione delle voci di danno non patrimoniale.

In proposito, va sottolineato che, con il passare del tempo, cresce l'esigenza di aggregare consenso intorno ai seguenti punti: 1) se articolare il danno non patrimoniale in più sottovoci; 2) nel caso in cui si opti (come pare suggerire il punto di vista più razionale) per l'articolazione in almeno due sottovoci di danno (che con denominazioni italiane possiamo indicare con: biologico e morale), quale sia la funzione (riparatoria o punitiva) preminente delle singole sottovoci; 3) se e per quali eventuali sottovoci la coscienza rappresenta un presupposto per il riconoscimento del danno non patrimoniale (28); 4) quali metodi di calcolo vanno adottati per le singole voci di danno; 5) se il metodo di calcolo tabellare del danno biologico (29), quale danno oggettivo agganciato a parametri medico-scientifici, possa rappresentare una stella polare per i sistemi occidentali (30).

In conclusione, di là dalla preferenza per prima, seconda e terza via, la risoluzione del problema della trasmissibilità del danno biologico rappresenta una buona traccia per bonificare il terreno (del danno alla persona) ancora disseminato di incertezze. In altre parole, la ricerca della migliore regola per il governo giuridico di una fattispecie limite (a cavallo tra la vita e la morte) dovrebbe indurre (per non dire, costringere) l'interprete a misurarsi con la tenuta delle categorie ordinanti in via di

elaborazione. La Cassazione ha deluso non tanto per la soluzione propugnata, quanto per non aver accettato la sfida di un affinamento della categoria del danno biologico (31).

Prima di chiudere ci sia consentito lanciare un messaggio nella bottiglia.

La razionalizzazione del danno alla persona si delinea come uno degli obiettivi più urgenti ed ambiziosi della moderna responsabilità civile. Sulla via del suo raggiungimento, che transita necessariamente attraverso la comparazione ed il confronto con ingranaggi teorici complessi, un'intensificazione dell'impegno dottrinale e del coordinamento delle regole giurisprudenziali rappresenterebbe un importante passo avanti.

ROBERTO CASO

(1) V. R. CASO, La Cassazione, la macchina del tempo e la risarcibilità «iure hereditario» del danno (biologico) da lesioni mortali, nota a Cass. 27 dicembre 1994, n. 11169, Foro it., 1995, I, 1852, ivi indicazioni giurisprudenziali e dottrinali, cui adde i riferimenti contenuti nella nota che precede questo commento, nonché BUSNELLI, Interessi della persona e risarcimento del danno, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1996, 13; val la pena anche di aggiungere, a mo' di curiosità, Cons. Stato, ad gen., 6 dicembre 1962, n. 1014, Cons. Stato, 1965, I, 805 e sez. IV 11 luglio 1972, n. 689, Foro it., Rep. 1972, voce Impiegato dello Stato, n. 801, e Foro amm., 1972, I, 2, 903, che, nel caso di morte istantanea del dipendente pubblico, affermano la trasmissibilità ai suoi eredi dell'equo indennizzo nella misura massima.

(2) Oltre alle sentenze in epigrafe, v., in ordine di apparizione: Cass. 2 marzo 1995, n. 2450, Foro it., Rep. 1995, voce Danni civili, n. 53; 29 settembre 1995, n. 10271, *ibid.*, n. 168; 12 ottobre 1995, n. 10628, *ibid.*, n. 169, queste ultime due sono leggibili per esteso in Arch. circolaz., 1996, 291; 28 maggio 1996, n. 4910, Foro it., Mass., 454.

(3) Il principio, com'è noto, condensa il pensiero di Corte cost. 27 ottobre 1994, n. 372 (Foro it., 1994, I, 3297, con nota di G. PONZANELLI, La Corte costituzionale e il danno da morte), che, a sua volta, si presenta come il remake di un'antica giurisprudenza di legittimità in tema di danno patrimoniale e non patrimoniale (ma sul punto v. le precisazioni di CASO, *op. cit.*, 1855).

(4) Le sei sentenze in parola sono dovute a diversi estensori, ma esiste un background che fa da sfondo nascosto all'orientamento della terza sezione. Si tratta della Relazione tematica di secondo livello, con oggetto responsabilità civile, e danno biologico con particolare riguardo al danno biologico da morte, a cura dell'Ufficio del massimario e del ruolo della Corte suprema di cassazione, dattiloscritto del 22 febbraio 1995, spec. 94 ss.

(5) Cass. 20 dicembre 1988, n. 6938 (Foro it., Rep. 1990, voce Danni civili, n. 99, e Resp. civ., 1989, 1173) contiene in realtà affermazioni tanto scarse da risultare ambigue. Sta di fatto che dottrina e giurisprudenza a volte la indicano come precedente, a volte la ignorano (cfr., sul punto, CASO, *op. cit.*, 1854, in nota).

(6) Qui si affaccia un problema cruciale: se la coscienza rappresenti un presupposto del danno biologico. Sul punto torneremo in seguito.

(7) In realtà, non tutti coloro che propendono per la trasmissibilità del danno biologico partono dalla distinzione, che francamente sembra solo nominalistica, tra bene della vita e bene della salute.

(8) Tale regola invero non vale oggi per nessuna delle voci danno. Si poteva, invece, pensare fino a ieri (in base a Corte cost. 184/86, Foro it., 1986, I, 2053) che essa valesse proprio per il danno (biologico) evento, ma al momento si preferisce piuttosto sottolienare, sulla scia dell'ultima correzione di tiro dell'alta corte (Corte cost. 372/84, *cit.*), che la prova del danno è necessaria anche per quello biologico.

(9) Affermazione questa davvero impegnativa, visto che tira in ballo, *expressis verbis*, la teoria generale del danno.

(10) In questa pronuncia, quindi, la sentenza del 1988 sembra assumere un senso diverso rispetto a quello attribuitole da Cass. 4991/96.

(11) In altro passo della motivazione si chiarisce comunque che il «momento di acquisto del diritto da parte del successore, (è) riconducibile alla data del fatto illecito e non a quella dell'evento morte che per quanto 'immediata', è pur sempre successiva al fatto che l'ha provocata».

(12) Cfr., da ultimo, Cass. 2 giugno 1995, n. 6196, Foro it., Rep. 1995, voce Danni civili, n. 120; 2 marzo 1995, n. 2450, cit., secondo cui: «La menomazione non reversibile dell'integrità della persona – idonea cioè ad incidere stabilmente e continuativamente sull'esplicazione della personalità lungo il presumibile arco della vita futura del soggetto che la patisce – presuppone che la persona stessa sopravviva almeno temporaneamente al fatto lesivo e, presentandosi con i connotati del danno permanente, va risarcita con le corrispondenti tecniche di valutazione probalistica; tuttavia, nel caso in cui al momento della liquidazione la persona offesa sia deceduta per una causa non ricollegabile alla menomazione risentita in conseguenza dell'illecito, alla valutazione probabilistica va sostituita quella del concreto danno effettivamente prodottosi e richiesto dagli eredi iure successionis, cosicché la morte della persona, sopravvenuta prima della liquidazione del risarcimento, rende misurabile e rapportabile alla durata della vita successiva alla menomazione l'incidenza negativa da questa arrecata all'applicazione dell'attività».

(13) Cfr. CASO, op. cit.

(14) Cfr. Cass. 29 settembre 1995, n. 10271, cit., la quale si riferisce appunto ad un lasso di tempo di otto giorni.

(15) Cfr. CASO, op. cit., 1862 ss.

(16) A vent'anni dalla sua invenzione il danno biologico è ancora privo di un assetto teorico sicuro. Ciò può ingenerare un grave senso di vertigini in chi si trovi a dover applicare la categoria. Ad icastico simbolo di un tale disagio si potrebbe prendere una recente ed inedita sentenza del Pretore del lavoro di Genova (datata 29 maggio 1995), il cui percorso motivazionale parte dalla ricostruzione storica della categoria giurisprudenziale del danno biologico, prosegue con la descrizione del caos in cui la stessa categoria versa attualmente, per concludere che comunque essa, in quanto diritto vivente, va applicata. In ogni caso, è sul punto del contemperamento di esigenze di trattamento uniforme ed uguaglianza sostanziale che la giurisprudenza risulta ancora evasiva. L'impressione è che il vento soffi verso un'oggettivazione del risvolto prettamente fisico del danno biologico, lasciando, dopo il superamento del ricorso ad incerte sottocategorie come il danno alla vita di relazione ed il danno estetico, quello della qualità della vita alla valvola dell'equità. Certo la parola equità non ci dice in base a quali appigli è possibile effettuare una classifica della qualità della vita: deve esser meglio risarcito l'atletico ed instancabile amatore o piuttosto lo schivo e raffinato studioso?

(17) Deo gratias! La Cassazione prende atto che lesione e morte – rispetto alla quale si pone semmai un problema di identificazione temporale convenzionale: e.g., cessazione delle funzioni cerebrali – sono due momenti (materialmente e logicamente) differenti.

(18) È subliminale, perché la Cassazione con tutta probabilità la tiene celatamente presente o solo la intravede. Cfr. la Relazione tematica di secondo livello, cit., 95, in cui si dice, riferendo della tesi che parteggia per la trasmissibilità, «. . . tuttavia, pur in presenza dell'effetto limitativo per la variabile temporale, l'evento morte potrebbe costituire elemento indiziario della gravità delle menomazioni fisiopsichiche sofferte dal danneggiato tra la data della lesione e quella della morte, con conseguente riflesso in aumento, per questa variabile, sul danno biologico medio tempore».

(19) Questa conclusione sembra implicitamente condivisa nel punto della Relazione tematica di secondo livello, cit., 94, immediatamente precedente a quello appena citato, in cui si afferma che «. . . la vicinanza temporale dell'evento morte, contribuirà a ridurre temporalmente il periodo di menomazione (. . .) e quindi contribuirà a ridurre (e, quindi, non ad annullare, n.d.r.) il quantum risarcitorio del danno biologico».

(20) Avevamo cercato di dimostrare – CASO, op. cit., 1864 – che lo schema argomentativo in base al quale si riconosce la trasmissibilità di una consistente componente immanente di danno biologico per morte assai prossima alle lesioni, non perviene ad una duplicazione del risarcimento per violazione del diritto alla salute e per violazione del diritto alla vita (sicuramente ingestibile), bensì ad un unico risarcimento per la lesione dell'integrità biologica, ineluttabilmente approssimativo in una valutazione ex ante. In quest'ottica, il problema dell'aggiustamento ex post è rovesciato rispetto alla su riportata Cass. 12299/95: se è possibile pensare di ridurre a fine giudizio il risarcimento, non si vede perché non si possa, sempre a fine giudizio, aumentarlo. La disputa però rischia di diventare di lana caprina, l'importante è accordarsi sulla consistenza, esigua o elevata, della componente immanente del danno biologico.

(21) Com'è per la vulnerabile impostazione che parte dalla indisponibilità ed intrasmissibilità del risarcimento del danno biologico. Sul punto, cfr. CASO, op. cit., 1860.

(22) V. CASO, op. cit., 1857 ss., ivi indicazioni bibliografiche comparatistiche, cui adde T. WEIR, *La notion de dommage en responsabilité civile, in Common Law, d'un siècle à l'autre* a cura di P. LEGRAND, COWANVILLE, Quebec, 1992; sul diverso profilo delle pretese avanzate iure proprio, v. E. URSO, *Il problema della risarcibilità del «danno psichico» subito dai familiari della vittima, nei casi di illeciti o fonti di lesioni gravissime, nell'evoluzione della giurisprudenza inglese e statunitense, intervento dattiloscritto al VII colloquio dell'Associazione italiana di diritto comparato; per quanto riguarda la comparazione con la Francia è doveroso aggiungere Y. LAMBERT-FAIVRE, *Le droit du dommage corporel, systèmes d'indemnisation*, Parigi, 1990.*

(23) L'esigenza di condurre un'interpretazione rigorosa che non indulga a ragionamenti circolari è maggiormente sentita là dove, mancando dritte legislative sia a livello di regole generali che di regole specifiche, la discussione sul 'danno da morte' si svolge a tutto campo ed è lungi dall'essere chiusa. È, appunto, la situazione che ci è parso riscontrare in Italia e in Francia, sistemi in cui il formante giurisprudenziale detiene un monopolio di fatto nella gestione di regole e categorie ordinanti e, perciò, il coordinamento delle scelte decentrate sempre più necessita con il passare del tempo di un univoco segnale dottrinale o di indirizzi legislativi. Non sembra, invece, il caso della Germania (v. CASO, op. cit., 1858), dove, peraltro, si è sentito il bisogno di disciplinare anche il particolare caso della morte da danno ambientale: v. l'art. 12 della legge sulla responsabilità civile in materia ambientale, leggibile in *Dir. ed economia assicuraz.*, 1994, 226, con traduzione italiana e commento (a p. 3) di B. POZZO, *La responsabilità per danni all'ambiente in Germania ed i connessi problemi di assicurabilità del rischio ambientale: il progetto per una nuova polizza r.c.*, in base al quale «in caso di morte, vanno risarciti i costi sostenuti per le cure mediche effettuate nel tentativo di una possibile guarigione nonché il pregiudizio patrimoniale subito dalla persona deceduta per il fatto che durante la malattia la sua capacità lavorativa era venuta meno o era diminuita, o perché erano aumentati i suoi bisogni. Inoltre, l'obbligato al risarcimento deve rimborsare le spese funerarie a colui che è tenuto a farsene carico».

(24) Tanto più sorprendente in un settore che non sembra caratterizzato da un alto tasso di circolazione di modelli.

(25) La misura dei risarcimenti è evidentemente influenzata da numerosi fattori, alcuni dei quali, in qualche modo, connessi al profilo giuridico di cui si sta trattando, ad es., quanto viene riconosciuto ai parenti a titolo di risarcimento iure proprio, o se esistono meccanismi punitivi interni al risarcimento (ad es. punitive damages) ed altri del tutto estranei come le diversità dei sistemi processuali.

(26) La regola che individua nella morte lo sbarramento ultimo per la misura del risarcimento è evidentemente ispirata dalla preoccupazione di calmierare la componente futura del danno altrimenti affidata a criteri probabilistici di quantificazione. La tematica dei danni futuri sembra di recente investita da fervido interesse nell'ambito dello studio comparatistico della teoria generale

del danno: cfr. la citata indagine di T. WEIR, nella quale l'autore critica, da un punto di vista opposto a quello espresso nel testo, la tendenza transnazionale ad allargare, in varie fattispecie di responsabilità – tra le quali figura quella derivante da 'abrègement de la vie' –, l'operatività delle perdite future e quindi a disperdere una nozione rigorosa di danno, forzando la funzione del risarcimento. D'altra parte, un conto è l'eccessiva crescita della misura del risarcimento, altro è la governabilità del danno futuro, strettamente dipendente dalla sofisticazione dei suoi meccanismi di calcolo. In quest'ultima prospettiva, pare che l'analisi economica del diritto possa fornire interessanti ricette: cfr. M. T. BRODY, *Inflation, Productivity, and the Total Offset Method of Calculating damages for Lost Future Earnings*, 49 U. Chi. L. Review, 1003, (1982).

(27) Ci si riferisce all'esempio fornito da G. COMANDÈ, in *Le non pecuniary losses in common law*, in Riv. dir. civ., 1993, I, 502, in nota.

(28) Si noti che il problema della coscienza mette a nudo un'importante spaccatura tra giurisprudenza nordamericana e francese. La prima, infatti, è nettamente orientata a considerare la coscienza come presupposto per il riconoscimento del pain and suffering (cfr. COMANDÈ, op. cit., 458, in nota), la seconda appare, anche da ultimo, convinta nello statuire un principio assoluto di piena risarcibilità del danno, in tutte le sue componenti, anche in caso di stato vegetativo (v. Cass. 22 febbraio 1995, in JCP, Ed. G., *Jurisprudence*, 1996, 42 e i D., *Jurisprudence*, 1996, 69). Nella recente giurisprudenza italiana il problema non sembra emergere frequentemente: cfr., a titolo di esempio, Trib. Como 24 luglio 1991, *Foro it.*, Rep. 1992, voce *Danni civili*, n. 84.

(29) Il tema dell'affinamento dei metodi di quantificazione del danno biologico ci proietta ancora una volta in una dimensione dominata dalla giurisprudenza, una dimensione dove anche un quotidiano di grossa tiratura può rivelare la sua attitudine ad essere un formante giuridico. L'ultima frontiera è, infatti, rappresentata dalle tabelle messe a punto e rese pubbliche dal Tribunale di Milano (v. *Il Sole 24 Ore* del 14 febbraio 1995; per un esaustivo commento v. G. COMANDÈ, *Le tabelle milanesi per la liquidazione del danno alla persona*, in *Danno e responsabilità*, 1996, 40) ed ora anche dallo stesso tribunale aggiornate (v. Guida al diritto dell'8 giugno 1996, 116) la cui potenzialità nomofilattica non va trascurata (un esempio di applicazione fuori distretto delle tabelle è Pret. Salerno 26 marzo 1995, inedita). La tabella ha in ordinate i punti invalidità permanente, e in ascisse l'età del soggetto che subisce il danno. La parametrizzazione sia in rapporto al grado di invalidità sia in rapporto alle fasce di età segue un andamento progressivo ma non lineare. Essa costituisce un tentativo abbastanza originale e sofisticato di razionalizzazione del danno biologico, che indubbiamente prende origine da alcuni presupposti concettuali (come quello che ritiene meno preziosa la salute di un uomo anziano rispetto a quella di un ragazzo) tanto più condivisibili, quanto più ci si rassegna alla necessità di ricorrere a drastiche semplificazioni, le quali hanno un prezzo in termini di allontanamento dalla complessità del dato reale. In merito va rimarcato che le tabelle ancorate all'invalidità permanente scontano l'incapacità di catturare alcuni profili del danno biologico, profili che non hanno un nesso immediato con l'invalidità propriamente detta (cfr. sopra n. 16). Per un'accurata indagine su scala nazionale circa i metodi di quantificazione del danno biologico, v. AA.VV., *Rapporto sullo stato della giurisprudenza in tema di danno alla salute a cura di M. BARGAGNA e F. D. BUSNELLI*, Padova, 1996.

(30) Il nostro formante giurisprudenziale ha raggiunto un apprezzabile grado di maturazione sul modello del danno biologico. Vorremmo insistere sul fatto che il valore qualitativo della categoria sta nel tentativo di oggettivare una voce di danno (non patrimoniale) alla persona e di razionalizzare i criteri della sua quantificazione. Lo sganciamento dal danno morale non ha, quindi, solo il significato di liberare il danno biologico dalle secche dell'art. 2059 c.c., ma anche di relegare la categoria del danno morale al governo di quella tipologia di danno che non ha ricadute patologiche misurabili dal punto di vista medico-legale, e che, quindi, non ha neanche un minimo appiglio per l'approntamento di metodi di calcolo parametrato. In Francia, dove non esiste un esatto equivalente



del danno biologico, vi è chi saluta con favore i tentativi di oggettivare i metodi di calcolo del danno 'extrapatrimoniale': cfr. G. VINEY, *Responsabilité civile, Chronique, JCP, Ed. G., Doctrine, 1995, 264*; più di recente BOURRIÈ-QUENILLET, *Pour une réforme conférant un statut juridique à la réparation du préjudice corporel, id., Ed. G., Doctrine, 1996, 139*.

(31) Si noti che negli interventi della Cassazione in tema di lesioni non mortali l'affinamento della definizione di danno biologico pare procedere lentamente. L'unico dato rilevante negli ultimi orientamenti è una tiepida reazione della corte di legittimità all'adozione del metodo tabellare: se ne esclude l'adattabilità *sic et simpliciter*, in quanto deve essere sempre affiancato da una specificazione equitativa: cfr., da ultimo, Cass. 17 giugno 1996, n. 5542, *Foro it., Mass., 502*, nella cui motivazione si afferma che: «nella valutazione equitativa occorrerà adottare un criterio elastico, che tenga conto di tutte le qualità personali, e non si adagi su una livellazione, pur a parametri obiettivi (come il c.d. valore punto o il valore medio pro capite del reddito nazionale)».

ROBERTO CASO