



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO

Dipartimento di Scienze Giuridiche

DIALOGHI SUL DANNO ALLA PERSONA

Saggi raccolti nell'ambito della seconda edizione dei "Dialoghi di diritto civile" tenutisi presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Trento (a.a. 2004-2005)

a cura di
UMBERTO IZZO

Contributi di:
Guido Alpa
Carlo Bona
Marco Bona
Roberto Caso
Paolo Cendon
Domenico Chindemi
Umberto Izzo
Luca Perilli
Patrizia Ziviz
Carlo Zoli

2 0 0 6



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO
Dipartimento di Scienze Giuridiche

QUADERNI DEL DIPARTIMENTO

55

2006

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© Copyright 2006
by Università degli Studi di Trento

ISBN 88-8443-130-1
978-88-8443-130-1

A norma della legge sul diritto d'autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms o altro

Stampato in Italia - Printed in Italy
Febbraio 2006

Litotipografia Alcione S.r.l. – Trento

DIALOGHI SUL DANNO ALLA PERSONA

Saggi raccolti nell'ambito della seconda edizione dei "Dialoghi di diritto civile" tenutisi presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Trento (a.a. 2004-2005)

a cura di
UMBERTO IZZO

Contributi di:

Guido Alpa
Carlo Bona
Marco Bona
Roberto Caso
Paolo Cendon
Domenico Chindemi
Umberto Izzo
Luca Perilli
Patrizia Ziviz
Carlo Zoli

INDICE

	Pag.
Premessa	1
Introduzione	
<i>Umberto Izzo</i>	3
Danno non patrimoniale: il doppio binario del danno biologico ed esistenziale	
<i>Domenico Chindemi</i>	7
Danni non patrimoniali: verso dove stiamo andando	
<i>Paolo Cendon</i>	57
I nuovi assetti risarcitori in materia di danno non patrimoniale	
<i>Patrizia Ziviz</i>	95
Il “danno biologico”: nozione normativa	
<i>Guido Alpa</i>	129
Il danno biologico: una veduta d’insieme	
<i>Marco Bona</i>	159
Uccidere è più conveniente che ferire: la distruzione della vita tra paradossi, irrazionalità e costi del “sistema” risarcitorio del danno non patrimoniale	
<i>Roberto Caso</i>	211

INDICE

<i>Mobbing</i> e rapporto di lavoro tra possibili soluzioni e problemi aperti <i>Carlo Zoli</i>	241
Danno lungolatente alla persona e decorrenza della prescrizione nell'azione risarcitoria: ruolo dell'informazione ed oneri probatori <i>Umberto Izzo</i>	257
Il danno non patrimoniale da inadempimento <i>Carlo Bona</i>	317
Il “nuovo” danno alla persona e la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo <i>Luca Perilli</i>	333
Bibliografia.....	363

UCCIDERE È PIÙ CONVENIENTE CHE FERIRE: LA DISTRUZIONE DELLA VITA TRA PARADOSSI, IRRAZIONALITÀ E COSTI DEL “SISTEMA” RISARCITORIO DEL DANNO NON PATRIMONIALE

ROBERTO CASO

SOMMARIO: 1. *Il danno da uccisione tra teoria generale e politica del diritto.* - 2. *La posizione della Consulta e della Cassazione: la morte istantanea non provoca un danno per perdita della vita trasmissibile agli eredi.* - 3. *L’assalto al modello restrittivo di risarcimento tra caos e soluzioni (minoritarie) lineari.* - 4. *“Valore statistico della vita” e risarcimento del danno: cenni al dibattito statunitense in chiave di analisi economica del diritto.*

1. *Il danno da uccisione tra teoria generale e politica del diritto*

“Uccidere è più conveniente che ferire”, “*coute moins cher de tuer que rendre invalide*”, “*it is cheaper to kill a person than to scratch him*”. Sono questi i motti in cui riecheggia sotto ogni cielo il più paradossale risultato del modello giuridico che conduce alla drastica restrizione o all’azzeramento delle pretese risarcitorie in caso di danno da uccisione¹.

Da tempo la prassi giudiziaria italiana si mostra risolutamente aliena dal piegarsi al risultato a cui si è alluso ed il danno da uccisione ha ripreso ad essere un argomento intensamente

¹ Il modello restrittivo sembra prevalere a livello europeo. Per i primi ragguagli comparatistici sul punto v. VON BAR, *The Common European Law of Torts*, vol. 2, New York, 2000, 47 ss. Il dato statunitense sembra ancor più complesso e caratterizzato da una notevole divaricazione tra declamazioni di principio e regole operazionali (rimane utile la lettura di PAGE KEETON et al., *Prosser and Keeton on the Law of Torts*, V ed., St. Paul, Minnesota, 1984, 940 ss.). Ulteriori riferimenti sono rinvenibili in M. BONA, *Sofferenza esistenziale da agonia e «loss of life» de iure condendo: il nuovo approccio della Suprema Corte*, in *Danno e resp.*, 2001, 822, e CASO, *La Cassazione, la macchina del tempo e la risarcibilità «iure hereditario» del danno (biologico) da lesioni mortali*, in *Foro it.*, 1995, I, 1852.

dibattuto². Il dilagare del contenzioso è da mettere in relazione con il

² FOFFA, *Il danno tanatologico: l'opinione di Torino*, in *Danno e resp.*, 2005, 999; FACCI, *Il risarcimento del danno in caso di morte*, Padova, 2004; M. BONA, *Danni da morte iure successionis: la Cassazione valorizza il "danno biologico terminale", mentre la giurisprudenza di merito mantiene aperta la questione del "danno da perdita della vita"*, in *Giur. it.*, 2004, 504; CAPUTI, *Chi muore giace e chi vive (non) si dà pace: la (quasi) irrisarcibilità iure hereditatis del danno tanatologico*, in *Danno e resp.*, 2004, 1215; CAPUTI, *Tra Pilato e la palisse: il fatto morte e il danno tanatologico*, in *Danno e resp.*, 2003, 1082; BORDON, PALISI, *Il danno da morte*, Milano, 2002; CASO, *Incommensurabilità (e, dunque, azzeramento) del «valore della vita»: verso il tramonto del modello restrittivo del risarcimento del danno da morte*, in *Danno e resp.*, 2001, 1017; M. BONA, *Sofferenza esistenziale da agonia e «loss of life» de iure condendo: il nuovo approccio della Suprema Corte*, *ibid.*, 822; BARZAGHI, BOSIO, DEMORI, RONCALI, *Il danno da morte biologico e morale. Profili giuridici, aspetti medico-legali e psichiatrico-forensi*, Padova, 2000; M. BONA, *È risarcibile iure successionis il danno da perdita della vita?*, in *Giur. it.*, 2000, 1200; GIANNINI, *Il risarcimento del danno alla persona nella giurisprudenza*, II ed. (MARTINI, RODOLFI cur.), Milano, 2000; CASO, *"Lesione del rapporto parentale" da uccisione: nuove voci di danno alla persona tra esigenze di giustizia e caos risarcitorio*, in *Danno e resp.*, 2000, 67; DE GIORGI, *Danno (risarcimento del danno da uccisione) [voce nuova-1999]*, in *Encicl. giur. Treccani*, Roma, vol. X; M. BONA, *Il danno da perdita della vita: osservazioni a sostegno della risarcibilità*, in *Danno e resp.*, 1999, 623; M. BONA, *Danni tanatologici non pecuniari iure successionis e iure proprio: vecchi e nuovi rompicapi dal risarcimento della perdita della vita al danno esistenziale da uccisione*, in *Giur. it.*, 1999, 1636; CASO, *La risarcibilità iure hereditario del danno biologico da lesioni mortali: il diritto nella quarta dimensione*, in *Danno e resp.*, 1999, 305; MONATERI, *La responsabilità civile*, in SACCO (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Torino, 1998, 503; ZIVIZ, *Il risarcimento per la perdita di chances di sopravvivenza*, in *Resp. civ.*, 1998, 705; M. BONA, *Diritto alla vita e risarcimento iure successionis dei danni biologico e morale: la soluzione della Cassazione, la risposta negativa alla risarcibilità della perdita della vita e la questione (irrisolta?) dei secondi, dei minuti e delle ore tra la vita e la morte*, in *Giur. it.*, 1998, 1589; BARCHESI, *Danno alla salute e perdita della vita*, Milano, 1997; NAVARRETTA, *Trasmissibilità del danno alla salute e tutela risarcitoria della "vita"*, in *Danno e resp.*, 1997, 41; COSTANZO, *Il "danno biologico da morte" tra diritto all'integrità psico-fisica e diritto alla vita*, in *Giust. civ.*, 1997, I, 2845; 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*, in *Foro it.*, 1996, I, 3109; CASTRONOVO, *Dal danno alla salute al danno alla persona*, in *Riv. critica dir. privato*, 1996, 245; CASO, *La Cassazione, la macchina del tempo e la risarcibilità iure hereditario del*

mutamento delle regole che sono alla base della disciplina del risarcimento del danno alla persona. La progressiva e inarrestabile emersione di una nuova voce di danno – “biologico” o “alla salute”³ – ha alimentato la speranza che il risultato paradossale potesse essere rovesciato. Ma una prima ondata di pretese, volta a reclamare il risarcimento del danno biologico da morte, si è infranta sul muro eretto dagli organi giurisdizionali che garantiscono – di fatto o per funzione istituzionale – l’uniforme interpretazione delle norme. Essi, infatti, hanno riproposto per il danno biologico il modello restrittivo affermato in passato per i danni patrimoniale e morale⁴.

Al fine di aprire un varco alle incessanti istanze di accrescimento del *quantum* risarcitorio, la giurisprudenza ha allora preso ad esplorare – talora, avventurosamente – percorsi alternativi.

danno (biologico) da lesioni mortali, in *Foro it.*, 1995, I, 1854; CASTRONOVO, *Il danno biologico a causa di morte aspettando la Corte costituzionale*, in *Vita not.*, 1994, 551; DI GIOVANNI, *Sulla risarcibilità “iure ereditario” del danno da uccisione (spunti per una riflessione sulle concezioni del “danno”)*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1995, 100; GIANNINI, *La vittoria di Pirrone*, in *Resp. civ.*, 1994, 990; PONZANELLI, *La Corte costituzionale e il danno da morte*, in *Foro it.*, 1994, I, 3297; SCALFI, *L'uomo, la morte e la famiglia*, in *Resp. civ.*, 1994, 976; PELLECCIA, *“Lutto e malinconia”: ovvero della controversa risarcibilità del danno psichico cagionato dalla morte del congiunto*, in *Giur. it.*, 1994, I, 2, 889; STEFANI, *Il risarcimento del danno da uccisione*, Milano, 1994; MONATERI, *Danno biologico da uccisione o lesione della serenità familiare? (L'art. 2059 visto come un brontosauo)*, in *Resp. civ.*, 1989, 1176.

³ Nonostante non siano giunte in porto riforme organiche del risarcimento del danno alla persona, il danno biologico è oggi oggetto di definizioni e regolamentazioni legislative di settore, v. l'art. 13 del d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38, *Disposizioni in materia di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, a norma dell'articolo 55, comma 1, della l. 17 maggio 1999, n. 144, e l'art. 5 c. 2 - c. 6 della l. 5 marzo 2001, n. 57, *Disposizioni in materia di apertura e regolazione dei mercati*.

⁴ La riproposizione del modello restrittivo anche per il danno biologico inizia con Corte cost., 27 ottobre 1994, n. 372, in *Foro it.*, 1994, I, 3297; Cass., 27 dicembre 1994, n. 11169, in *Foro it.*, 1995, I, 1852; Cass., 29 maggio 1996, n. 4991, e 28 novembre 1995, n. 12299, in *Foro it.*, 1996, I, 3109.

Uno di questi percorsi incrocia la rilettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. affermatasi recentemente presso la Cassazione (8827 e 8828 del 2003)⁵ e la Corte costituzionale (233/2003)⁶.

Una tale sintetica retrospettiva evoca una vicenda cruciale della guerra di posizione combattuta in questi anni sui confini della responsabilità civile, cruciale perché svoltasi su uno dei punti dove questi confini appaiono maggiormente sbiaditi. È, infatti, difficile negare che l'impostazione del "sistema" risarcitorio del danno alla persona delineatasi nell'ultimo quarto del XX secolo sia oggi in crisi. Tale impostazione, i cui assi portanti emergono dalla sentenza della Corte costituzionale 184/86⁷, lasciava aperte molte fondamentali questioni. Non è bastato enfatizzare la centralità del danno biologico – senza peraltro concordare sulla sua natura –, in quanto occorreva chiarire il rapporto tra le voci di danno ed i dettami normativi, le funzioni e i confini delle stesse, i criteri per la loro quantificazione. Sono essenzialmente questi i nodi problematici sui quali si scaricano le tensioni e le contraddizioni che in questo primo scorcio del nuovo secolo percorrono il sistema del danno alla persona.

L'uccisione, quale esito estremo della lesione all'integrità psico-fisica, rappresenta una fattispecie-limite il cui inquadramento transita attraverso lo scioglimento dei nodi problematici della teoria generale del danno alla persona ai quali si è ora accennato. Indubbiamente, si tratta di una fattispecie con una sua peculiarità. La distruzione della vita umana non solo causa il più grave danno alla persona, ma rappresenta anche una lacerante offesa al nucleo familiare della stessa – non è un caso che le pretese dei prossimi congiunti derivino da un'antichissima regola tradizionale, sulla quale

⁵ Cass., 31 maggio 2003, n. 8827, e 31 maggio 2003, n. 8828, in *Foro it.*, 2003, I, 2272.

⁶ Corte cost., 11 luglio 2003, n. 233, in *Foro it.*, 2003, I, 2201.

⁷ Corte cost., 14 luglio 1986, n. 184, in *Foro it.*, 1986, I, 2053.

si sovrappongono le costruzioni dogmatiche moderne⁸ –, nonché un costo elevatissimo per la società. Essa, dunque, spinge ad interrogarsi sulla relazione tra tipi di danno affatto diversi: quelli reclamabili *iure hereditario* e quelli reclamabili *iure proprio*. Ciò però non deve far perdere di vista il fatto che l'uccisione rappresenta pur sempre un profilo del danno alla persona.

In quest'ottica, l'inquadramento del danno da uccisione diviene la chiave di volta del sistema del risarcimento del danno alla persona. Non a caso, proprio una fattispecie di danno da uccisione ha offerto il destro alla Consulta per la seconda importante pronuncia sul danno biologico (la 372/94)⁹. Ma la soluzione proposta dalla Corte – con le sue implicazioni sistematiche – non è riuscita a dare un assetto stabile né al danno da uccisione, né tanto meno al danno alla persona. E così quello che si candidava ad essere il secondo modello – dopo il primo affermato in Corte cost. 184/86 – del danno alla persona è stato gradualmente messo in discussione fino ad essere sostituito dal nuovo modello del 2003 (Cass. n. 8827 e 8828 e Corte cost. n. 233). In trent'anni – quelli che ci separano dalla sentenza del Tribunale genovese del 1974 che ha dato ingresso per la prima volta al danno biologico – si è cambiato per tre volte il modello di risarcimento del danno alla persona, dimostrando che non si dispone ancora di una teoria forte in questo fondamentale settore della responsabilità civile. In tal modo, il soddisfacimento di nuove e legittime istanze di giustizia è finito per costare – forse troppo – in termini di incertezza ed imprevedibilità dell'esito giudiziale.

Sul piano della politica del diritto conta la misura complessiva del risarcimento. Dal nostro punto di vista, non c'è dubbio che la morte rappresenti un danno (il più grave) per la

⁸ Sul punto v. SACCO, *L'ingiustizia di cui all'art. 2043*, in *Foro pad.*, 1960, I, 1420. Sull'evoluzione delle *wrongful death actions in common law* v. MALONE, *The Genesis of Wrongful Death*, 17 *Stanford L. Rev.* 1043 (1965).

⁹ Corte cost., 27 ottobre 1994, n. 372, in *Foro it.*, 1994, I, 3297.

persona a cui è inflitta ed un costo (ingente) per la società, al quale deve corrispondere un risarcimento capace – anche sul versante civilistico – di trasmettere ai consociati il disvalore dell’uccisione e la deterrenza della reazione dell’ordinamento. Sul piano del sistema e della sua tenuta, non è tanto la misura (elevata) del risarcimento, quanto il percorso ricostruttivo scelto per giungervi che determina le ricadute più pesanti. In questa prospettiva, la Cassazione non sembra abbia imboccato la strada migliore valorizzando le pretese *iure proprio* e sostenendo che lesione al c.d. rapporto parentale – la cui tutela è ricollegabile agli artt. 2, 29 e 30 Cost. – apre la via ad un risarcimento ai sensi dell’art. 2059, senza il limite ivi previsto in correlazione all’art. 185 c.p. Non paiono diradate le ombre che una tale ricostruzione proietta sul piano sistematico. Soprattutto non pare fugato il rischio che una valutazione puramente equitativa – l’unica possibile per questo nuovo tipo di danno – esaspera la tendenza a fare dei giudizi sull’uccisione delle persone una lotteria risarcitoria.

Eppure un’altra strada esisteva ed era quella visibilmente più lineare: riconoscere agli eredi della vittima – quand’anche essi si riducano allo Stato – un consistente risarcimento per il più grave dei danni all’integrità psico-fisica: il danno da perdita della vita!

Ma il diritto – si sa – sovente si ritrova prigioniero delle scelte effettuate in passato.

2. La posizione della Consulta e della Cassazione: la morte istantanea non provoca un danno per perdita della vita trasmissibile agli eredi

Il problema del danno da uccisione è nel nostro ordinamento assai risalente¹⁰, ma riemerge nell’era del danno biologico. Esso

¹⁰ BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 1983, 449; DECUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, 1979, II, 123; GENTILE, *Il danno alla persona*, in *Encicl. dir.*, Milano, 1962, 671; BIONDI, *Intorno alla intrasmissibilità agli eredi del diritto al risarcimento del danno non patrimoniale*, in *Foro it.*, 1956,

riprende a covare presso le giurisdizioni di merito fin dalla fase di creazione di questa nuova voce di danno¹¹, e giunge, senza passare attraverso la giurisprudenza di legittimità, al vaglio della Corte costituzionale. Quest'ultima, nella stringata e complessa sentenza 372/94 estesa da Luigi Mengoni, affronta sia il profilo delle pretese degli eredi per il pregiudizio patito dal *de cuius*, sia quello delle istanze dei prossimi congiunti per il pregiudizio sofferto *iure proprio* a causa della morte del parente, ma con riferimento ad un solo tipo danno: quello biologico. I principi affermati nella decisione della Consulta conducono ad una concezione restrittiva del risarcimento. In tale concezione, infatti, la legittimazione *iure hereditario* al risarcimento del danno biologico patito dal defunto sussiste solo quando la morte non sia istantanea e si possa riscontrare “un apprezzabile lasso di tempo tra la lesione e la morte” al quale riferire lo stesso danno, mentre il danno biologico fisico o psichico sofferto dai congiunti *iure proprio* è risarcibile solo quando sia permanente, provato nella sua concreta entità e ricorrano i presupposti dell'art. 2059 c.c.

Il giudice delle leggi era stato chiamato dal Tribunale di Firenze a giudicare la legittimità, in riferimento agli artt. 2, 3 e 32 Cost., dell'art. 2043 e, in subordine, dell'art. 2059 c.c. “nella parte in cui non consentono il risarcimento del danno per violazione del diritto alla vita”¹².

Circa le pretese *iure hereditario*, la Consulta prende le mosse dalla distinzione tra vita e salute e afferma che all'ipotesi di lesione

I, 39; CARIOTA FERRARA, *Il momento della morte è fuori della vita?*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, 134; CARNELUTTI, *Natura del diritto dei superstiti nella legge degli infortuni*, in *Riv. dir. comm.*, 1914, I, 403.

¹¹ Per riferimenti alla giurisprudenza di merito v. la nota di SALMÉ a Trib. Firenze, ord., 10 novembre 1993, Trib. Milano, 2 settembre 1993 e 1 febbraio 1993, in *Foro it.*, 1994, I, 403.

¹² V. Trib. Firenze, ord., 10 novembre 1993, in *Foro it.*, 1994, I, 403.

dell'integrità fisica immediatamente letale – senza il tramite di una fase intermedia di malattia – non può applicarsi l'impianto teorico del proprio precedente, cioè della sentenza 184/1986, che si riferisce, invece, alla diversa ipotesi di “menomazione dell'integrità psico-fisica dell'offeso, che trasforma in patologia la stessa fisiologica integrità”. La rilettura di quell'impianto teorico porta a concludere che, sebbene il danno alla salute sia un danno la cui prova dell'esistenza è in *re ipsa* (c.d. danno evento), il risarcimento consegue solo ad un'effettiva conseguenza pregiudizievole di cui deve essere provata la concreta entità.

La morte non è una conseguenza del fatto lesivo di per sé risarcibile, mentre è ammissibile il risarcimento per il danno (anche biologico) sofferto durante un apprezzabile lasso di tempo tra la lesione e l'esito letale; il che rappresenta l'applicazione di uno schema concettuale risalente a Cass., sez. un., 3475/25¹³.

“L'ostacolo a riconoscere ai congiunti un diritto di risarcimento in qualità di eredi non proviene dunque, come pensa il giudice *a quo*, dal carattere patrimoniale dei danni risarcibili ai sensi dell'art. 2043 c.c., bensì da un limite strutturale della responsabilità civile: limite afferente sia all'oggetto del risarcimento, che non può consistere se non in una perdita cagionata dalla lesione di una situazione giuridica soggettiva, sia alla liquidazione del danno, che non può riferirsi se non a perdite. A questo limite soggiace anche la tutela risarcitoria del diritto alla salute, con la peculiarità che essa deve essere ammessa, per precetto costituzionale, indipendentemente dalla dimostrazione di perdite patrimoniali, oggetto del risarcimento essendo la diminuzione o la privazione di valori della persona inerenti al bene protetto”.

Sotto il profilo delle pretese *iure proprio*, il giudice delle leggi effettua il seguente ragionamento.

¹³ Cass., sez. un., 22 dicembre 1925, in *Foro it.*, 1926, I, 328.

Mentre non v'è dubbio che l'applicazione dell'art. 2043 al danno patrimoniale sofferto dai congiunti risulta piana, in quanto il medesimo fatto illecito incide su un rapporto obbligatorio strettamente personale facente capo al defunto ed allo stesso tempo lede una situazione giuridica vantaggiosa per i congiunti, la cui perdita si identifica, essendone un'implicazione necessaria, con l'estinzione del rapporto giuridico che obbligava la persona deceduta a provvedere ai loro bisogni, all'estinzione dei rapporti di coniugio o di parentela, invece, non inerisce necessariamente una lesione della salute del coniuge o dei parenti superstiti. In questa diversa fattispecie, il problema diventa, ove sia dimostrata la lesione "fisio-psichica", quello dell'impossibilità di riscontrare l'elemento della colpa. Né si può obiettare che secondo il sistema codicistico si risponde dei danni imprevedibili, poiché tale regola attiene ai danni conseguenza, quando invece il giudizio di imputabilità, regolato appunto dal criterio della colpa, attiene al danno evento. Inoltre, se anche si volesse applicare l'art. 2043, a mo' di responsabilità oggettiva sotto mentite spoglie, occorrerebbe considerare l'impossibilità di fare riferimento ai criteri che l'art. 2059 (implicitamente) pone al fine di restringere la legittimazione a chiedere il risarcimento del danno e la conseguente necessità di risarcire tutti i soggetti che provino di aver sofferto di un danno alla salute in conseguenza della morte di un terzo.

A giudizio della Corte, quindi, il modello da applicare è quello dell'art. 2059, il quale si riferisce non solo al danno morale in senso stretto, ma anche il danno alla salute come "momento terminale di un processo patogeno originato dal medesimo turbamento dell'equilibrio psichico che sostanzia il danno morale soggettivo, e che in persone predisposte da particolari condizioni (debolezza cardiaca, fragilità nervosa, ecc.), anziché esaurirsi in un patema d'animo o in uno stato di angoscia transeunte, può

degenerare in un trauma fisico o psichico permanente, alle cui conseguenze in termini di perdita di qualità personali, e non semplicemente al *pretium doloris* in senso stretto, va allora commisurato il risarcimento”.

Quindi, il ragionamento della Consulta posto a fondamento del contenimento delle pretese connesse ad un danno da uccisione può essere così sintetizzato.

Sotto il profilo *iure hereditario*:

1) la salute e la vita sono beni diversi e, perciò, non è possibile applicare alla lesione della vita l’impianto teorico su cui si fonda il riconoscimento del danno biologico;

2) il risarcimento può conseguire solo ad una perdita che deve essere provata nella sua entità.

Sotto il profilo *iure proprio*:

a) il danno fisico o psichico patito dai congiunti è regolato dall’art. 2059 e non dall’art. 2043;

b) tale danno, per essere risarcito, deve essere permanente;

c) tale danno come qualsiasi altro danno biologico deve essere provato nella sua concreta entità.

Negli anni successivi a Corte cost. 372/94, la Cassazione è stata più volte chiamata al vaglio della questione del danno biologico da uccisione¹⁴. I giudici di legittimità nelle sentenze 12299/95, 4991/96 e 1704/97 – confermate da molte altre successive – hanno

¹⁴ Fra le tante v., oltre le sentenze di séguito citate nel testo, Cass., 10 agosto 2004, n. 15434, in *Foro it.*, Rep. 2004, voce *Danni civili*, n. 248; 21 luglio 2004, n. 13585, *ibid.*, n. 244; 25 febbraio 2000, n. 2134, *id.*, Rep. 2000, voce *Danni civili*, n. 167, 169; 14 febbraio 2000, n. 1633, *ibid.*, n. 168; 1° dicembre 1999, n. 13358, *ibid.*, n. 190; 29 novembre 1999, n. 13336, *ibid.*, n. 170, n. 188; 17 novembre 1999, n. 12756, *ibid.*, n. 166, 206; 10 febbraio 1999, n. 1131, *ibid.*, n. 205; 20 gennaio 1999, n. 491, *ibid.*, n. 204; 28 novembre 1998, n. 12083, *id.*, Rep. 1998, voce cit., n. 166; 26 ottobre 1998, n. 10629, *id.*, 1998, I, 3109; 12 ottobre 1998, n. 10085, *ibid.*, n. 207; 30 giugno 1998, n. 6404, *id.*, Rep. 1999, voce cit., n. 168, 200; 22 maggio 1998, n. 5136, *id.*, Rep. 1998, voce cit., n. 170.

ripreso e sviluppato i punti 1) e 2).

Circa le pretese *iure hereditario* alle due argomentazioni della Consulta si può aggiungere l'elenco delle argomentazioni apportate dalla Cassazione:

3) il danno biologico è un danno futuro, in quanto una perdita o riduzione delle potenzialità insite nel bene salute può concretizzarsi soltanto nell'eventualità della prosecuzione della vita;

4) il risarcimento non riveste natura di sanzione, bensì svolge specifica funzione di reintegrazione e riparazione di effettivi pregiudizi conseguenti a fatti illeciti;

5) ai fini della trasmissione del danno subito dalla vittima tra la lesione e la morte, il giudizio di apprezzabilità della durata della vita deve essere riservato al giudice del merito.

In margine alle pretese *iure proprio*, invece, la Cassazione ha finito per discostarsi dalla posizione di Corte cost. 372/94. In particolare, in base alla nuova lettura del danno non patrimoniale, Cass. 8828/2003 ha sostenuto che la lesione al c.d. rapporto parentale – la cui tutela è ricollegabile agli artt. 2, 29 e 30 Cost. – apre la via ad un risarcimento ai sensi dell'art. 2059, senza il limite ivi previsto in correlazione all'art. 185 c.p.

3. L'assalto al modello restrittivo di risarcimento tra caos e soluzioni (minoritarie) lineari

Nella più recente giurisprudenza spiccano alcune pronunce che hanno dato l'assalto al modello restrittivo del risarcimento del danno da uccisione. Sono pronunce che entrano apertamente in polemica con la concezione dominante sul danno da perdita della vita o, piuttosto, fanno leva su altre voci di danno per giungere ad infliggere pesanti risarcimenti in casi di uccisione. Si possono individuare sei strategie di assalto al modello restrittivo. Esse possono essere sintetizzate come segue:

1) enfaticizzazione del danno psichico – detto “catastrofico” – subito dalla vittima nel breve lasso di tempo tra lesione e morte, il cui risarcimento è trasmissibile agli eredi (Cass. 4783/01)¹⁵;

2) enfaticizzazione del “danno biologico terminale”, cioè del danno da invalidità temporanea totale tra lesione e morte, il cui risarcimento è trasmissibile agli eredi (Cass. 2003/7632)¹⁶;

¹⁵ Cass., 2 aprile 2001, n. 4783, in *Foro it.*, 2001, I, 3197, con nota di CASO, nonché in *Danno e resp.*, 2001, 820 con nota di M. BONA, *Sofferenza esistenziale da agonia*, nonché in *Resp. civ.*, 2001, 555, con nota di ZIVIZ, *Attesa consapevole della morte e danno psichico*. Secondo Cass. 4783/2001 la motivazione che i giudici di merito devono fornire in merito alla rilevanza del breve lasso di tempo tra la lesione e la morte deve essere accurata e circostanziata: “ed in vero, posto che le lesioni mortali, conducono, secondo l’esperienza medico legale e psichiatrica, alla presenza di un danno ‘catastrofico’, per intensità, a carico della psiche del soggetto che attende lucidamente l’estinzione della propria vita (danno considerato dalla psichiatria nordamericana nella scala Dsm III degli eventi psicosociali stressanti, di sesto livello, che è quello più elevato) essenzialmente come ‘sofferenza’ esistenziale e non già come dolore, occorre riflettere [...] sulla diversa natura del danno fisico, del soma e delle funzioni vitali, dove l’apprezzamento della durata attiene alla stessa esistenza del danno (come *quantum* apprezzabile) e del danno psichico, pur esso prodotto da lesioni mortali, come danno catastrofico, la cui intensità può essere apprezzata dalla vittima, pur nel breve intervallo delle residue speranze di vita. Nel danno psichico non è solo il fatto durata a determinare la patologia, ma è la stessa intensità della sofferenza e della disperazione”. Secondo Trib. Reggio Calabria, 27 novembre 2002, in *Giur. merito*, 2003, 1133 “il c.d. danno catastrofico, da intendersi come intenso danno psichico, causato da lesioni mortali, nel soggetto che attende lucidamente l’estinzione della propria vita, e che si atteggia come danno biologico di natura psichica, non appare configurabile nel caso in cui le particolari modalità dell’omicidio (nella specie, la vittima, attinta da colpi d’arma da fuoco, era stata concitatamente inseguita) inducano a ritenere che la vittima abbia sì temuto per la propria vita, ma non come conseguenza delle lesioni già sofferte (bensì come conseguenza del permanere del rischio di essere attinta da altri colpi d’arma da fuoco che potessero essere mortali)”.

¹⁶ Cass., 16 maggio 2003, n. 7632, in *Foro it.*, 2003, I, 2681. Secondo Cass. 7632/2003 “[...] la quantificazione del danno biologico da inabilità temporanea assoluta subito dal *de cuius* nell’apprezzabile intervallo di tempo tra la lesione del bene salute e la morte conseguente a tali lesioni, va operata tenendo presenti le caratteristiche peculiari di questo pregiudizio, costituite dal fatto che si tratta di un danno alla salute che, se pure è temporaneo, è massimo nella sua entità

ed intensità. Di tanto il giudice di merito dovrà necessariamente tener conto, sia se applica il criterio di liquidazione equitativa, c.d. «puro», sia se applica i criteri di liquidazione tabellare o a punti, poiché, come questa corte ha più volte ribadito, la legittimità dell'utilizzazione di detti ultimi sistemi liquidatori, essendo fondata sempre sul potere di liquidazione equitativa del giudice, passa necessariamente attraverso la c.d. «personalizzazione» degli stessi, costituita dall'adeguamento al caso concreto [...]. La peculiarità del «danno biologico terminale» è che esso è di tale entità ed intensità da condurre a morte un soggetto in un limitato, sia pure apprezzabile, lasso di tempo. [...] Qui non si vuole far rientrare – per così dire – dalla finestra quello che è stato cacciato dalla porta (il danno tanatologico). L'evento morte non rileva di per sé ai fini del risarcimento, per tutte le ragioni suddette, mentre rilevano esclusivamente due fattori: l'entità della perdita subita (per effetto della lesione al bene salute) ed il tempo di durata di detta perdita. Mentre il fattore tempo è circoscritto necessariamente al periodo tra l'evento lesivo e la morte successiva conseguente, per cui se esso è pari o prossimo allo zero, finisce per azzerare il risultato finale risarcitorio, il fattore della lesione del bene salute va valutato nella sua espressione massima, per entità ed intensità, avendo essa avuto come esito la morte. 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 quantitativamente la misura del cento per cento, 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 cento per cento. 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 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. Anche se si utilizza la nozione giuridica (e non medico-legale) 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.

3) enfaticizzazione del danno morale subito *iure proprio* dai congiunti (v. ad esempio Trib. Palermo, 25 giugno 2001, in materia di uccisione a seguito di agguato mafioso)¹⁷;

[...] In effetti il limitare la liquidazione del danno biologico terminale alla mera applicazione dei valori liquidatori tabellari a punti per ogni giorno d'invalidità, da una parte comporta la violazione del principio sopra detto in tema di necessaria «personalizzazione» di detti criteri, conformandoli alla peculiarità del caso concreto (e nella fattispecie la peculiarità consiste nel fatto che la lesione alla salute non solo è stata massima, ma anche così intensa da dar luogo alla morte), e dall'altra finisce per porsi in contrasto logico-argomentativo, con quanto ormai pacificamente ammesso in sede di liquidazione di danno morale". Nel senso della valorizzazione del danno biologico terminale sembra muoversi anche il differente ragionamento di Cass., 23 maggio 2003, n. 8204, *id.*, Rep. 2003, voce *Danni civili*, n. 360: "è danno biologico risarcibile (inteso come danno conseguenza rispetto al danno evento della lesione) la perdita per il danneggiato di utilità dell'esistenza determinata dalla lesione del bene della salute, mentre non costituisce danno biologico la lesione diretta del bene della vita (indipendentemente da quell'intervallo di tempo che pur sempre, anche se minimo, intercorre tra la causa della morte e la morte stessa), cosicché, perché sia ipotizzabile un danno biologico, risarcibile agli eredi *iure hereditatis* (essendo esso pur sempre una perdita nel patrimonio del defunto delle utilità economiche che gli spettavano a compensazione delle minorazioni subite), occorre che tra la lesione e la morte sia intercorso un lasso di tempo sufficiente affinché si concretizzi quella perdita di utilità fonte dell'obbligazione risarcitoria, atteso che solo in tal caso nasce nel patrimonio del defunto il diritto di credito; la valutazione della entità del danno, in siffatta ipotesi, viene correttamente commisurata alla speranza di vita futura, e quindi alla durata della vita media, restando priva di rilievo la durata effettiva della vita, in quanto il rilievo accordato a tale ultima circostanza si porrebbe in contrasto, sotto il profilo logico-giuridico, col carattere non patrimoniale del danno di cui si tratta, consistente nel quantum di menomazione dell'integrità psico-fisica, giacché è solo la perdita patrimoniale che va calcolata in relazione alla incidenza sulla capacità di produrre reddito in futuro".

¹⁷ Trib. Palermo, 25 giugno 2001, in *Foro it.*, 2001, I, 3198, con nota di Caso. Per accrescere la posta risarcitoria dovuta ai prossimi congiunti, il tribunale palermitano fa leva sul danno morale. Dopo un *excursus* sui criteri proposti dalla giurisprudenza per la quantificazione del danno morale riflesso e sulle indicazioni che si possono trarre da una disciplina eccezionale come la l. 21 dicembre 1999, n. 497 contenente disposizioni per la corresponsione di indennizzi relativi all'incidente della funivia del Cermis del 3 febbraio 1998 a Cavalese, il tribunale arriva alla conclusione che "è comunque possibile trarre alcune linee direttive che sembrano utili alla risoluzione della vicenda per cui è causa e che servono, anche, ad

4) individuazione di un danno da perdita di chance di sopravvivenza, il cui risarcimento è trasmissibile agli eredi (v. Trib. Monza, 30 gennaio 1998)¹⁸;

5) individuazione di un'autonoma voce di risarcimento di danno non patrimoniale subito *iure proprio* e denominata in vari

evitare che la presente decisione, travalicando i limiti della concreta vicenda processuale possa apparire frutto, anche solo inconsapevole, di retorica emotività e non di un rigoroso – anche se arduo – tentativo di concretizzazione del ristoro del pregiudizio economico sofferto dalle parti attrici. Ciò pur nella intima consapevolezza della relatività di un'operazione di monetizzazione di un *quid* surrogante e sostitutivo delle sofferenze indotte dal fatto-reato che nessuna analisi economica può pretendere di determinare con precisione facendo ricorso a formule matematiche”. Ebbene, nel ragionamento del tribunale le linee direttive che sovrintendono alla quantificazione sembrano essere sostanzialmente tre: partire da un criterio di massima che garantisca uniformità di trattamento, rendere l'importo del ristoro particolarmente rilevante e soprattutto agganciare lo stesso ristoro a parametri valutativi che tengano conto della concreta vicenda nella quale si è prodotta la lesione mortale del congiunto, delle modalità che hanno caratterizzato il fatto delittuoso, delle reali ripercussioni prodotte dalla vicenda nei superstiti. In conclusione, il criterio adottato è il seguente: la *base-line* è rappresentata da una frazione dell'importo (la metà per i genitori, 1/3 per i fratelli) che sarebbe stato dovuto alla vittima se fosse sopravvissuta riportando un danno biologico da invalidità permanente del 100% calcolato secondo le tabelle in uso a Palermo; la somma corrispondente a tale frazione è accresciuta tenendo conto della tipologia del delitto, del coefficiente psicologico che lo sosteneva e delle modalità della condotta, della pena irrogata, delle notoriamente ingentissime capacità patrimoniali degli autori del delitto, del concreto pregiudizio morale inferto agli stretti congiunti della vittima, nonché dello scarto temporale tra lesione sofferta e liquidazione del danno; il risultato finale di tale calcolo è poi ulteriormente differenziato per ciascun congiunto in base ad altre considerazioni (il grado di sensibilità e la permanenza o meno nel nucleo originario della famiglia della vittima).

¹⁸ Trib. Monza, 30 gennaio 1998, in *Resp. civ.*, 1998, 696, con nota di ZIVIZ, in base alla quale “l'errore di diagnosi e terapia che abbia impedito al paziente – affetto da melanoma – di godere di una probabilità del trenta per cento di sopravvivere per ulteriori cinque anni, obbliga il medico al risarcimento del danno morale subito dalla vittima, trasmissibile iure hereditario, del danno morale risentito direttamente dai congiunti per la morte anticipata del familiare, nonché del danno patrimoniale corrispondente alla perdita di sopravvivenza, alla quantificazione del quale deve procedersi sulla base del valore uomo per ogni anno di sopravvivenza”.

modi: “danno al rapporto parentale”, “danno edonistico” o “danno esistenziale” (v. da ultimo Cass. 8828/03, più volte richiamata)¹⁹;

6) riproposizione del risarcimento per “danno da perdita della vita” (o “danno tanatologico”) trasmissibile agli eredi (v. da ultimo Trib. Venezia, 15 marzo 2004)²⁰.

¹⁹ V. anche Cass., 19 agosto 2003, n. 12124, in *Foro it.*, 2004, I, 434. Secondo Cass. 8828/2003, *cit.*, “venendo ora ad esaminare la questione della ammissione a risarcimento del danno non patrimoniale da uccisione di congiunto, consistente nella definitiva perdita del rapporto parentale (con tale espressione sinteticamente lo designa una ormai cospicua giurisprudenza di merito, che lo inserisce nell’ambito del c.d. danno esistenziale), osserva il Collegio che il soggetto che chiede *iure proprio* il risarcimento del danno subito in conseguenza della uccisione di un congiunto lamenta l’incisione di un interesse giuridico diverso sia dal bene salute, del quale è titolare, la cui tutela *ex art. 32 Cost.*, ove risulti intaccata l’integrità biopsichica, si esprime mediante il risarcimento del danno biologico, sia dall’interesse all’integrità morale, la cui tutela, agevolmente ricollegabile all’art. 2 *Cost.*, ove sia determinata una ingiusta sofferenza contingente, si esprime mediante il risarcimento del danno morale soggettivo. L’interesse fatto valere nel caso di danno da uccisione di congiunto è quello alla intangibilità della sfera degli affetti e della reciproca solidarietà nell’ambito della famiglia, alla inviolabilità della libera e piena esplicazione delle attività realizzatrici della persona umana nell’ambito di quella peculiare formazione sociale costituita dalla famiglia, la cui tutela è ricollegabile agli artt. 2, 29 e 30 *Cost.* Si tratta di interesse protetto, di rilievo costituzionale, non avente natura economica, la cui lesione non apre la via ad un risarcimento ai sensi dell’art. 2043, nel cui ambito rientrano i danni patrimoniali, ma ad un risarcimento (o meglio: ad una riparazione), ai sensi dell’art. 2059, senza il limite ivi previsto in correlazione all’art. 185 c.p. in ragione della natura del valore inciso, vertendosi in tema di danno che non si presta ad una valutazione monetaria di mercato [...]”.

²⁰ Trib. Venezia, 15 marzo 2004, in *Foro it.*, 2004, I, 2256, nonché in *Danno e resp.*, 2005, 989, con nota di DIMARTINO, secondo la quale “se con il risarcimento del danno alla salute si tende ad attribuire una somma in funzione riparatoria-satisfattiva per la perdita di utilità esistenziali o areddituali, anche se più propriamente non si segue il modello dell’indifferenza economica (non è indifferente per il soggetto mantenere il bene salute o ricevere l’equivalente pecuniario), quanto il criterio del rischio equivalente, non si vede perché negare un ristoro rispetto a vicende quale quella in esame che abbiano, sia pur in termini di immediatezza [...], portato al decesso della vittima primaria. D’altro canto l’osservazione secondo cui in tali evenienze non vi sarebbe alcuno spazio per la

funzione compensatoria – non è possibile compensare la vittima per la perdita della possibilità di godere delle gioie della vita, poiché questa è ormai defunta e, quindi, si è estinta la sua capacità giuridica – finendo per far assumere alla responsabilità civile una funzione esclusivamente sanzionatoria deve misurarsi con il ventilato mutamento d'inquadramento del danno alla salute [...], destinato ad approdare nell'alveo dell'art. 2059 c.c. riletto in chiave costituzionale. In questo mutamento di prospettiva, quindi, la stessa funzione compensatoria è destinata a lasciare il campo insieme all'idea della patrimonialità del danno alla salute, perché misurabile in termini economicamente oggettivi secondo una tradizione di pensiero a lungo accettata dalla stessa Cassazione [...]. Ancora, se la logica del combinato disposto (art. 2043 c.c. + art. 32 Cost.) ha portato alla piena affermazione della risarcibilità del danno alla salute, non si vede come analoga tutela risarcitoria non possa essere riconosciuta richiamando l'art. 2 Cost., quale norma diretta a tutelare i diritti inviolabili delle persone, fra cui si deve convenire va inclusa anche la vita. Né pare sufficiente il richiamo alla tutela apprestata sul piano penalistico dagli art. 575 e 589 c.p., tanto più che la novella del codice di procedura penale vede nella costituzione di parte civile una scelta non obbligatoria ma facoltativa da parte del soggetto danneggiato, sì da spezzare la logica del codice di rito penale previgente basata sui principi dell'unità della giurisdizione e della preminenza in questa di quella penale; dell'efficacia *erga omnes* del giudice penale; della pregiudizialità della valutazione in sede penale; della sospensione necessaria del processo civile. Altro aspetto non pienamente condivisibile nell'orientamento maggioritario è quello secondo cui in presenza di un fatto lesivo della salute, ossia della lesione ad un diritto personalissimo, non v'è spazio per un fenomeno successorio quando il decesso sia immediato: nessuna perdita può verificarsi a carico di un soggetto che ormai non è più in vita. [...] Al riguardo si osserva che tra l'evento, la lesione dell'integrità psico-fisica e il decesso non può mai esservi una piena coincidenza sul piano temporale, ma vi è sempre, per quanto ristretta, una divaricazione. Sennonché quel che preme osservare è che in ogni caso, indipendentemente dal divario temporale tra lesione e decesso, quel che si trasmette non è il diritto assoluto della persona, ma quello patrimoniale al risarcimento del danno. Si è ancora osservato [in dottrina] che i diritti non sono azioni umane o beni che vivono in tempo, ma in uno spazio logico: 'tra fatto e diritto esiste una relazione logica (istituita dall'ordinamento), ma non una relazione temporale'. In altri termini, se la morte determina una lesione della salute, nel senso che la elimina alla radice, l'evento morte determina sul piano logico-giuridico una lesione della salute, la quale a sua volta provoca, sempre sul piano logico-giuridico, la nascita di una pretesa risarcitoria spettante agli eredi in virtù dell'apertura della successione al momento della morte come stabilito dall'art. 456 c.c. In casi come quello oggi all'esame del tribunale, tuttavia, più che di un danno biologico spettante *iure hereditatis* agli eredi della vittima, quello che viene in considerazione è proprio il danno per la perdita della vita. Più in chiaro, se il danno

Insomma, il danno da uccisione sembra andare verso il caos risarcitorio. Non è un caso che le somme corrisposte a titolo di risarcimento per l'ingiusta morte di una persona varino notevolmente

alla salute, inteso come attentato all'integrità psico-fisica, può essere apprezzato al termine del periodo di malattia in termini di perdita permanente della possibilità di fruire di quell'insieme di funzioni dell'essere umano, indipendentemente dall'attitudine a produrre reddito, in caso di lesione(i) cui consegue la morte della vittima ciò che si risarcisce è proprio la perdita del bene vita. Bene, quest'ultimo, certamente destinato a non rimanere fuori dal sistema del diritto privato". V. anche Trib. Vibo Valentia, sezione distaccata di Tropea, 28 maggio 2001, in *Foro it.*, 2001, I, 3198, con nota di CASO, in base alla quale "il danno alla salute ha assunto, nel corso degli ultimi tempi, il ruolo di modello di stima dei danni alla persona, e la tendenza è quella di andare alla ricerca di un danno alla salute ogni qual volta che si lede la persona in quanto tale. [...] Si comprende come la preoccupazione delle corti sia non già quella di stabilire se sia risarcibile la perdita della vita in sé e per sé, ma quella di stabilire se in caso di perdita della vita si produca un danno alla salute, ed in che termini". Invece, si tratta appunto di chiedersi se la vita rappresenti un bene giuridico distinto dall'interesse all'integrità psico-fisica e protetto dall'art. 2043. La risposta è sicuramente positiva: l'interesse alla vita ed alla sua conservazione è un diritto soggettivo assoluto riconosciuto dall'art. 2 della Costituzione e dall'art. 3 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e la sua violazione è sanzionata penalmente. "Non del tutto irresistibile è poi l'obiezione che dal momento che il soggetto titolare del bene leso viene a mancare immediatamente il risarcimento non svolgerebbe la sua funzione satisfattoria, né sarebbe possibile una reintegrazione del bene per equivalente [...]. L'esperienza storica e la comparazione dimostrano che non è mai esistito un modello di responsabilità civile rispondente ad una sola funzione, e che invece le regole di responsabilità seguono scopi contemporaneamente diversi o comunque giustificabili in base ad esigenze diverse. Nessuno può dubitare che la riparazione della perdita di una vita possa seriamente rispondere ad una funzione preventiva, costituendo disincentivo alla lesione e non è senza senso ricordare che paradossalmente sul piano della prevenzione, se la vita non fosse risarcibile, sarebbe più conveniente che la vittima morisse piuttosto che rimanesse in vita gravemente offesa. D'altro canto se si nega la risarcibilità della perdita della vita sulla base del fatto che, trattandosi di un valore inestimabile (o difficilmente stimabile) nonché definitivamente perduto, non è dato reintegrarlo nemmeno per equivalente, allora la medesima difficoltà dovrebbe valere per ogni genere di danno alla persona. [...] Oltre che a scopi di prevenzione, che spingano a tenere i soggetti un livello di precauzioni ottimale, il risarcimento per lesione della vita si può giustificare altresì in base ad una funzione sanzionatoria, per un comportamento gravemente lesivo di un bene primario".

a seconda dell'impostazione prescelta.

Delle strategie elencate l'ultima è quella che – benché pervicacemente rigettata dalla Cassazione – appare la soluzione più lineare e supportata dalle argomentazioni più solide²¹.

Occorre prendere le mosse dall'assenza, nel nostro ordinamento, di una norma di legge che affermi un generale principio di intrasmissibilità del risarcimento per i danni diversi da quelli in senso stretto patrimoniali. Una volta imboccata la via della trasmissibilità di tutte le componenti del risarcimento del danno alla persona, non sembrano esserci ostacoli al riconoscimento di un'ingente posta risarcitoria per il danno subito dalla vittima. A quale voce di danno imputarla ed in che modo la stessa voce funzioni dipende da come si ricostruisce il danno alla persona.

Il fatto di poter utilizzare un parametro uniforme per la misurazione del danno all'integrità psico-fisica è il vero punto di forza del danno biologico. Ovviamente, tale parametro non risolve del tutto il problema del metodo di quantificazione, ma consente di fare riferimento ad un'unica scala di gravità del danno. Nel caso dell'uccisione si è indubabilmente – e senza difficoltà di ordine probatorio – di fronte al massimo grado di gravità della scala. In questo senso, il massimo danno all'integrità psico-fisica genera la principale posta risarcitoria non patrimoniale e non può certo essere negato facendo leva sulla considerazione che il bene della salute e quello della vita sono diversi. L'argomento contrasta con una piana interpretazione dell'ingiustizia del danno che facilmente porta all'identificazione del diritto alla vita come diritto assoluto, riconosciuto anche da norme di rango costituzionale.

²¹ Per alcune critiche alle altre soluzioni v. CASO, *Incommensurabilità (e, dunque, azzeramento) del «valore della vita»: verso il tramonto del modello restrittivo del risarcimento del danno da morte*, cit.

La distinzione concettuale tra salute e vita può semmai condurre ad inquadrare la specificità di quest'ultima e del suo risarcimento. In quest'ottica, è più esatto parlare di “danno da perdita della vita” piuttosto che di “danno biologico da morte”, ma l'importante – di là dalle formule nominali – è non perdere di vista l'unità del problema e ammettere un elevato risarcimento.

Rimane da discutere l'ulteriore argomentazione in base alla quale, per un limite strutturale della responsabilità civile, il danno biologico risarcibile non può che consistere in una perdita.

Il tentativo di distinguere il danno biologico dal danno morale, così come l'esigenza di tracciare un'analogia tra patrimonio in senso stretto e patrimonio costituito da beni quali salute e vita, discendono dalla particolare connotazione del nostro sistema del risarcimento del danno alla persona in bilico tra art. 2043 e 2059. Ma questo – a dispetto dell'appiglio testuale rinvenibile nell'art. 1223 c.c. – non può essere considerato un dato consustanziale al meccanismo della responsabilità civile. Piuttosto, come la stessa giurisprudenza di merito non si stanca di ripetere, è indubbio che il risarcimento, quale esito ultimo della responsabilità civile, non riveste una sola funzione. Ciò è vero anche per il danno alla persona e, in particolar modo, per le voci di danno in senso lato non patrimoniali.

In una prospettiva di politica del diritto, la valorizzazione delle pretese *iure hereditario* si raccomanda perché il risarcimento si fonda su un parametro di base certo – la massima lesione dell'integrità psico-fisica – e si concretizza in una posta unica che il meccanismo successorio si incarica di distribuire tra gli aventi diritto. Invece, la valorizzazione delle pretese *iure proprio* rischia di sfociare, senza direttive precise, nel caos risarcitorio. In particolare, il c.d. danno parentale, in quanto svincolato da una lesione fisica, è di

difficilissima valutazione²². Inoltre, la giurisprudenza fatica non poco a delimitare i legittimati attivi ed a differenziarne le posizioni.

Se si condivide questa linea di pensiero, allora il profilo più delicato della valorizzazione delle pretese *iure hereditario* sta nel metodo di valutazione del danno da innestare sul parametro di base: massima lesione dell'integrità psico-fisica. In questo senso, utili spunti possono trarsi dalle più avanzate metodologie dell'analisi costi-benefici per il calcolo del valore statistico della vita.

4. “Valore statistico della vita” e risarcimento del danno: cenni al dibattito statunitense in chiave di analisi economica del diritto

L'impostazione in chiave di analisi economica della valutazione della vita vanta almeno due punti di forza: un approccio disincantato al (falso) problema dell'incommensurabilità ed una visione che non riduce la difesa della vita stessa ad una questione interna alla responsabilità civile²³.

²² Secondo Cass. 8828/2003, *cit.*, “la sua liquidazione, vertendosi in tema di lesione di valori inerenti alla persona, in quanto tali privi di contenuto economico, non potrà che avvenire in base a valutazione equitativa (artt. 1226 e 2056 c.c.), tenuto conto dell'intensità del vincolo familiare, della situazione di convivenza, e di ogni ulteriore utile circostanza, quali la consistenza più o meno ampia del nucleo familiare, le abitudini di vita, l'età della vittima e dei singoli superstiti. Ed è appena il caso di notare che il danno non patrimoniale da perdita del rapporto parentale, in quanto ontologicamente diverso dal danno morale soggettivo contingente, può essere riconosciuto a favore dei congiunti unitamente a quest'ultimo, senza che possa ravvisarsi una duplicazione di risarcimento. Ma va altresì precisato che, costituendo nel contempo funzione e limite del risarcimento del danno alla persona, unitariamente considerata, la riparazione del pregiudizio effettivamente subito, il giudice di merito, nel caso di attribuzione congiunta del danno morale soggettivo e del danno da perdita del rapporto parentale, dovrà considerare, nel liquidare il primo, la più limitata funzione di ristoro della sofferenza contingente che gli va riconosciuta, poiché, diversamente, sarebbe concreto il rischio di duplicazione del risarcimento. In altri termini, dovrà il giudice assicurare che sia raggiunto un giusto equilibrio tra le varie voci che concorrono a determinare il complessivo risarcimento”.

²³ La categoria dell'*incommensurability* ha appassionato la dottrina americana.

L'analisi economica conosce ed utilizza la differenza tra beni che hanno sostituti perfetti e beni che non hanno sostituti perfetti, come l'ambiente e appunto la vita. Ma tale differenza non viene assolutizzata, cioè portata fino all'estrema conseguenza di rendere non suscettibile di alcuna valutazione i beni rientranti nella seconda categoria. Ciò consente la costruzione e l'impiego di criteri razionali – e perciò sottoponibili a controllo – di valutazione dei beni infungibili.

A dimostrazione di quanto appena detto, l'esigenza di valutare la vita umana si è posta fin dai primi passi della scienza economica moderna. Tuttavia, solo negli ultimi decenni l'analisi costi-benefici è riuscita a costruire criteri ritenuti affidanti per il calcolo del valore della vita²⁴.

L'analisi costi-benefici prende le mosse dalla constatazione inconfutabile che quotidianamente numerose scelte implicano, a più livelli e per finalità diverse, una valutazione implicita della vita: la stipula di un'assicurazione sulla vita, l'acquisto di un'auto dotata di particolari dispositivi di sicurezza, la regolamentazione da parte dello Stato di beni ed attività che implicano rischi di morte per i cittadini, l'accettazione di un lavoro particolarmente pericoloso, e così via.

La metodologia più accreditata trae il “valore statistico della vita” da stime empiriche del comportamento di singoli lavoratori e

In prima approssimazione, v. SUNSTEIN, *Incommensurability and Valuation in Law*, 92 *Mich. L. Rev.* 779 (1994); nonché da ultimo, gli interventi al *Symposium, Law and Incommensurability*, 146 *U. Pa. L. Rev.* 1169 (1998); per una discussione italiana v. MARELLA, *La riparazione del danno in forma specifica*, Padova, 2000, 287 ss.

²⁴ Sul punto v. VISCUSI, *Valuing Life and Risks to Life*, in *The New Palgrave: A Dictionary of Economics and Law*, Newman ed., vol. III, New York, 1998, 660, e, dello stesso autore, *Value of Life in Legal Contexts: Survey and Critique*, 2 *American Law and Economics Review* 195 (2000); qualche utile, ma ormai datata, indicazione sui vari approcci alla valutazione della vita si ritrova in PIERANTONI, *Analisi economica della vita umana. Valutazione di un bene «intangibile» nell'analisi costi-benefici*, Milano, 1986.

consumatori di fronte al *trade-off* tra variazione di rischi assai contenuti di morte e denaro. Le stime cercano di appurare quanto si è disposti a pagare – *willingness to pay* (WTP) – per la diminuzione di un dato rischio di morte e quanto si è disposti ad accettare – *willingness to accept* (WTA) – per l’aumento di un dato rischio di morte. Per piccoli rischi le due misure tendono ad equivalersi e vengono utilizzate per calcolare il valore implicito della vita. Il punto può essere spiegato con un esempio elementare. Se un lavoratore è disposto ad accettare un rischio addizionale di morte dell’ordine di 1/10.000 all’anno a fronte di 500 dollari di aumento dello stipendio, il valore implicito della vita sarà pari a 5.000.000 di dollari, ovvero l’ammontare del compenso addizionale diviso per la probabilità addizionale di morte²⁵.

Come avvertono gli stessi studiosi di analisi economica l’espressione “valore della vita” è a questo proposito parzialmente fuorviante. Le scelte in parola non si riferiscono mai ad una morte certa, poiché in questo caso il *trade-off* sarebbe distorto fino al punto da non fornire indici utilizzabili: nella prospettiva WTA, non esiste, con tutta probabilità, una somma che possa essere scambiata contro una morte certa o, se si preferisce, tale somma tende all’infinito, mentre, nella prospettiva WTP, la somma si identifica con l’intero

²⁵ L’esempio è tratto da VISCUSI, *Misuses and Proper Uses of Hedonic Values of Life*, *discussion paper*, 2000, 4-5, reperibile sul sito Web http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/; v., anche, a proposito della possibilità di utilizzare il ‘valore della vita’ come base di calcolo per il risarcimento del danno, POSNER, *Economic Analysis of Law*, V ed., New York, 1998, 214 ss.; nonché COOTER, MATTEI, MONATERI, PARDOLESI e ULEN, *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile*, Bologna, 1999, 429 ss., che esplicitano la formula matematica sulla quale si basa il calcolo, cioè, nei numeri del testo:

$$(1/10.000) \times (\text{valore incognito della vita}) = 500$$

ovvero

$$(\text{valore incognito della vita}) = 500/(1/10.000)$$

ovvero

$$(\text{valore incognito della vita}) = 5.000.000.$$

patrimonio a disposizione. Più che di valore della vita si tratta, dunque, di prezzo per variazioni di rischi contenuti²⁶.

Negli Stati Uniti le stime più aggiornate che si basano sul WTA di varie categorie di lavoratori oscillano tra 3 e 7 milioni di dollari, con un valore medio che si aggira intorno ai 5 milioni di dollari. Ovviamente, le variabili che influenzano tali stime sono numerose e di diversa natura, ma non si scende mai sotto i 3 milioni di dollari di valore medio²⁷.

Ebbene, è questo genere di somme che l'analisi costi-benefici suggerisce ai decisori pubblici per scelte che implicano la valutazione dei rischi di morte. Tuttavia, l'obiettivo della diminuzione economicamente praticabile dei rischi può essere raggiunto sia mediante la regolazione amministrativa sia mediante la responsabilità civile. I due strumenti giuridici possono essere alternativi, ma più spesso sono complementari²⁸. Di là dal problema assai complesso dei criteri che guidano il raggiungimento del miglior livello di dosaggio dei due strumenti, è indubbio che esistono rischi nei cui confronti la responsabilità civile promette risultati migliori di quelli che sarebbero ottenibili facendo esclusivamente ricorso alla regolazione accentrata²⁹.

²⁶ Il passaggio del testo è spiegato lucidamente in GEISTFELD, *Reconciling Cost-benefit Analysis with the Principle that Safety Matters more than Money*, 76 *N.Y.U.L. Rev.* 114, 131-132 (2001).

²⁷ VISCUSI, *Valuing Life and Risks to Life*, cit., 664.

²⁸ In generale sul tema dell'alternativa tra *regulation* e *tort liability* v. SHAVELL, *Liability for Harms versus Regulation of Safety*, 13 *J. Legal Stud.* 357 (1984); qualche indicazione è rinvenibile anche in COMANDÉ, *Risarcimento del danno alla persona e alternative istituzionali*, cit., 367 ss.

²⁹ Si vedano sul punto le classiche riflessioni di CALABRESI, *La responsabilità civile come diritto di una società mista*, in *Politica del diritto*, 1978, 665; per una recente valorizzazione della capacità, tipica delle regole di responsabilità, di incentivare l'acquisizione delle informazioni sul rischio, in un contesto caratterizzato dal rapido sviluppo delle conoscenze tecnologico-precauzionali come quello del danno da contagio, v. IZZO, *La precauzione nella responsabilità civile*.

Rispetto a quest'ultimo tipo di rischi, cui le vittime potenziali sono esposte senza un preventivo consenso, appare chiaramente ingiusto ed irrazionale il risultato del modello restrittivo, cioè l'azzeramento del risarcimento. Il modello restrittivo, infatti, si regge unicamente sull'assunto che non è possibile compensare una persona deceduta, ovvero non è dato riportarla allo *status quo ante*, cioè sulla "curva di indifferenza" iniziale. Nell'astrazione dell'analisi costi-benefici, invece, il risarcimento per danni non patrimoniali alla persona può essere inteso come la traduzione *ex post* della somma che risulta dalle stime basate sul WTA. In altri termini, tutto il peso del problema è spostato sulla prospettiva *ex ante*. In questa visione, non è possibile, senza contropartita, imporre alla vittima un rischio di morte. Una volta che il rischio si è verificato, se le regole di responsabilità civile non riconoscono nessun risarcimento, si determina un ingiustificato effetto redistributivo³⁰. Inoltre, l'azzeramento del risarcimento conduce ad un paradosso economico: quello di considerare le persone indifferenti rispetto al rischio di morte³¹!

Ma vi è di più: secondo l'analisi economica, la reazione sul fronte della responsabilità civile ai rischi di morte deve essere vista essenzialmente in termini di deterrenza. È noto, infatti, che l'analisi economica guarda alla responsabilità civile come un sistema di incentivi diretti alla predisposizione efficiente di misure di precauzione. In questo senso, la funzione compensatoria non è la pietra angolare del sistema, ma semmai il suo esito naturale e non

Analisi di un concetto sul tema del danno da contagio per via trasfusionale, Padova, 2004, 83 ss. e 457 ss.

³⁰ Sul punto cfr. GEISTFELD, *Reconciling Cost-benefit Analysis with the Principle that Safety Matters more than Money*, cit., 142.

³¹ Questo ulteriore paradosso altro non è che la versione speculare (cioè, in termini di preferenze della vittima potenziale) del paradosso con cui si è aperto il discorso (il quale, invece, riguarda le preferenze del potenziale danneggiante).

necessario³². Sebbene si discuta su quale sia il miglior modo per raggiungere l'effetto deterrente³³, è plausibile assumere che nessuna delle opzioni a disposizione possa condurre all'azzeramento del risarcimento.

Da oltre venti anni, negli Stati Uniti le metodologie di calcolo del "valore della vita" non solo sono utilizzate da agenzie governative, ma influenzano la teoria (e l'applicazione) dei criteri di risarcimento per i danni in casi di uccisione e di (gravi) lesioni della persona. Ne è nato un ampio ed acceso dibattito, tutt'ora in corso³⁴.

³² Cfr. VISCUSI, *Valuing Life and Risks to Life*, cit., 661.

³³ Alcuni autori ritengono che il 'valore della vita' serva come parametro per rendere maggiormente affidabile il giudizio sul livello efficiente di precauzioni predisposte dai potenziali danneggianti in caso di rischi di morte. In questo senso, il termine di destra della disequazione, che è alla base della famosa formulazione dello standard di condotta da parte di Learned Hand ($B < PL$) – a tenore della quale è in colpa ed è perciò responsabile il soggetto che non abbia assunto precauzioni il cui costo (B) sarebbe stato inferiore al danno (L) preventivabile per la probabilità (P) della sua realizzazione –, dovrebbe essere sostituito con il valore statistico della vita (v. VISCUSI, *Misuses and Proper Uses of Hedonic Values of Life*, cit., 16 ss.) o, seguendo un diverso ragionamento riferito a determinate tipologie di rischio, con il doppio dello stesso valore calcolato sulla base della prospettiva WTA (v. GEISTFELD, *Reconciling Cost-benefit Analysis with the Principle that Safety Matters more than Money*, cit., 145 ss., secondo il quale, rispetto ad attività che implicano l'imposizione unilaterale dei rischi, è giusto modificare la classica analisi-costi benefici, moltiplicando per due il valore della vita, al fine di rendere effettivo ed al tempo stesso razionalmente difendibile il principio di salvaguardia della sicurezza delle persone).

³⁴ KNIESNER, VISCUSI, *Value of Statistical Life: Relative Position vs. Relative Age*, 2005, *working paper* disponibile sul sito Web www.ssrn.com; POSNER, SUNSTEIN, *Dollars and Death*, 2004, *working paper* disponibile sul sito Web www.ssrn.com; VISCUSI, *The Value of Life: Estimates with risk by occupation an industry*, 2003, *working paper* disponibile sul sito Web www.ssrn.com; VISCUSI, *Dead Reckoning: Demographic Determinants of the Accuracy of Mortality Risk Perceptions*, 2003, *working paper* disponibile sul sito Web www.ssrn.com; ALDY, VISCUSI, *The Value of the Statistical Life: A Critical Review of Market Estimates throughout the World*, 2002, *working paper* disponibile sul sito Web www.ssrn.com; DIONNE, MICHAUD, *Statistical Analysis of Value of Life Estimates. Using Hedonic Wage Method*, 2002, *working paper* disponibile sul sito Web www.ssrn.com;

È vero che le stime non riguardano l'apprezzamento della vita in senso stretto, ma esse hanno il vantaggio di muoversi fuori dal contesto strategico del contenzioso, di fondarsi su valutazioni espresse direttamente dalle persone interessate all'integrità psico-fisica, e di non essere legate a misurazioni effettuate nel passato da terzi (come avviene nell'elaborazione del valore di base del punto di invalidità del danno biologico).

Ancora. Il fatto che somme così elevate siano giudicate idonee a garantire l'obiettivo della deterrenza dovrebbe far riflettere sulle conseguenze a cui porta – sempre sul piano della induzione di misure di prevenzione – il modello attualmente dominante nel sistema italiano. Pur prendendo a punto di riferimento il parametro più basso della forbice, ovvero 3 milioni di dollari – ed anche ammettendo che esso vada decurtato da una percentuale corrispondente al più elevato livello di benessere del sistema economico nordamericano –, si deve giocoforza ammettere che i nostri risarcimenti per danni da uccisione sono lontani anni luce dal

VISCUSI, *Misuses and Proper Uses of Hedonic Values of Life*, cit.; VISCUSI, *The Value of Life in Legal Contexts: Survey and Critique*, 2 *American Law and Economics Review*, 195 (2000); RAYMOND, *The Use, or Abuse, of Hedonic Value-of-Life Estimates in Personal Injury and Death Cases*, 9 *J. Legal Econom.* 69 (2000); J. KUIPER, *The Courts, Daubert (Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, 113 S. Ct. 2786 (1993)) and Willingness-to-pay: The Doubtful Future of Hedonic Damages Testimony under the Federal Rules of Evidence*, 1996 *U. Ill. L. Rev.* 1197 (1996); SLESINGER, *The Demise of Hedonic Damages Claims in Tort Litigation* 6 *J. Legal Econ.* 17 (1996); NICHOLSON, *Hedonic Damages in Wrongful Death and Survival Actions: The Impact of Alzheimer's Disease*, 2 *Elder L.J.* 249 (1994); TAYLOR, *Your Money or your Life?: Thinking about the Use of Willingness-to-pay Studies to Calculate Hedonic Damages*, 51 *Wash & Lee L. Rev.* 1519 (1994); PRICE, *Hedonic Damages: To Value a Life or not to Value a Life?*, 95 *West Virginia L. Rev.* 1055 (1993); WEBB, *Hedonic Damages: An Alternative Approach*, 61 *UMKC L. Rev.* 121 (1992); MCCLURG, *It's a Wonderful Life: The Case for Hedonic Damages in Wrongful Death Cases*, 66 *Notre Dame L. Rev.* 57 (1990); O'HARA, *Hedonic Damages For Wrongful Death: Are Tortfeasors Getting Away With Murder?*, 78 *Geo. L.J.* 1687 (1990).

value of life. Occorre, inoltre, considerare che il nostro ordinamento non conosce lo strumento dei *punitive damages*³⁵. Perciò, le finalità di questo strumento – se condivise – al momento non possono che essere perseguite, nel campo dei danni da uccisione, mediante le voci di danno non patrimoniale. Anche in questa prospettiva, il “valore statistico della vita” rappresenta un criterio di razionalizzazione³⁶.

Infine, gli studi sul *value of life* forniscono un parametro uniforme alle alternative istituzionali (*regulation* e responsabilità civile) per le scelte riguardanti i rischi di morte.

³⁵ Sui danni punitivi v., nella prospettiva dell’analisi economica del diritto, POLINSNKY, SHAVELL, *Punitive Damages*, in *Encyclopedia of Law and Economics*, sez. 3700, 764 ss. reperibile sul sito Web <http://allserv.rug.ac.be/~gdegeest/generali.htm>.

³⁶ Anche chi ritiene non automaticamente trapiantabile nel sistema delle corti il ‘valore statistico della vita’, d’altra parte, mette in evidenza come esso possa rappresentare un criterio di razionalizzazione dei *punitive damages* (v. VISCUSI, *Misuses and Proper Uses of Hedonic Values of Life*, cit., 20-21).