

## Rinnovamento e restaurazione nel risarcimento del danno da morte

### 1. Quando la lesione è fatale: la risarcibilità del danno che consegue alla morte e dei pregiudizi che la precedono.

Gli esseri umani attribuiscono alla loro vita un valore tanto elevato da renderne difficile una quantificazione attendibile. Alla domanda su quale valore si assegna alla propria vita, la grande maggioranza di un ipotetico campione di intervistati risponderebbe che esso è così elevato da non poter essere quantificato con un accettabile grado di precisione: per quanto scontata, la frase «la vita non ha prezzo» riflette fedelmente una valutazione estremamente diffusa.

Suona paradossale, allora, che quando tale valore viene distrutto in conseguenza di un fatto illecito o di un fatto imputabile a terzi a titolo di responsabilità oggettiva il danno subito dalla persona uccisa non venga risarcito: incommensurabile finché esistiamo, il valore della nostra vita diviene nullo quando non ci siamo più.

Il paradosso ha radici antiche. Già nel vigore del codice civile abrogato, si riteneva risarcibile solo il danno patrimoniale subito dai congiunti del defunto per effetto della sopravvenuta mancanza del suo contributo economico<sup>1</sup>. Quando si ammetteva il risarcimento del danno non

---

<sup>1</sup> Cfr. Cass. Regno, sez. un., 22 dicembre 1925, *Ferrovie dello Stato c. Ahrens*, in *Foro it.*, 1926, I, c. 238; Cass. Palermo, 31 dicembre 1918, *Ferrovie dello Stato c. Ahrens*, in *Foro it.*, 1919, I, c. 171; Cass. Torino, 30 aprile 1883, *Lanza-Seveso c. S.F.A.I.*, in *Giur. Tor.*, 1883, p. 657, in *Legge*, 1883, II, p. 406, in *Rep. Foro it.*, 1883, voce *Responsabilità civile*, 15 (su questa base, riconosciuta la legittimazione ad agire nei confronti di una compagnia ferroviaria al cognato della persona uccisa, nonostante non fosse suo erede, essendo ricaduto su di lui «l'obbligo di alimenti verso il suocero, padre dell'estinto»); App. Bologna, 19 febbraio 1907, *Ferrovie meridionali c. Bianchi*, in *Temi*, 1907, p. 288 ed in *Rep. Foro it.*, 1907, *Responsabilità civile*, 146 s.; App. Firenze, 13 settembre 1905, *Ferrovie meridionali c. Bedini*, in *Rep. Foro it.*, 1905, *Responsabilità civile*, 160; App. Milano, 18 maggio 1903, *Ferrovie Nord Milano c. Molteni*, in *Mon. Trib. Mil.*, 1903, p. 651 ed in *Rep. Foro it.*, 1903, *Danni in materia penale*, 22; App. Aquila, 27 maggio 1892, *Farda*, *ibidem*, *Danni in materia penale*, 27; App. Torino, 2 settembre 1889, *Ferrovie Torino-Cirie Lanzo c. Barbero*, in *Giur. Tor.*, 1889, p. 782 ed in *Rep. Foro it.*, 1889, *Responsabilità civile*, 63-65 (il fratello della persona uccisa non può ottenere il risarcimento solo perché è il suo unico successore, essendo invece tenuto a dimostrare che dal defunto riceveva sovvenzioni grazie alle quali provvedeva al sostentamento proprio e della propria famiglia); Trib. Alba, 25 aprile 1892, *Baracco c. Sibona*, in *Rep. Foro it.*, 1892, *Danni in materia penale*, 25; Trib. Genova, 18 settembre 1906, *Crimi e Nigro c. Bolfo*, in *Temi gen.*, 1906, p. 574, in *Dir. maritt.*, 1906, p. 296, in *Rep. Foro it.*, 1906, *Danni in materia penale*, 3 s. In senso decisamente contrario, App. Palermo, 31 luglio 1924, *Ahrens c. Ferrovie dello Stato*, in *Foro it.*, 1924, I, c. 1046 (1048). Diversamente orientata appare anche App. Torino, 3 novembre 1885, *Giletti c. Olearo*, in *Giur. Tor.*, 1886, p. 104 ed in *Rep. Foro it.*, 1886, *Danni in materia penale*, 35: la sentenza afferma che nella liquidazione del danno patrimoniale derivante dalla morte della persona uccisa [nella fattispecie, un giovane non sposato e senza figli] occorre considerare il guadagno che la stessa ritraeva dal suo lavoro e raggiugliarlo non agli anni probabili di vita del genitore che domandava il risarcimento, ma agli anni in cui la stessa vittima avrebbe presumibilmente vissuto e lavorato. Il risarcimento del danno viene dunque calcolato moltiplicando per tale numero di anni «la quantità di risparmio che sul provento del suo lavoro avrebbe annualmente fatto l'ucciso». Il criterio adottato sottende una preferenza per il risarcimento *iure hereditario*: viene infatti compensato il danno patrimoniale subito dalla persona uccisa e non quello direttamente sofferto dal genitore che domanda il risarcimento. Quest'ultimo sarebbe probabilmente vissuto meno del figlio deceduto; nonostante questo, il risarcimento viene commisurato alla presumibile durata della vita della vittima. Un criterio analogo viene adottato da App. Torino, 20 gennaio 1893, *Quenda c. Trucchiero*, in *Giur. tor.*, 1893, p. 237 ed in *Rep. Foro it.*, 1893, *Danni in materia penale*, 33-37, che quantifica il danno

patrimoniale, esso veniva comunque accordato ai parenti della vittima in quanto legittimati *iure proprio* e non *iure hereditario*<sup>2</sup>.

L'orientamento si ripropone immutato nella giurisprudenza attuale, che accorda ai congiunti del defunto la legittimazione ad ottenere (*iure proprio*) il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale direttamente subito per effetto della sua morte, mentre esclude che gli eredi possano ottenere (*iure hereditario*) il risarcimento del pregiudizio subito dal *de cuius* in conseguenza del decesso<sup>3</sup>.

Cade in successione solo il risarcimento del pregiudizio sofferto dalla vittima anteriormente alla morte. Gli eredi sono legittimati ad ottenere il risarcimento del danno patrimoniale subito dal defunto dal momento della lesione a quello del decesso, essendo invece irrilevante il periodo di tempo in cui il loro dante causa avrebbe presumibilmente continuato a produrre reddito in assenza del sinistro<sup>4</sup>. Viene parimenti riconosciuta la risarcibilità del danno alla salute risentito dal defunto nell'intervallo di tempo intercorrente tra la lesione e la morte, purché esso si sia protratto per una durata apprezzabile (c.d. danno biologico terminale)<sup>5</sup>. Per superare i gravi inconvenienti di tale

---

lucroscendente assumendo a riferimento il reddito che la persona uccisa avrebbe percepito fino al termine della sua vita lavorativa e detraendo dalla somma così ottenuta «il terzo che sarebbe stato determinato a suo vantaggio individuale»: il risarcimento accordato alla giovane moglie e alla figlia della vittima comprende, dunque, non solo il sostegno economico venuto a mancare a causa del decesso, ma anche i risparmi che sarebbero stati accumulati per poi cadere in successione.

<sup>2</sup> Cfr. Cass. Regno, sez. un., 22 dicembre 1925, *Ferrovie dello Stato c. Ahrens*, cit. nt. prec.; Cass. Roma, 19 maggio 1911, in *Foro it.*, 1911, I, c. 798; Cass. Firenze, 17 gennaio 1884, *Ferrovie A.I. c. Cozza*, in *Legge*, 1884, I, p. 260 ed in *Rep. Foro it.*, 1884, *Danni in materia penale*, 24; App. Bologna, 19 febbraio 1907, *Ferrovie meridionali c. Bianchi*, cit. nt. prec.; App. Firenze, 13 settembre 1905, *Ferrovie meridionali c. Bedini*, cit. nt. prec.

<sup>3</sup> Cfr. Cass., 17 luglio 2012, n. 12236, per esteso in *Pluris*; Cass., 20 aprile 2012, n. 6273, per esteso in *Pluris*; Cass., 24 marzo 2011, n. 6754, in *Giur. it.*, 2012, p. 551; Cass., 2 luglio 2010, n. 15706, per esteso in *Pluris*; Cass., sez. lav., 27 maggio 2009, n. 12326, in *Dir. Prat. Lav.*, 2010, p. 567; Cass., 23 febbraio 2005, n. 3766, in *Foro it.*, 2006, I, c. 2463; Cass., 16 maggio 2003, n. 7632, in *Giur. it.*, 2004, p. 3, con nota di 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 di vita»*; Cass., 25 febbraio 2000, n. 2134, per esteso in *Pluris*; Cass., 14 febbraio 2000, n. 1633, in *Mass. Giur. it.*, 2000; Cass., 20 gennaio 1999, n. 491, *ivi*, 1999; Cass., 30 giugno 1998, n. 6404, in *Danno resp.*, 1999, p. 323, con nota di C. MARTORANA, *Sei ore di agonia non sono sufficienti a far nascere il diritto al risarcimento del danno biologico iure hereditario*; Cass., 25 febbraio 1997, n. 1704, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, I, p. 221, con nota di D. CHINDEMI, *Ancora sul risarcimento del danno da uccisione spettante agli eredi della vittima*. Aderisce a tale orientamento anche Cass., 2 aprile 2001, n. 4783, in *Danno resp.*, 2001, p. 820, con nota di M. BONA, *Sofferenza esistenziale da agonia pre-morte e «loss of life» de iure condendo: il nuovo approccio della Suprema Corte*; in motivazione, peraltro, viene auspicata «una riforma che superi la discrasia che si crea tra la morte immediata e le lesioni mortali, con conseguente disparità di trattamento per i superstiti».

<sup>4</sup> Cfr. Cass., 3 ottobre 2003, n. 14767, in *Arch. civ.*, 2004, p. 968; Cass., 11 luglio 2000, n. 9182, per esteso in *Pluris*; Cass., 20 gennaio 1999, n. 489, in *Arch. giur. circ.*, 2003, p. 161; Cass., 29 maggio 1998, n. 5366, in *Arch. giur. circ.*, 1999, p. 33; Cass. 15 luglio 1980, n. 4556, in *Arch. giur. circ.*, 1980, p. 832 ss.; Cass., 25 ottobre 1965, in *Giust. civ.*, 1966, I, p. 280 ss. V. anche Cass. pen., 18 gennaio 1993, n. 2611, in *Mass. Cass. Pen.*, 1993, 7, 66: «Il risarcimento dei danni che consegue ad omicidio o ad altro reato da cui sia scaturita la morte della persona offesa spetta ai congiunti della persona uccisa *iure proprio*, non *iure haereditario*, e va, pertanto, commisurato alle aspettative legittime di beneficio finanziario da ciascuno (dei congiunti) prospettabili, in relazione alle effettive pretese possibilità di guadagno della vittima» (corsivo aggiunto). Sul punto v. M.V. DE GIORGI, voce *Danno. IX) Risarcimento del danno da uccisione*, in *Enc. Giur.*, XI, Treccani, 1999, p. 1 s.

<sup>5</sup> Cfr. Cass., 19 ottobre 2007, n. 21976, in *Danno resp.*, 2008, p. 313 nota di R. FOFFA, *Il danno non patrimoniale del soggetto in stato comatoso*; Cass., 28 agosto 2007, n. 18163, in *Resp. civ.*, 2007, p. 1046; Cass., 23 febbraio 2005, n. 3766, in *Foro it.*, 2006, I, c. 2463; Cass., 23 febbraio 2004, n. 3549, in *Danno resp.*, 2004, p. 1199, con note di M.

criterio - ironicamente definito «cronometrico» - si ammette, poi, la risarcibilità della sofferenza provata dalla vittima, che a seguito della lesione percepisce come imminente la fine della propria vita (c.d. danno morale terminale): in quest'ottica non rileva la durata dell'agonia, ma la consapevolezza del danneggiato e l'intensità della sua sofferenza<sup>6</sup>. Resta escluso - oltre al risarcimento dei pregiudizi conseguenti al decesso - il risarcimento del danno subito dalla persona uccisa quando la morte si verifica immediatamente dopo la lesione, o quando l'agonia è breve e inconsapevole<sup>7</sup>.

Fino alla recente apertura a cui si farà riferimento tra breve<sup>8</sup>, l'orientamento delle giurisdizioni superiori appare immutabile. È sufficiente ricordare, a questo proposito, che avallando l'indirizzo qui sintetizzato una nota sentenza della Consulta<sup>9</sup> ha ritenuto pienamente condivisibile l'approdo a cui le sezioni unite della Cassazione erano pervenute settant'anni prima, nella vigenza

---

CAPUTI, *Chi muore giace e chi vice (non) si dà pace: la (quasi) irrisarcibilità iure hereditario del danno tanatologico e di R. FOFFA, Danno biologico terminale: istruzioni per l'uso*; Cass., 1° dicembre 2003, n. 18305, in *Danno resp.*, 2004, p. 143, con nota di M. BONA, *Stati di incoscienza e risarcimento dei danni non patrimoniali: sofferenze, spirito o quantum?*; Cass., 16 giugno 2003, n. 9620, in *Arch. civ.*, 2004, p. 555; Cass., 10 febbraio 1999, n. 1131, in *Arch. giur. circ.*, 2003, p. 161.

<sup>6</sup> Cfr. Cass., 24 marzo 2015, n. 5866, per esteso in *Pluris*; Cass., 21 marzo 2013, n. 7126, *ivi*; Cass., 24 marzo 2011, n. 6754, in *Corr. giur.*, 2011, p. 1091, con nota di G. PONZANELLI, *Il problema delle duplicazioni: due sentenze della Cassazione*; Cass., 9 maggio 2011, n. 10107, in *Giur. it.*, 2012, p. 796 nota di L.V. BERRUTI, *Note in tema di danno non patrimoniale da morte*; Cass., 18 gennaio 2011, n. 1072, in *Resp. civ.*, 2012, p. 351 nota di M. GORGONI, *Ancora ripensamenti giurisprudenziali sul danno da morte iure hereditario*; Cass., sez. lav., 7 giugno 2010, n. 13672, in *Danno resp.*, 2011, p. 29, con nota di R. FOFFA, *Il danno da morte va in paradiso (con il danneggiato)*; Cass., 8 aprile 2010, n. 8360, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, p. 1023, con nota di R. FOFFA, *La rivincita del danno da morte*; Cass., 13 gennaio 2009, n. 458, in *Resp. civ.*, 2010, p. 11, con nota di R. OMODEI SALÈ, *Il risarcimento del danno non patrimoniale da uccisione tra vecchie preclusioni, nuove qualificazioni e liquidazione "globalizzata"*; Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974, 26975, in *Danno resp.*, 2009, p. 19, con nota di A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno non patrimoniale secondo le sezioni unite. Un "de profundis" per il danno esistenziale*, di S. LANDINI, *Danno biologico e danno morale soggettivo nelle sentenze della cass. ss.uu. 26972, 26973, 26974, 26975/2008* e di C. SGANGA, *Le sezioni unite e l'art. 2059 c.c.: censure, riordini e innovazioni del dopo principio*; Cass., 6 agosto 2007, n. 17177, in *Arch. giur. circ.*, 2008, p. 35; Cass., 22 marzo 2007, n. 6946, in *Resp. civ.*, 2007, p. 562; Cass., 31 maggio 2005, n. 11601, in *Arch. giur. circ.*, 2006, p. 870; Cass., 2 aprile 2001, n. 4783, in *Danno resp.*, 2002, p. 147, con nota di V. DI GREGORIO, *Criteri di risarcibilità del danno psichico da morte del congiunto: intervallo temporale e intensità della sofferenza*.

<sup>7</sup> Cfr. Cass., 22 febbraio 2012, n. 2564, in *Resp. civ.*, 2012, p. 874: «In tema di morte a seguito di lesioni derivanti da incidente stradale, se la vittima, finita in coma subito dopo l'incidente, non ha più ripreso coscienza e/o conoscenza, non è configurabile in capo alla stessa alcun danno morale in quanto quest'ultima non ha percepito, o meglio non ha avuto coscienza, di alcuna sofferenza psico-fisica. Pertanto non risulta trasmissibile, in via derivata, agli stretti congiunti il diritto al risarcimento del danno morale». In senso conforme v. Cass., 20 settembre 2011, n. 19133, in *Danno resp.*, 2011, p. 1233, nonché Cass., 28 novembre 2008, n. 28423, per esteso in *Pluris*. V. tuttavia, nel senso dell'irrelevanza dello stato di coscienza del danneggiato, Cass., 19 ottobre 2007, n. 21976, in *Danno resp.*, 2008, p. 313, con nota di R. FOFFA, *Il danno non patrimoniale del soggetto in stato comatoso*; Cass., 1° dicembre 2003, n. 18305, in *Danno resp.*, 2004, p. 143, con nota di M. BONA, *Stati di incoscienza e risarcimento dei danni non patrimoniali: sofferenze, spirito o quantum?*; Cass., 24 maggio 2001, n. 7075, per esteso in *Pluris*; Cass., 6 ottobre 1994 n. 8177, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, c. 1534: «Il danno non patrimoniale, che per il combinato disposto degli art. 2059 c.c. e 185 c.p., è risarcibile nel caso in cui derivi da un fatto illecito costituente reato e consistente in un turbamento ingiusto dello stato d'animo o in uno squilibrio o riduzione delle capacità intellettive della vittima, comprende anche le sofferenze fisiche e morali da questa sopportate in stato di incoscienza».

<sup>8</sup> V., *infra*, § 3.

<sup>9</sup> Cfr. Corte Cost., 27 ottobre 1994, n. 372 (est. L. Mengoni), in *Giur. it.*, 1995, I, c. 406 nota di A. JANNARELLI, *Il «sistema» della responsabilità civile proposto dalla Corte costituzionale ed i «problemi» che ne derivano*, in *Foro it.*, 1994, I, c. 3297 con nota di G. PONZANELLI, *La Corte costituzionale e il danno da morte ed in Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, p. 406 nota di P. ZIVIZ, *Danno biologico e morte della vittima: equivoci vecchi e nuovi*.

del codice civile del 1865<sup>10</sup>, mentre nei due decenni successivi all'intervento della Corte Costituzionale il giudice di legittimità è rimasto attestato sulle medesime posizioni. Nella giurisprudenza di merito, invece, non mancano pronunce favorevoli a riconoscere la risarcibilità *iure hereditario* del danno subito dalla vittima primaria in conseguenza del decesso<sup>11</sup>.

Alcune voci dottrinali condividono la soluzione prevalente nel diritto applicato<sup>12</sup>, laddove altre la disattendono<sup>13</sup>. Una prima critica, per così dire "esterna", si concentra sulla mancata risarcibilità del danno conseguente alla morte: mentre chi lede la salute deve reintegrare il pregiudizio subito dal danneggiato (oltre a quello eventualmente patito dai suoi prossimi congiunti), chi uccide non deve compensare il danno subito dal defunto in conseguenza della morte, ma solo quello risentito dalle vittime secondarie. Di qui il paradosso in base al quale «è più conveniente uccidere che ferire»: chi cagiona la morte è obbligato a corrispondere un risarcimento inferiore rispetto a quello dovuto da chi lede la salute. La responsabilità civile fallisce qui in una sua importante funzione, quella deterrente, in quanto induce il soggetto che provoca un rischio più

---

<sup>10</sup> Cfr. Cass. regno, sez. un., 22 dicembre 1925, *Ferrovie dello Stato c. Ahrens*, cit. nt. 1.

<sup>11</sup> Cfr. Trib. Venezia, 15 giugno 2009, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, p. 467, con nota di F. GIOVANNELLA, *Morte a Venezia (e riconoscimento del danno tanatologico)*; Trib. Roma, 27 novembre 2008 (*obiter*), in *Danno resp.*, 2009, p. 533, con nota di B. TASSONE, *Diagnosi erronea, nesso di causa e regimi processuali*; Trib. Terni, 20 aprile 2005, in *Giur. it.*, 2005, p. 2281 nota di P. PORREGA, *Il danno da morte: le persistenti obiezioni della giurisprudenza di merito al dogma nomofilattico*; Trib. Venezia, 15 marzo 2004, in *Gius.*, 2004, p. 2605; Trib. Foggia, 28 giugno 2002, in *Foro it.*, 2002, I, c. 3495; App. Roma, 4 giugno 1992, in *Resp. civ. prev.*, 1992, p. 597, con nota di G. GIANNINI, *La risarcibilità del danno biologico in ipotesi di lesioni mortali* e M. POGLIANI, *Il danno biologico entro ma non oltre i confini della vita*; Trib. Roma, 24 maggio 1988, in *Foro pad.*, 1989, I, c. 42, con nota di G. GIANNINI, *Danno biologico e morte della persona lesa*.

<sup>12</sup> Cfr. T. ARRIGO, *Il risarcimento del danno da uccisione e da lesioni personali*, Cedam, 2012, p. 81 s.; G. BELLÌ, *Uccisione del congiunto, danno catastrofale, danno tanatologico e danno parentale: a che punto siamo ?*, in *Resp. civ.*, 2012, p. 546; A. TOMASELLI, *Sul danno tanatologico: riflessioni e prospettive*, in *Dir. fam. pers.*, 2008, p. 2151; D. CHINDEMI, *Diritto alla vita e nuova costruzione del danno tanatologico come danno da perdita della vita*, in *Resp. civ. prev.*, 2006, p. 1773 ss.; M. FRANZONI, *Fatti illeciti. Art. 2043, 2056-2059*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Zanichelli-Ed. Foro it., 2004, p. 579; ID., *Dei fatti illeciti, Artt. 2043-2059*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Zanichelli-Ed. Foro it., 1993, p. 1049 ss.; A. NEGRO, *L'uccisione del familiare: riflessi esistenziali, biologici, morali, patrimoniali*, in *Trattato della responsabilità civile e penale in famiglia*, a cura di P. Cendon, Cedam, 2004, p. 3883 ss., E. NAVARRETTA, *Diritti inviolabili e risarcimento del danno*, Giappichelli, 1996, p. 127 ss.; C. CASTRONOVO, *Il danno biologico a causa di morte aspettando la Corte costituzionale*, in *Vita not.*, 1994, p. 563 s.; G. COMANDÈ, *Danno da uccisione. Roma chiama, Milano risponde (spunti di ricostruzione sistematica in materia di danno alla salute da uccisione)*, in *Resp. civ. prev.*, 1993, 355. ??? verifica la citazione

<sup>13</sup> Cfr. G.E. NAPOLI, *Problematiche connesse al risarcimento del danno a favore di congiunti della vittima*, in *Dir. fam. pers.*, 2013, p. 1102 ss.; N. LIPARI, *Danno tanatologico e categorie giuridiche*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2012, p. 523 ss.; C.M. BIANCA, *Il danno da perdita della vita*, in *Vita not.*, 2012, p. 1497 ss.; D. ZORZIT, *La perdita di chance ed il "danno da morte": prove tecniche di resistenza e nuovi scenari*, in *Danno resp.*, 2009, p. 1121 ss.; G. CRICENTI, *Il danno non patrimoniale*, 2<sup>a</sup> ed., Cedam, 2006, p. 390 ss.; ID., *Persona e risarcimento*, Cedam, 2005, p. 201 ss.; M. BONA, *Sofferenza esistenziale da agonia pre-morte e «loss of life» de iure condendo: il nuovo approccio della Suprema Corte*, in *Danno resp.*, 2001, p. 822 ss.; ID., *Il danno da perdita della vita: osservazioni a sostegno della risarcibilità*, in *Danno resp.*, 1999, p. 623 ss.; G. GIANNINI, *Il risarcimento del danno alla persona nella giurisprudenza*, 2<sup>a</sup> ed., Giuffrè, 2000, p. 94 ss.; P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Tratt. Sacco*, Utet, 1998, p. 508 ss. Un confronto tra la tesi favorevole e quella contraria alla risarcibilità *iure hereditario* del danno tanatologico viene condotto nel volume di G. GIANNINI e M. POGLIANI, *Il danno da illecito civile*, Giuffrè, 1997, p. 232 ss. Per una valutazione critica della giurisprudenza di merito v. anche E. SERANI, *Il risarcimento del danno da morte dopo le Sezioni Unite del 2008: prassi e aporie delle Corti di merito*, in *Danno resp.*, 2013, p. 1200 ss.

rilevante ad adottare precauzioni di livello inferiore rispetto a quelle che si impongono a chi genera un rischio meno rilevante.

A tale rilievo si aggiunge una critica “interna”. Le figure di danno *ante mortem* elaborate dalla giurisprudenza (danno biologico terminale e danno morale terminale) offrono una tutela da un lato incerta e volubile, dall’altro incompleta. Il criterio “cronometrico” - che subordina il risarcimento del danno alla salute patito anteriormente alla morte alla circostanza che l’agonia abbia una durata apprezzabile - genera una notevole instabilità in sede applicativa oltre ad imbarazzanti disparità di trattamento: mentre in alcune occasioni il requisito è stato ravvisato nel decorso di poche ore, in altre diversi giorni sono stati ritenuti insufficienti<sup>14</sup>. La consapevolezza dell’approssimarsi del decesso richiesta per compensare la sofferenza del defunto, inoltre, esclude il risarcimento del danno da lui subito quando a causa dell’impatto delle lesioni sulla propria sfera psichica versi in stato di incoscienza. Già negli anni ’20 del secolo scorso, qualcuno osservava vivacemente come la combinazione di tali criteri producesse un risultato «semplicemente assurdo»<sup>15</sup>.

## **2. Anche altrove la vita ha valore...ma raramente per chi la perde: un confronto con il diritto statunitense.**

Le incongruenze qui rilevate, tuttavia, non interessano solo il diritto italiano: in altri sistemi giuridici occidentali si riscontra un assetto analogo, parimenti incentrato sul danno subito dai congiunti del defunto piuttosto che sulle perdite risentite da quest’ultimo. Si allude in particolare all’esperienza statunitense, che appare di particolare interesse perché le riflessioni dei commentatori - critiche nei confronti delle soluzioni giurisprudenziali - muovono dal presupposto, tuttora discusso in Italia, secondo cui la funzione deterrente della responsabilità civile è non meno rilevante di quella compensativa.

Il punto di partenza dell’esperienza di *common law* viene spesso ravvisato nel caso inglese *Baker v. Bolton* (1808)<sup>16</sup>, che manifesta una netta chiusura verso la risarcibilità di tutti i pregiudizi conseguenti alla morte: non solo quelli subiti dalla vittima primaria, ma anche quelli riferibili ai congiunti. Il ribaltamento di una carrozza adibita a trasporto passeggeri cagiona a una donna sposata gravi lesioni, che un mese dopo ne provocano la morte; quando il marito chiede di essere compensato per il danno derivante dalla perdita della moglie, il giudice gli riconosce solo il risarcimento del pregiudizio subito anteriormente al decesso. In motivazione si fa riferimento alla

---

<sup>14</sup> Cfr. A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno da perdita della vita e il «nuovo statuto» dei danni risarcibili*, in *Danno resp.*, 2014, p. 688 s.; G.E. NAPOLI, *Problematiche connesse al risarcimento del danno*, cit. nt. prec., p. 1116.

<sup>15</sup> Cfr. App. Palermo, 31 luglio 1924, *Ahrens c. Ferrovie dello Stato*, in *Foro it.*, 1924, I, c. 1046 (1048).

<sup>16</sup> *Baker v. Bolton* (1808), 1 Camp. 493, ristampato in 170 Eng. Rep. 1033 (1927).

perdita della compagnia del coniuge e al dolore provato per la sua sofferenza, ma si ritiene risarcibile solo il danno sofferto dal momento delle lesioni a quello del trapasso. In questa fase, la morte segna il confine dei pregiudizi suscettibili di essere risarciti, e i congiunti possono essere compensati solo del danno subito finché la vittima era in vita.

L'intransigenza delle corti di *common law* induce il legislatore inglese a intervenire. Il *Lord Campbell's Act* (1846) riconosce ai congiunti il diritto di ottenere il risarcimento del danno patrimoniale subito per il venir meno dei contributi economici precedentemente forniti dal defunto: nella prospettiva di un giurista continentale, la tutela offerta ai congiunti sottende una legittimazione ad agire *iure proprio*. La soluzione adottata dal legislatore inglese viene rapidamente recepita da diversi stati americani, che entro pochi anni approvano atti normativi finalizzati a tutelare i soggetti pregiudicati a causa della sopravvenuta mancanza del sostegno del defunto (*wrongful death statutes*)<sup>17</sup>.

Se certamente il diritto statunitense si è evoluto - innalzando il livello di tutela dei congiunti della vittima rispetto a quello offerto dagli *statutes* approvati intorno alla metà dell'ottocento - i commentatori concordano sul fatto che l'impostazione del *Lord Campbell's Act* è tuttora preponderante: il risarcimento compensa in prevalenza il pregiudizio subito dai familiari (legittimati *iure proprio*, nella prospettiva del giurista continentale), piuttosto che il danno patito dalla vittima primaria (risarcibile *iure hereditatis*, per usare un lessico a noi familiare).

Nella maggioranza degli stati, infatti, il danno patrimoniale è commisurato alla sopravvenuta mancanza del sostegno economico che la vittima forniva ai familiari (*loss of support*, o *loss to dependents*). Minoritaria, anche se adottata in un numero considerevole di giurisdizioni, la scelta di commisurare il risarcimento al pregiudizio subito dal patrimonio ereditario in conseguenza della morte (*loss to the estate*)<sup>18</sup>. In questa ipotesi, il danno viene commisurato alla differenza tra la

---

<sup>17</sup> Cfr. M.A. WEGENER, *Purposeful Uniformity: Wrongful Death Damages for Unmarried, Childless Adults*, 51 *S. Tex. L. Rev.* 339, 344-347 (2009); A.J. MCCLURG, *Dead Sorrow: a Story About Loss and a New Theory of Wrongful Death Damages*, 85 *B.U.L. Rev.* 1, 19-21 (2005); ID., *It's a Wonderful Life: The Case for Hedonic Damages in Wrongful Death Cases*, 66 *Notre Dame L. Rev.* 57, 62-63 (1990); E.W. GUNDERSON, *Personal Injury Damages Under the Maryland Survival Statute: Advocating Damage Recovery for a Decedent's Future Lost Earnings*, 29 *U. Balt. L. Rev.* 97, 104-107 (1999).

<sup>18</sup> Per una chiara sintesi v., oltre agli autori citati alla nota precedente, B. WALKER, *Lessons That Wrongful Death Tort Law Can Learn From The September 11<sup>th</sup> Victim Compensation Fund*, 28 *Rev. Litig.* 595, 603-607 (2009). La differenza tra i due sistemi, tuttavia, tende a ridursi se si considerano i criteri che in alcuni stati ne orientano l'applicazione. La sopravvenuta mancanza del sostegno economico in precedenza fornito ai familiari (*loss of support*) viene talvolta quantificata calcolando i guadagni che il defunto avrebbe percepito fino al termine della propria vita lavorativa, al netto dell'imposizione fiscale, e detraendo da essi le somme che avrebbe destinato alla soddisfazione delle proprie necessità: il risarcimento comprende, allora, i risparmi che sarebbero stati accumulati dal defunto, considerati quali apporti economici differiti, percepibili dai congiunti a seguito dell'apertura della successione. D'altra parte, il pregiudizio subito dal defunto, dunque dal patrimonio ereditario (*loss to the estate*), si calcola alla luce dei guadagni netti che la vittima avrebbe percepito senza detrarre da essi i contributi che avrebbe fornito ai congiunti, ma solo le somme che avrebbe destinato al proprio sostentamento. Per una simile constatazione, cfr. E. POSNER, C. SUNSTEIN, *Dollars and Death*, 72 *U. Chi. L. Rev.* 537, 543 s. (2005): «In all states courts award "economic" damages. In states that use the "loss to dependents" measure, these damages are supposed to make dependents whole; roughly, they provide the

consistenza del patrimonio ereditario al momento della morte e quella che il patrimonio ereditario avrebbe avuto nel momento in cui la successione si sarebbe presumibilmente aperta in assenza del sinistro. Per calcolare tale differenza si fa riferimento al guadagno che il defunto avrebbe percepito fino al termine della sua vita lavorativa, al netto dell'imposizione fiscale, detraendo da esso la somma che avrebbe destinato alla soddisfazione delle proprie necessità, ma non i contributi che avrebbe offerto ai familiari. Rispetto al criterio incentrato sul venir meno del sostegno economico, quello che fa riferimento al pregiudizio causato al patrimonio ereditario risulta, dunque, più favorevole all'attore in quanto include l'incremento netto dell'asse ereditario, corrispondente alle somme che il defunto avrebbe accantonato una volta provveduto alle proprie necessità e a quelle dei suoi familiari.

Stante la prevalenza del criterio fondato sul venir meno dell'apporto economico della vittima, il risarcimento risulta spesso modesto, o addirittura nullo, quando il defunto non ha l'obbligo di sostenere economicamente i congiunti<sup>19</sup>: si allude ai bambini (i cui costi di mantenimento, educazione e istruzione sono spesso più elevati dei benefici economici attesi dai genitori), alle persone anziane (che hanno figli autosufficienti, e spesso dispongono di un reddito appena adeguato alla soddisfazione delle loro necessità), agli adulti non sposati e senza figli (sovente, giovani che hanno genitori autosufficienti dal punto di vista economico, mentre sono ancora privi di un reddito stabile e di un nucleo familiare da sostenere).

La prevalenza dell'impostazione incentrata sul pregiudizio subito dai congiunti, piuttosto che sul quello patito dal defunto, risulta poi accentuata sul versante del danno non patrimoniale. Mentre al soggetto che subisce un danno alla salute viene spesso accordato un risarcimento che compensa la perdita del piacere di vivere (*loss of enjoyment of life*, o *hedonic damages*), autonomamente o quale componente della tradizionale categoria del *pain and suffering*, la medesima domanda viene rigettata quando è proposta dagli eredi, che chiedono il risarcimento del danno subito dal defunto per non poter fruire delle utilità di carattere non patrimoniale che la vita gli offriva: solo un'esigua minoranza di stati riconosce agli eredi il diritto ad ottenere il risarcimento del danno non patrimoniale subito dalla vittima in conseguenza della morte<sup>20</sup>. Ai congiunti viene

---

support that dependents would have received if the victim had lived. This amount may be measured as lost contributions from victims to dependents (housing, food, and so forth), or, more crudely, *as future income minus victim's expenses*. In states that use the "loss to estate" measure, damages are supposed to approximate the victim's estate if she had lived a natural life - *total future income minus expenses*» (corsivo aggiunto). Si riconosce, dunque, che «the difference between the two ways may at times be simple semantics»: così M.A. WEGENER, *Purposeful Uniformity: Wrongful Death Damages*, cit. nt. 17, 347 (2009).

<sup>19</sup> Cfr. M.A. WEGENER, *Purposeful Uniformity*, cit. nt. 17, 348 ss.; B. WALKER, *Lessons That Wrongful Death Tort Law*, cit. nt. 18, 617 s.; E. POSNER, C. SUNSTEIN, *Dollars and Death*, cit. nt. 18, 544; A.J. MCCLURG, *Dead Sorrow*, cit. nt. 17, 20-22; ID., *It's a Wonderful Life*, cit. nt. 17, 59-60, 64.

<sup>20</sup> Si tratta di Arkansas, Connecticut, Hawaii, New Hampshire, New Mexico. Cfr. E. POSNER, C. SUNSTEIN, *Dollars and Death*, cit. nt. 18, 545; B. WALKER, *Lessons That Wrongful Death Tort Law*, cit. nt. 18, 617; A.M. BRADY, *The*

invece riconosciuto, per così dire *iure proprio*, il risarcimento del danno subito per il venir meno della vicinanza e dell'affetto della persona cara (*loss of companionship, society and consortium*)<sup>21</sup>.

Se dunque la risarcibilità del danno subito dal defunto in conseguenza del decesso risulta assai limitata, gli eredi sono invece legittimati ad ottenere il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale patito dal congiunto anteriormente alla morte. Siccome in questa ipotesi l'azione avrebbe potuto essere esercitata dalla vittima primaria, che non l'ha intrapresa a causa del deterioramento delle sue condizioni di salute, il danno deve essere integralmente risarcito: la circostanza che l'azione non sia stata proposta anteriormente al decesso non impedisce il risarcimento, che invece risulta precluso se il danno si verifica dopo il trapasso, in quanto la vittima, ormai estinta, non necessita di essere compensata. La legittimazione ad agire per ottenere il risarcimento del pregiudizio subito *ante mortem* è disciplinata da atti normativi distinti da quelli che regolano il risarcimento del danno conseguente al decesso (*survival statutes*): la loro adozione ad opera dagli organi legislativi statali risponde nuovamente alla necessità di attenuare l'intransigenza dei principi di *common law*, in base ai quali la morte della vittima avrebbe interrotto o precluso l'azione<sup>22</sup>.

Il quadro non è molto diverso da quello delineato con riferimento al diritto italiano. Viene accordato agli eredi il risarcimento del danno subito in vita dal defunto, nell'intervallo intercorrente tra la lesione e il decesso; non si richiede, tuttavia, che tra i due momenti sia trascorso un periodo apprezzabile, in quanto la vittima, qualora sopravvissuta, sarebbe stata compensata anche per un'invalidità protrattasi per un tempo assai limitato. La durata della sopravvivenza conseguente alla lesione, in definitiva, incide certamente sulla quantificazione del risarcimento, ma non assume rispetto ad esso valore condizionante. Se poi si considera il pregiudizio conseguente alla morte, la risarcibilità del danno cagionato al *patrimonio* ereditario è soluzione minoritaria, mentre la risarcibilità del danno non patrimoniale subito dal defunto (perdita del piacere di vivere) è ammessa in un'esigua minoranza di stati: senz'altro prevalente la scelta di risarcire la perdita patrimoniale e non patrimoniale subita dai congiunti della persona uccisa.

Se le analogie con l'orientamento della giurisprudenza italiana sono evidenti, in letteratura si riscontrano critiche verso un sistema che considera la vittima prevalentemente in funzione del sostegno offerto ai congiunti. La vita offre utilità a chi la conduce, prima ancora che ai suoi

---

*Measure of Life: Determining the Value of Lost Years After Durham v. Marberry*, 59 Ark. L. Rev. 125, 131 (2006); M.A. WEGENER, *Purposeful Uniformity*, cit. nt. 17, 347 s.

<sup>21</sup> Cfr. E. POSNER, C. SUNSTEIN, *Dollars and Death*, cit. nt. 18, 543; B. WALKER, *Lessons That Wrongful Death Tort Law*, cit. nt. 18, 617; M.A. WEGENER, *Purposeful Uniformity*, cit. nt. 17, 348.

<sup>22</sup> Cfr. E. POSNER, C. SUNSTEIN, *Dollars and Death*, cit. nt. 18, 544; E.W. GUNDERSON, *Personal Injury Damages*, cit. nt. 17, 99 s.; A.J. MCCLURG, *It's a Wonderful Life*, cit. nt. 17, 90-92.



familiari<sup>23</sup>; siccome, tuttavia, la perdita di tali utilità non viene risarcita, anche in questo contesto uccidere risulta più conveniente che ferire<sup>24</sup>. La funzione deterrente della responsabilità civile ne risulta evidentemente compromessa: per come è determinato, infatti, il risarcimento non induce i potenziali responsabili ad adottare precauzioni commisurate alla gravità dei rischi che possono derivare dalla loro condotta<sup>25</sup>.

Non solo. L'accentuazione della funzione compensativa della responsabilità civile che induce a risarcire il solo danno subito dai congiunti genera forti sperequazioni: quando muore un bambino, un anziano, una persona adulta non sposata e senza figli il risarcimento è inferiore rispetto a quello accordato se ad essere ucciso è un soggetto che produce reddito ed è tenuto a sostenere i suoi familiari. Il valore della vita umana, dunque, cambia in base allo *status* familiare del defunto, e talvolta la misura del risarcimento risulta irrisoria<sup>26</sup>.

### **3. La svolta della sezione terza e l'identificazione dell'oggetto del risarcimento: l'evento morte o le conseguenze che ne derivano ?**

Il panorama apparentemente immutabile della giurisprudenza di legittimità viene vivacizzato da una sentenza della sezione terza che ammette la risarcibilità *iure hereditario* del danno subito dalla persona uccisa<sup>27</sup>. L'approdo viene tuttavia raggiunto sviluppando un'argomentazione che rifiuta l'assimilazione della morte alle altre lesioni integranti un danno ingiusto, riconoscendole uno statuto del tutto particolare nel contesto della responsabilità civile.

Fino a questo momento, sia pure implicitamente, abbiamo considerato la risarcibilità delle *conseguenze* dannose della morte e delle lesioni che anteriormente al decesso pregiudicano la salute della vittima. La morte lede il diritto alla vita, e la disciplina della responsabilità civile si incarica di determinare se, e in che misura, i pregiudizi patrimoniali e non patrimoniali *derivanti* da tale lesione debbano essere risarciti. La sezione terza afferma, invece, che il principio in base al quale il

---

<sup>23</sup> «The limitation of damages to survivors' pecuniary loss is very peculiar. It implicitly assumes - if, as we generally believe to be the case, tort law seeks to internalize the costs of accidents - that the average person derives no utility from living. He does not work for himself, he works solely for his family. This cannot be right, and it results in a systematic underestimation of damages in wrongful-death cases». Così W. LANDES, R. POSNER, *The Economic Structure of Tort Law*, Harvard University Press, 1987, 187; A.J. MCCLURG, *It's a Wonderful Life*, cit. nt. 17, 64.

<sup>24</sup> Cfr. S. SUGARMAN, *Doing Away with Tort Law*, 73 *Calif. L. Rev.* 555, 572 s. (1985).

<sup>25</sup> Cfr. E. POSNER, C. SUNSTEIN, *Dollars and Death*, cit. nt. 18, 540; A.J. MCCLURG, *Dead Sorrow*, cit. nt. 17, 35; ID., *It's a Wonderful Life*, cit. nt. 17, 71-76.

<sup>26</sup> V., *supra*, nt. 19.

<sup>27</sup> Cfr. Cass., 23 gennaio 2014, n. 1361 (est. Scarano), in *Foro it.*, 2014, I, c. 719, con note di A. PALMIERI, R. PARDOLESI, *Di bianco e di nero: la «querelle» sul danno da morte*, R. CASO, *Il bene della vita e la struttura della responsabilità civile*, C. MEDICI, *Danno da morte, responsabilità civile e ingegneria sociale*, in *Danno resp.*, 2014, p. 363, con note di G. PONZANELLI e R. FOFFA, *La sentenza «Scarano» sul danno da perdita della vita: verso un nuovo statuto di danno risarcibile ?*, e «Postilla» di R. PARDOLESI e R. SIMONE, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, p. 396, con nota di A. GORGONI, *Il danno da perdita della vita: un nuovo orientamento della Cassazione*, in *Giur. it.*, 2014, p. 813, con nota di P. VALORE, *La risarcibilità del danno da perdita della vita*. Ulteriori commenti sono offerti da G. PONZANELLI, *Alcune considerazioni sulla decisione «Scarano»*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, II, p. 264 ss. e da A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno da perdita della vita e il «nuovo statuto»*, cit. nt. 14, p. 686.

risarcimento compensa le conseguenze dannose della lesione - siano esse patrimoniali o non patrimoniali - subisce rispetto alla morte una necessaria eccezione, che confermandolo ne preserva l'integrità: alla logica hegeliana che vede la contrapposizione tra tesi e antitesi generare una sintesi, si preferisce il popolare proverbio in base al quale «l'eccezione conferma la regola».

Il risarcimento del danno subito dalla vittima primaria viene ritenuto ineludibile, in quanto risponde «al comune sentire sociale nell'attuale momento storico», oltre che alla necessità di tutelare in sede civile un diritto inviolabile (art. 2 Cost.); ma siccome le conseguenze della morte si producono quando la vittima non è più in grado di acquistare il risarcimento e trasmetterlo agli eredi, esso compensa il decesso in sé e per sé considerato. La conclusione - che confligge con la fisionomia del danno non patrimoniale delineata dalle sezioni unite pochi anni prima<sup>28</sup> - viene giustificata alla luce della peculiarità dell'evento morte: anziché costituire la semplice lesione di un diritto (quello, inviolabile, avente ad oggetto la vita umana), esso «ha per conseguenza la perdita non già solo di qualcosa bensì di tutto; non solamente di uno dei molteplici beni, ma del bene supremo della vita; non già di qualche effetto o conseguenza, bensì di tutti gli effetti e conseguenze...»<sup>29</sup>. Più semplicemente, siccome la morte estingue la vittima la stessa non soffre delle conseguenze dell'illecito né può acquistare il relativo risarcimento e trasmetterlo agli eredi: il danno risarcibile si identifica, allora, con il fatto stesso del decesso.

Abbandonata dalla giurisprudenza in relazione ai pregiudizi lesivi della salute e di altri interessi non patrimoniali, la figura del danno-evento viene ora recuperata quando l'illecito cagiona la morte. Il danno patrimoniale resta al di fuori del campo visivo del collegio giudicante, essendo la motivazione totalmente incentrata su quello non patrimoniale, nelle sue diverse componenti. Tuttavia, se è vera la premessa in base alla quale il danno subito dal defunto può essere risarcito solo assumendo che ad essere compensata sia la lesione, ne discende necessariamente che le conseguenze patrimoniali della medesima lesione non possono essere risarcite: esse si producono, infatti, in un momento successivo alla morte. È dunque risarcibile *iure hereditario* solo il danno non patrimoniale inerente alla lesione; non il pregiudizio patrimoniale conseguente al decesso.

La scissione che interessa le due componenti del pregiudizio subito dal defunto non appare tuttavia condivisibile. Una volta ammessa la risarcibilità *iure hereditario* del danno subito dalla

---

<sup>28</sup> Cfr. Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974, 26975, in *Foro it.*, 2009, I, c. 121, con note di A. PALMIERI, *La rifondazione del danno non patrimoniale, all'insegna della tipicità dell'interesse leso (con qualche attenuazione) e dell'unitarietà*, di R. PARDOLESI e R. SIMONE, *Danno esistenziale (e sistema fragile): «die hard»*, di G. PONZANELLI, *Sezioni unite: il «nuovo statuto» del danno non patrimoniale*, e di E. NAVARRETTA, *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la sostanza dei danni non patrimoniali*, in *Giur. it.*, 2009, p. 61, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, I, p. 102, con note di E. BARGELLI, *Danno non patrimoniale: la messa a punto delle sezioni unite*, e di M. DI MARZIO, *Danno non patrimoniale: grande è la confusione sotto il cielo, la situazione non è eccellente*, in *Fam. Dir.*, 2009, p. 113, con nota di G. FACCI, *Il danno non patrimoniale nelle relazioni familiari dopo le sentenze delle sezioni unite dell'11 novembre 2008*.

<sup>29</sup> Così Cass., 23 gennaio 2014, n. 1361, cit. nt. 27.

persona uccisa appare infondato, in quanto arbitrario, il tentativo di differenziare la componente non patrimoniale (risarcibile in quanto inerente alla lesione in sé e per sé considerata) da quella patrimoniale (non risarcibile perché relativa alle conseguenze del decesso).

L'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale sul punto specifico è storicamente unitaria: gli argomenti favorevoli e contrari alla risarcibilità del danno subito dalla vittima primaria sono compatibili tanto con il pregiudizio patrimoniale, quanto con quello non patrimoniale. D'altra parte, affermando che l'obbligo di risarcire il danno *non patrimoniale* scaturisce dalla lesione che provoca il decesso, la stessa sezione terza adotta un argomento elaborato dalla dottrina meno recente per sostenere la risarcibilità del danno *patrimoniale* subito dal defunto<sup>30</sup>.

Il confronto con l'esperienza statunitense conferma l'anomalia della tesi che ammette il risarcimento *iure hereditario* del decesso in sé e per sé considerato. Come avviene in Italia, anche negli Stati Uniti il dibattito in ordine alla risarcibilità del danno tanatologico è sostanzialmente unitario; per quanto grave, la morte è un evento lesivo di cui - se si ammette la risarcibilità del danno subito dal defunto - occorre valutare le conseguenze tanto di ordine patrimoniale (*loss of estate*), quanto di carattere non patrimoniale (*loss of enjoyment of life*)<sup>31</sup>. La storia e la comparazione, in definitiva, dimostrano che se si ritiene risarcibile il danno subito dalla persona uccisa non è possibile operare una differenziazione tra i due versanti: vanno compensati tutti i pregiudizi che il decesso ha cagionato agli interessi patrimoniali e non patrimoniali del defunto.

E' appena il caso di aggiungere che il risarcimento del danno subito dalla vittima primaria è compatibile con il risarcimento del pregiudizio sofferto dai congiunti: il decesso pregiudica tanto gli interessi del defunto quanto quelli dei suoi familiari, sicché la legittimazione ad agire *iure proprio* concorre con quella *iure hereditario* senza che si configuri il rischio di una duplicazione del risarcimento. È sufficiente ricordare, a questo proposito, che in presenza di una grave lesione della salute si ritiene risarcibile non solo il danno subito dalla vittima primaria, ma anche quello patito dai familiari che a seguito del sinistro vedono significativamente compromessi i propri interessi patrimoniali e non patrimoniali<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> Cfr. A. DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, 3ª ed., II, Giuffrè, 1979, p. 124 ss.; L. CARIOTA FERRARA, *Il momento della morte è fuori della vita ?*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, I, p. 137 ss., la cui posizione è analizzata e condivisa da D. CARUSI, *L'ordine naturale delle cose*, Giappichelli, 2011, p. 443 s.; G. PACCHIONI, *Diritto civile italiano*, IV, *Dei delitti e quasi delitti*, Cedam, 1940, pp. 125-128; A. MONTEL, *Note in tema di danni da uccisione*, in *Temi emiliana*, 1930, II, p. 105 ss., ora in *Problemi della responsabilità civile e del danno*, 2ª ed., Cedam, 1971, p. 179 s.; G.P. CHIRONI, *La colpa nel diritto civile odierno. II. Colpa extra-contrattuale*, Esi, 2012, n. 493, p. 458 (rist. anastatica della seconda edizione, Fratelli Bocca Editori, 1906). Analoga argomentazione si rinviene nella dottrina francese meno recente: cfr. G. BAUDRY-LACANTINERIE e G. BARDE, *Trattato teorico-pratico di diritto civile. Delle obbligazioni*, IV, Vallardi, 1915, p. 607.

<sup>31</sup> V., *supra*, § 2.

<sup>32</sup> Cfr. Cass., 4 giugno 2013, n. 14040, per esteso in *Pluris*; Cass., 13 dicembre 2012, n. 22909, *ivi*; Cass., 16 febbraio 2012, n. 2228, *ivi*; Cass., 6 aprile 2011, n. 7844, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, I, p. 1012 nota di E. TUCCARI, *La prova del pregiudizio non patrimoniale attraverso le presunzioni*; Cass., 5 ottobre 2010, n. 20667, per esteso in *Pluris*; Cass., 13 gennaio 2009, n. 469, in *Giur. it.*, 2009, p. 2171, in *Danno resp.*, 2009, p. 321 ed in *Resp. civ.*, 2009, p. 277;

Per avvalorare la tesi qui sostenuta, prenderemo in considerazione gli argomenti sulla base dei quali si esclude la risarcibilità del danno subito dalla persona uccisa, contrapponendo ad essi un diverso punto di vista: (i) se la morte costituisce un danno ingiusto, non sussiste un danno risarcibile perché la vittima, essendo deceduta, non ha subito alcuna perdita; (ii) ammesso che a seguito del decesso sia configurabile una perdita, la vittima, in quanto deceduta, non può acquistare il credito risarcitorio e trasmetterlo agli eredi; (iii) la funzione della responsabilità civile è quella di compensare pregiudizi, non di sanzionare condotte illecite o promuovere l'adozione di precauzioni commisurate all'entità del rischio creato: se si accorda agli eredi il risarcimento del danno subito dalla vittima, che essendo deceduta non può più fruire di alcun ristoro, l'istituto fallisce nella sua autentica funzione, assumendo per contro una connotazione sanzionatoria.

Quelli qui sintetizzati sono, a nostro parere, i veri problemi alla soluzione dei quali è subordinata la risarcibilità del danno subito dalla vittima primaria. Tralascieremo, invece, altre questioni, ormai pacificamente risolte in senso favorevole alla risarcibilità. Nessun dubbio che la morte integri un «danno ingiusto», essendo la vita uno dei diritti inviolabili dell'uomo a cui allude l'art. 2 Cost., e risultando essa protetta da numerose norme interne e internazionali<sup>33</sup>. Ugualmente scontata la trasmissibilità del credito risarcitorio per successione *mortis causa*: se la vita, come la salute e gli altri diritti della personalità, è inscindibile dalla persona del suo titolare, il risarcimento del danno che consegue alla sua violazione costituisce un diritto autonomo, di carattere patrimoniale, che si trasferisce agli eredi. In giurisprudenza, d'altra parte, è consolidata e univoca l'opinione in base alla quale il risarcimento del danno non patrimoniale può essere trasferito per atto tra vivi o successione a causa di morte<sup>34</sup>.

Al termine del saggio, verranno brevemente considerate le relazioni tra il risarcimento del danno conseguente al decesso e quello dei pregiudizi patiti dalla vittima a seguito della lesione, ma anteriormente alla morte.

---

Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972, cit. nt. 28; Cass., 3 aprile 2008, n. 8546, in *Danno resp.*, 2008, p. 691 ed *Arch. giur. circ.*, 2008, p. 631; Cass., 22 giugno 2007, n. 14581, per esteso in *Pluris*; Cass., 8 novembre 2006, n. 23865, in *Arch. giur. circ.*, 2007, p. 812; Cass., 14 giugno 2006, n. 13754, *ibidem*, p. 698; Cass., 12 giugno 2006, n. 13546, in *Danno resp.*, 2006, p. 913; Cass., 3 ottobre 2005, n. 19316, in *Arch. giur. circ.*, 2006, p. 624; Cass., 14 dicembre 2004, n. 23291, per esteso in *Pluris*; Cass., 31 maggio 2003, n. 8827, in *Arch. civ.*, 2004, p. 162 e *Guida dir.*, 2004, 7, p. 62; Cass., 16 maggio 2003, n. 7629, in *Arch. giur. circ.*, 2004, p. 446; Cass., 14 maggio 2003, n. 7379, in *Arch. civ.*, 2004, p. 416; Cass., sez. un., 1° luglio 2002, n. 9556, in *Danno resp.*, 2003, p. 97 ed in *Giur. it.*, 2003, p. 1359; Cass., 2 febbraio 2001, n. 1516, in *Corr. giur.*, 2001, p. 1319 ed in *Danno resp.*, 2001, p. 643.

<sup>33</sup> Cfr. artt. 575, 584, 589 c.p.; art. 2 *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*; art. 6 *Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo*; art. 3 *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*.

<sup>34</sup> Cfr. Cass., 3 ottobre 2013, n. 22601, in *Contratti*, 2014, p. 64. Nella giurisprudenza meno recente, cfr. Cass., sez. un., 2 luglio 1955, n. 2034, in *Foro it.*, 1956, I, c. 39, con nota critica di B. BIONDI, *Intorno alla intrasmissibilità agli eredi del diritto al risarcimento del danno non patrimoniale*; App. Palermo, 31 luglio 1924, *Ahrens c. Ferrovie dello Stato*, in *Foro it.*, 1924, I, c. 1046 (1047 s.). In dottrina v., *ex pluribus*, G. CRICENTI, *Persona e risarcimento*, cit. nt. 13, p. 209; ID., *Il danno non patrimoniale*, cit. nt. 13, p. 388. L'orientamento è condiviso anche dagli Autori che sulla base di altri argomenti escludono la risarcibilità *iure hereditario* del danno conseguente alla morte: cfr. E. NAVARRETTA, *Diritti inviolabili e risarcimento del danno*, cit. nt. 12, p. 134; C. CASTRONOVO, *Il danno biologico a causa di morte*, cit. nt. 12, p. 554.

#### **4. Se si considera l'illecito nel suo intero sviluppo, la morte comporta una perdita.**

Consideriamo, ora, il primo argomento con cui si esclude la risarcibilità del danno subito dalla persona uccisa. Premesso che il risarcimento non compensa la lesione in sé e per sé considerata, ma le conseguenze che ne derivano, si ritiene che il defunto non abbia subito alcuna perdita proprio perché è venuto meno. Certamente la morte costituisce un danno ingiusto, essendo il diritto alla vita riconosciuto e protetto dalla legge; altrettanto certamente, il risarcimento del danno subito dal defunto è trasmissibile agli eredi, essendo il relativo credito un diritto patrimoniale distinto e autonomo dal diritto alla vita. Tuttavia, siccome in conseguenza del decesso la vittima dell'illecito si estingue, non è possibile ravvisare in capo ad essa alcun pregiudizio: se la morte è un danno ingiusto, le sue conseguenze non costituiscono un pregiudizio risarcibile.

Formulata da una voce autorevole<sup>35</sup>, la tesi viene accolta dalla Corte Costituzionale<sup>36</sup>. Una simile argomentazione, d'altra parte, trova riscontro in esperienze straniere. Particolarmente chiara, in questa prospettiva, la motivazione di una sentenza statunitense che esclude la risarcibilità del danno subito dal defunto in quanto a seguito del decesso quest'ultimo non necessita di alcun risarcimento: la morte preclude ogni percezione, e con essa il verificarsi del pregiudizio<sup>37</sup>.

Spesso si sottolineano le assonanze tra l'opinione qui sintetizzata e quella espressa da Epicuro, secondo il quale la morte - non essendo percepibile dal defunto, né sussistente finché egli è in vita - non ha alcuna rilevanza tanto per i vivi quanto per i morti<sup>38</sup>. Tuttavia, mentre l'argomentazione del filosofo greco tendeva a confortare i vivi, angosciati dalla prospettiva della morte, è quanto meno dubbio che essi sarebbero rasserenati se considerassero che la perdita della loro vita viene apprezzata dalla legge non rispetto alle conseguenze che produce in capo a loro, ma solo rispetto agli effetti che si ripercuotono sulla sfera dei congiunti: come se la vita apportasse utilità (ed avesse dunque un valore) solo per i familiari della vittima e non per chi la conduce. In

---

<sup>35</sup> Cfr. C. CASTRONOVO, *Il danno biologico a causa di morte*, cit. nt. 12, p. 563 s.

<sup>36</sup> Cfr. Corte Cost., 27 ottobre 1994, n. 372, cit. nt. 9. Negli stessi termini v. anche Cass., 25 febbraio 1997, n. 1704, cit. nt. 3.

<sup>37</sup> «There is a logical basis for denying the requested rule of damages. *After a person dies, he can no longer be compensated, nor does he need the compensation.* When a person has been instantaneously killed, our legislature has decided that the survivors of the deceased are the ones that have actually been damaged, and they are the ones that should be compensated...The deceased's estate is not compensated because the deceased's survivors are given the deceased's remedy»: così *Prunty v. Schwantes*, 162 N.W.2d 34, 38-39 (Wis. 1968). Ancora più esplicita l'argomentazione adottata dalla Corte Suprema della Pennsylvania in *Willinger v. Mercy Catholic Med. Ctr.*, 393 A.2d 1188, 1191 (Pa. 1978): «Unlike one who is permanently injured, one who dies as a result of injuries is not condemned to watch life's amenities pass by. Unless we are to equate loss of life's pleasures with the loss of life itself, we must view it as something that is compensable only for a living plaintiff who has suffered from that loss. It follows that...damages for the pain and suffering that may flow from the loss of life's pleasures should only be recovered for the period of time between the accident and the decedent's death».

<sup>38</sup> L'opinione viene espressa nella *Lettera a Meneceo*, 124-126.

definitiva, se la struttura logica della tesi è affine a quella riscontrabile nel passo di Epicuro, la sua ragion pratica sembra almeno in parte divergente.

Per rimanere nello stesso ambito culturale, appare altrettanto pertinente - quale possibile chiave di lettura della tesi in esame - un riferimento alla visione esasperatamente statica della realtà promossa da Parmenide. «L'essere è, ... il non essere non è»<sup>39</sup>: chi è morto non è più, sicché il pregiudizio conseguente alla lesione che ha subito, per quanto grave, non è neppure concepibile. L'assenza di una perdita in capo al defunto può essere sostenuta solo assumendo una prospettiva statica, incentrata sul momento successivo alla morte. La situazione conseguente al decesso viene rappresentata con una sorta di istantanea: la vittima è già morta, sicché non può risentire di alcun pregiudizio.

Non è questo, tuttavia, il punto di vista adottato dal legislatore, con il quale dovrebbe coincidere quello dell'interprete. Quale che sia il danno di cui gli eredi chiedono il risarcimento (patrimoniale o non patrimoniale), il legislatore considera l'intero sviluppo dell'illecito, dalla condotta causativa della lesione al pregiudizio che ne consegue. Per approdare a tale conclusione è sufficiente leggere con attenzione l'art. 2043 c.c., che appare ingiustificatamente emarginato dal dibattito dottrinale e dall'elaborazione giurisprudenziale: opportunamente, invece, si è osservato che la disposizione resta essenziale nella definizione dei presupposti della responsabilità anche quando viene domandato il risarcimento del danno non patrimoniale<sup>40</sup>.

Ebbene, la fattispecie delineata dall'art. 2043 c.c. rappresenta l'illecito nel suo intero svolgimento, a partire dal fatto doloso o colposo che cagiona alla vittima una lesione ingiusta. Il legislatore non adotta una prospettiva parziale e statica, incentrata sul momento successivo alla morte, ma un'ottica integrale e dinamica, che segue l'illecito nel suo intero sviluppo. Se vogliamo, l'obiettivo del legislatore risulta focalizzato sulla posizione di chi cagiona il danno ingiusto (e che per questo è obbligato a risarcire le conseguenze che ne derivano) piuttosto che sulla posizione di chi lo ha subito.

---

<sup>39</sup> *Sulla natura*, frammenti 2 e 6.

<sup>40</sup> Cfr. Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972, cit. nt. 28: «Il danno non patrimoniale di cui parla, nella rubrica e nel testo, l'art. 2059 c.c., si identifica con il danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica. Il suo risarcimento postula la verifica della sussistenza degli elementi nei quali si articola l'illecito civile extracontrattuale definito dall'art. 2043 c.c. L'art. 2059 c.c. non delinea una distinta fattispecie di illecito produttiva di danno non patrimoniale, ma consente la riparazione anche dei danni non patrimoniali, nei casi determinati dalla legge, nel presupposto della sussistenza di tutti gli elementi costitutivi della struttura dell'illecito civile che si ricavano dall'art. 2043 c.c. (e da altre norme, quali quelle che prevedono ipotesi di responsabilità oggettiva), elementi che consistono nella condotta, nel nesso causale tra condotta ed evento di danno, connotato quest'ultimo dall'ingiustizia, determinata dalla lesione, non giustificata, di interessi meritevoli di tutela, e nel danno che ne consegue (danno-conseguenza, secondo opinione ormai consolidata...)». Sulla stessa linea la motivazione di Cass., 12 luglio 2006, n. 15760, in *Corr. giur.*, 2006, p. 1375, con nota di G. PONZANELLI, *PACS*, obiter, *miopia giornalistica e controllo della Cassazione sulla quantificazione del danno*: «Una prima puntualizzazione attiene alla definizione del danno ingiusto da morte, nell'ambito dello illecito civile, che include anche l'illecito da circolazione di natanti...come è nel caso in esame. La struttura dell'illecito è identica a quella descritta dallo art. 2043 del codice civile, come clausola generale del *neminem laedere*, ovvero come principio regolatore della materia della responsabilità aquiliana».

Ipotizziamo che il codificatore, adottando una diversa formulazione, abbia disposto «chi ha subito un danno ingiusto a causa dell'altrui fatto doloso o colposo ha diritto di essere risarcito del pregiudizio che ne deriva»: il suo punto di vista, come quello dell'interprete, sarebbe incentrato sulla vittima dell'illecito e sul momento successivo alla lesione. La prospettiva sottesa alla formulazione dell'art. 2043 e dei suoi precedenti (art. 1151 c.c. del 1865; art. 1382 *Code civil*) è alquanto diversa: l'ottica del codificatore è focalizzata sul responsabile e sulla sua condotta piuttosto che sulla vittima e sul momento successivo alla lesione.

Ora, quando viene tenuta la condotta illecita la vittima è in vita, mentre decede a seguito della lesione. Se si adotta questa prospettiva, l'esistenza di una perdita in capo alla persona uccisa appare «tragicamente ovvia»<sup>41</sup>: ed infatti – per questo aspetto, correttamente – la sentenza della sezione terza a cui si è fatto riferimento afferma doversi adottare una prospettiva *ex ante*, che non considera solo il momento conseguente al verificarsi della morte, ma comprende l'intero periodo in cui si verifica la fattispecie legale. Per ritenere che la persona uccisa non abbia subito alcun danno, occorre sostituire la sequenza delineata dal legislatore (fatto doloso o colposo-lesione-conseguenze dannose) con un'istantanea scattata nel momento successivo a quello della morte, quando la vittima non è più un soggetto con una storia e un futuro, ma un “non essere”, incapace di avere alcuna percezione e di subire alcun danno.

In definitiva, se si considera la condizione della vittima nel momento in cui il responsabile pone in essere la condotta lesiva, e la si confronta con quella conseguente al decesso, è inevitabile concludere che la morte ha cagionato un danno suscettibile di essere risarcito. Se prima la persona uccisa poteva incrementare il proprio patrimonio e - talvolta, anche grazie ad esso - trarre dalla vita molteplici utilità di carattere non patrimoniale, sintetizzabili nella formula «piacere di vivere», ora tali opportunità e risorse sono venute meno.

La conclusione è intuitiva, essendo difficile negare che come la vita apporta utilità in primo luogo a chi la conduce, così la morte cagiona un danno in primo luogo a chi la subisce. Come risulta dall'analisi appena svolta, inoltre, essa risulta avvalorata dalla legge: le *norme* che l'interprete è tenuto ad applicare devono essere non solo compatibili con il tenore delle *disposizioni* legislative, ma anche coerenti con la struttura delle fattispecie che selezionano i fatti giuridicamente rilevanti.

## **5. «Impossibile acquistare un diritto che deriva dalla propria morte»: l'obiezione fondata sulla perdita della capacità giuridica...**

Veniamo, ora, al secondo argomento dedotto a fondamento della tesi che esclude la risarcibilità del danno subito dalla persona uccisa. Anche ammesso che la morte cagioni alla vittima

---

<sup>41</sup> Così R. PARDOLESI e R. SIMONE, *Postilla*, cit. nt. 27, p. 402.

primaria un pregiudizio suscettibile di essere compensato, la stessa non può acquistare il credito risarcitorio e trasmetterlo agli eredi in quanto a causa del decesso perde la capacità giuridica: non è possibile acquistare un diritto che deriva dalla propria morte. Se pure sussiste una perdita, il risarcimento relativo ad essa non può essere acquisito dal defunto e trasmesso agli eredi. L'argomentazione, già rinvenibile nella giurisprudenza meno recente<sup>42</sup>, viene oggi riproposta con formulazioni standardizzate<sup>43</sup>.

In dottrina e nella stessa giurisprudenza, peraltro, non sono mancati tentativi volti a superare l'ostacolo rappresentato dalla perdita della capacità giuridica. In base a una prima argomentazione - già rinvenibile nella dottrina ottocentesca, e riproposta ciclicamente fino ai giorni nostri - il risarcimento compensa le conseguenze della morte, ma nasce nel momento in cui la vittima subisce la lesione; e siccome tra la lesione e il decesso intercorre un certo periodo di tempo, in questo intervallo, per quanto breve, la vittima acquista il credito risarcitorio, per poi trasmetterlo agli eredi.

In un primo tempo, l'opinione viene espressa per avvalorare la risarcibilità *iure hereditario* del danno patrimoniale conseguente alla morte. Si sostiene, così, che il diritto a conseguire il risarcimento del danno lucro cessante viene acquisito quando avviene la lesione, sebbene in questo momento il suo oggetto non sia ancora determinato con precisione: il risarcimento compensa, infatti, le conseguenze dannose destinate a prodursi successivamente al decesso<sup>44</sup>.

Più di recente, l'argomentazione viene riproposta per giustificare la risarcibilità del danno non patrimoniale subito dalla persona uccisa. Nel contesto di un *obiter dictum* che ha avuto ampia risonanza, la S.C. osserva che solo in ipotesi del tutto eccezionali la morte si produce contestualmente alla lesione, in quanto l'attività cerebrale cessa, di regola, dopo un certo periodo di tempo<sup>45</sup>. L'argomentazione viene poi ribadita dalla sezione terza nell'innovativa pronuncia a cui si è fatto riferimento<sup>46</sup>, in sintonia con una voce dottrinale che - ritenendo risarcibile l'evento morte, anziché le conseguenze da esso derivanti - sembra aver influenzato in modo determinante l'impianto della sentenza<sup>47</sup>.

---

<sup>42</sup> Cfr. Cass. regno, sez. un., 22 dicembre 1925, *Ferrovie dello Stato c. Ahrens*, cit. nt. 1; Cass. Palermo, 31 dicembre 1918, *Ferrovie dello Stato c. Ahrens*, cit. nt. 1.

<sup>43</sup> Cfr. Cass., 24 novembre 2009, n. 24679, in *Giur. it.*, 2010, p. 1294: «Non è risarcibile la lesione del diritto alla vita di un congiunto (c.d. danno tanatologico) poiché la contestuale perdita della capacità giuridica impedisce l'insorgere nel patrimonio dell'offeso di un diritto al risarcimento trasferibile agli eredi». Altre sentenze argomentano che la morte, comportando l'estinzione della vittima, le preclude il contestuale acquisto del credito risarcitorio: v. Cass., 19 ottobre 2007, n. 21976, in *Danno resp.*, 2008, p. 90; Cass., 16 maggio 2003, n. 7632, cit. nt. 3; Cass., 14 febbraio 2000, n. 1633, cit. nt. 3; Cass., 20 gennaio 1999, n. 491, cit. nt. 3.

<sup>44</sup> Per i riferimenti dottrinali v., *supra*, nota 30. In giurisprudenza, v. App. Palermo, 31 luglio 1924, *Ahrens c. Ferrovie dello Stato*, in *Foro it.*, 1924, I, c. 1046 (1048).

<sup>45</sup> Cfr. Cass., 12 luglio 2006, n. 15760, cit. nt. 40.

<sup>46</sup> Cass., 23 gennaio 2014, n. 1361, cit. nt. 27.

<sup>47</sup> Cfr. C.M. BIANCA, *Il danno da perdita della vita*, cit. nt. 13, p. 1498 s. Analoga argomentazione in P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, cit. nt. 13, p. 509 s.



Per superare l'obiezione fondata sulla perdita della capacità giuridica, viene poi sostenuta una seconda opinione, già ricordata nelle pagine precedenti<sup>48</sup>: essa mira ad avvalorare solo il risarcimento del danno non patrimoniale subito dalla vittima primaria, restando invece escluso quello del danno patrimoniale. Siccome non si ammette che il risarcimento possa compensare pregiudizi che si verificano dopo il decesso - quando la vittima è ormai priva di capacità giuridica - si afferma che esso reintegra la perdita della vita in sé e per sé considerata. La morte costituisce, dunque, una lesione suscettibile di essere risarcita a prescindere dalle conseguenze patrimoniali e non patrimoniali che ne derivano<sup>49</sup>. Il pregiudizio (non conseguente, ma) inerente al decesso viene così accostato al danno biologico, nella ricostruzione delineata dalla Corte costituzionale alla metà degli anni '80<sup>50</sup>. Come in tale prospettiva si è ritenuto che il risarcimento del danno biologico possa compensare la perdita di un arto a prescindere dagli effetti che conseguono alla menomazione, così il risarcimento del danno tanatologico compensa la perdita della vita in sé e per sé considerata, e non le conseguenze che ne derivano<sup>51</sup>.

E' noto che in una fase successiva tanto la giurisprudenza costituzionale<sup>52</sup> quanto quella ordinaria<sup>53</sup> hanno adottato una prospettiva differente. Essa riduce lo iato intercorrente tra il danno patrimoniale e quello non patrimoniale, all'interno del quale viene oggi ricondotto il danno biologico: anche in relazione alla seconda categoria, il risarcimento non compensa la lesione in sé e per sé considerata, ma le conseguenze che ne derivano in capo alla vittima. Per evitare di contraddire tale orientamento si afferma, allora, che il risarcimento del danno subito dalla persona uccisa deroga eccezionalmente ad esso; su questo terreno, il risarcimento compensa la lesione mortale subita dalla vittima anziché i pregiudizi che ne derivano<sup>54</sup>.

Alla base di tale conclusione, sussiste la difficoltà di ammettere che possano essere risarciti danni verificatisi successivamente alla morte. Come si è anticipato<sup>55</sup>, essa viene giustificata da un lato alla luce dell'esigenza di preservare l'integrità del principio che vuole risarcibili solo le conseguenze dannose (l'eccezione conferma la regola); dall'altro, in considerazione della peculiarità

---

<sup>48</sup> V., *supra*, § 3.

<sup>49</sup> Cfr. Cass., 23 gennaio 2014, n. 1361, cit. nt. 27. In dottrina, cfr. A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno da perdita della vita e il «nuovo statuto»*, cit. nt. 14, p. 693; C.M. BIANCA, *Il danno da perdita della vita*, cit. nt. 13, p. 1499; M. CAPUTI, *Chi muore giace e chi vive (non) si dà pace*, cit. nt. 5, p. 1217 s.; G. GIANNINI, *Il risarcimento del danno alla persona*, cit. nt. 13, p. 95 ss.; ID., in G. GIANNINI e M. POGLIANI, *Il danno da illecito civile*, cit. nt. 13, p. 235; ID., *La risarcibilità del danno biologico*, cit. nt. 11, p. 603; ID., *Danno biologico e morte della persona lesa*, cit. nt. 11, c. 44 s.

<sup>50</sup> Cfr. Corte cost. 14 luglio 1986, n. 184, in *Giur. it.*, 1987, I, 1, c. 392, in *Foro it.*, 1986, I, c. 2053, in *Resp. civ. prev.*, 1986, p. 520, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1986, I, p. 534, in *Giust. civ.*, 1986, I, p. 2324.

<sup>51</sup> Cfr. C.M. BIANCA, *Il danno da perdita della vita*, cit. nt. 13, p. 1499.

<sup>52</sup> Cfr. Corte Cost., 27 ottobre 1994, n. 372, cit. nt. 9.

<sup>53</sup> V., *ex pluribus*, Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974, 26975, cit. nt. 28; Cass., 31 maggio 2003, n. 8827, e Cass., 31 maggio 2003, n. 8828, in *Corr. giur.*, 2003, pp. 1017, 1024, con nota di M. FRANZONI, *Il danno non patrimoniale, il danno morale: una svolta per il danno alla persona*.

<sup>54</sup> A tale conclusione perviene la sentenza "Scarano": cfr. Cass., 23 gennaio 2014, n. 1361, cit. nt. 27.

<sup>55</sup> V., *supra*, § 3.

dell'evento morte, in cui si sintetizzano «tutti gli effetti e tutte le conseguenze»<sup>56</sup>. Ne deriva, tuttavia, un assetto squilibrato: sarebbe risarcibile il danno non patrimoniale subito dal defunto, mentre gli eredi non potrebbero essere compensati delle conseguenze pregiudizievoli che si producono a carico del suo patrimonio.

**6...e il suo superamento. Il credito risarcitorio non è un fatto che si verifica dopo la morte, ma un diritto ricondotto dalla legge al comportamento lesivo.**

I due itinerari sintetizzati nel paragrafo precedente sono diversi, ma partono dallo stesso presupposto. Il risarcimento, che è oggetto di un diritto, viene considerato come un fenomeno che impegna un determinato periodo di tempo. Sulla base di questo presupposto, alcuni osservano che tra la lesione e la morte intercorre sempre un intervallo più o meno lungo, sufficiente perché il credito risarcitorio (nasca e) venga acquistato dalla vittima: stante la nascita del diritto e la sua attribuzione al patrimonio ereditario, il suo contenuto può essere determinato in un secondo momento alla luce dei pregiudizi che la morte cagiona alla sfera patrimoniale e non patrimoniale del defunto. Altri sostengono che il risarcimento non compensa le conseguenze della morte, ma la perdita della vita in sé e per sé considerata: se ad essere risarcita è la lesione mortale, non solo il diritto nasce quando la vittima è ancora in vita, ma il suo contenuto si definisce in relazione a una vicenda che non si prolunga oltre il momento del decesso.

A parere di chi scrive, per giustificare la risarcibilità del danno subito dalla persona uccisa non è necessario identificare un intervallo di tempo tra la lesione e la morte [quello sufficiente per la nascita del diritto], né riferire il risarcimento alla lesione in sé e per sé considerata. Il responsabile è tenuto a risarcire agli eredi i pregiudizi patrimoniali e non patrimoniali subiti dalla vittima sebbene essi si producano posteriormente al decesso ed anche qualora la morte sia contestuale alla lesione.

Il risarcimento non è un fatto, un fenomeno di cui è possibile affermare l'anteriorità o la posteriorità rispetto all'evento morte che costituisce parte integrante della fattispecie; esso costituisce, invece, oggetto di un diritto, che come è stato opportunamente evidenziato è connesso alla fattispecie da una relazione logica istituita dalla legge<sup>57</sup>. Tra la fattispecie di responsabilità e il credito risarcitorio non esiste, dunque, un rapporto di successione cronologica, suscettibile di essere accertato o smentito mediante l'osservazione empirica della realtà; esiste, invece, una relazione logica istituita dalla legge sulla base di una valutazione discrezionale.

---

<sup>56</sup> Così, ancora, Cass., 23 gennaio 2014, n. 1361, cit. nt. 27.

<sup>57</sup> Cfr. P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, cit. nt. 13, 508-510. Nello stesso senso v. G. CRICENTI, *Persona e risarcimento*, cit. nt. 13, p. 210 s.; ID., *Il danno non patrimoniale*, cit. nt. 13, p. 391 s. Per un riscontro giurisprudenziale, cfr. Trib. Venezia, 15 giugno 2009, cit. nt. 11.

Se per ipotesi un soggetto afferma «quando la temperatura scende sotto 0 gradi centigradi, l'acqua si trasforma in ghiaccio», la relazione tra la premessa e la conseguenza può essere verificata empiricamente, ed è possibile accertare che *dopo il verificarsi della premessa* (la temperatura scende sotto 0) si produce la conseguenza (l'acqua si trasforma in ghiaccio). Quando invece il legislatore dispone «qualunque fatto doloso o colposo cagiona ad altri un danno ingiusto obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno» (art. 2043 c.c.), tra il fatto condizionante e la conseguenza (obbligazione risarcitoria) non sussiste una relazione cronologica. L'obbligazione risarcitoria non designa, infatti, una realtà effettivamente esistente [nessuno ha mai visto un debito o un credito, mentre tutti possono vedere e toccare il ghiaccio che deriva dalla trasformazione dell'acqua], ma si limita ad istituire un collegamento tra una pluralità disgiuntiva di fattispecie di responsabilità e una pluralità cumulativa di conseguenze giuridiche<sup>58</sup>.

Un danno ingiusto cagionato con dolo o con colpa (art. 2043 c.c.), il crollo di un edificio (art. 2053 c.c.), un danno cagionato da una cosa in custodia (art. 2051 c.c.) obbligano l'autore della condotta, il proprietario dell'edificio o il custode a risarcire chi ne risulta pregiudicato: se vi provvedono spontaneamente non possono ottenere la restituzione della somma pagata, mentre se si rifiutano sono responsabili del ritardo e si espongono all'azione di condanna del danneggiato. Il debito risarcitorio, dunque, non è un fatto di cui si può affermare l'anteriorità o la posteriorità rispetto a un altro accadimento (nel nostro caso, il decesso della vittima), ma uno strumento linguistico mediante il quale una serie di fattispecie diverse vengono collegate ad una serie di effetti uniformi [il responsabile può essere condannato a risarcire il danno, mentre non può ottenere la restituzione di quanto spontaneamente corrisposto alla vittima; egli risponde del ritardo con cui paga il risarcimento senza dover essere costituito in mora<sup>59</sup>; decorsi cinque anni dal momento in cui il danneggiato può esigere il risarcimento, è legittimato a contrastare un'eventuale domanda di adempimento opponendo eccezione di prescrizione<sup>60</sup>].

Tale collegamento è istituito dal legislatore, che lo delinea come ritiene più opportuno senza dover osservare alcun rapporto di successione cronologica tra il verificarsi della fattispecie e la nascita dell'obbligazione risarcitoria. Ai termini dell'art. 2043 c.c., infatti, è il «fatto doloso o

---

<sup>58</sup> La funzione descritta nel testo è propria di una categoria di termini, definiti «sistematici», per mezzo dei quali «una pluralità cumulativa di conseguenze giuridiche è connessa con una pluralità disgiuntiva di fatti condizionanti»: così A. ROSS, *Tû-Tû*, ora in U. SCARPELLI (a cura di), *Diritto e analisi del linguaggio*, Ed. Comunità, 1976, p. 175. Dello stesso A., cfr. *La definizione nel linguaggio giuridico*, *ivi*, p. 199 ss. Sul punto v. anche K. OLIVECRONA, *Linguaggio giuridico e realtà*, ora in U. SCARPELLI (a cura di), *Diritto e analisi del linguaggio*, *cit.*, p. 239 ss., ed in particolare p. 282. Altri Autori definiscono «ipostasi» i termini che svolgono la medesima funzione: operando quali «connettori sistematici», le ipostasi istituiscono un collegamento tra «più fattispecie, tra loro alternative» e «più conseguenze, tra loro cumulative». In questi termini L. LANTELLA, R. CATERINA, *Se X, allora Y. I. L'universo della regola*, Giappichelli, 2009, pp. 64-66. Con particolare riferimento alla funzione sistematica (ovvero, ipostatica) del termine «obbligazione» v., volendo, M. DELLACASA, *Adempimento e risarcimento nei contratti di scambio*, Giappichelli, 2013, p. 7.

<sup>59</sup> Cfr. art. 1219, 2° comma, n. 2 c.c.

<sup>60</sup> Cfr. art. 2947, 1° comma c.c.

colposo» che obbliga il responsabile a risarcire il danno. Posto che si sia verificata la lesione di un interesse giuridicamente protetto (danno ingiusto) e che tale lesione abbia provocato un pregiudizio patrimoniale o non patrimoniale (danno risarcibile), il debito risarcitorio viene imputato al responsabile dal momento in cui ha posto in essere la condotta lesiva: in questo momento la vittima, destinata a morire, è ancora in vita, sicché può acquistare il diritto e trasmetterlo agli eredi<sup>61</sup>.

In sintesi, se si riconosce che l'obbligazione risarcitoria non designa una realtà effettivamente esistente (come tale, necessariamente posteriore alla fattispecie che l'ha generata), ma si limita ad istituire un collegamento tra la fattispecie e gli effetti che ne conseguono, si conclude che i termini di questo collegamento sono individuati dal legislatore sulla base di una valutazione discrezionale. Fermo restando che tutti gli elementi della fattispecie di responsabilità devono essere presenti perché sorga il credito risarcitorio, il legislatore lo riconduce al momento in cui il responsabile ha posto in essere la condotta illecita. In questo momento - *logicamente* anteriore al verificarsi della morte, e della stessa lesione - la vittima è ancora in vita: può dunque acquistare il diritto e trasmetterlo agli eredi.

Se questo è vero, non occorre ricavare tra il momento della lesione e quello della morte un intervallo sufficiente a consentire la nascita del diritto; né, tanto meno, è necessario riferire il risarcimento all'evento-morte in sé e per sé considerato, escludendo dal suo oggetto le conseguenze dannose che si verificano dopo il decesso. Il risarcimento del danno subito dalla vittima primaria ha ad oggetto le conseguenze dannose della morte, siano esse patrimoniali o non patrimoniali, ed è dovuto anche se per ipotesi il decesso si verifica contestualmente alla lesione: il legislatore, infatti, riconduce l'obbligazione risarcitoria alla condotta illecita, cioè ad un momento logicamente anteriore a quello della morte.

La scelta di riferire l'obbligazione alla condotta illecita è conforme al senso comune (in base al quale è dal comportamento che nasce la responsabilità) e sottende l'adozione di un punto di vista favorevole a valorizzare la funzione deterrente e sanzionatoria della responsabilità civile. Non si tratta, tuttavia, di una prospettiva obsoleta, né fondata esclusivamente sulla formulazione letterale dell'art. 2043 c.c.: come vedremo, infatti, essa è stata recentemente avvalorata da chi ha considerato l'istituto in chiave di analisi economica<sup>62</sup>.

## **7. Risarcimento del danno subito dalla persona uccisa e funzioni della responsabilità civile.**

---

<sup>61</sup> Nella medesima prospettiva v. App. Roma, 4 giugno 1992, cit. nt. 11. La formulazione dell'art. 2043 c.c. - osserva la Corte - «indica che il momento in cui sorge il diritto al risarcimento del danno non è quello in cui il danno si manifesta, bensì quello in cui, con il suo illecito comportamento, l'autore abbia creato i presupposti del danno stesso».

<sup>62</sup> V., *infra*, §§ 7, 8.

La risarcibilità del danno subito dalla persona uccisa viene poi esclusa in quanto ritenuta incompatibile con la funzione della responsabilità civile. Considerato che gli stretti congiunti del defunto vengono reintegrati *iure proprio* del pregiudizio sofferto, il risarcimento del danno riconosciuto alla vittima primaria, e per essa agli eredi, assume una connotazione sanzionatoria: anziché compensare il pregiudizio subito dal *de cuius* - che, essendo deceduto, non è in grado di trarre dal denaro alcuna utilità - il risarcimento sanziona la condotta illecita del responsabile<sup>63</sup>. L'opinione favorevole alla risarcibilità appare, dunque, incompatibile con la funzione compensativa che caratterizza la responsabilità civile in antitesi a quella penale, oltre che incoerente con la rigida preclusione che l'ordinamento oppone alla categoria dei danni punitivi.

Ripropone la medesima argomentazione chi osserva che il risarcimento del danno subito dal defunto rischia di arricchire ingiustificatamente soggetti che pur essendo suoi eredi non erano affettivamente legati a lui (gli altri parenti entro il sesto grado; lo stato), né risentono di alcun pregiudizio economico in conseguenza del decesso<sup>64</sup>. Anche gli stretti congiunti del defunto, d'altra parte, sembrano conseguire un arricchimento ingiustificato, in quanto aggiungono al risarcimento del danno che interessa la loro persona e il loro patrimonio (*iure proprio*) il risarcimento del pregiudizio subito dalla persona uccisa (*iure hereditario*).

L'accento sulla funzione compensativa della responsabilità civile - considerata prevalente su quella deterrente e sanzionatoria - assume in questo ambito una connotazione molto diversa da quella che ha avuto nel recente passato. Focalizzando l'attenzione sulla posizione del danneggiato e sull'esigenza di riparare i pregiudizi da lui subiti, si è voluto favorire l'individuazione di criteri di imputazione della responsabilità alternativi alla colpa e promuoverne l'applicazione<sup>65</sup>: sovente il danneggiato merita di essere risarcito anche se al responsabile non è imputabile alcun comportamento "riprovevole". In questo ambito, invece, l'accento sulla funzione compensativa della responsabilità civile - ritenuta esclusiva o quanto meno prevalente - porta ad escludere il risarcimento di un danno che è stato effettivamente causato, ma che non sembra poter essere compensato per il venir meno del soggetto che può fruire del risarcimento.

Il quadro cambia radicalmente se si ammette che la funzione deterrente dell'istituto sia non meno rilevante di quella compensativa, essendo priva di fondamento la pretesa di istituire una

---

<sup>63</sup> Cfr. Cass., sez. lav., 27 maggio 2009, n. 12326, cit. nt. 3; Cass., 16 maggio 2003, n. 7632, cit. nt. 3; Cass., 14 febbraio 2000, n. 1633, cit. nt. 3; Cass., 20 gennaio 1999, n. 491, cit. nt. 3; Cass., 25 febbraio 1997, n. 1704, cit. nt. 3.

<sup>64</sup> Cfr. T. ARRIGO, *Il risarcimento del danno da uccisione*, cit. nt. 12, p. 81 s.; P. ZIVIZ, *I danni non patrimoniali*, Utet, 2012, p. 552 s. Nella dottrina tedesca, cfr. HANS STOLL, *Der Tod als Schadenfall, in Zenion, Festschrift f. Zepos*, II, Athen, 1973, p. 689, citato da C.M. BIANCA, *Il danno da perdita della vita*, cit. nt. 13, p. 1498, nt. 4.

<sup>65</sup> Delinea chiaramente tale traiettoria C. SALVI, *La responsabilità civile*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Giuffrè, 1998, p. 11 ss., spec. p. 15.

relazione gerarchica che vede la prima subordinata alla seconda<sup>66</sup>. Se da un lato il risarcimento compensa i danni effettivamente verificatisi, dall'altro la prospettiva di pagarlo induce i potenziali responsabili ad adottare misure idonee a ridurre i rischi derivanti dalle rispettive attività. Grazie al risarcimento il danno viene internalizzato, in quanto chi lo ha cagionato subisce una perdita patrimoniale: questo induce chi svolge un'attività rischiosa ad adottare precauzioni commisurate alla gravità del pregiudizio che ne può derivare e al grado di probabilità che esso si verifichi.

Se si adotta questo punto di vista, l'orientamento che esclude la risarcibilità dei danni subiti dalla vittima in conseguenza del decesso non appare condivisibile, in quanto compromette la funzione deterrente della responsabilità civile<sup>67</sup>. Chi tiene una condotta o svolge un'attività che espongono altri a rischio di morte non è indotto ad adottare un livello di precauzioni corrispondente al pericolo creato, perché sa che non sarà tenuto a risarcire parte del pregiudizio effettivamente cagionato: quello subito dalla vittima primaria, che a seguito del decesso perde le utilità patrimoniali e non patrimoniali offerte dalla vita. La fedeltà al dogma in base al quale la responsabilità civile ha una funzione meramente compensativa ne compromette inevitabilmente l'efficacia deterrente. La morte della vittima primaria spezza il rapporto bilaterale (danneggiante-danneggiato) che consente di attuare congiuntamente entrambe le funzioni dell'istituto. Su questo terreno, se si assume che la prima sia esclusiva occorre sacrificare la seconda.

In quest'ottica va considerato il paradosso per cui se si esclude la risarcibilità del danno subito dal defunto «uccidere è più conveniente che ferire». La vittima di lesioni più o meno gravi consegue il risarcimento del danno derivante dalla lesione della propria salute; un risarcimento viene poi accordato ai suoi familiari, che a causa dell'invalidità vedono pregiudicati i propri interessi patrimoniali e non patrimoniali<sup>68</sup>. Se invece la vittima muore per effetto delle lesioni, il risarcimento compensa solo il pregiudizio subito dai congiunti. Alla lesione più grave consegue, dunque, un risarcimento inferiore, sicché chi tiene una condotta o svolge un'attività che espone altri a un rischio di morte sembra essere indotto ad adottare precauzioni inferiori rispetto a chi genera il pericolo di un danno alla salute.

Nella medesima prospettiva, ancora, va considerata la circostanza che quando la vittima primaria non ha obblighi contributivi nei confronti di terzi il risarcimento risulti notevolmente inferiore. Ci si riferisce, in particolare, ai bambini, alle persone anziane e alle persone adulte non coniugate e senza figli. Il fatto che il responsabile della morte sia tenuto a pagare un risarcimento

---

<sup>66</sup> È questa la premessa da cui muovono gli Autori statunitensi critici nei confronti delle soluzioni elaborate dalla giurisprudenza: soluzioni che appaiono ispirate al primato della funzione compensativa del risarcimento del danno conseguente alla morte. Cfr. E. POSNER, C. SUNSTEIN, *Dollars and Death*, cit. nt. 18, 540 ss.; M.A. WEGENER, *Purposeful Uniformity*, cit. nt. 17, 2 ss.; A.J. MCCLURG, *Dead Sorrow*, cit. nt. 17, 35 ss.; ID., *It's a Wonderful Life*, cit. nt. 17, 71 ss.

<sup>67</sup> In questa prospettiva v., incisivamente, N. LIPARI, *Danno tanatologico e categorie giuridiche*, cit. nt. 13, p. 529 s.

<sup>68</sup> V., *supra*, nota 32.

esiguo viene valutato negativamente, in quanto il rimedio legale non ha un effetto deterrente commisurato alla gravità della lesione<sup>69</sup>. Anche sotto questo profilo, l'adozione di un punto di vista esclusivamente incentrato sulla funzione compensativa della responsabilità civile ne compromette inevitabilmente l'attitudine deterrente. Per recuperare quest'ultima è inevitabile riconoscere che la vita umana ha un valore in primo luogo per chi la conduce (e secondariamente per i congiunti della persona uccisa) ed ammettere il risarcimento del danno subito dal defunto.

#### **8. Segue. Funzione deterrente subordinata a quella compensativa ? Un'ipotesi smentita dal dato normativo.**

L'opinione che esclude la risarcibilità *iure hereditario* del danno subito dalla persona uccisa ritenendola incompatibile con la funzione compensativa della responsabilità civile merita, a nostro avviso, di essere disattesa. In assenza di un puntuale fondamento normativo, viene privilegiata una delle funzioni dell'istituto (quella compensativa), e corrispondentemente svalutata l'altra (quella deterrente). Entrambe verrebbero invece implementate se venisse risarcito tanto il danno sofferto dai congiunti del defunto (funzione compensativa), quanto il pregiudizio subito dalla vittima primaria, che a causa del decesso non può avvalersi delle utilità di cui fruiva quando era in vita (funzione deterrente).

Solo ponendo a carico del responsabile l'obbligo di risarcire tutti i pregiudizi causati dall'uccisione (e non solo quelli subiti dai soggetti rimasti in vita) è possibile attenuare il paradosso per cui uccidere è più conveniente che ferire. Quando la lesione non si limita a pregiudicare la salute della vittima, ma ne causa la morte, il responsabile consegue comunque un vantaggio patrimoniale rispetto all'ipotesi in cui la vittima sia rimasta in vita, perché dai guadagni che quest'ultima avrebbe percepito occorre detrarre le somme che avrebbe destinato alla soddisfazione delle proprie necessità (c.d. quota *sibi*)<sup>70</sup>. Sul versante del danno emergente, inoltre, le spese funerarie sono molto probabilmente inferiori alle spese mediche che il soggetto sopravvissuto alle lesioni deve sostenere. Se poi consideriamo il danno subito dai congiunti, la morte della persona cara li esonera dallo svolgimento delle mansioni di cura e assistenza che interferiscono negativamente con l'attività lavorativa e la conseguente capacità di produrre reddito. Se dunque è

---

<sup>69</sup> V., *supra*, nota 19.

<sup>70</sup> Cfr. G. BELLÌ, *Uccisione del congiunto*, in P. CENDON (a cura di), *La prova e il quantum nel risarcimento del danno*, I, Utet, 2014, p. 731; ID., *Uccisione del congiunto, danno catastrofale, danno tanatologico e danno parentale: a che punto siamo ?*, in *Resp. civ.*, 2012, p. 544; F. STEFANELLI, *Figure di responsabilità civile esofamiliare e danno patrimoniale*, in P. CENDON (a cura di), *Famiglia e responsabilità civile*, Giuffrè, 2014, p. 93; D. SCARPA, *Il danno risarcibile a seguito dell'uccisione del genitore*, in *Resp. civ.*, 2010, p. 676, nt. 7; G. FACCI, *Il risarcimento del danno patrimoniale da uccisione di un familiare*, in M. SESTA (a cura di), *La responsabilità nelle relazioni familiari*, Utet, 2008, p. 430; D. CHINDEMI, *Spetta il risarcimento del danno patrimoniale anche ai figli economicamente indipendenti della vittima*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, p. 54. In giurisprudenza, cfr. Cass., 28 agosto 2009, n. 18800, in *Resp. civ.*, 2010, p. 330, con nota adesiva di E. SALEMI, *Vittime secondarie dell'illecito e risarcimento del danno da morte*; Cass., 2 marzo 2004, n. 4186, in *Arch. giur. circ.*, 2004, p. 879.

nell'«ordine naturale delle cose»<sup>71</sup> che l'esito mortale della lesione tenda a ridurre l'entità del risarcimento, non sembra opportuno affievolire ulteriormente l'efficacia deterrente del rimedio esonerando l'uccisore dal risarcimento di un danno che egli ha effettivamente cagionato: quello subito dalla vittima primaria, che a seguito del decesso non può più fruire di quanto la vita le offriva.

Il dettato codicistico, d'altra parte, non autorizza a ritenere che la funzione della responsabilità civile sia esclusivamente quella compensativa, dovendo essere svalutata la sua attitudine deterrente nei confronti delle condotte illecite. Come si è ricordato l'art. 2043 c.c., in sintonia con i precedenti legislativi (art. 1151 c.c. del 1865; art. 1382 *Code civil*), risulta incentrato non sulla posizione del danneggiato, ma su quella del danneggiante<sup>72</sup>. Perché le conseguenze pregiudizievoli della lesione siano risarcibili, è sufficiente che il danno sia ingiusto e imputabile a chi lo ha cagionato: la vittima dell'illecito non viene menzionata se non in modo del tutto incidentale («ad altri»). Se è vero che il legislatore non assume la posizione del danneggiato, ma quella di «chi ha commesso il fatto» (art. 2043 c.c.), l'assunto in base al quale la responsabilità civile assolve esclusivamente una funzione compensativa non trova riscontro nel dato normativo. In definitiva, la tesi contraria alla risarcibilità del pregiudizio subito dal defunto integra una disposizione formulata in termini oggettivi (fatto doloso o colposo-danno ingiusto-danno risarcibile) con una norma extralegale, che introduce un requisito ulteriore incentrato sul danneggiato: tra le conseguenze della lesione subite dalla vittima primaria, sono risarcibili solo quelle che si producono finché la stessa è in vita.

Come si è anticipato, inoltre, l'obbligazione risarcitoria, che pure ha ad oggetto le conseguenze dannose della lesione, viene ricondotta dalla legge ad un momento anteriore ad essa: quello in cui viene tenuto il comportamento che provoca il danno (art. 2043 c.c.)<sup>73</sup>. Fermo restando che il risarcimento presuppone il verificarsi di un pregiudizio, il legislatore adotta un punto di vista focalizzato sulla condotta illecita: dunque, aperto a valorizzare l'attitudine deterrente della responsabilità civile.

Come conferma un recente studio<sup>74</sup>, quest'ultima non è meno rilevante di quella compensativa, sicché il tentativo di ordinare gerarchicamente le due funzioni dell'istituto non merita di essere condiviso. Quando un comportamento o un'attività rischiano di ledere un interesse meritevole di tutela, il sistema può astrattamente reagire in due modi diversi, che tuttavia risultano

---

<sup>71</sup> Così D. CARUSI intitola il suo volume (Giappichelli, 2011), che contiene, tra l'altro, una raffinata analisi dei problemi giuridici relativi alla fine della vita (pp. 433-487).

<sup>72</sup> V., *supra*, § 4.

<sup>73</sup> V., *supra*, § 6.

<sup>74</sup> Cfr. E.A. POSNER, C.R. SUNSTEIN, *Dollars and Death*, cit. nt. 18, 553-559: a tale contributo si riferisce la sintesi effettuata nel testo.



equivalenti in relazione a entrambe le funzioni. Si può scegliere di attendere che il danno si verifichi, ed obbligare chi lo ha cagionato a risarcirlo, oppure decidere di obbligare chi introduce il rischio a pagare ai potenziali danneggiati una somma commisurata alla probabilità che il pregiudizio venga effettivamente a prodursi. Tale somma può essere utilizzata dai soggetti esposti al rischio per finanziare il pagamento di un premio nel contesto di un contratto di assicurazione contro i danni: al verificarsi del pregiudizio che realizza il rischio assicurato, il danneggiato verrà indennizzato dall'assicuratore piuttosto che dal responsabile.

Le due soluzioni sono equivalenti tanto in relazione alla funzione compensativa, quanto in rapporto a quella deterrente. La ragione per cui si sceglie la prima, obbligando il responsabile della condotta rischiosa a risarcire il danno effettivamente cagionato, è eminentemente di ordine pratico: è più semplice individuare i soggetti che hanno effettivamente subito un pregiudizio piuttosto che identificare tutti coloro che sono esposti al rischio che esso si verifichi. Come è evidente, lo spostamento dell'attenzione dal pregiudizio *già verificatosi* a quello che *può verificarsi* a causa della condotta tenuta dall'agente denota che il risarcimento del danno produce un effetto deterrente sulle condotte rischiose: risarcire uno dei tanti pregiudizi che avrebbero potuto verificarsi equivale a pagare una somma di denaro a tutti coloro che corrono il medesimo rischio.

Non molto diversa, a ben vedere, la prospettiva adottata dal legislatore nella formulazione dell'art. 2043 c.c. L'obbligazione risarcitoria presuppone che il danno si sia effettivamente verificato, ma la responsabilità scaturisce dalla condotta lesiva: il risarcimento del pregiudizio subito dalla vittima, dunque, influisce in modo per così dire retroattivo sulla condotta dell'agente, inducendolo ad adottare precauzioni che riducono l'entità del rischio. Tale effetto deterrente non può tuttavia esplicitarsi se una parte significativa del danno è destinata a non essere risarcita: si allude al pregiudizio subito dalla persona uccisa, che a seguito del decesso perde le utilità che la vita le offriva.

Nel contesto statunitense non manca, poi, chi ravvisa anche nel risarcimento del danno subito dal defunto una valenza genuinamente compensativa.

Si afferma, così, che l'attribuzione del risarcimento agli eredi soddisfa un interesse dello stesso soggetto deceduto: quello che in un momento anteriore alla lesione può averlo indotto a redigere testamento o a stipulare un contratto di assicurazione sulla vita<sup>75</sup>.

In una prospettiva orientata all'analisi economica, si osserva che se la vittima si assicura contro il rischio di un evento mortale e l'assicuratore può surrogarsi nei suoi diritti nei confronti del responsabile il risarcimento del danno riconosciuto agli eredi si traduce in una diminuzione del

---

<sup>75</sup> Cfr. B. WALKER, *Lessons That Wrongful Death Tort Law*, cit. nt. 18, 598.

premio assicurativo<sup>76</sup>. Grazie all'intermediazione dell'assicuratore, che si surroga nei diritti del defunto verso il responsabile, il risarcimento del danno subito dalla persona uccisa compensa uno svantaggio patrimoniale che la stessa risente in vita: quello derivante dall'esposizione al rischio di morte. Pagando un premio assicurativo di importo inferiore, il soggetto esposto al rischio viene compensato in anticipo del pregiudizio conseguente alla propria morte.

In un'ottica focalizzata sul valore morale della vita umana si propone, ancora, di destinare il risarcimento del danno subito dalla vittima, anziché agli eredi, al finanziamento di iniziative socialmente utili intraprese in sua memoria: soluzione che si ritiene appropriata in quanto implementa la funzione deterrente della responsabilità civile senza sacrificare quella compensativa<sup>77</sup>. Sebbene per chi è deceduto il sonno della morte non sia meno duro<sup>78</sup>, la gratitudine dei soggetti che traggono vantaggio dal risarcimento offre al defunto una qualche forma di compensazione e contribuisce ad attenuare il dolore dei familiari.

### **9. Il risarcimento del danno conseguente alla morte e del pregiudizio subito prima del decesso.**

Nell'ambito del presente contributo si è sostenuta la risarcibilità *iure hereditario* dei danni subiti dalla vittima primaria *in conseguenza* della morte. Se si riconosce che il debito risarcitorio non è un'entità realmente esistente, ma solo uno strumento adottato dalla legge per collegare una serie di fattispecie diverse a una pluralità effetti uniformi, non occorre identificare l'oggetto del risarcimento con l'evento-morte in sé e per sé considerato. In questa prospettiva, è possibile imputare al responsabile l'obbligo di risarcire tanto il danno patrimoniale subito dal defunto, quanto quello non patrimoniale. Come si è ricordato, la storia e la comparazione attestano che il dibattito sulla risarcibilità del danno subito dalla persona uccisa è sostanzialmente unitario<sup>79</sup>.

Il responsabile sarà tenuto a risarcire agli eredi, oltre alle spese funerarie, il guadagno non percepito dalla vittima a causa del decesso assumendo a riferimento la prevedibile durata della sua vita; dal mancato guadagno occorre tuttavia detrarre le somme che il defunto avrebbe destinato a se stesso (c.d. quota *sibi*) e i contributi che avrebbe fornito ai congiunti, essendo questi ultimi legittimati *iure proprio*. Come ogni danno futuro, il pregiudizio patrimoniale subito dal defunto potrà essere dimostrato per presunzioni, purché i fatti noti dedotti dagli eredi siano idonei a provarlo con un grado di probabilità ragionevolmente elevato. In definitiva, deve essere riconosciuto agli eredi l'incremento che avrebbe interessato il patrimonio del defunto dal momento del decesso a

---

<sup>76</sup> Cfr. E.A. POSNER, C.R. SUNSTEIN, *Dollars and Death*, cit. nt. 18, 558 s.

<sup>77</sup> Cfr. A.J. MCCLURG, *Dead Sorrow*, cit. nt. 17, 8 s., 34, 39-51.

<sup>78</sup> Cfr. U. FOSCOLO, *Dei sepolcri*, 2, 3.

<sup>79</sup> V., *supra*, § 3.

quello in cui avrebbe presumibilmente cessato di vivere in assenza dell'illecito, purché esso sia avvalorato da indicatori attendibili.

Il responsabile dovrà poi risarcire a titolo di danno non patrimoniale la perdita del piacere di vivere: cioè, delle utilità di carattere non patrimoniale che la vita avrebbe offerto al soggetto deceduto e che egli non può percepire a causa della morte. In questa voce di danno sono compresi i più diversi aspetti che integrano il piacere di vivere: dalla soddisfazione che si trae dal rapporto con le persone care e dallo svolgimento di un'attività professionale, al piacere di compiere un'attività sportiva, coltivare interessi culturali, avere rapporti sessuali. L'esperienza degli *hedonic damages* accordati ai successori del defunto in una minoranza di stati americani denota che il danno non patrimoniale conseguente al decesso viene quantificato in modo estremamente variabile, tanto da risultare difficilmente compatibile con il meccanismo assicurativo<sup>80</sup>. Opportunamente, allora, i primi commentatori della sentenza di legittimità che ha riconosciuto la risarcibilità del danno subito dalla persona uccisa sollecitano l'elaborazione di criteri uniformi, analoghi a quelli utilizzati nella valutazione tabellare del danno biologico: sulla base dell'uniformità così ottenuta, sarà sempre possibile un'adeguata personalizzazione del risarcimento<sup>81</sup>. La medesima sentenza offre indicazioni utili in ordine alle variabili sulla base delle quali può essere quantificato il danno non patrimoniale subito dalla persona uccisa: assumono rilievo l'età, le condizioni di salute e le speranze di vita futura, l'attività svolta, le condizioni personali e familiari<sup>82</sup>.

Se, come noi riteniamo, il risarcimento del danno subito dalla vittima primaria ha ad oggetto le conseguenze patrimoniali e non patrimoniali della morte, esso non esclude il risarcimento del danno sofferto anteriormente al decesso. Si tratta di due pregiudizi diversi, rispettivamente derivanti dalla lesione della vita e della salute, che meritano entrambi di essere risarciti senza che si configuri un rischio di duplicazioni.

In dottrina si valuta in modo giustamente critico il criterio cronometrico, in base al quale gli eredi del defunto possono ottenere il risarcimento del danno biologico da lui subito anteriormente alla morte a condizione che tra la lesione e il decesso intercorra un periodo di tempo apprezzabile<sup>83</sup>. Oltre a determinare ingiustificabili disparità di trattamento e una notevole instabilità in sede

---

<sup>80</sup> Cfr. B. WALKER, *Lessons that Wrongful Death Tort Law*, cit. nt. 18, 623; E.A. POSNER, C.R. SUNSTEIN, *Dollars and Death*, cit. nt. 18, 545 s.

<sup>81</sup> Cfr. A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno da perdita della vita*, cit. nt. 14, p. 696; A. PALMIERI, R. PARDOLESI, *Di bianco e di nero*, cit. nt. 27, p. 764; G. PONZANELLI, *La sentenza "Scarano" sul danno da perdita della vita*, cit. nt. 27, p. 394.

<sup>82</sup> Cfr. Cass., 23 gennaio 2014, n. 1361, cit. nt. 27.

<sup>83</sup> Cfr. A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno da perdita della vita*, cit. nt. 14, p. 698 ss.; R. FOFFA, *La sentenza "Scarano" sul danno da perdita della vita*, cit. nt. 27, p. 398 s.; ID., *Danno biologico terminale: istruzioni per l'uso*, in *Danno resp.*, 2004, p. 1220; G. CRICENTI, *Persona e risarcimento*, cit. nt. 13, p. 204 ss.; ID., *Il danno non patrimoniale*, cit. nt. 13, p. 390 ss.; R. OMODEI SALÉ, *Il risarcimento del danno non patrimoniale da uccisione tra vecchie preclusioni, nuove qualificazioni e liquidazione "globalizzata"*, in *Resp. civ.*, 2009, p. 16. Per i riferimenti giurisprudenziali v., *supra*, nt. 5.

applicativa, il criterio appare del tutto arbitrario, in quanto seleziona i pregiudizi risarcibili sulla base di una regola priva di riscontro nel dato normativo. La vittima - e per essa, gli eredi - merita di essere compensata per il danno patrimoniale e non patrimoniale subito anteriormente alla morte: l'intervallo tra la lesione e il decesso o la durata della patologia contratta dal defunto incidono certamente in modo significativo sulla determinazione del *quantum*, ma non condizionano la risarcibilità del danno subito *ante mortem*.

Il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale subito "in vita" sarà certamente più elevato se il defunto ha sofferto per alcuni anni di una neoplasia derivante dall'esposizione all'amianto che lo ha portato alla morte; meno elevato se il decesso si verifica a causa di un incidente stradale poche ore dopo la lesione. In linea di principio, tuttavia, il pregiudizio anteriore alla morte è sempre risarcibile, e nella quantificazione del danno non patrimoniale può assumere una rilevanza significativa l'angoscia della vittima, che è in grado di percepire come imminente la fine della propria vita: la consapevolezza genera sofferenza, sicché è ragionevole che il risarcimento risulti superiore quando è stata compresa l'inevitabilità del decesso.

La compatibilità del danno subito anteriormente alla morte con quello ad essa conseguente trova riscontro in un dato comparatistico. Negli Stati Uniti, i successori della vittima ottengono il risarcimento dei due pregiudizi sulla base di azioni diverse<sup>84</sup>. Il danno subito dal defunto anteriormente alla morte viene risarcito in virtù dei *survival statutes*: gli eredi conseguono qui il risarcimento del danno che la stessa vittima avrebbe potuto chiedere e che non ha ottenuto solo per difficoltà di ordine pratico. Il danno conseguente alla morte viene invece risarcito sulla base dei *wrongful death statutes*, che assumendo a presupposto il decesso possono essere invocati solo dai familiari della vittima. Salute e vita sono beni distinti, in quanto la morte ne segna nettamente i confini: le conseguenze della loro violazione, allora, meritano di essere risarcite separatamente.

---

<sup>84</sup> Cfr. E. POSNER, C. SUNSTEIN, *Dollars and Death*, cit. nt. 18, p. 543; M.A. WEGENER, *Purposeful Uniformity*, cit. nt. 17, p. 349; A.J. MCCLURG., *It's a Wonderful Life*, cit. nt. 17, p. 67.