



MIRKO FACCIOLI

Ricercatore confermato di diritto privato – Università di Verona

IL PROBLEMA DELLA RISARCIBILITÀ DEL DANNO TANATOLOGICO FRA DISCREZIONALITÀ DELL'INTERPRETE E TEORIA DELL'ARGOMENTAZIONE

SOMMARIO: 1. La vicenda del danno tanatologico. – 2. Gli argomenti favorevoli e contrari alla sua risarcibilità: morte e (lesione della) salute. – 3. (Segue) Il danno tanatologico quale danno-evento. – 4. (Segue) Morte e perdita della capacità giuridica. – 5. (Segue) È più conveniente uccidere che ferire(?) – 6. (Segue) Le funzioni della responsabilità civile. – 7. (Segue) Il richiamo alla coscienza sociale dell'attuale momento storico. – 8. (Segue) I rischi di overcompensation. – 9. Le tendenze del diritto comparato e della Corte europea dei diritti dell'uomo. – 10. Conclusioni: la (non) risolutività dell'argomentazione giuridica e la discrezionalità dell'interprete alla ricerca della (unica?) "soluzione corretta".

1. – Il c.d. danno tanatologico rappresenta indubbiamente una delle questioni più controverse in materia di responsabilità civile e si ripropone ciclicamente all'attenzione tanto degli studiosi quanto dei giudici, senza che essi riescano mai a raggiungere una qualche soluzione sufficientemente stabile al riguardo.

Il problema è, da tempo, assai conosciuto e sostanzialmente attiene alla configurabilità di un diritto al risarcimento del danno costituito dalla perdita della vita, insorgente per effetto della morte in capo alla vittima di un illecito letale e trasmissibile in via successoria agli eredi della stessa, che si vedrebbero di conseguenza legittimati a farlo valere in giudizio agendo *iure hereditario*. Altrettanto noti sono lo stato dell'arte di dottrina¹ e giurisprudenza nonché gli ultimi sviluppi nella materia: alla grande varietà di opinioni della prima si contrappone, per quanto concerne la seconda e perlomeno con riguardo alla giurisprudenza di legittimità, un tradizionale e consolidato orientamento negativo², risalente ad una pronuncia del primo quarto del secolo scorso³ e avallato anche da una sentenza della Corte costituzionale della metà degli anni Novanta dello stesso periodo⁴, che dopo un'estemporanea quanto articolata inversione di rotta⁵ del

¹ Per la quale si rinvia agli Autori e alle opere citati nelle note successive.

² Come si vedrà nel prosieguo del nostro discorso, tra i giudici di merito è sempre stata presente una – sicuramente minoritaria, ma comunque significativa – corrente incline a riconoscere, in contrasto con gli orientamenti della Cassazione, la risarcibilità *iure hereditario* del danno da morte, anche se questo aspetto non viene sempre adeguatamente messo in luce nelle trattazioni dottrinali dell'argomento. Un'interessante analisi delle ragioni che spingono gli studiosi del diritto da un lato ad esaltare, ma dall'altro, nel contempo, a minimizzare i contrasti giurisprudenziali, nonché delle tecniche argomentative che vengono a tale scopo utilizzate, si può leggere in M.-L. MATHIEU-IZORCHE, *Gli orientamenti della dottrina in tema di neutralizzazione e di valorizzazione delle divergenze in giurisprudenza, in Teoria e tecnica dell'argomentazione giuridica*, a cura di A. Mariani Marini, Giuffrè, 2003, 48 ss.

³ Cass., sez. un., 22 dicembre 1925, n. 3475, in *Foro it.*, 1926, I, 328.

⁴ Corte Cost. 27 ottobre 1994, n. 372, in *Foro it.*, 1994, I, 3297, con nota di G. PONZANELLI, *La Corte costituzio-*



2014 è stato riaffermato da un lapidario intervento delle Sezioni Unite⁶ del 2015.

Va peraltro sottolineato che, esclusa la risarcibilità del danno da perdita della vita in sé considerato, secondo l'orientamento giurisprudenziale tradizionale vi sono comunque due ipotesi in cui gli eredi di colui che è deceduto in conseguenza dell'altrui fatto illecito possono avanzare pretese risarcitorie *iure hereditario* di carattere non patrimoniale. La prima si configura quando tra l'illecito e il decesso del *de cuius* sia trascorso un lasso di tempo che possa definirsi «apprezzabile», vale a dire un periodo di tempo sufficientemente lungo⁷ da consentire il maturare di un pregiudizio, denominato «danno biologico terminale», giuridicamente rilevante per l'integrità

nale e il danno da morte. Nello stesso senso si sono successivamente pronunciate, fra le tante, Cass. 11 ottobre 2012, n. 17320, in *La resp. civ.*, 2012, 832; Cass. 24 marzo 2011, n. 6754, in *Corr. giur.*, 2011, 1091; Cass. 27 maggio 2009, n. 12326, in *Dir. prat. lav.*, 2010, 567; Cass. 13 gennaio 2009, n. 458, in *La resp. civ.*, 2010, 11.

⁵ Il riferimento è alla lunga ed elaborata pronuncia di Cass. 23 gennaio 2014, n. 1361, in *Foro it.*, 2014, I, 720, con note di A. PALMIERI-R. PARDOLESI, *Di bianco o di nero: la «querelle» sul danno da morte*; di R. SIMONE, *Il danno per la perdita della vita: «die hard» 2.0*; di R. CASO, *Il bene della vita e la struttura della responsabilità civile*; di C. MEDICI, *Danno da morte, responsabilità civile e ingegneria sociale*; in *Danno resp.*, 2014, 363, con note di G. PONZANELLI-R. FOFFA-R. PARDOLESI-R. SIMONE. Prima di questa pronuncia, peraltro, la stessa Suprema Corte aveva invocato una revisione dell'orientamento tradizionale con l'*obiter dictum* di Cass. 12 luglio 2006, n. 15760, in *Corr. giur.*, 2006, 1375.

⁶ Cass., sez. un., 22 luglio 2015, n. 15350, in *Foro it.*, 2015, I, con note di A. PALMIERI-R. PARDOLESI, *Danno da morte: l'arrocco delle sezioni unite e le regole (civilistiche) del delitto perfetto*; di R. CASO, *Le sezioni unite negano il danno da perdita della vita: giorni di un futuro passato*; di R. SIMONE, *La livella e il (mancato) riconoscimento del danno da perdita della vita: le sezioni unite tra principio di inerzia e buchi neri nei danni non compensatori*; in *Corr. giur.*, 2015, 1203, con nota di F.D. BUSNELLI, *Tanto tuonò, che ... non piovve. Le Sezioni Unite sigillano il "sistema"*; in *Resp. civ. prev.*, 2015, 1530, con nota di M. BONA, *Sezioni Unite 2015: no alla «loss of life», ma la saga sul danno non patrimoniale continua*; in *Danno resp.*, 2015, 889, con nota di V. CARBONE, *Valori personali ed economici della vita umana*; di M. FRANZONI, *Danno tanatologico, meglio di no ...*; di R. PARDOLESI-R. SIMONE, *Danno da morte e stare decisis: la versione di Bartleby*; di G. PONZANELLI, *Le Sezioni Unite sul danno tanatologico*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, 1008, con nota di L. D'ACUNTO, *Le sezioni unite riaffermano l'irrisarcibilità iure hereditatis del danno da perdita della vita*; di R. FOFFA, *Il danno da morte tra Epicuro e Guglielmo d'Occam.* Tra i commentatori della pronuncia è comune il rilievo che l'intervento delle Sezioni Unite, essendosi limitato a ribadire i tradizionali argomenti che vengono da sempre portati a sostegno della tesi che nega la risarcibilità del danno tanatologico, molto probabilmente non metterà fine al dibattito e non precluderà ulteriori scostamenti da parte dei giudici di merito così come della stessa Suprema Corte.

⁷ La stessa giurisprudenza, peraltro, non ha mai fornito indicazioni di carattere generale circa la durata minima che lo *spatium vivendi* dovrebbe avere per poter essere definito «apprezzabile», sicché nelle aule giudiziarie si sono potute adottare, al riguardo, le soluzioni più disparate e contraddittorie, in evidente contrasto con elementari esigenze di coerenza nell'applicazione del diritto e di parità di trattamento tra soggetti danneggiati (per tali considerazioni e una panoramica al riguardo, v. 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, 1201; B. GUIDI, *Storia e vicissitudini del danno da morte*, in *Danno resp.*, 2013, 1208; R. PUCELLA, *Coscienza sociale e tutela risarcitoria del valore-persona: sul ristoro del danno da morte*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, II, 270; M.V. DE GIORGI, *Danno, IX) Risarcimento del danno da uccisione. Postilla di aggiornamento*, in *Enc. giur.*, XI, Treccani, 2008, 1; M. DELLACASA, *Rinnovamento e restaurazione nel risarcimento del danno da morte*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, 1283). Le difficoltà di quantificazione del lasso di tempo «apprezzabile» che, per l'orientamento tradizionale, deve intercorrere tra l'evento lesivo e la morte affinché maturi il credito risarcitorio nel patrimonio della vittima sono state, peraltro, ridimensionate da Cass., sez. un., 22 luglio 2015, n. 15350, cit., affermando che, dal punto di vista giuridico, è sempre necessaria l'individuazione di «un momento convenzionale di conclusione del processo mortale [...] al quale legare la nascita del credito», individuazione che, per quanto si presenti delicata e incerta, per la Suprema Corte sarebbe, comunque, «del tutto conforme a quella che il giudice è costantemente impegnato ad operare quando è costretto a fare applicazione di concetti generali e astratti».



psico-fisica della vittima⁸, e ciò a prescindere dal fatto che quest'ultima si trovasse eventualmente in stato di incoscienza prima del decesso⁹. Secondo i nostri giudici, a dar luogo ad una pretesa risarcitoria *iure hereditario* in capo agli eredi della vittima dell'illecito fatale può, inoltre, essere una sopravvivenza di breve o anche di brevissima durata, qualora – e *soltanto* qualora – il defunto sia rimasto lucido e cosciente durante l'agonia e abbia, quindi, sofferto un danno morale, variamente denominato come «danno catastrofico», «danno catastrofale» o «danno morale terminale», costituito dalla sofferenza psichica provocata dall'angosciosa consapevolezza dell'imminente decesso¹⁰.

Tutto ciò precisato, è ora possibile addentrarsi nell'analisi della questione e passare in rassegna, raggruppate per snodi tematici, le diverse argomentazioni che sono state nel tempo invocate, rispettivamente, a favore e contro la tesi della risarcibilità del danno da morte; ciò che emergerà in questo contesto consentirà poi di sviluppare alcune riflessioni di carattere più generale in tema di discrezionalità dell'interprete e di teoria dell'argomentazione giuridica.

2. – La ricostruzione del dibattito sviluppatosi attorno alla questione della risarcibilità del danno tanatologico può cominciare ricordando che, alla medesima, una parte minoritaria (anche se non inconsistente) della giurisprudenza di merito, comparsa verso la fine degli anni Ottanta del secolo scorso ma tuttora presente nel panorama giurisprudenziale domestico, ritiene potersi fornire risposta positiva muovendo dall'idea che la morte rappresenterebbe la massima lesione possibile del bene salute: secondo questa prospettiva, quindi, la vittima dell'illecito letale verrebbe a soffrire, in conseguenza della perdita della vita, un «danno biologico da morte», quantificato facendo riferimento ai criteri di liquidazione invalsi in tema di danno biologico¹¹, al quale

⁸All'opposta soluzione si deve invece addivenire, sempre secondo i nostri giudici, nel caso in cui la morte consegua a brevissima distanza di tempo dall'evento lesivo, perché in queste ipotesi l'offesa non sarebbe in grado di evolvere in un danno all'integrità psico-fisica della persona giuridicamente apprezzabile: «infatti, se il risarcimento del danno biologico deve reintegrare le utilità di vita dell'individuo» – è stato in questo senso affermato – «non si vede quali utilità il soggetto leso può ricavare da un breve spazio di vita» (sono parole di Cass. 29 maggio 1996, n. 4991, in *Danno resp.*, 1997, 41).

⁹In quanto la giurisprudenza ritiene che la lesione dell'integrità psico-fisica si concretizzi indipendentemente dalla consapevolezza che ne possa o meno avere il soggetto danneggiato: lo ha precisato, fra le tante, Cass. 1 dicembre 2003, n. 18305, in *Danno resp.*, 2004, 143.

¹⁰In questo senso v., tra le altre, Cass. 13 gennaio 2009, n. 458, cit.; Cass. 7 giugno 2010, n. 13672, in *Danno resp.*, 2011, 256; Cass. 20 settembre 2011, n. 19133, in *Danno resp.*, 2011, 1233; Cass. 13 giugno 2014, n. 13537, in *Riv. it. med. leg.*, 2015, 284.

¹¹Sebbene non costituisca l'oggetto principale della nostra indagine, pare opportuno dedicare almeno qualche riflessione all'aspetto della quantificazione del danno tanatologico, problema che inevitabilmente si apre nel momento in cui si ritenga di ammettere la risarcibilità di questo tipo di pregiudizio. Il rilievo che si tratta di un'operazione quanto mai difficoltosa non pensiamo necessiti di particolari spiegazioni, se è vero che – come riteniamo nessuno si sentirebbe di negare – la vita umana, per definizione, non ha un valore o un prezzo di mercato: sicché non deve affatto sorprendere che, anche con riguardo a questo profilo, sono state proposte diverse soluzioni, delle quali ci limiteremo a ricordare solo i tratti essenziali.

Come si diceva nel testo, l'orientamento che concepisce e risarcisce il danno da morte come massima lesione del be-



corrisponderebbe un credito risarcitorio senz'altro suscettibile di trasmettersi agli eredi del defunto in via successoria¹².

ne salute fa riferimento ai criteri tabellari normalmente utilizzati per la liquidazione del danno biologico, che sono stati tuttavia impiegati in due modi differenti: secondo alcuni, il danno da morte andrebbe liquidato alla stregua di un'invalidità permanente del 100%, quest'ultima essendo la più ampia misura possibile del danno biologico (v., per esempio, Trib. Venezia 15 marzo 2004, in *Foro it.*, 2004, I, 2556; Trib. Venezia 15 giugno 2009, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, 467); ad avviso di altri, sarebbe invece più corretto riconoscere una somma inferiore, perché la somma corrispondente all'invalidità permanente del 100% è diretta a riparare un pregiudizio – per l'appunto – permanente del soggetto leso che, evidentemente, non si riscontra nell'ipotesi di morte della vittima (v., tra le altre, Trib. Tropea 28 maggio 2001, in *Danno resp.*, 2001, 1097, e Trib. Santa Maria Capua Vetere 14 gennaio 2003, in *Giur. it.*, 2004, 496, le quali hanno ritenuto corretto liquidare una somma pari a circa la metà di quella corrispondente ad un'invalidità permanente del 100%). In maniera del tutto analoga a quest'ultima impostazione si è poi mossa una dottrina (sulla quale si tornerà *infra*, nel testo) che, ricostruendo il danno tanatologico come danno futuro, ha proposto di liquidarlo prendendo a riferimento la somma che sarebbe stata liquidata al soggetto deceduto a fronte di un'invalidità pari al 100% e successivamente considerando le aspettative di sopravvivenza della vittima, i valori decrescenti delle tabelle al crescere dell'età e le peculiarità del caso concreto (P. ZIVIZ, *Illusioni perdute*, in *Resp. civ. prev.*, 2015, 1456).

Secondo un altro indirizzo, la liquidazione del danno tanatologico andrebbe compiuta procedendo in via di generalizzazione di parametri previsti, per casi specifici, da singole norme di legge. In quest'ottica, una pronuncia di merito (Trib. Roma 27 novembre 2008, in *Danno resp.*, 2009, 533) ha, in particolare, ritenuto possibile fare riferimento ai criteri previsti dalla l. 21 dicembre 1999, n. 497, recante «Disposizioni per la corresponsione di indennizzi relativi all'incidente della funivia del Cermis del 3 febbraio 1998 a Cavalese», le quali furono emanate in seguito ad un incidente aereo, avvenuto nel febbraio del 1998 nei pressi della città di Cavalese, quando volando a bassa quota un aereo statunitense tranciò il cavo delle funivia del Cermis, provocando la morte di numerose persone.

Una soluzione ancora diversa, peraltro caratterizzata da estrema genericità e scarsa utilità pratica (A. PALMIERI-R. PARDOLESI, *Di bianco o di nero: la «querelle» sul danno da morte*, cit., 764), è infine quella proposta dalla sentenza di Cass., 23 gennaio 2014, n. 1361, cit., la quale, dopo avere enfatizzato la necessità che il risarcimento per il danno da perdita della vita sia «equo» ai sensi dell'art. 1226 c.c., ha concluso nel senso dell'ammissibilità di «qualsiasi modalità che consenta di addivenire ad una valutazione equa [...] senza dare in ogni caso ingresso a duplicazioni risarcitorie» e ha, sostanzialmente, rimesso «alla prudente discrezionalità del giudice di merito l'individuazione dei criteri di relativa valutazione», al contempo ammonendo quest'ultimo dell'inadeguatezza tanto di «una soluzione di carattere meramente soggettivo» quanto della «determinazione di un ammontare uguale per tutti, a prescindere cioè dalla relativa personalizzazione, in considerazione in particolare dell'età, delle condizioni di salute e delle speranze di vita futura, dell'attività svolta, delle condizioni personali e familiari della vittima». È interessante osservare che, prima di giungere alle affermazioni appena sopra riportate, la sentenza in discorso menziona, pur non ritenendo di volerlo adottare, il c.d. criterio del rischio equivalente, elaborato dalla dottrina nordamericana dell'analisi economica del diritto e talvolta evocato anche dalla dottrina italiana quale utile modello da seguire per la liquidazione del danno tanatologico (v., per esempio, C. MEDICI, *Morte immediata della vittima e aporie della responsabilità civile: verso la caduta di un dogma*, in *Danno resp.*, 2010, 1011 ss.; R. COOTER-U. MATTEI-P.G. MONATERI-R. PARDOLESI-T. ULEN, *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile, II. Applicazioni*, 2ª ed., Il Mulino, 2006, 192 ss.). Si tratta di un parametro di natura statistico-matematica che conosce due varianti, una soggettiva e una oggettiva. La prima, muovendo dall'osservazione dei comportamenti e delle scelte di vita della vittima, mira ad imporre al danneggiante di risarcire gli eredi della stessa di un importo pari a quello che il defunto sarebbe stato disposto a pagare (o accettare) al fine di evitare (o di sostenere) il rischio dell'illecito mortale. La seconda, invece, propone di trasferire la valorizzazione della riduzione del rischio per la vita del singolo individuo a una collettività opportunamente definita (i lavoratori di un certo settore, gli abitanti di una certa zona geografica, ecc.), la quale viene chiamata a determinare la somma di denaro che sarebbe disposta a pagare per ridurre le probabilità di morte di una persona, di identità non nota, appartenente alla comunità stessa. Entrambe le varianti, come si diceva sopra, sono state, tuttavia, considerate non meritevoli di essere seguite dalla sentenza in discorso: la prima, perché «prospetta un rischio di sovrastima che ciascuno può assegnare al valore della propria vita»; la seconda, in quanto «prospetta un rischio di indifferenza nei confronti della vittima e delle circostanze del caso concreto» (per ulteriori dettagli, v., ancora, C. MEDICI, *Morte immediata della vittima e aporie della responsabilità civile*, cit., spec. 1028 s.).

¹² Per abbondanti riferimenti a questo orientamento giurisprudenziale, v. M.V. DE GIORGI, *Danno, IX* Risarci-



Un diverso orientamento ha, tuttavia, negato che si possa parlare di un «danno biologico da morte», adducendo che sussisterebbe un'ontologica e profonda diversità tra soppressione della vita da un lato e danno all'integrità psico-fisica dall'altro: la morte, in altri termini, non potrebbe essere considerata la massima lesione della salute, in quanto quest'ultima presupporrebbe l'esistenza in vita del soggetto danneggiato e, di conseguenza, il danno biologico presupporrebbe la permanenza in vita dell'individuo leso con menomazioni invalidanti. A porsi su piani separati e ben differenti, secondo questa prospettiva, sarebbero, in realtà, la vita e la salute stesse, considerate due beni giuridici diversi, oggetti di altrettanto distinti diritti; e il bene giuridico della vita, in particolare, si caratterizzerebbe per essere fruibile solo in natura da parte del titolare e per essere insuscettibile di reintegrazione per equivalente sul piano civilistico, peraltro senza che ciò comporti alcuna lacuna di tutela in virtù dell'ampia protezione di cui detto bene giuridico gode dal punto di vista penalistico¹³.

A tutte queste considerazioni sono state opposte diverse obiezioni.

Innanzitutto, è stata sottoposta a revisione critica la distinzione tra «salute» e «vita» delineata sopra. A questo riguardo è stato affermato che da un lato l'integrità psico-fisica della persona costituirebbe una *qualità* essenziale della vita, e dall'altro che la vita stessa rappresenterebbe un *presupposto* fondamentale della prima, alla quale sarebbe legata da un legame di reciproca interdipendenza: in questa prospettiva, si è allora concluso, non si potrebbe certo sostenere una separazione delle due entità, né (soprattutto) si potrebbe ragionevolmente negare che la soppressione dell'una finisca per coincidere con la soppressione dell'altra¹⁴. Del resto, com'è stato da taluno suggerito, anche qualora si volesse continuare a negare che il danno da morte possa essere qualificato (e risarcito) come danno biologico – per presupporre, quest'ultimo, la sopravvivenza del soggetto danneggiato – si potrebbe, comunque, pensare di risarcire la perdita della vita come danno da perdita di *chance* di sopravvivenza della vittima, quest'ultima per l'appunto venendo privata, in seguito all'uccisione, di una posizione di aspettativa costituita dalla possibilità di vivere più a lungo¹⁵; salvo non voler ragionare, in una prospettiva comunque non dissimile, di danno futuro, il diritto al risarcimento del quale sorgerebbe in capo alla vittima dell'illecito nel momento in cui subisce la lesione fatale¹⁶.

mento del danno da uccisione, in *Enc. giur.*, XI, Treccani, 1999, 6; G. FACCI, *Il risarcimento del danno in caso di morte*, Cedam, 2004, 695 ss.

¹³ In questo senso v., per esempio, Cass. 16 maggio 2003, n. 7632, in *Danno resp.*, 2003, 1078. Queste argomentazioni sono state recentemente riprese e ribadite da Cass., sez. un., 22 luglio 2015, n. 15350, cit.

¹⁴ Sul punto v., per esempio, P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Utet, 1998, 508 ss.; M. BONA, *Il danno da perdita della vita: osservazioni a sostegno della risarcibilità*, in *Danno resp.*, 1999, 628, ove citazioni di giurisprudenza di merito in tal senso.

¹⁵ Per questa prospettiva v., in particolare, P. ZIVIZ, *È risarcibile la perdita della vita?*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, 1031 ss.; ID., *Illusioni perdute*, cit., 1453 ss. In senso critico v., però, R. PARDOLESI-R. SIMONE, *Danno da morte e stare decisis: la versione di Bartleby*, cit., 907, secondo i quali si tratterebbe di una soluzione «in verità poco battuta perché in odore di palese artificiosità».

¹⁶ C.M. BIANCA, *La tutela risarcitoria del diritto alla vita: una parola nuova della Cassazione attesa da tempo*, in



In realtà, sembra doversi riconoscere che il modo in cui si intenda ricostruire il rapporto tra la (lesione della) salute e la (lesione della) vita non è decisivo, fuori di dubbio essendo che quest'ultima è oggetto di un diritto che riceve il massimo riconoscimento e la più ampia tutela da parte dell'ordinamento, sia interno che sovranazionale: il vero problema, quindi, è verificare – analogamente a quanto vale per il diritto alla salute, posto che l'art. 32 Cost. non dice nulla in merito alla risarcibilità del danno derivante dalla lesione di tale diritto¹⁷ – se l'ordinamento consenta o meno di risarcire la lesione del diritto alla vita¹⁸, e al riguardo una soluzione negativa non è, di per sé, necessariamente imposta dall'adesione alla tesi che ravvisa un'irriducibile diversità fra la vita e la salute¹⁹.

Non è andata esente da critiche, in secondo luogo, nemmeno la considerazione che il bene giuridico della vita sarebbe fruibile solo in natura da parte del titolare e non potrebbe essere oggetto di *restitutio in integrum*: se da un lato è infatti vero che è inimmaginabile una *restitutio in vitam*²⁰, dall'altro lato non sembra potersi negare che lo stesso problema, a ben vedere, si dovrebbe presentare anche nelle ipotesi di danno biologico permanente²¹, del quale, tuttavia, viene da tempo pacificamente ammessa la risarcibilità²².

Secondo i sostenitori della tesi della risarcibilità del danno tanatologico, infine, la tutela penalistica del diritto alla vita non sarebbe affatto sufficiente ad escluderne la riparabilità sul piano civilistico, in quanto vuoti di tutela potrebbero aprirsi tutte le volte in cui, per una qualche ragione, l'uccisore non sia punibile o la norma incriminatrice non sia applicabile²³.

3. – Premesso quanto sopra, contro la tesi della risarcibilità del danno tanatologico è stato pure osservato che risarcire la perdita della vita in quanto tale significherebbe risarcire un danno-evento, per l'appunto costituito dalla distruzione della vita dell'individuo in sé considerata, e così scontrarsi con il principio, propugnato dall'impostazione dottrinale più accreditata²⁴ e paci-

Resp. civ. prev., 2014, 499 s.; R. PUCELLA, *Coscienza sociale e tutela risarcitoria del valore-persona: sul ristoro del danno da morte*, cit., 274.

¹⁷ R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, Giuffrè, 2011. 192 s.

¹⁸ In dottrina v., per tutti, M. BONA, *Il danno da perdita della vita*, cit., 628 s.

¹⁹ L.A. SCARANO, *La quantificazione del danno non patrimoniale*, Giappichelli, 2013, 74; Cass. 23 gennaio 2014, n. 1361, cit.

²⁰ Così come non è possibile attribuire alla vittima dell'illecito letale il risarcimento del danno da morte, che dovendo essere necessariamente attribuito agli eredi della stessa solleva delicati problemi anche con riguardo al rispetto della concezione riparatoria e non sanzionatoria della funzione della responsabilità civile: sul punto v., *amplius*, il par. 6.

²¹ Un soggetto rimasto in vita ma divenuto cieco o paraplegico, per esempio, non potrebbe mai essere veramente riportato nella condizione in cui si troverebbe in assenza del fatto lesivo dall'erogazione di una somma di denaro.

²² V., fra i tanti, M. BONA, *Il danno da perdita della vita*, cit., 629.

²³ Lo rileva, tra gli altri, R. FOFFA, *Il danno tanatologico e il danno biologico terminale*, in *Danno resp.*, 2003, 1090.

²⁴ V., in luogo di molti, A. DI MAJO, *Discorso generale sulla responsabilità civile*, in *Diritto civile*, diretto da N.



ficamente fatto proprio dalla stessa giurisprudenza²⁵, secondo cui sono invece risarcibili solamente i danni-conseguenza, vale a dire gli effetti negativi, economici e non, che l'evento lesivo produce per la vittima dell'illecito.

Anche a tale argomento, peraltro, si è ritenuto potersi replicare secondo un duplice ordine di considerazioni.

Taluno ha autorevolmente sostenuto che il principio di cui sopra sarebbe, in realtà, smentito dalla stessa giurisprudenza nel momento in cui ammette la risarcibilità del danno biologico quale lesione dell'integrità psico-fisica in sé considerata, a prescindere dalle conseguenze pregiudizievoli, economiche e non, che ne possono derivare per l'individuo²⁶. A ciò si potrebbe, peraltro, controbattere che, in realtà, l'impostazione che distingue tra danno-evento (non risarcibile) e danni-conseguenza (risarcibili) parrebbe essere rispettata dai nostri giudici di legittimità anche nell'ambito di questo tipo di danno, come dimostrano quelle pronunce secondo le quali «un danno biologico propriamente considerato – un danno, cioè, considerato non sotto il profilo eventista, ma consequenzialista – non sarebbe legittimamente configurabile (sul piano risarcitorio, non ontologico) tutte le volte che la lesione (danno evento) non abbia procurato conseguenze dannose risarcibili al soggetto: la rottura, da parte di un terzo, di un dente destinato di lì a poco ad essere estirpato dal (costoso) dentista è certamente una lesione medicalmente accertabile, ma, sussunta nella sfera del rilevante giuridico (*id est*, del rilevante risarcitorio), non è (non dovrebbe) essere anche lesione risarcibile, poiché nessuna conseguenza dannosa (anzi ...), sul piano della salute, appare nella specie legittimamente predicabile (la medesima considerazione potrebbe svolgersi nel caso di frattura di un arto destinato ad essere frantumato nel medesimo modo dal medico ortopedico nell'ambito di una specifica terapia ossea che attende di lì a poco il danneggiato)»²⁷.

In una diversa ma contigua prospettiva, al fine di sostenere la risarcibilità del danno tanatologico è stato affermato che il principio dell'irrisarcibilità dei danni-evento, pur rimanendo fermo in termini generali, dovrebbe *necessariamente* soffrire un'*eccezione* per il caso del danno da morte, perché con l'annientamento del supremo bene della vita l'individuo non subisce la lesione (o la perdita) di uno o più specifici beni giuridici, ma perde irrimediabilmente tutto ciò che la vita stessa racchiude(va), sicché sarebbe preclusa in radice la possibilità stessa di verificare e valutare quali conseguenze negative sarebbero da considerarsi derivate dal danno-evento costituito dal decesso²⁸.

Lipari e P. Rescigno, Vol. IV, *Attuazione e tutela dei diritti*, III, *La responsabilità e il danno*, Giuffrè, 2009, 18 ss., spec. 45 s.

²⁵ V., in particolare, le sentenze di Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975.

²⁶ C.M. BIANCA, *Il danno da perdita della vita*, in *Vita not.*, 2012, 1499; ID., *La tutela risarcitoria del diritto alla vita: una parola nuova della Cassazione attesa da tempo*, cit., 499.

²⁷ Sono parole di Cass. 20 novembre 2012, n. 20292 (in *Corr. giur.*, 2013, 315), poi pedissequamente riprese da Cass. 3 ottobre 2013, n. 22585 (in *Foro it.*, 2013, I, 3442).

²⁸ È questo, in sintesi, il ragionamento tratteggiato da L.A. SCARANO, *La quantificazione del danno non patrimoniale*, cit., 81 s. e 87 s., nonché da Cass. 23 gennaio 2014, n. 1361, cit., poi autorevolmente avallato da C.M. BIANCA, *La tutela risarcitoria del diritto alla vita: una parola nuova della Cassazione attesa da tempo*, cit., 499.



Anche questo ragionamento è però andato incontro a diverse obiezioni, che vanno dalle accuse di scarsa – quando non nulla, a seconda delle opinioni – solidità teorica²⁹ all’osservazione che la portata dell’eccezione che esso vorrebbe introdurre sarebbe tale da mettere in crisi lo stesso principio dell’irrisarcibilità dei danni-evento³⁰; obiezioni, queste, alle quali si potrebbe, peraltro, forse ribattere che, se in virtù di quanto detto sopra il danno-evento e i danni-conseguenza finiscono per coincidere nel caso di danno da morte, allora non sarebbe dato parlare di una vera e propria eccezione al principio dell’irrisarcibilità del danno-evento, quest’ultimo venendo ad essere risarcito in quanto coincidente, per l’appunto, con i danni-conseguenza.

Al fine di sostenere la risarcibilità del danno tanatologico, secondo taluno, si potrebbe piuttosto «spinge[re] all’estremo l’oggettivizzazione della nozione di danno-conseguenza» e concepire «la conseguenza dannosa della lesione del diritto alla vita» come «il non poter fare ciò che la vita avrebbe consentito di fare»³¹; ma pure tale ragionamento non è apparso condivisibile ad altri Autori, secondo i quali sarebbe assai poco credibile ogni percorso argomentativo che tenti di sostenere la risarcibilità del danno tanatologico senza abbandonare la prospettiva che identifica il pregiudizio risarcibile con la lesione del diritto in quanto tale³².

4. – Un’altra tradizionale obiezione alla tesi della risarcibilità del danno tanatologico argomenta che, quando la morte è conseguenza immediata dell’illecito, al momento del decesso la

²⁹ V., in particolare, F.D. BUSNELLI, *La “dottrina delle corti” e il risarcimento del danno alla persona*, in *Danno resp.*, 2014, 468, che al riguardo ha parlato di «un salto logico» e di «una finzione di danno che non sembra giustificarsi razionalmente come [...] eccezione al principio della irrisarcibilità del danno-evento». Se da un lato può apparire una forzatura parlare di «finzione di danno» con riguardo all’uccisione di un individuo, dall’altro va rilevato che, seppure con una certa varietà di accenti, lo scarso rigore del ragionamento delineato nel testo è stato messo in luce da diversi altri Autori, tra i quali si possono ricordare, per esempio, G. FACCI, *Il danno da perdita della vita alla “prova” delle Sezioni Unite*, in *Corr. giur.*, 2014, 795; P. CENDON-N. SAPONE, *Verso una nuova stagione (esistenzialista) del diritto privato*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, II, 254; G. PONZANELLI, *La sentenza “Scarano” sul danno da perdita della vita: verso un nuovo statuto di danno risarcibile?*, in *Danno resp.*, 2014, 390.

³⁰ E. BARGELLI, *Danno non patrimoniale iure hereditario. Spunti per una riflessione critica*, in *Resp. civ. prev.*, 2014, 729; F.D. BUSNELLI, *Tanto tuonò, che non piovve*, cit., 1208; M. DELLACASA, *Rinnovamento e restaurazione nel risarcimento del danno da morte*, cit., 1311; E. NAVARRETTA, *La «vera» giustizia e il «giusto» responso delle S.U. sul danno tanatologico iure hereditario*, in *Resp. civ. prev.*, 2015, 1423 ss. In giurisprudenza, v. Cass., sez. un., 22 luglio 2015, n. 15350, cit.

³¹ È questa, in sintesi, la concezione di P. CENDON-N. SAPONE, *Verso una nuova stagione (esistenzialista) del diritto privato*, cit., 255 s., che più diffusamente argomentano come segue: «danno è un peggioramento, la privazione di un valore. Tale privazione emerge all’esito di un raffronto tra ciò che è e ciò che sarebbe stato senza l’illecito. Questo tipo di ragionamento è possibile anche per il danno da morte? Se sì, allora il danno da perdita della vita è risarcibile; altrimenti no. Si tratta di vedere se anche dopo la morte è possibile comparare ciò che è (la non vita) e ciò che sarebbe stato senza l’illecito. C’è sempre uno sdoppiamento tra due sequenze parallele. Vite parallele sono anche quelle che si confrontano nel danno da perdita della vita; solo che in questo caso il parallelismo si instaura tra una vita più breve – quella effettiva – e una più lunga, quella che sarebbe stata senza l’illecito. Di peculiare c’è che il primo termine (la vita effettiva) rappresenta il grado zero in termini di valore. Ma la controfattualità non è dissimile da quella solita. Si verifica controfattualmente pur sempre – come in ogni tipo di danni – qualcosa che non è e che sarebbe stato».

³² E. BARGELLI, *Danno non patrimoniale iure hereditario. Spunti per una riflessione critica*, cit., 729 s.



vittima perde istantaneamente la capacità giuridica e, quindi, la capacità di divenire titolare di un qualsivoglia diritto al risarcimento del danno (da perdita della vita) che possa trasmettersi *mortis causa* ai suoi eredi³³: da questo punto di vista, non di rado si afferma che l'irrisarcibilità *iure hereditario* del danno da morte, al di là di ogni giudizio di merito, comunque si imporrebbe come «un limite strutturale della responsabilità civile»³⁴.

Al fine di contestare questo ragionamento – molto spesso definito «epicureo» dai suoi detrattori³⁵ – è stato da più parti osservato che, nel momento in cui subisce la lesione mortale, la vittima è ovviamente (ancora) in vita e sarebbe, quindi, in grado di acquistare un diritto al risarcimento³⁶; senza contare che, in realtà, un'autentica contemporaneità tra lesione fatale e morte, già molto rara dal punto di vista strettamente clinico³⁷, non potrebbe mai essere ravvisata dal punto di vista logico e giuridico, nella prospettiva del quale occorrerebbe, piuttosto, riconoscere che il fatto-morte provoca sia il sorgere della pretesa risarcitoria per la perdita della vita sia la scomparsa della vittima come soggetto giuridico, scomparsa alla quale conseguirebbe il trapasso della pretesa risarcitoria agli eredi³⁸.

Anche «l'argomento del cronometro» – com'è stato ironicamente definito – non mette però fine alla discussione, posto che non convince né quanti sostengono che «così [...] il dibattito si avvita nell'imperscrutabile e negli ingranaggi della macchina spacca-capello di jheringhiana memoria, perdendo di vista la premessa stessa dell'argomento, ossia la pretesa incapacità strutturale del rimedio risarcitorio come prodotto dell'eccezionalità della situazione»³⁹, né coloro i quali ritengono «vano [...] sostenere che, quando la vittima subisce la lesione mortale, è ancora

³³ L'argomento è diffuso soprattutto in giurisprudenza: v., per tutte, Cass., sez. un., 22 luglio 2015, n. 15350, cit.

³⁴ A quanto consta, l'espressione è stata utilizzata per la prima volta da Corte Cost., 27 ottobre 1994, n. 372, cit.

³⁵ In quanto riecheggia le seguenti affermazioni di Epicuro nella "Lettera sulla felicità a Meneceo": «il più terribile dei mali, la morte, non è nulla per noi, perché quando ci siamo noi non c'è la morte, quando c'è la morte non ci siamo più noi. La morte quindi è nulla, per i vivi come per i morti: perché per i vivi essa non c'è ancora, mentre per quanto riguarda i morti, sono essi stessi a non esserci».

³⁶ V., fra i tanti, C.M. BIANCA, *Il danno da perdita della vita*, cit., 1498; ID., *La tutela risarcitoria del diritto alla vita: una parola nuova della Cassazione attesa da tempo*, cit., 499; C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, 3ª ed., Giuffrè, 2006, 67; L.A. SCARANO, *La quantificazione del danno non patrimoniale*, cit., 78. In giurisprudenza v., per tutte, Cass. 23 gennaio 2014, n. 1361, cit.

³⁷ In particolare, secondo Cass. 12 luglio 2006, n. 15760, cit., dal punto di vista clinico gli unici casi di morte istantanea sarebbero la decapitazione e lo spapolamento del cervello.

³⁸ Così, tra, gli altri, P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, cit., 509; R. PUCCELLA, *Coscienza sociale e tutela risarcitoria del valore-persona: sul ristoro del danno da morte*, cit., 273 s.; A. PALMIERI-R. PARDOLESI, *Di bianco o di nero: la «querelle» sul danno da morte*, cit., 764; M. DELLACASA, *Rinnovamento e restaurazione nel risarcimento del danno da morte*, cit., 1297 ss. In giurisprudenza v., ancora una volta, Cass. 23 gennaio 2014, n. 1361, cit.

³⁹ Le parole riportate nel testo tra virgolette sono di R. PARDOLESI-R. SIMONE, *Danno da morte e stare decisis: la versione di Bartleby*, cit., 907. In prospettiva non dissimile v., inoltre, E. NAVARRETTA, *La «vera» giustizia e il «giusto» responso delle S.U. sul danno tanatologico iure hereditario*, cit., 1425 s., secondo cui sarebbe «finanche ultroneo, o comunque sin troppo agevole, reagire ai bizantinismi elaborati per sottrarsi all'ovvia considerazione che inferisce, dalla coincidenza fra la lesione della vita e la perdita della capacità giuridica, l'impossibilità di una trasmissione ereditaria del credito risarcitorio maturato per siffatto evento».



in vita, poiché se è in vita non ha ancora perso tale bene e quando lo ha perso è anche privata della capacità giuridica»⁴⁰.

5. – Forse ancora più radicata di quella che si è appena finito di esaminare è la discussione intorno alla validità dell'argomento secondo cui, negando la risarcibilità del danno da morte, si otterrebbe l'inaccettabile risultato di premiare l'autore dell'illecito, per il quale diverrebbe «più conveniente uccidere che ferire»⁴¹.

Chi crede nella sensatezza di tale affermazione sostanzialmente ritiene che, posta la superiorità del bene giuridico della vita rispetto al bene giuridico della salute, un ordinamento che consenta di risarcire la (meno grave) lesione della salute, ma non la (più grave) perdita della vita incorrerebbe fatalmente in un esito paradossale, per l'appunto rendendo economicamente meno oneroso uccidere una persona piuttosto che ferirla⁴²; senza contare poi, sempre sul piano dell'esigenza di coerenza complessiva dell'ordinamento, che vi sono anche altri diritti della persona di rango sicuramente inferiore al diritto alla vita, quali i diritti attinenti alla sfera della personalità morale dell'individuo, che senz'altro godono di tutela postmortale⁴³. A dire il vero, la maggior parte delle voci che si levano in tal senso sembrano considerare l'affermazione in parola (quasi) auto-evidente, anche se non manca chi ha cercato di suffragarla in modo più compiuto⁴⁴.

Un significativo orientamento contrario, tuttavia, sostiene che «l'argomento (“è più conveniente uccidere che ferire”), di indubbia efficacia retorica⁴⁵, è in realtà solo suggestivo, perché non corrisponde al vero che [...] dall'applicazione della disciplina vigente le conseguenze eco-

⁴⁰ E. NAVARRETTA, *La «vera» giustizia e il «giusto» responso delle S.U. sul danno tanatologico iure hereditario*, cit., 1426.

⁴¹ Di recente è stato osservato, non senza una punta di ironia, che a circa trent'anni dal suo ingresso nel dibattito sul danno tanatologico l'argomento *de quo* «viene ancora impiegato in tutti gli scritti sulla questione e in tutti gli interventi ai convegni, soprattutto per alleggerire l'impegno del pubblico e, magari, provocare un applauso» (M. FRANZONI, *Danno tanatologico, meglio di no ...*, cit., 903).

⁴² V., in luogo di molti, C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, cit., 67 e P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, cit., 506.

⁴³ L'osservazione è di A. GALASSO, *Il danno tanatologico*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, II, 262. Per una trattazione del tema appena richiamata nel testo v., da ultimo, M. TESCARO, *La tutela postmortale della personalità morale e specialmente dell'identità personale*, in *Studi in onore di Maurizio Pedrazza Gorlero*, I, *I diritti fondamentali fra concetti e tutele*, Esi, 2014, 825 ss.

⁴⁴ V., per esempio, M. DELLACASA, *Rinnovamento e restaurazione nel risarcimento del danno da morte*, cit., 1303: «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*). 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».

⁴⁵ Così anche Cass. 24 marzo 2011, n. 6754, cit.



nomiche dell'illecita privazione della vita siano in concreto meno onerose per l'autore dell'illecito di quelle che derivano dalle lesioni personali, essendo indimostrato che la sola esclusione del credito risarcitorio trasmissibile agli eredi comporti necessariamente una liquidazione dei danni spettanti ai congiunti di entità inferiore»⁴⁶. A tale riguardo bisogna, infatti, tenere a mente – ed è un aspetto sul quale torneremo anche nel prosieguo del discorso – che la giurisprudenza pacificamente riconosce anche ai congiunti (o familiari) della vittima dell'uccisione la legittimazione ad agire *iure proprio* per vedersi risarcire i danni, patrimoniali e non patrimoniali, direttamente subiti in conseguenza dell'illecito mortale⁴⁷; e questi soggetti possono concorrere con gli eredi che agiscono, *iure hereditario*, per il risarcimento dei danni sofferti dal defunto prima della morte, ma più spesso coincidono con gli eredi stessi, cumulando quindi pretese risarcitorie *iure proprio* e pretese risarcitorie *iure hereditario*⁴⁸.

Inoltre, che risarcire il danno all'integrità psico-fisica ma non quello da uccisione non sia una soluzione inappropriata sarebbe corollario, sempre secondo questa prospettiva, della mancanza di copertura costituzionale del principio di integrale riparazione del danno⁴⁹.

6. – Il problema della risarcibilità del danno tanatologico incrocia anche il dibattito, che in questa sede non potrebbe evidentemente essere approfondito nemmeno nelle sue linee essenziali, relativo alle funzioni della responsabilità civile, ormai da diverso tempo in bilico fra la tradizionale visione essenzialmente riparatoria (o compensativa) della lesione inferta al danneggiato e l'impostazione secondo cui tale istituto potrebbe, invece, assumere (anche) connotazioni sanzionatorie e di deterrenza⁵⁰.

⁴⁶ Sono parole di Cass., sez. un., 22 luglio 2015, n. 15350, cit., alle quali hanno prestato adesione, tra gli altri, M. FRANZONI, *Danno tanatologico, meglio di no...*, cit., 903, e G. PONZANELLI, *Le Sezioni Unite sul danno tanatologico*, cit., 910.

⁴⁷ E non sembra affatto azzardato ipotizzare che tale indirizzo «abbia avuto, tra gli obiettivi, quello di mitigare la sensazione di ingiustizia derivante dal non ammettere il risarcimento del danno da perdita della vita *iure hereditario*» (così F.P. PATTI, *Danno da nascita e danno da morte: due sentenze a confronto*, in *Resp. civ. prev.*, 2014, 777). Sulle considerazioni valoriali e di giustizia sostanziale connesse alla questione della risarcibilità del danno tanatologico, v. *infra*, par. 7.

⁴⁸ In questa sede non è certamente possibile soffermarsi ad analizzare compiutamente tutte le problematiche sollevate dall'individuazione dei familiari legittimati ad agire *iure proprio*, delle condizioni in presenza delle quali essi possono pretendere un risarcimento e delle tipologie di danni (soprattutto non patrimoniali) che vanno loro riconosciuti. Nell'amplessissima bibliografia in argomento, v., in particolare, M.V. DE GIORGI, *Danno, IX) Risarcimento del danno da uccisione*, cit., 1 ss., nonché M. FRANZONI, *Il diritto al risarcimento del danno*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da G. Bonilini, I, *La successione ereditaria*, Giuffrè, 2009, 549 ss.

⁴⁹ Il ragionamento è stato svolto da Cass., sez. un., 22 luglio 2015, n. 15350, cit., ma ha incontrato le censure di G. PONZANELLI, *Le Sezioni Unite sul danno tanatologico*, cit., 910, secondo cui tale affermazione, «pur svolta in subordine, pare ammettere che la situazione della morte immediata sia oggi caratterizzata da una sottovalutazione del risarcimento rispetto a quella del macroleso». Più in generale sul tema, v., per tutti, G. PONZANELLI, *La irrilevanza costituzionale del principio di integrale riparazione del danno*, in *La responsabilità civile nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di M. Bussani, Esi, 2006, 67 ss.

⁵⁰ Nella sterminata bibliografia sull'argomento, sembra doveroso segnalare, quantomeno, AA.VV., *La funzione deterrente della responsabilità civile*, a cura di P. Sirena, Giuffrè, 2011.



L'incontro fra le due questioni avviene in virtù del fatto che il risarcimento del danno da morte non può giovare alla vittima dell'illecito (quest'ultima essendo, per l'appunto, defunta) e necessariamente si traduce nell'assegnazione di una somma di denaro a favore degli eredi della stessa: secondo una diffusa corrente di pensiero, tale risarcimento assumerebbe allora una funzione punitiva, estranea al nostro sistema della responsabilità civile, che ne precluderebbe la stessa ammissibilità⁵¹.

Pure tale assunto è stato ritenuto suscettibile di essere destituito di fondamento, anche se sulla base di due diversi percorsi argomentativi.

Secondo il primo, la circostanza che il risarcimento del danno da morte venga attribuito agli eredi del defunto in realtà non porterebbe a uno snaturamento della funzione compensativa dello stesso, in quanto tale somma accrescerebbe pur sempre il patrimonio della vittima e quest'ultima se ne avvantaggerebbe trasmettendola ai soggetti che ha interesse a beneficiare quali suoi eredi legittimi o testamentari⁵². Si tratta di un ragionamento che, peraltro, è stato a sua volta contestato, in particolare osservando che il fatto dell'accrescimento del patrimonio è un dato che, di per sé, non direbbe nulla circa la funzione dell'attribuzione monetaria e che non sembrerebbe, pertanto, sufficiente a smantellare la tesi che vuole attribuire una funzione punitiva al risarcimento del danno tanatologico⁵³.

Un altro orientamento preferisce non contestare l'idea che il risarcimento del danno tanatologico svolga una funzione sanzionatoria e deterrente, ma sostiene che, di fronte alla lesione di un bene primario qual è quello della vita umana, ben si potrebbe e dovrebbe ammettere che ciò accada, discostandosi quindi dal principio secondo cui la responsabilità civile ha, in genere, una funzione (solamente) riparatoria⁵⁴. Ma in questo modo si ritorna ad incrociare il più generale

⁵¹ In questo senso si è espressa, da ultimo, Cass., sez. un., 22 luglio 2015, n. 15350, cit., così guadagnandosi, da un lato, il plauso di M. FRANZONI, *Danno tanatologico, meglio di no ...*, cit., 904, ma anche, dall'altro, le critiche di C. SCOGNAMIGLIO, *Il danno tanatologico e le funzioni della responsabilità civile*, in *Resp. civ. prev.*, 2015, 1430 ss., spec. 1436 ss., secondo cui il quadro delle funzioni della responsabilità civile tratteggiato dalla sentenza in discorso non sarebbe veritiero in quanto non terrebbe conto dell'ampio dibattito, non solo dottrinale ma anche giurisprudenziale, relativo alla possibilità di attribuire (anche) funzioni sanzionatorie e deterrenti a questo istituto.

⁵² C.M. BIANCA, *Il danno da perdita della vita*, cit., 1500 s.; ID., *La tutela risarcitoria del diritto alla vita: una parola nuova della Cassazione attesa da tempo*, cit., 501 s.; M. BONA, *Sezioni Unite 2015: no alla «loss of life», ma la saga sul danno non patrimoniale continua*, cit., 1554; F.P. PATTI, *Danno da nascita e danno da morte: due sentenze a confronto*, cit., 783; L.A. SCARANO, *La quantificazione del danno non patrimoniale*, cit., 79, 82, il quale giunge ad affermare che «la funzione compensativa risulta pienamente assolta e il soggetto è altresì «consolato» dal sapere, già anteriormente a tale perdita, che l'eventuale credito dalla medesima derivante accresce(rà) senz'altro il proprio patrimonio ereditario». Nello stesso senso v., in giurisprudenza, Cass. 23 gennaio 2014, n. 1361, cit.

⁵³ E. NAVARRETTA, *La «vera» giustizia e il «giusto» responso delle S.U. sul danno tanatologico iure hereditario*, cit., 1425; A. GORGONI, *Il danno da perdita della vita: un nuovo orientamento della Cassazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, 419.

⁵⁴ V., per esempio, R. SIMONE, *Il danno per la perdita della vita: «die hard» 2.0*, cit., 768; M. DELLACASA, *Rinnovamento e restaurazione nel risarcimento del danno da morte*, cit., 1301 ss.; M. BONA, *Sezioni Unite 2015: no alla «loss of life», ma la saga sul danno non patrimoniale continua*, cit., 1550 ss.; ID., *Il danno da perdita della vita: osservazioni a sostegno della risarcibilità*, cit., 629 s., ove citazioni di giurisprudenza in tal senso.



problema delle funzioni della responsabilità civile, che come già detto è alquanto dibattuto e appare ancora ben lontano da trovare soluzioni sufficientemente sicure.

7. – Per il fatto di riguardare il diritto alla vita dell'uomo, il dibattito sulla risarcibilità del danno tanatologico è sempre stato caratterizzato pure da profili etici e valoriali, che in una certa misura impongono di inquadrare il problema anche dal punto di vista della giustizia sostanziale e delle convinzioni della società: non per niente, anche chi si schiera a favore della tesi negativa è costretto ad ammettere che «certo, non è facile spiegare all'uomo della strada che alla vittima di una morte immediata (e ovviamente ai suoi eredi per diritto ereditario) non spetta alcun risarcimento, a differenza di coloro che hanno riportato una macrolesione»⁵⁵.

In questa dimensione si inserisce una proposta ermeneutica, secondo cui la tradizionale tesi dell'irrisarcibilità del danno tanatologico si fonderebbe sull'utilizzo di categorie giuridiche e concezioni dogmatiche che, per quanto consolidate, non sarebbero più in linea con la «coscienza sociale» e il «comune sentire dell'attuale momento storico», ai quali invero ripugnerebbe la mancanza di una tutela civilistica, di stampo risarcitoria, per il diritto alla vita. Di fronte a questo stato delle cose, allora, è stato sostenuto essere preciso dovere dell'interprete quello di liberarsi degli schemi tradizionali e provvedere all'elaborazione di nuove soluzioni, più moderne e maggiormente rispondenti alle esigenze della comunità, che nel caso di specie dovrebbero, in particolare, consistere nell'idea secondo cui il danno tanatologico andrebbe risarcito (anche) nell'interesse della collettività, la distruzione della vita umana rappresentando un'offesa al nucleo familiare della vittima nonché un costo elevatissimo per l'intera società⁵⁶.

Anche queste argomentazioni sono però state oggetto di diversi rilievi critici.

Innanzitutto, all'argomento fondato sulla necessità di tutelare la vita quale bene collettivo è stato replicato che a tale esigenza già risponderebbe la normativa penalistica, «la cui funzione peculiare», a differenza del risarcimento del danno operante sul piano civilistico, «è appunto quella di soddisfare esigenze punitive e di prevenzione generale della collettività nel suo complesso»⁵⁷.

All'argomento fondato sul richiamo alla coscienza sociale sono state poi mosse due obiezioni.

⁵⁵ G. PONZANELLI, *Le Sezioni Unite sul danno tanatologico*, cit., 910.

⁵⁶ Queste considerazioni si devono a N. LIPARI, *Danno tanatologico e categorie giuridiche*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2012, 523 ss., e ID., *Le categorie del diritto civile*, Giuffrè, 2013, 213 ss., nella cui scia si sono poi inseriti P. ZIVIZ, *Illusioni perdute*, cit., 1451; R. SIMONE, *La livella e il (mancato) riconoscimento del danno da perdita della vita*, cit., 2705 s.; L.A. SCARANO, *La quantificazione del danno non patrimoniale*, cit., 79 s. In linea con questa dottrina, anche Cass., 23 gennaio 2014, n. 1361, cit. ha affermato doversi rispondere alle summenzionate istanze provenienti dalla coscienza sociale e dal comune sentire dell'attuale momento storico, ma allo scopo di argomentare la risarcibilità del danno tanatologico non ha ritenuto di sposare la tesi del danno da morte quale «danno collettivo», preferendo fare ricorso, come abbiamo già visto *supra* nel testo, all'elaborazione di un'eccezione al principio dell'irrisarcibilità dei danni-evento.

⁵⁷ Sono parole di Cass., sez. un., 22 luglio 2015, n. 15350, cit.



Da un primo punto di vista si osserva che tale concetto può senza dubbio svolgere un importante ruolo nell'imbastire riflessioni *de iure condendo*, ma non sembra poter essere legittimamente utilizzato quale criterio d'interpretazione del dato normativo, a causa tanto della sua intrinseca debolezza argomentativa⁵⁸ quanto della sua estrema indeterminatezza, che tra le altre cose comporta il rischio che il concetto possa venire agevolmente distorto al fine di dare ingresso alle opzioni ideologiche del singolo interprete⁵⁹. Secondo taluno, sarebbe, del resto, dubbio pure che l'impiego della coscienza sociale quale criterio ermeneutico sia un'operazione effettivamente praticabile, considerato che, specialmente di fronte a società notevolmente complesse e pluraliste come quelle attuali, assai raramente potrebbe ritenersi che il singolo giudice sia attrezzato per svolgere adeguate indagini di tipo sociologico e trarne criteri di valutazione in qualche misura attendibili⁶⁰.

In secondo luogo, è stato revocato in dubbio l'assunto che vorrebbe corrispondere ad un'esigenza sentita dalla coscienza sociale il riconoscimento della risarcibilità *iure hereditario* del danno tanatologico. Laddove, come generalmente accade, gli eredi coincidono con i familiari della vittima che possono già ottenere un risarcimento agendo *iure proprio*, si è detto che attribuire loro un ulteriore risarcimento, a titolo di riparazione del danno tanatologico, avrebbe l'unico scopo di far conseguire a questi soggetti una somma di denaro più cospicua permettendo loro di arricchirsi lucrando sulla morte di un proprio congiunto, vale a dire un risultato che ben difficilmente potrebbe essere reputato in sintonia con il comune sentire della collettività⁶¹. Qualora, poi, gli eredi legittimi non coincidano con i familiari della vittima titolati ad agire *iure proprio*, si è analogamente sostenuto trattarsi di soggetti che non avevano un legame affettivo con il *de cuius* sufficientemente intenso da giustificare – sempre, s'intende, sul piano della giustizia sostanziale e delle esigenze avvertite dalla coscienza sociale – che venga loro attribuito un risarcimento per la morte del congiunto⁶². Nell'ipotesi, infine, in cui il destinatario del risarcimento del danno tanatologico sia un erede testamentario, si è ritenuto che il problema potrebbe essere più linearmente affrontato, invece che con il risarcimento del danno tanatologico, sul piano delle pretese a quel soggetto attribuibili *iure proprio*, per esempio considerando lo stesso testamento

⁵⁸ Sicché esso appare un «modo troppo intuitivo» (P. CENDON – N. SAPONE, *Verso una nuova stagione (esistenza-lista) del diritto privato*, cit., 254), forse «utile [...] ma non sufficiente» (R. PUCELLA, *Coscienza sociale e tutela risarcitoria del valore-persona: sul ristoro del danno da morte*, cit., 273) per sostenere la tesi della risarcibilità del danno tanatologico.

⁵⁹ A questo riguardo v., in particolare, M. DELLACASA, *Rinnovamento e restaurazione nel risarcimento del danno da morte*, cit., 1311; L. D'ACUNTO, *Le sezioni unite riaffermano l'irrisarcibilità iure hereditatis del danno da perdita della vita*, cit., 1020; in giurisprudenza, Cass., sez. un., 22 luglio 2015, n. 15350, cit.

⁶⁰ G. PINO, *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Il Mulino, 2010, 137 s.

⁶¹ In questo senso v., oltre alla dottrina citata nelle note successive, Cass. 24 marzo 2011, n. 6754, cit.; Cass., sez. un., 22 luglio 2015, n. 15350, cit.

⁶² Così, oltre alla dottrina citata nella nota immediatamente successiva, L. D'ACUNTO, *Le sezioni unite riaffermano l'irrisarcibilità iure hereditatis del danno da perdita della vita*, cit., 1021.



quale prova della sussistenza e dell'intensità del legame affettivo tra il soggetto *de quo* e la vittima dell'illecito letale⁶³.

8. – La circostanza, già emersa nel paragrafo precedente, che il risarcimento *iure hereditario* del danno tanatologico verrebbe attribuito ai familiari della vittima già legittimati ad ottenere un risarcimento agendo *iure proprio*, o comunque andrebbe a concorrere con tale risarcimento, ha poi innescato ulteriori considerazioni quando si è messo in rilievo che le somme attribuite dai nostri giudici ai congiunti che agiscono *iure proprio* sono generalmente alquanto generose, specialmente se messe a confronto con quelle che vengono assegnate ai familiari dell'ucciso negli altri Paesi europei⁶⁴: in questo quadro, diverse voci hanno ammonito che il riconoscimento del danno tanatologico potrebbe dare luogo a indesiderabili fenomeni di *overcompensation* e di duplicazioni risarcitorie, con non trascurabili ricadute negative anche sul piano della tenuta del sistema assicurativo e, da quest'ultimo punto di vista, dei costi che dovrebbero essere sopportati dall'intera collettività a fronte del riconoscimento del danno in discorso⁶⁵.

Secondo una diversa corrente di pensiero, tuttavia, «queste preoccupazioni appaiono un poco fuori luogo, data l'entità dei beni in discussione [...], anche tenuto presente che si tratterebbe di riconoscere due distinti risarcimenti a due distinti beni: alla vittima si deve riconoscere il danno alla salute, entrato nel suo patrimonio e trasmesso agli eredi, ed a questi ultimi il valore della vita⁶⁶ che la vittima abbandona. Si tratta della normale trasmissione di un credito risarcitorio, ed il danneggiante giustamente va ritenuto responsabile sia delle lesioni causate al danneggiato, sia di quelle indirette ai suoi familiari»⁶⁷.

Altri ancora, invece, sembrano – almeno implicitamente – riconoscere che ammettere il risarcimento del danno tanatologico porterebbe con sé il rischio di risarcimenti eccessivi e duplicazioni risarcitorie, ma ritengono che tutto ciò potrebbe essere agevolmente evitato tramite un attento ridimensionamento delle somme attualmente riconosciute ai congiunti che agiscono *iure*

⁶³ Su tutto questo v., *amplius*, E. NAVARRETTA, *La «vera» giustizia e il «giusto» responso delle S.U. sul danno tanatologico iure hereditario*, cit., 1418 ss.

⁶⁴ Non si tratta di mere illazioni, ma di dati raccolti e diffusi da diversi studi svolti sull'argomento: v., per esempio, il Quaderno n. 1 dell'IVASS, intitolato *Il Ramo r.c. auto: raffronto tra l'Italia e alcuni paesi della UE su premi, sinistri e sistemi risarcitori del danno alla persona*.

⁶⁵ Per queste considerazioni v., tra gli altri, E. BARGELLI, *Danno non patrimoniale iure hereditario. Spunti per una riflessione critica*, cit., 732; A. SCALISI, *Gli obiter dicta della Cassazione, tutti contenuti in una stessa sentenza, in tema di danno esistenziale, di danno tanatologico e di ccdd. Pacs*, in *La resp. civ.*, 2007, 23 s.; E. NAVARRETTA, *La «vera» giustizia e il «giusto» responso delle S.U. sul danno tanatologico iure hereditario*, cit., 1416 ss., spec. 1420 ss.; G. PONZANELLI, *Le Sezioni Unite sul danno tanatologico*, cit., 910.

⁶⁶ Sul punto v. pure *infra*, la parte finale del par. 10.

⁶⁷ R. FOFFA, *Il danno tanatologico e il danno biologico terminale*, cit., 1092. Esclude senz'altro che sia dato parlare di una duplicazione risarcitoria anche M. DELLACASA, *Rinnovo e restaurazione nel risarcimento del danno da morte*, cit., 1290.



proprio, specialmente quando questi ultimi coincidono con gli eredi che ottengono il risarcimento del danno da morte *iure hereditario*⁶⁸. Al che si è però ritenuto – in maniera, a dire il vero, non particolarmente convincente – potersi ulteriormente replicare, nella prospettiva che ritiene valido l’argomento del richiamo alla coscienza sociale, che quest’ultima assai difficilmente accetterebbe una riduzione del risarcimento riconosciuto ai familiari *iure proprio* al mero fine di ammettere il ristoro del danno da perdita della vita *iure hereditario*⁶⁹.

9. – Un ultimo profilo intorno al quale si sono ulteriormente contrapposte le posizioni favorevoli e contrarie al riconoscimento del danno tanatologico ruota intorno alle indicazioni provenienti dal diritto comparato e dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo.

Dal primo punto di vista si evidenzia infatti che, con la sola rilevante eccezione del Portogallo, tutti i principali Paesi europei sembrano sostanzialmente condividere la soluzione che nega la risarcibilità *iure hereditario* del danno da perdita della vita⁷⁰ sulla base di argomenti per larga misura identici a quelli propugnati dalla tradizionale impostazione negativa della giurisprudenza italiana⁷¹. La validità di questo argomento viene tuttavia contestata da un’altra corrente di pensiero, la quale sostanzialmente ritiene che «seguire il gruppo perché ci dev’essere una ragione che lo ispira, ha il valore scientifico che merita ogni conformismo: nessuno»⁷².

⁶⁸ In questo senso v., seppure con varietà di accenti, A. PALMIERI-R. PARDOLESI, *Danno da morte: l’arrocco delle sezioni unite e le regole (civilistiche) del delitto perfetto*, cit., 2694; F.P. PATTI, *Danno da nascita e danno da morte: due sentenze a confronto*, cit., 777; R. PUCELLA, *Coscienza sociale e tutela risarcitoria del valore-persona: sul ristoro del danno da morte*, cit. 275; R. PARDOLESI-R. SIMONE, *Danno da morte e stare decisis: la versione di Bartleby*, cit., 908.

⁶⁹ Cfr., ancora, L. D’ACUNTO, *Le sezioni unite riaffermano l’irrisarcibilità iure hereditatis del danno da perdita della vita*, cit., 1021.

⁷⁰ Al riguardo v., anche per riferimenti relativi all’esperienza dei singoli Stati, C. VON BAR, *The Common European Law of Torts*, Oxford University Press, 62 ss.; C. VAN DAM, *European Tort Law*, 2^a ed., Oxford University Press, 2013, 170 s.; *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR), Full Edition*, a cura di C. von Bar-E. Clive, vol. 4, Sellier, 2009, 3226 s., 3229 s., il cui art. VI. – 2:202, intitolato «*Loss suffered by third persons as a result of another’s personal injury or death*», per l’appunto «*proceeds from the principle that death as such does not constitute legally relevant damage [...]. The deceased has no claim which can be asserted on account of the death as such, and the loss of life as such has no value quantifiable in monetary terms which can be assigned by the system of private law to heirs or successors*».

⁷¹ In questo senso v., per esempio, M. FRANZONI, *Danno tanatologico, meglio di no ...*, cit., 901 s., nonché E. BARGELLI, *Danno non patrimoniale iure hereditario. Spunti per una riflessione critica*, cit., 731. In giurisprudenza, il richiamo allo stato dell’arte degli altri principali Paesi europei è stato operato, in particolare, dalla pronuncia di Cass., sez. un., 22 luglio 2015, n. 15350, cit. Si tratta, comunque, soltanto di un rapido cenno, privo di una significativa influenza sulla motivazione della decisione, che fa pertanto rientrare la pronuncia in esame nell’ambito di quelle sentenze in cui l’uso del dato comparatistico può essere definito «esornativo», in quanto costituisce solo un arricchimento culturale, uno sfoggio di erudizione che in realtà non influisce sul percorso argomentativo della decisione (cfr., in generale sull’argomento, G. SMORTO, *L’uso giurisprudenziale della comparazione*, in *Europa dir. priv.*, 2010, 229 s.).

⁷² Così A. PALMIERI-R. PARDOLESI, *Danno da morte: l’arrocco delle sezioni unite e le regole (civilistiche) del delitto perfetto*, cit., 2691, i quali aggiungono che, allargando lo sguardo al di fuori dell’Europa, ci si avvede che la so-



Dal secondo punto di vista è stato autorevolmente sostenuto che, secondo una pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo⁷³, «la protezione legale del diritto alla vita esige[rebbe] che agli eredi sia riconosciuto il diritto al risarcimento del danno non patrimoniale per la violazione di tale diritto», sicché «continuare a negare la tutela risarcitoria del diritto alla vita si porrebbe [...] in aperto contrasto con la giurisprudenza della Corte dei Diritti dell'Uomo»⁷⁴. Anche questa argomentazione non sembra però essere decisiva, in quanto si fonda su di un'interpretazione non del tutto sicura della pronuncia di cui sopra: quest'ultima, infatti, ha sì attribuito un risarcimento per il danno non patrimoniale subito dalla vedova, dai figli e dal padre della vittima di un'uccisione, ma non ha in alcun modo specificato che tale risarcimento fosse dovuto a quei soggetti *iure hereditario*, quali successori del defunto, piuttosto che *iure proprio*, quali congiunti del medesimo⁷⁵.

10. – Chi volesse, a questo punto, mettere a confronto le ragioni rispettivamente invocabili a favore e contro la risarcibilità del danno tanatologico e tentare di trarre delle conclusioni in un senso piuttosto che nell'altro, riteniamo si troverebbe in una situazione di grandissima difficoltà. La soluzione positiva e quella negativa sembrano, infatti, poter fare leva su un ugualmente nutrito e solido apparato di argomenti, che tra l'altro si muovono tanto sul piano del ragionamento dogmatico e della logica formale quanto su quello delle valutazioni concernenti esigenze più spiccatamente equitative e di giustizia sostanziale⁷⁶, in maniera tale che ogni valido argomento a supporto della tesi positiva sembra trovare (almeno) un parimenti robusto argomento contrario a sostegno della tesi negativa, e viceversa capovolgendo i termini del discorso⁷⁷.

luzione favorevole alla risarcibilità del danno tanatologico non sarebbe così isolata come nel vecchio continente. In senso analogo v., inoltre, M. BONA, *Il danno da perdita della vita: osservazioni a sostegno della risarcibilità*, cit., 626, il quale afferma che, da un lato, «il nostro sistema ha le sue regole ed è con queste che devono essere fatti i conti», e, dall'altro, che «se gli altri sistemi adottano una certa regola, ciò non significa che la stessa sia la migliore o l'unica possibile». In questa sede non sarebbe ovviamente possibile svolgere una compiuta riflessione sul problema della legittimità e dell'utilità del ricorso alla comparazione nell'argomentazione giuridica: al riguardo, v., ancora, G. SMORTO, *L'uso giurisprudenziale della comparazione*, cit., spec. 6 ss.

⁷³ Si tratta di CEDU, 14 dicembre 2000, *Gül v. Turkey* (appl. n. 22676/93).

⁷⁴ Sono parole di C.M. BIANCA, *La tutela risarcitoria del diritto alla vita: una parola nuova della Cassazione attesa da tempo*, cit., 505 s.

⁷⁵ Nella parte della sentenza dedicata a questa voce di danno si legge, infatti, soltanto che «the Court awards GBP 20,000 in respect of the deceased Mehmet Gül to be held by the applicant for his son's widow and dependent children and GBP 10,000 for the applicant himself in respect of non-pecuniary damage».

⁷⁶ Non che, peraltro, i primi siano di per sé destinati a prevalere sui secondi, o viceversa, in quanto non si ritiene sussistere alcuna gerarchia tra gli argomenti interpretativi, in grado di sancire in termini generali la prevalenza di alcuni di essi nei confronti di altri: sul punto, v. M. BARBERIS, *Pluralismo argomentativo. Sull'argomentazione dell'interpretazione*, in *Etica & Politica*, 2006, 15.

⁷⁷ Sicché risulta confermata l'impostazione di chi afferma che «per ogni problema interpretativo vi è sempre più di una soluzione, ossia almeno una coppia di argomenti che permette di giustificare interpretazioni diverse. E questo non è un fenomeno revocabile – ad esempio, riformando l'art. 12 delle Preleggi – bensì attinente alla struttura pro-



Da questo punto di vista parrebbe, quindi, doversi convenire con chi sostiene che, «dal punto di vista tecnico-giuridico, il danno da morte si trova invischiato in uno *stallo argomentativo* che si traduce in un dibattito sterile»⁷⁸, al limite utile soltanto a dare «la conferma, qualora ce ne fosse bisogno, del fatto che la struttura della responsabilità civile sia creta nelle mani dell'interprete, che la triangolazione tra artt. 2043, 2059 c.c. e Costituzione renda *possibile qualsiasi soluzione*»⁷⁹.

In realtà, affermazioni di questo tipo potrebbero sembrare assai difficilmente condivisibili nella prospettiva ermeneutica, a quanto consta fatta propria dall'assoluta maggioranza degli studiosi di diritto civile⁸⁰, secondo cui per ogni questione giuridica, anche la più intricata e dibattuta, sarebbe sempre possibile rinvenire nel sistema un'*unica* e determinata soluzione *corretta*, che come tale dovrebbe necessariamente essere privilegiata rispetto a tutte le altre possibili risposte che si potrebbe immaginare di dare al quesito di partenza⁸¹; né parrebbero facilmente conciliarsi con la meno "ottimistica", ma comunque diffusa impostazione per la quale «non può escludersi che non esista qualcosa del genere» e «in ogni caso [...], se vogliamo che il diritto e la pratica giuridica in cui siamo impegnati abbiano senso, dobbiamo scommettere sulla esistenza di una *right answer*»⁸², perché altrimenti perderebbe di significato la ricerca stessa della soluzione del problema.

fonda del ragionamento giuridico come ragionamento pratico» (M. BARBERIS, *Pluralismo argomentativo. Sull'argomentazione dell'interpretazione*, cit., 5).

⁷⁸ Sono parole di R. PARDOLESI-R. SIMONE, *Danno da morte e stare decisis: la versione di Bartleby*, cit., 905 (corsivo nostro), i quali aggiungono che, preso atto di quanto appena detto nel testo, è «più proficuo, con ogni probabilità, tagliar corto e trasferire il discorso sul piano delle scelte di politica del diritto: chiedersi, cioè, se abbia senso, o no, accordare risarcimento per il danno da morte».

⁷⁹ R. CASO, *Il bene della vita e la struttura della responsabilità civile*, cit., 770 (corsivo nostro). In *Le sezioni unite negano il danno da perdita della vita: giorni di un futuro passato*, cit., 2698, lo stesso A. efficacemente evidenzia che «il dibattito può essere ridotto all'eterno scontro tra conservazione e innovazione. Al di là delle schermaglie retoriche tra epicurei («la morte è nulla per i vivi come per i morti») e pulp-tarantiniani («uccidere è più conveniente che ferire»), si stagliano su un versante la visione conservatrice della responsabilità civile, preoccupata dalla crescita fuori controllo dei risarcimenti e dei relativi contraccolpi, nelle fattispecie maggiormente ricorrenti di uccisione, sulle compagnie assicurative; sull'altro quella progressista, che ritiene giusto e sostenibile un meccanismo risarcitorio che dia veste giuridica alla riparazione della perdita della vita».

⁸⁰ Come evidenziato da A. GENTILI, *Il diritto come discorso*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Giuffrè, 2013, 79, il quale ha osservato che «quel che per molti teorici generali è ormai ovvio, per molti giuristi positivi è ancora eretico. E il cuore dell'ortodossia è la cittadella del diritto civile, in cui miti e riti del positivismo giuridico sono tuttora ufficialmente celebrati. Vive tra i suoi abitanti il convincimento che la neutralità del giurista sia possibile, e la giurisprudenza sia una scienza; che il diritto sia dato, e il formalismo interpretativo praticabile; che ogni risposta sia nella legge, e per ogni domanda essa offra un'unica soluzione giusta». Tra i numerosissimi contributi sull'argomento v., da ultimo, N. LIPARI, *I civilisti e la certezza del diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, 1115 ss., il quale inizia le sue riflessioni rilevando che «la tradizione civilistica italiana è intrisa di positivismo».

⁸¹ Secondo l'impostazione che è stata in particolare sostenuta da R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, Il Mulino, 1982, e ID., *L'impero del diritto*, Il Saggiatore, 1989. Una recente rivalutazione di questa impostazione si deve a T. ARRUDA ALVIM WAMBIER, *Ogni caso comporta un'unica soluzione corretta?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, 1351 ss., la quale peraltro ritiene non che nell'ordinamento vi sarebbe già una soluzione predeterminata per ogni situazione di conflitto che si possa presentare nella realtà, bensì che l'unica soluzione corretta derivi dalla funzione orientativa e determinativa del precedente giudiziale rispetto alle successive decisioni sul medesimo problema.

⁸² Sono parole di O. CHESSA, *Fatti sociali, verità morali e difficoltà contromaggioritarie. A proposito di alcune*



Di fronte a questioni particolarmente complesse e controverse quale senz'altro è quella esaminata nelle pagine precedenti, è tuttavia doveroso riconoscere che le cose non stanno esattamente come detto sopra e confrontarsi con alcune tematiche⁸³, invero poco familiari al civilista, alle quali gli studiosi di ermeneutica giuridica e di teoria generale del diritto da tempo invece dedicano grande attenzione⁸⁴.

Innanzitutto, va riconosciuta la fallacia della prospettiva ermeneutica che vorrebbe essere sempre rinvenibile nell'ordinamento una sola e determinata risposta corretta per ogni controversia giuridica⁸⁵. Oltre che irrealizzabile, un sistema giuridico talmente rigido e inflessibile sarebbe, del resto, assai poco desiderabile per gli stessi fruitori del diritto: innanzitutto per «i cittadini, che vorrebbero un diritto rigoroso solo a condizione che dia rigorosamente ragione a loro»; in secondo luogo per «i professionisti privati del diritto, per i quali un diritto rigoroso sarebbe una calamità professionale, volendo dire trasformare ogni avvocato in una sorte di impiegato del

tesi di Roberto Bin sulla discrezionalità giudiziale, in *Dir. e questioni pubbliche*, 2014, 428. Seppure assumendo una posizione più sfumata, in termini non dissimili sembra esprimersi pure G. TUZET, *Ragionamento giuridico, prove e regole*, in *Dir. e questioni pubbliche*, 2011, 1076: «non dico che sia facile e che ci sia *sempre* una risposta corretta alle questioni interpretative e applicative. Dico che mi sembra ingiustificato escluderlo *a priori* e dico che almeno in alcuni casi (facili) e che almeno per alcuni testi (chiari) è possibile sapere cosa il diritto richiede. Se qualcosa del genere non fosse possibile in almeno qualche misura, allora anche lo stato di diritto non lo sarebbe (sarebbe un'entità impossibile come il cerchio quadrato)» (corsivo dell'A.; sulla distinzione tra casi "facili" e casi "difficili", v. immediatamente *infra* nel testo). Per una diversa concezione v., invece, R. BIN, *A discrezione del giudice*, FrancoAngeli, 2013, 58 s.: «è quindi sostenibile che esista la *One Right Answer?* Probabilmente sì, ma essa non descrive ciò che è [...] ma piuttosto ciò che ogni giudice *deve* fare nella sua attività quotidiana. Il giudice ha l'obbligo di chiudere il suo giudizio dando una *risposta* alle parti; e la risposta può essere solo *una*, poiché il giudizio non può essere ambiguo, equivoco, perplesso – altrimenti sarebbe come rifiutare di decidere. Il giudice verrebbe meno al suo dovere *istituzionale* di giudicare se non si sforzasse di offrire una risposta precisa e convincente alla domanda [...], qualsiasi giudice è richiesto di dare *l'unica risposta giusta* alla domanda che gli viene posta dalle parti: *deve* essere data, *deve* essere univoca, *deve* essere ritenuta dal giudice quella *giusta*» (corsivi dell'A.).

⁸³ Non è, peraltro, affatto frequente che l'interprete del diritto positivo proceda nel senso sopra indicato: «di fatto il professore, l'avvocato, il giudice alla ricerca di un dato, e dubbioso sull'interpretazione da adottare, consulta tutto ciò che trova sul problema puntuale da risolvere, ma *non consulta mai la letteratura rivolta ai problemi dell'interpretazione* in generale. Il dialogo fra coloro che si pronunciano sul modo dell'interpretazione e sulle regole che devono governarla, e coloro che in concreto potrebbero o dovrebbero adeguarsi a quelle regole o ricorrere a quei mezzi è in larga misura un dialogo a distanza. Il cultore dei problemi dell'interpretazione parla come teorico generale del diritto. Il giurista interpretante lavora argomentando, ma non ha cura di accertare quale grado di compatibilità – o, reciprocamente, di incompatibilità – sussista fra le sue argomentazioni e la sua grammatica ermeneutica» (così R. SACCO, *L'interpretazione*, in *Le fonti del diritto italiano*, II, *Le fonti non scritte e l'interpretazione*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Utet, 1999, 281 s.; corsivo dell'A.).

⁸⁴ Oltre alle opere citate nelle note successive, fin da ora v., anche per ulteriori riferimenti, A. GENTILI, *Il diritto come discorso*, cit.; S. BERTEA, *Certeza del diritto e argomentazione giuridica*, Rubbettino, 2002; M. MANGINI, *Il ragionamento giuridico tra formalismo e retorica*, Giappichelli, 2012; R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, cit., spec. 407 ss.; G. ZACCARIA, *Interpretazione della legge*, in *Enc. dir., Annali*, V, Giuffrè, 2012, 694 ss.; V. VELLUZZI, *Sulla nozione di «interpretazione giuridica corretta» (e sui suoi rapporti con l'interpretazione estensiva)*, in *Cass. pen.*, 2004, 2588 ss.

⁸⁵ In questo senso v., tra gli altri, A. GENTILI, *Il diritto come discorso*, cit., 186; S. BERTEA, *Certeza del diritto e argomentazione giuridica*, cit., 301; M. TARUFFO, *La giurisprudenza tra casistica e uniformità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, 42; C. LUZZATTI, *Cercando di dimenticare Savigny*, in *Dir. e questioni pubbliche*, 2014, 331.



catasto»; ma anche per «i giudici, che apprezzano la propria “giusta” discrezionalità»; e, infine, pure per «il legislatore, per il quale un diritto piuttosto vago (talora molto vago) è un alleggerimento di responsabilità e un pericolo politico di meno per le fragili e contraddittorie maggioranze di coalizione»⁸⁶.

Al contrario, bisogna prendere coscienza del fatto che, accanto a casi “facili” che possono effettivamente essere risolti in modo lineare e in senso sufficientemente univoco⁸⁷, esistono pure casi “difficili”⁸⁸ per i quali risulta, invece, ben possibile elaborare due o anche più soluzioni (almeno in una qualche misura) “corrette”, vale a dire appropriate e suscettibili di essere (in qualche modo) sostenute da chi sia in grado di imbastire un (qualche tipo di) ragionamento giuridico⁸⁹: casi, questi ultimi, che pertanto costringono ad «imparare a convivere con una realtà composita rispetto alla quale è ben ammissibile che, sulla base di motivazioni plausibili, coesistono soluzioni non necessariamente uniformi»⁹⁰, tutte allo stesso modo giuridicamente fondate e quindi “corrette”, una delle quali potrà anche imporsi in maniera contingente di fronte ad una comunità più o meno vasta di interpreti, ma sicuramente non “una volta per tutte” e, soprattutto, senza che ciò escluda la “correttezza”, intesa come ammissibilità e giustificabilità sulla base di uno o più argomenti ermeneutici, delle altre risposte suscettibili di essere date al problema di volta in volta esaminato⁹¹.

⁸⁶ Le parole riportate nel testo sono di M. JORI, *A partire da un libro di Aurelio Gentili, osservazioni su interpretazione, metagiurisprudenza, argomentazione come discorso e su quello che fanno o dovrebbero fare i giuristi*, in *Dir. e questioni pubbliche*, 2014, 288.

⁸⁷ Il che non significa che in questi casi non sia, comunque, necessario lo svolgimento di attività ermeneutica, perché, da un lato, «nessuna controversia o fattispecie può dirsi facile prima dell'interpretazione», e, dall'altro, «si può dire che la qualificazione di una fattispecie (la sua sussunzione sotto una norma determinata) o la soluzione di una lite sia pacifica solo ad interpretazione ormai avvenuta» (così R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, cit., 427, nota 62).

⁸⁸ Si osservi che la “difficoltà” della questione giuridica sottoposta all'interprete può derivare tanto dall'ambiguità del testo normativo cui deve essere data applicazione quanto dalla infinità varietà delle controversie e delle fattispecie concrete, la quale può rendere problematica l'applicazione anche di disposizioni normative (almeno apparentemente) chiare e univoche (cfr. R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, cit., 415 ss., nonché E. DICIOTTI, *La metateoria e la teoria dell'interpretazione di Vittorio Villa*, in *Dir. e questioni pubbliche*, 2013, 21 ss., spec. 50, nota 45): e pertanto, «può trattarsi di affrontare casi nuovi, per i quali non ci sono ancora regole legislative a cui fare riferimento, ma bisogna ragionare partendo da un insieme di principi incoerenti o addirittura confliggenti [...]; oppure può essere che ci si trovi di fronte a casi “paradossali”, situazioni che fanno eccezione al normale corso degli eventi, quell'*id quod plerumque accidit* che costituisce l'“ortodossia” a cui fa riferimento la legge. Può anche semplicemente trattarsi di situazioni non previste dalla legge, ma così simili a quelle contemplate in essa da giustificare il dubbio che averle escluse dalla disciplina legislativa provochi una discriminazione intollerabile» (così R. BIN, *A discrezione del giudice*, cit., 22).

⁸⁹ Come per esempio ritiene, tra gli altri, M. CARTABIA, *Diritti, giudizi e conflitti*, in *Ars Interpretandi*, 2015, 34, secondo cui «il giudice [...] posto di fronte a un caso o una controversia, raramente si trova di fronte ad una netta alternativa tra un'unica soluzione giusta e un'unica risposta sbagliata [...] Piuttosto, egli ha di fronte a sé un'ampia gamma di possibili esiti, più o meno convincenti, più o meno appropriati, più o meno aderenti ai principi giuridici che è chiamato a tutelare. Raramente il paradigma del giudicare è binario – giusto e sbagliato; più spesso esso è gradato – buono, migliore, ottimo, cattivo, peggiore, pessimo» (corsivi dell'A.).

⁹⁰ N. LIPARI, *I civilisti e la certezza del diritto*, cit., 1140, nota 88, ove ulteriori citazioni di dottrina in tal senso.

⁹¹ V. VELLUZZI, *Sulla nozione di «interpretazione giuridica corretta»*, cit., 2594 s.; R. SACCO, *L'interpretazione*, cit., 281.



Tutto questo, comunque, non significa che – come qualcuno ha, peraltro, tentato di sostenere – non sia possibile distinguere tra argomentazioni, e conseguenti risposte, più o meno “buone” e argomentazioni, e conseguenti risposte, più o meno “cattive”; né implica doversi riconoscere l’esistenza di veri e propri «casi insolubili»⁹², nei quali l’opzione per l’una o per l’altra delle differenti soluzioni astrattamente suscettibili di essere date alla questione di volta in volta esaminata non sarebbe nemmeno passibile di essere sindacata e contestata da chi ritenesse di non condividerla⁹³.

L’adozione di una prospettiva siffatta non sarebbe assolutamente auspicabile, in quanto rendersi a quello che è stato assai efficacemente definito un atteggiamento di «libertinaggio argomentativo»⁹⁴ e rinunciare al controllo dei percorsi argomentativi, così come delle soluzioni alle quali essi conducono, sarebbe per il giurista positivo una vera e propria fuga dalle proprie *responsabilità*: al contrario, l’elaborazione delle diverse soluzioni che possono essere date ad una determinata controversia giuridica, così come la *scelta* fra le stesse⁹⁵, dev’essere vincolata dalla necessità di essere argomentata in modo oggettivamente coerente, razionale e rigoroso, sicché tale operazione risulterà in qualche modo sempre discrezionale, ma potrà pure essere debitamente censurata e contestata quando arbitraria⁹⁶.

⁹² Così si esprime P. RICOEUR, *Interpretazione e/o argomentazione*, in *Ars Interpretandi*, 1996, 92, ove riferimenti ad ulteriori voci dottrinali in tal senso.

⁹³ Per completezza va ricordato che, secondo talune ulteriori correnti di pensiero, non sarebbe nemmeno dato distinguere tra casi “facili” e casi “difficili”, perché ogni controversia giuridica sarebbe in realtà suscettibile di ricevere una pluralità di diverse soluzioni, la scelta fra le quali sarebbe, per alcuni, comunque limitata dalla necessità di essere adeguatamente giustificata e argomentata, per altri, invece, sostanzialmente rimessa all’incontrollabile arbitrio dell’interprete. Nell’ambito del presente lavoro non sembra però necessario prendere specificatamente in esame queste impostazioni, che a causa del loro evidente estremismo sono, del resto, generalmente considerate poco plausibili e occupano sempre meno spazio nell’attuale dibattito in tema di interpretazione giuridica e di teoria dell’argomentazione.

⁹⁴ L’espressione è di A. GENTILI, *Il diritto come discorso*, cit., 86, 469, ed è stata successivamente ripresa da C. LUZZATTI, *Cercando di dimenticare Savigny*, cit., 328 ss.

⁹⁵ In argomento v. pure C.M. BIANCA, *Interpretazione e fedeltà alla norma*, in *Realtà sociale ed effettività della norma. Scritti giuridici*, Vol. I, Tomo I, Giuffrè, 2002, 135, il quale evidenzia come l’interprete si trovi di fronte alla «responsabilità di una scelta che viene solitamente presentata come il risultato di una rigorosa tecnica interpretativa ma che è in sostanza un giudizio discrezionale sul quale incidono come fattori concorrenti di convincimento, più che come criteri di soluzione, l’attenzione alla lettera della legge, il raffronto con altre norme, la considerazione degli interessi confliggenti, il riferimento al contesto sociale del momento, ed altri».

⁹⁶ In questo senso v., tra gli altri, R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, cit., 333; S. BERTEA, *Certezza del diritto e argomentazione giuridica*, cit., 286 ss.; P. CHIASSONI, *Diritto, argomentazione, decisione giusta: in margine alla civilistica analitica di Aurelio Gentili*, in *Dir. e questioni pubbliche*, 2014, 222 ss.; U. VINCENTI, *Argomenti e decisioni argomentate correttamente*, in *Retorica, processo, verità*, a cura di F. Cavalla, Padova, 2005, 101 ss.; V. SCALISI, *Per una ermeneutica giuridica “veritativa” orientata a giustizia*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 1249 ss.; G. TUZET, *Dover decidere. Diritto, incertezza e ragionamento*, Carocci, 2010, in cui l’A. cerca «di mostrare sotto diversi profili l’incertezza del ragionamento giuridico ma anche la sua capacità di essere formulato e condotto in base a ragioni; queste possono essere più o meno buone sotto il profilo sostanziale, più o meno valide sotto il profilo formale, più o meno convincenti sotto il profilo retorico: quello che importa è che fanno differire il ragionamento giuridico da un esercizio di mera discrezionalità o di arbitrio potestativo» (sono parole dello stesso G. TUZET, *Ragionamento giuridico, prove e regole*, cit., 1065); V. VELLUZZI, *Sulla nozione di «interpretazione giuridica corretta»*, cit., spec. 2593 ss., il quale rileva che, in questa prospettiva, «tutti i casi sono per qualche verso difficili, poiché comportano una scelta



Rammentando che «se l'argomentazione viene sganciata da condizioni limitative essa cessa di essere razionale ed anche giuridica»⁹⁷, per rimanere fedele al proprio ruolo lo studioso del diritto (non solo civile, evidentemente) deve pertanto sforzarsi di elaborare gli strumenti teorici necessari a delimitare entro confini accettabili la discrezionalità e la creatività che sono ineludibilmente connesse con le attività di interpretazione e di applicazione degli enunciati normativi, facendo altresì attenzione a curare non soltanto l'aspetto strettamente metodologico di tali attività, ma pure, com'è stato autorevolmente suggerito, la conformità dei risultati delle stesse a valori di etica e verità: la prima intesa come «*etica sociale*, quale insieme di valori (etico-sociali appunto) e relativi modelli di azione praticati dai consociati (c.d. *normatività etica*), valori e modelli dei quali l'ermeneutica non può non tenere conto, stante l'incontestabile fondamento etico del diritto»; la seconda concepita come «giustizia, consistente nella ricerca da parte dell'interprete della regola di azione più *conveniente* e *adatta*, più *appropriata* e *congrua*, a soddisfare le esigenze pratiche che sono alla base del concreto e storico fatto della vita, da cui il procedimento ermeneutico ha preso le mosse»⁹⁸.

Tornando, in conclusione, alla questione del danno tanatologico, sulla scorta delle riflessioni appena svolte sembra, allora, tutt'altro che inappropriato riconoscere che la stessa costituisce, allo stato attuale del nostro ordinamento giuridico, un problema astrattamente suscettibile di essere “correttamente” risolto tanto in senso positivo quanto in senso negativo. Certamente non può essere sconosciuto che, come si è rilevato ancora nella parte iniziale di questo contributo, quantomeno in giurisprudenza la soluzione negativa sia sempre stata nettamente prevalente e sia destinata a rimanere – almeno per un certo periodo – tale in virtù del recente pronunciamento conforme delle Sezioni Unite della Cassazione; ma questo non significa certo che il dibattito dottrinale e giurisprudenziale sulla materia debba considerarsi definitivamente esaurito⁹⁹ né che la contraria soluzione positiva non possa essere considerata ugualmente “corretta” (nel senso che si è tentato di chiarire in questo paragrafo), soprattutto quando si considera che la stessa, approntando una reazione civilistica alla soppressione della vita umana, il *valore* riconosciuto come supremo dall'ordinamento giuridico e dalla collettività, sembra rispondere meglio della tesi negativa (quantomeno) a quell'esigenza di conformità all'etica sociale del risultato interpretativo¹⁰⁰ che è stata messa in luce poche righe addietro.

discrezionale dell'interprete, ma al contempo tutti i casi sono per qualche verso facili, poiché si tratta pur sempre di una scelta compiuta tra più soluzioni delimitate».

⁹⁷ Sono parole di A. GAMBARO, *Riflessione breve sulla argomentazione giurisprudenziale*, in *Giur. comm.*, 2005, II, 770.

⁹⁸ V. SCALISI, *Per una ermeneutica giuridica “veritativa” orientata a giustizia*, cit., spec. 1264 ss. (corsiivi dell'A.).

⁹⁹ In particolare sulla non definitività dell'intervento delle Sezioni Unite, v. quanto già rilevato *supra*, in nota 6.

¹⁰⁰ La necessità che il risultato del lavoro dell'interprete sia sempre coerente con il sistema dei valori fondamentali riconosciuti dall'ordinamento e con le scelte di fondo della società civile è sottolineata con forza anche da C.M. BIANCA, *Diritto civile. I. La norma giuridica – I soggetti*, 2^a ed., Giuffrè, 2002, 97 ss.