

CAPITOLO II

Marco Frigessi di Rattalma

Profili di diritto dell'Unione europea in materia di risarcimento del danno non patrimoniale

SOMMARIO: 1. Il risarcimento del danno nei sinistri stradali *cross-border*. – 1.1. L'identificazione della legge applicabile. I sinistri *cross-border*: diffusione e problematiche. – 1.2. La legge applicabile al risarcimento dei danni subiti dalla vittima non residente in Italia per un sinistro avvenuto in Italia. – 1.3. La legge applicabile al risarcimento dei danni subiti dagli aventi causa non residenti in Italia della vittima deceduta per un sinistro avvenuto in Italia. – 2. Il controllo della Corte di Giustizia sull'adeguatezza dei risarcimenti. – 2.1. Il controllo da parte della Corte di Giustizia dell'Unione europea circa l'adeguatezza dei risarcimenti riconosciuti alle vittime dei sinistri delle normative nazionali. – 2.2. Un caso peculiare: il risarcimento del danno tanatologico. – 3. Il principio di diritto europeo della certezza del diritto ed il suo impatto sul diritto delle assicurazioni.

1. Il risarcimento del danno nei sinistri stradali *cross-border*

1.1. *L'identificazione della legge applicabile. I sinistri cross-border: diffusione e problematiche*

Il diritto dell'Unione europea non contiene a tutt'oggi un *corpus* di norme e principi che disciplinino in modo esaustivo la materia del risarcimento del danno non patrimoniale, né tantomeno del contratto di assicurazione che ne preveda il risarcimento da parte dell'assicuratore.

Tuttavia sarebbe affrettato e, anzi, sbagliato affermare che il diritto UE non intervenga in alcun modo nella disciplina di questi aspetti, sia dal punto di vista della responsabilità civile sia di quello propriamente assicurativo.

Scopo di questo capitolo è porre in luce su quali aspetti e con quali conseguenze il diritto UE intervenga nella regolamentazione della materia.

Il primo profilo su cui interviene – e direi con rilevante pregnanza – il diritto dell'UE è quello dei rapporti tra assicurazione della responsabilità civile e risarcimento del danno da illecito transfrontaliero. Il tema riveste un notevole interesse anche dal punto di vista economico-sociale, dato che il processo di globalizzazione dell'economia comporta un aumento delle

attività economiche c.d. transfrontaliere o *cross-border* e così dei trasporti transfrontalieri e, quindi, inevitabilmente anche dei sinistri transfrontalieri, ossia di quei sinistri che presentano contatti con più giurisdizioni statuali. L'elemento transfrontaliero del sinistro può derivare dal fatto che la vittima dell'illecito civile non sia residente nello Stato del foro, oppure che il responsabile civile dello stesso non vi risieda od ancora che l'assicuratore della responsabilità civile non vi sia stabilito e così via ⁽¹⁾.

Per un esatto inquadramento normativo inizio con il rilevare che per tutti i sinistri avvenuti dopo l'11 gennaio 2009 la legge applicabile è individuata dal regolamento europeo n. 864 del 2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali, c.d. regolamento Roma II ⁽²⁾.

Non si tratta di un regolamento recante norme sostanziali uniformi sulla responsabilità civile; Roma II è un classico strumento di diritto internazionale privato, esso serve quindi al giudice e agli avvocati delle parti in causa esclusivamente – ma preliminarmente e con effetti che possono essere rilevantissimi – a stabilire quale sia la legge statale applicabile alla fattispecie.

È anche importante premettere che secondo l'art. 3 del regolamento, intitolato "*carattere universale*", la legge designata dal regolamento si applica anche ove essa non sia quella di uno stato membro dell'Unione europea, quindi, in ipotesi potrà trattarsi della legge di qualsiasi Stato terzo.

La rilevanza del regolamento Roma II si chiarisce se si considera che esso sostanzialmente sostituisce, salvo che per alcune marginali questioni, l'art. 62 ("*Responsabilità da fatto illecito*") della legge n. 218 del 1995 di riforma del diritto internazionale privato italiano ⁽³⁾ e che esso costituisce attualmente il punto di riferimento per ventisette Stati membri dell'UE, avendo la Danimarca deciso di non partecipare al regolamento.

La norma generale sancita dall'art. 4 del regolamento stabilisce che la «*legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali che derivano da un fatto illecito è quella del paese in cui il danno si verifica, indipendentemente dal paese nel quale è avvenuto il fatto che ha dato origine al danno e a prescindere dal paese o dai paesi in cui si verificano le conseguenze indirette di tale fatto*».

⁽¹⁾ Per dare un'idea delle dimensioni quantitative della tematica qui discussa basterà dire che il numero degli incidenti stradali transfrontalieri rilevati dal sistema dei Bureaux per l'anno 2014 è stato pari a 334.384 nei paesi aderenti alla carta verde e, solo in Italia, pari a 13.656.

⁽²⁾ Sul regolamento si veda AHERN J., BINCHY W. (eds), *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations: A New International Litigation Regime*, Leiden, Boston, 2009; DICKINSON A., *The Rome II Regulation – The Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, Oxford, 2008.

⁽³⁾ L'art. 62 è ormai di limitata applicazione. Esso resta applicabile in particolare alla violazione dei diritti alla personalità come quello al nome, all'immagine e così via, cui il regolamento Roma II non si applica, giusto l'art. 1, par. 2, lett. g).

Tale disposizione prevede dunque l'applicazione della c.d. *lex loci damni*; si è così sancito a livello europeo che, nell'ipotesi in cui il luogo nel quale la condotta illecita è stata posta in essere non si identifichi con il luogo in cui si verifica il danno, tale ultimo luogo debba essere privilegiato allo scopo della individuazione della legge applicabile all'illecito. Viene quindi rigettato quanto ritenuto dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nel caso *Bier c. Mines de potasse d'Alsace* del 30 settembre 1976, laddove, seppure al diverso fine di stabilire quale fosse la giurisdizione competente in un caso di illecito plurilocalizzato ⁽⁴⁾, la Corte lasciava all'attore la scelta tra la legge del luogo della condotta illecita e la legge del luogo del danno. Quindi risulta superata anche l'impostazione dell'art. 62 della legge 218 del 1995, che consente all'attore vittima dell'illecito l'opzione tra la *lex loci damni* e la legge del luogo della condotta illecita che ha causato il danno.

Peraltro il secondo comma del medesimo art. 4 del regolamento Roma II introduce un'eccezione per il caso che responsabile civile e autore dell'illecito risiedano in uno stesso paese, diverso da quello in cui il danno si è verificato. Il legislatore europeo ha qui ritenuto la residenza comune delle parti rappresentare un collegamento più rilevante con la sfera giuridica delle parti rispetto alla legge del luogo dell'incidente. In tali casi si applica quindi la legge dello Stato della residenza comune. Tale disposizione ricalca quanto ritenuto dalla giurisprudenza statunitense degli anni sessanta a partire dalla sentenza *Babcock v. Jackson* ⁽⁵⁾ relativa ad incidenti stradali che coinvolgono soggetti residenti in un medesimo Stato federato, diverso da quello dell'incidente. Il caso paradigmatico è quello del conducente e del passeggero del medesimo veicolo, rimasti vittime mentre si trovavano all'estero.

La più rilevante eccezione all'applicazione della *lex loci damni* è tuttavia rappresentata da quella indicata al paragrafo 3 del medesimo art. 4. Ivi si stabilisce che «*Se dal complesso delle circostanze del caso risulta chiaramente che il fatto illecito presenta collegamenti manifestamente più stretti con un paese diverso da quello di cui ai paragrafi 1 o 2, si applica la legge di quest'altro paese. Un collegamento manifestamente più stretto con un altro paese potrebbe fondarsi segnatamente su una relazione preesistente tra le parti, quale un contratto, che presenti uno stretto collegamento con il fatto illecito in questione*».

Tale disposizione introduce una vera e propria clausola di salvaguardia o di eccezione rispetto all'applicazione della *lex loci damni*. Si preve-

⁽⁴⁾ In causa C-21/76, *Raccolta della giurisprudenza* 1976, pag. 1735 ss. La fattispecie concerneva il rilascio nel fiume Reno di liquami inquinanti in Francia con conseguente danno a colture agricole in Olanda dove l'acqua del Reno veniva impiegata per l'irrigazione dei campi.

⁽⁵⁾ *Babcock v. Jackson*, 191 N.E.2d 279 (N.Y. 1963).

de dunque una clausola derogatoria generale il cui obiettivo è introdurre un elemento di flessibilità, consentendo al giudice di adattare la regola al caso concreto e di applicare così la legge che coincide con l'effettivo centro di gravità della fattispecie extracontrattuale. Il giudice applica dunque una legge diversa dalla *lex loci damni* tutte le volte che la fattispecie presenti maggiori collegamenti con la legge di un altro paese.

1.2. La legge applicabile al risarcimento dei danni subiti dalla vittima non residente in Italia per un sinistro avvenuto in Italia

Venendo ora allo specifico delle assicurazioni, notiamo che le sopra indicate regole servono ad individuare la legge applicabile anche agli illeciti transfrontalieri in relazione ai quali sussista una copertura assicurativa obbligatoria o facoltativa. Ciò fa sì che in linea di principio sia la *lex loci damni* a determinare l'*an* ed il *quantum* dei danni risarcibili anche in relazione ad illeciti cui inerisca per l'appunto un contratto di assicurazione della responsabilità civile. Quindi ciò vale anche nelle cause in cui l'assicuratore del responsabile civile venga chiamato in giudizio con l'azione diretta ad opera del soggetto danneggiato dal sinistro o degli eredi del medesimo.

Con riferimento ai sinistri stradali ciò comporta che *prima facie* sia la legge italiana a dover essere applicata dal giudice quando l'incidente abbia luogo in Italia e ciò anche se la vittima sia una persona che non risieda e che non presenti alcun collegamento significativo con l'Italia. Il risarcimento sarebbe regolato dalla legge italiana anche se la vittima dell'incidente fosse, per fare un'ipotesi estrema, un automobilista alla guida di un veicolo estero che si trova a percorrere per pochi chilometri il territorio italiano.

Ora a nostro parere questa soluzione non è corretta.

Infatti in materia di incidenti stradali la *lex loci damni* non è quella che presenta il più stretto collegamento con la fattispecie. In particolare in materia di incidenti stradali è piuttosto il criterio della residenza della vittima (o del suo avente causa) che dovrebbe essere decisivo.

Questa nostra valutazione trova un preciso riscontro proprio nel regolamento Roma II.

Infatti al considerando trentatré si afferma che «*Conformemente alle norme nazionali vigenti in materia di risarcimento concesso alle vittime di incidenti stradali, è opportuno che, nel quantificare i danni per lesione alla persona qualora l'incidente abbia luogo in uno Stato diverso da quello di residenza abituale della vittima, il giudice adito tenga conto di tutte le circostanze di fatto riguardanti la vittima, compreso l'effettivo lucro cessante e le spese del tratta-*

mento medico e riabilitativo» ⁽⁶⁾. Nello stesso senso depongono le conclusioni dell'Avvocato Generale Nils Wahl presentate il 10 settembre 2015 in causa *Lazar c. Allianz S.p.a.* C-350/14 che sottolineano come il giudice debba tener conto, per quanto possibile, in particolare nella valutazione dei danni subiti da persone non residenti nel paese in cui è avvenuto l'incidente mortale, *“dei diversi tenori di vita”* oltre che delle spese effettivamente sostenute o sopportate da tali vittime nel loro paese di residenza (par. 82).

L'Avvocato Generale nelle medesime conclusioni rileva al punto 81 come la regola di cui all'articolo 4, paragrafo 1, del regolamento Roma II possa essere poi derogata, in forza dell'articolo 4, paragrafo 3, del medesimo regolamento, quando essa porti a risultati irragionevoli. Le conclusioni specificano che detta clausola di salvaguardia consente, ad esempio nel caso in cui la persona lesa non risieda abitualmente nel paese dove è avvenuto il sinistro, di applicare la legge del paese ritenuto come il centro di gravità della situazione controversa: *«Una tale clausola dovrebbe quindi mostrare la sua piena utilità quando si accerta, ad esempio, che, a differenza della fattispecie oggetto del procedimento principale, la residenza della vittima diretta dell'incidente, quella del presunto responsabile o qualsiasi altra circostanza riguardante il verificarsi dell'incidente in parola sono estranee al paese in cui esso è avvenuto e si riferiscono piuttosto a un altro paese»*.

È evidente che per l'Avvocato Generale la vittima dell'incidente debba essere risarcita in base alla legge del paese di sua residenza e non in base alla legge del luogo dell'incidente stradale, qualora la vittima non risieda nello Stato in cui ha avuto luogo l'incidente ⁽⁷⁾.

La tesi qui sostenuta trova riscontro anche nella Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali (“Roma II”) COM/2003/0427 def. Ivi, infatti, si giustifica la scelta operata nella proposta di regolamento a favore della legge del luogo ove il danno si è realizzato, precisamente in base al presupposto che *«Nella maggior parte dei casi, questa legge corrisponde a quella del paese di residenza della vittima»* ⁽⁸⁾.

⁽⁶⁾ Si veda in riferimento a tale considerando quanto diremo al par. 3 circa l'importante decisione della Corte di appello di Milano n. 3223 del 2015. La sentenza si pronuncia sul risarcimento agli aventi causa della vittima deceduta, ma essa si basa su un ragionamento – favorevole alla commisurazione del risarcimento del danno al potere di acquisto del paese in cui risiede la vittima – che è senz'altro riferibile anche al risarcimento della vittima e non solo a quello dei suoi aventi causa in caso di decesso della vittima.

⁽⁷⁾ Si noti che purtroppo la sentenza della Corte di giustizia del 10 dicembre 2015 in causa C-350/14 nel citato caso *Lazar* non ha avuto modo di pronunciarsi su tale questione, in quanto la fattispecie sottoposta riguardava una vittima straniera, ma residente in Italia. Inoltre si poneva la specifica questione della legge applicabile al risarcimento degli aventi causa della vittima deceduta nell'incidente stradale.

⁽⁸⁾ Pagina 11.

È allora evidente che il principio della applicabilità della legge del paese di residenza della vittima debba prevalere – si noti bene, in quanto legge del paese che presenta i collegamenti manifestamente più stretti con il fatto illecito ai sensi del par. 3 dell'art. 4 del regolamento Roma II – quando la stessa non coincida con la legge del luogo dell'incidente stradale.

Ci sembra che siano chiare le ragioni di fondo, di diritto materiale, che sostengono nella sostanza la tesi da noi avanzata: liquidare il danno alla vittima in base alla legge del luogo dell'incidente può portare a risultati palesemente iniqui e assurdi. Si pensi all'ipotesi di un individuo residente in Italia che sia vittima di un incidente stradale in un paese in via di sviluppo – in cui si trova per un periodo di pochi giorni – con un tenore di vita molto modesto. Sarebbe profondamente ingiusto liquidare tale danno secondo le categorie giuridiche e i criteri risarcitori sanciti dal paese in questione. Ci sembrerebbe corretto applicare, invece, i parametri giuridici ed i criteri economici fissati dalla legge italiana. È evidente che il *locus damni* si identifica nel paese di residenza della vittima e non in quello, privo di ogni collegamento significativo, rappresentato dal luogo dell'incidente.

Si ipotizzi poi che una persona residente in un paese in via di sviluppo si trovi occasionalmente in Italia e qui subisca un danno da sinistro stradale. In questo caso non ci parrebbe appropriato applicare al risarcimento i principi e i parametri risarcitori utilizzati dai giudici italiani in casi domestici.

Procedere diversamente – e cioè applicare sempre e comunque la legge del luogo dell'incidente – ci sembrerebbe trasformare gli indennizzi assicurativi in una sorta di vincita alla lotteria, di *windfall*, ma questo striderebbe con la loro natura ed il loro scopo: l'assicuratore deve pagare il danno realmente sofferto dalla vittima e non già una somma superiore.

Precisiamo altresì che la clausola dell'ordine pubblico – sancita all'art. 26 del regolamento Roma II, – che consente di non applicare la legge straniera che sia contraria ai principi di ordine pubblico del foro, se può introdurre correttivi in singoli casi estremi ⁽⁹⁾, non può certo garantire, dato il suo carattere inevitabilmente soggettivo e flessibile, una vera messa a pun-

⁽⁹⁾ Per impedire l'applicazione della legge austriaca – legge del luogo del sinistro stradale – che nella specie escludeva *tout court* il risarcimento del danno non patrimoniale subito *iure proprio* dai parenti, aventi causa delle vittime, residenti in Italia, la Corte di Cassazione, sez. III, ha fatto ricorso alla clausola dell'ordine pubblico nella sentenza 19405 del 2013, applicando poi sul punto la legge italiana. A nostro giudizio, la Cassazione più opportunamente e semplicemente avrebbe dovuto riconoscere l'applicazione della legge italiana, in virtù della circostanza costituita dalla residenza in Italia dei parenti della vittime e della natura autonoma del danno dagli stessi subito rispetto al danno subito dalle vittime decedute. Cfr., *infra*, paragrafo 3. Si noti poi che l'alea inevitabilmente legata all'effettivo utilizzo o meno da parte del giudice dell'ordine pubblico quale limite all'applicazione della legge straniera, non agevola, evidentemente, eventuali transazioni. Viceversa la certezza

to dei difetti sopra indicati che deriverebbero da un'acritica e aprioristica applicazione della legge del luogo dell'incidente. In ogni caso l'eccezione di ordine pubblico non potrebbe comunque essere facilmente fatta valere per impedire quei risarcimenti ottenuti in Italia da soggetti non residenti nel foro in base all'acritica applicazione della *lex loci damni*, somiglianti, come detto, ad una fortunosa locupletazione e non rispondenti ad effettive esigenze risarcitorie e di indennizzo della vittima.

Si tratta per le compagnie di esborsi notevolmente maggiori rispetto a quelli che sarebbero altrimenti dovuti. Inevitabilmente, poi, questi costi si riverberano sulle tariffe e sui premi assicurativi, determinando un inevitabile incremento.

Un siffatto incremento è peraltro in contrasto con quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 235 del 2014 la quale stabilisce correttamente che i risarcimenti dovuti dagli assicuratori in base alla legge competente devono realizzare un equilibrato componimento degli interessi in gioco, ossia un giusto equilibrio tra il diritto della vittima al risarcimento e il mantenimento della sostenibilità economica per la collettività del sistema dell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile automobilistica. Ci sembra evidente che imporre agli assicuratori operanti in Italia il pagamento di indennizzi elevati e sproporzionati a soggetti che non subiscono affatto danni equivalenti agli indennizzi ricevuti, aumentando per l'effetto di ciò i premi per la collettività nazionale, si ponga in contrasto con quanto la Corte ha sancito nella suddetta sentenza.

Per le ragioni sopra esposte non si possono condividere le ragioni in virtù delle quali la Corte di Cassazione con sentenza del 12 giugno 2015, n. 12221 ⁽¹⁰⁾ ha respinto il ricorso contro la sentenza della Corte di appello milanese in quanto, nel liquidare il risarcimento del danno non patrimoniale, aveva ritenuto di applicare i parametri economici e di monetizzazione del danno vigenti in Italia, con riferimento ad un danno sofferto da soggetti residenti all'estero e, quindi, in un diverso contesto socio-economico. Secondo tale pronuncia la realtà socio-economica nella quale vive il soggetto danneggiato da un fatto illecito (nella specie si trattava della Russia) (o il titolare del diritto al risarcimento, nel caso di prossimo congiunto di un soggetto straniero deceduto in Italia) ed in cui la somma da liquidare è presumibilmente destinata ad essere spesa sarebbe del tutto irrilevante ai fini della liquidazione del danno da illecito civile, dato che si tratterebbe di un elemento estraneo all'ambito dell'illecito e che – laddove ve-

dell'applicazione della legge dello Stato di residenza della vittima o dei suoi aventi causa garantisce un riferimento normativo preciso che certamente agevola transazioni.

⁽¹⁰⁾ Vedasi anche Cassazione, sez. III civ., n. 7932 del 2012 e Cassazione, sez. III civ., n. 24201 del 2014.

nisse preso in considerazione – determinerebbe una irragionevole disparità di trattamento ed una lesione del principio di integralità del risarcimento del danno non patrimoniale.

Come si è visto sopra, è lo stesso regolamento Roma II a confermare che il luogo in cui risiede la vittima non è affatto estrinseco alla fattispecie “*illicito civile*” nel prisma internazionale-privatistico europeo qui rilevante, non interessando quindi la sua estraneità “*all’illecito aquiliano*” inteso nella prospettiva civilistica-domestica.

Soprattutto non è condivisibile l’apodittica asserzione per la quale il tener conto dei parametri economici del paese di residenza della vittima determinerebbe un’irragionevole disparità di trattamento a pregiudizio della vittima. È vero esattamente il contrario: non tener conto degli stessi determinerebbe un’ingiustificata locupletazione a vantaggio della vittima non residente in Italia ed un’irragionevole disparità di trattamento a danno della vittima residente in Italia, in quanto liquidando lo stesso importo in entrambi i casi si avrebbe che lo stesso importo si rilevarebbe insufficiente per chi vive in contesti economici con prezzi medi superiori ed eccessivo per chi vive in contesti economici con prezzi medi inferiori.

Altrettanto non persuasivo è il riferimento ad una pretesa lesione del principio di integralità del risarcimento del danno non patrimoniale che deriverebbe dal calibrare il risarcimento in ragione del potere d’acquisto e del valore della moneta nello Stato della residenza della vittima: al riguardo valgono le critiche appena sopra svolte, con l’ulteriore precisazione che, oltre tutto, la Corte costituzionale nella sopra citata sentenza n. 235 del 2014 ha affermato che il nostro ordinamento non contempla un diritto assoluto al risarcimento integrale del danno alla persona e che il diritto al risarcimento deve combinarsi, nell’interesse della collettività e della solidarietà, con considerazioni di sostenibilità economica del sistema assicurativo.

Si ribadisce pertanto che ove la vittima del sinistro stradale non abbia la propria residenza in Italia, Stato in cui ha avuto luogo il sinistro, il giudice italiano dovrà, a nostro giudizio, ai sensi dell’art. 4 par. 3 del regolamento Roma II applicare la legge del luogo di residenza della vittima ai fini del risarcimento del danno alla vittima, in quanto è con questo Stato che l’illecito presenta i collegamenti manifestamente più stretti ⁽¹¹⁾.

⁽¹¹⁾ Nulla ha a che fare con quanto analizzato nel testo la condizione di reciprocità sancita dall’art. 16 delle preleggi al codice civile. Concordiamo pienamente con l’insegnamento della Corte di Cassazione per il quale il risarcimento stabilito dalla legge italiana – ove quest’ultima sia la legge applicabile – a favore della vittima straniera non possa in alcun modo dipendere, in virtù dei principi costituzionali, dall’esistenza della condizione di reciprocità. Si vedano in tale senso, tra le tante, Cassazione civile, sez. III, sentenza n. 450 del 10 gennaio 2011; Cassazione civile, sez. III, sentenza n. 8212 del 4 aprile 2013.

1.3. La legge applicabile al risarcimento dei danni subiti dagli aventi causa non residenti in Italia della vittima deceduta per un sinistro avvenuto in Italia

Veniamo ora a trattare della legge applicabile al risarcimento dei danni subiti dagli aventi causa non residenti in Italia della vittima deceduta in un incidente stradale avvenuto in Italia. Qui rileva la già citata sentenza della Corte di giustizia del 10 dicembre 2015 *Lazar c. Allianz S.p.a.* in causa C-350/14.

La Corte di giustizia è stata chiamata dal Tribunale di Trieste con un rinvio pregiudiziale ad interpretare la nozione di “*conseguenze indirette*” contenuta nell’art. 4, par. 1 del regolamento Roma II, il quale, come si visto sopra, sancisce che la legge applicabile al fatto illecito è la legge del luogo del danno, a prescindere dal paese in cui si verificano le “*conseguenze indirette*” di tale fatto.

La causa davanti il Tribunale di Trieste vedeva come parte attrice – per quanto di rilievo ai fini del rinvio pregiudiziale – il Sig. Florin Lazar, cittadino rumeno residente in Romania, padre della signora Florin, cittadina rumena residente in Italia, deceduta in Italia in seguito ad investimento ad opera di un veicolo non identificato, con conseguente intervento del Fondo di garanzia per le vittime della strada e indicazione di Allianz S.p.a. quale impresa designata dal Fondo. Il Tribunale di Trieste domanda, nella propria ordinanza di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, in sostanza se il danno morale e patrimoniale subito dal padre per la morte della figlia debba essere qualificato come un danno autonomo, ovvero come una “*conseguenza indiretta*” del danno subito dalla figlia.

Si noti che la questione non è di poco conto, dato che se si opta per la prima soluzione, ossia che il danno subito dal padre sia un danno autonomo – distinto da quello subito dalla figlia – si deve applicare per la definizione dei danni risarcibili e per la quantificazione del risarcimento la legge rumena, posto che tale autonomo pregiudizio deve per forza di cose ritenersi sorto nel paese di residenza del padre, la Romania. Viceversa se si opta per la seconda soluzione, ossia si qualifica il danno subito dal padre come “*conseguenza indiretta*”, si disconosce l’autonomia del pregiudizio subito dal padre e si finisce inevitabilmente per applicare all’*an* ed al *quantum* di questo pregiudizio la legge del luogo dell’incidente, nella specie quella italiana.

La Corte di giustizia ha operato questa seconda scelta. Essa ha ritenuto che la nozione di “*conseguenza indiretta*” costituisca una c.d. nozione autonoma di diritto dell’Unione europea, intendendosi con questa espressione indicare che si tratti di una nozione sganciata dal diritto nazionale, e in quanto tale tendenzialmente unica per tutti gli Stati membri e ricavabi-

le dalla sua lettera e dal contesto e dagli scopi perseguiti dalla normativa di cui essa fa parte ⁽¹²⁾.

Sulla base di tale asserita nozione autonoma, essa ha ritenuto che il pregiudizio subito dal padre costituisca appunto una “*conseguenza indiretta*”.

La Corte per giungere a questo sorprendente risultato ha svolto i seguenti argomenti:

- il *considerando* 16 evoca il concetto di “*danno diretto*”;
- il *considerando* 17 specifica che «*La legge applicabile dovrebbe essere determinata sulla base del luogo in cui si verifica il danno, a prescindere dal paese o dai paesi in cui potrebbero verificarsi le conseguenze indirette. Pertanto, in caso di lesioni alla sfera personale o danni patrimoniali, il paese in cui il danno si verifica dovrebbe essere il paese in cui è stata rispettivamente subita la lesione alla sfera personale o si è verificato il danno patrimoniale*»;
- l'art. 15 lett. f) stabilisce che la legge applicabile individua «*i soggetti aventi diritto al risarcimento del danno personalmente subito*». Nella relazione che accompagna la proposta di regolamento si afferma poi che «*La legge designata determina anche “i soggetti aventi diritto al risarcimento del danno personalmente subito”: si tratta in particolare di stabilire se una persona diversa dalla “vittima diretta” possa ottenere il risarcimento del danno causatole “di riflesso”, a seguito del danno subito dalla parte lesa. Questo danno può essere morale, ad esempio il dolore causato dal decesso di un congiunto, o economico, causato ad esempio ai figli o al coniuge di una persona deceduta*».

Nessuno dei sopra citati argomenti appare decisivo:

- il *considerando* 16 non consente di arguire alcunché in relazione alla questione da decidere;
- il *considerando* 17 nulla consente di precisare circa la questione da decidere, atteso che esso lascia impregiudicata la questione di quale sia il soggetto, nel caso di specie – il padre o la figlia –, la cui sfera personale sia da considerare lesa;
- anche l'art. 15 lett. f) in realtà non risulta affatto dirimente. Il fatto poi che la relazione qualifichi il danno ai congiunti della vittima c.d. diretta come danno “di riflesso” non appare decisivo, dato che un documento del genere non può certo, di per sé, vincolare la Corte di giustizia.

A ben vedere la Corte di giustizia ha sbagliato per così dire “a monte” nell'affermare che la nozione di “*conseguenze indirette*” possa costituire una nozione autonoma di diritto dell'UE. La Corte avrebbe dovuto piuttosto ri-

⁽¹²⁾ Vedasi in tal senso, sentenza Kásler e Káslerné Rábai, C-26/13, punto 37; sentenza Lanigan, C-237/15, punto 35.

conoscere che tale nozione deve essere tratta dalla *lex fori*, come ci apprestiamo a chiarire, per la semplice ragione che non esiste una nozione autonoma corrispondente nel diritto dell'UE.

La Corte avrebbe dovuto fare riferimento alla propria consolidata giurisprudenza in materia di responsabilità civile derivante da incidenti stradali, recentemente ribadita nella sentenza *Petillo c. Unipol* del 23 gennaio 2014 in causa 371/12.

Ivi si è chiarito per l'ennesima volta che la disciplina della responsabilità civile derivante dalla circolazione di veicoli *non* è disciplinata a livello europeo e che spetta pertanto a ciascuno Stato membro sancire il regime di responsabilità civile ⁽¹³⁾. La Corte di giustizia ribadisce che le direttive europee sull'assicurazione della RCA non mirano a ravvicinare i regimi di responsabilità civile degli Stati membri, in quanto questi ultimi restano liberi di stabilire quali danni debbano essere risarciti, la portata del risarcimento e le persone aventi diritto. Tutto è poi ulteriormente chiarito dicendo che l'obbligo di copertura imposto dalle direttive è distinto dal risarcimento a titolo di responsabilità civile; il primo, è garantito dalla normativa europea, mentre il secondo è disciplinato dal diritto interno.

La sentenza *Lazar* sorprendentemente ignora questo consolidato orientamento giurisprudenziale ed erra quindi nel ritenere che la nozione di "*conseguenza indiretta*" sia una nozione autonoma di diritto dell'UE.

Ci chiediamo: come può esistere una nozione autonoma di diritto dell'UE, oltre tutto su di una questione piuttosto specifica come quella di individuare la "*conseguenza indiretta*" dell'illecito civile, se l'intera materia della responsabilità civile è chiaramente devoluta ai singoli ordinamenti nazionali e non al diritto dell'UE?

La Corte di giustizia avrebbe piuttosto dovuto riconoscere che la questione inevitabilmente comporta un rinvio al diritto nazionale competente e precisamente, trattandosi di una questione di qualificazione, alla *lex fori* del giudice adito, nella specie quella italiana.

In virtù della legge italiana non è dubbio che il danno vantato dal padre Sig. Florin Lazar, costituisca un danno autonomo e distinto da quello della figlia deceduta e per nulla un danno riflesso.

Qui ci si limita a ricordare la sentenza della Cassazione civile sez. III del 31 gennaio 2006 n. 2128 relativa al caso dell'incidente aereo che si verificò nell'aeroporto dell'Avana e nel quale perirono centotredici passeggeri di cittadinanza italiana. La compagnia aerea cubana insisteva per l'apppli-

⁽¹³⁾ Si noti che probabilmente non ha aiutato la coerenza giurisprudenziale della CGUE il fatto che la sentenza *Petillo* e la sentenza *Lazar* siano state giudicate da due diverse sezioni della Corte. Ciò denota l'esigenza di un maggior raccordo tra le varie sezioni nello svolgimento della loro opera giurisprudenziale.

cabilità della legge cubana assumendo che il sinistro aereo e la morte dei passeggeri si erano verificati a Cuba e che, dunque, Cuba fosse contemporaneamente *locus damni* (comportamento che ha causato il danno) e *locus delicti* (morte dei passeggeri). La Suprema Corte afferma che: «*questa censura è infondata. Infatti è indubbio che l'obbligazione da fatto illecito sorge nel luogo in cui il fatto produttivo di danno si è verificato, ma nella nozione di fatto di cui all'art. 25 preleggi, comma 2, rientra, oltre al comportamento illecito, anche l'evento dannoso che ne deriva. In materia di responsabilità da fatto illecito occorre distinguere i danni costituenti ulteriori manifestazioni di una lesione unica, prodottisi interamente sin dall'inizio, dagli effetti lesivi che, aggiungendosi all'effetto dannoso iniziale, integrano essi stessi un danno e possono essere fatti valere in giudizio mediante azione risarcitoria a se stante. Invero è ben possibile che il medesimo fatto, doloso o colposo, produca, dopo un primo evento lesivo, ulteriori conseguenze pregiudizievoli, che non costituiscano un mero sviluppo e aggravamento del danno già insorto, ma integrino nuove e autonome lesioni. L'evento morte dei cittadini italiani si è verificato a Cuba, ma tale evento ha a sua volta causato ai congiunti un danno che si è necessariamente verificato nel luogo in cui essi risiedono, cioè in Italia. Pertanto si applica alla fattispecie la legge italiana*».

Come si vede il danno causato *iure proprio* agli eredi per la perdita del rapporto parentale deve essere configurato – nel diritto italiano – come autonomo, diretto ed immediato, non come danno di rimbalzo, di riflesso o indiretto.

Di conseguenza il giudice italiano avrebbe poi dovuto applicare la legge dello Stato rumeno al risarcimento dell'autonomo danno subito dal Signor Florin, dato che quest'ultimo aveva la propria residenza in tale Stato e che rispetto a tale autonomo danno il fatto che il decesso della figlia fosse avvenuto in Italia non può assumere rilevanza alcuna.

Va notato che ad un'impostazione analoga a quella da noi qui proposta giunge la Corte di appello di Milano con la sentenza n. 3223 del 2015. In questa importante decisione la Corte deve procedere alla quantificazione dei danni subiti *iure proprio* dalla madre e dai fratelli cittadini rumeni residenti in Romania della vittima deceduta in un incidente stradale in Italia.

Ebbene la Corte ha liquidato il danno non patrimoniale attribuendo ai predetti congiunti della vittima una somma pari a quella scaturente dalle tabelle redatte dal Tribunale di Milano, ma – si noti bene – ridotte nella misura del trenta per cento. Sul punto la Corte osserva che «*la liquidazione risarcitoria non potrà avvenire sulla base della assoluta dei parametri vigenti nella realtà italiana, bensì dovrà trovare un elettivo e prioritario indice di riferimento nel luogo di abituale ed effettiva residenza dei danneggiati, dovendo il danno non patrimoniale, che assume connotazione monetaria, essere ragguagliato alla realtà socio-economica in cui vivono i soggetti danneggiati*». La Corte aggiunge che la liquidazione dei danni andrà dunque com-

misurata al valore della moneta ed al connesso sistema dei prezzi rumeni che divergono in modo significativo da quelli italiani. Continua la Corte osservando che «è notorio il rapporto sfavorevole di cambio esistente per il leu rumeno rispetto all'euro, cosicché, in generale, la capacità di acquisto di cui il cittadino rumeno provvistone può usufruire nel proprio paese, si denota in misura sensibilmente superiore a quella esistente in Italia».

Particolare menzione merita infine il seguente brano: «Ciò giustifica che il risarcimento per equivalente, al fine di evitare ingiustificate locupletazioni, venga effettuato in base anche ai parametri del costo della vita e del potere di acquisto nel paese di residenza».

Tale sentenza ci trova senz'altro concordi. Pur non giungendo ad applicare la legge rumena, essa risponde pienamente all'esigenza che abbiamo più volte sottolineato: ossia all'esigenza che il risarcimento sia comunque parametrato al costo della vita dello Stato di residenza della vittima e/o dei suoi aventi causa. Tanto più che tale parametratura è senz'altro ineccepibile dal punto di vista del regolamento Roma II dato che quest'ultimo espressamente prevede al considerando trentatré che «Conformemente alle norme nazionali vigenti in materia di risarcimento concesso alle vittime di incidenti stradali, è opportuno che, nel quantificare i danni per lesione alla persona qualora l'incidente abbia luogo in uno Stato diverso da quello di residenza abituale della vittima, il giudice adito tenga conto di tutte le circostanze di fatto riguardanti la vittima», tra cui rileva ovviamente in *primis* il costo della vita ed il correlato potere di acquisto esistente nello Stato di residenza della vittima ⁽¹⁴⁾.

Inoltre, a suffragio della peculiarità del danno non patrimoniale dei congiunti del deceduto vogliamo, infine, citare due principi espressi dalla Suprema Corte di Cassazione.

Il primo, dalla sentenza n. 5613 del 12 maggio 2000 della V sez. penale che recita: «in tema di risarcimento del danno il soggetto legittimato all'azione civile è il danneggiato che non necessariamente si identifica con il soggetto passivo del reato in senso stretto, ma è chiunque abbia riportato un danno etiologicamente riferibile all'azione od omissione del soggetto attivo del reato».

⁽¹⁴⁾ Anche giudici di altri paesi hanno da tempo applicato tecniche risarcitorie simili. Per esempio si veda la sentenza del Tribunale di Bruxelles del 14 maggio 1973, in *Journal des Tribunaux*, 1973, p. 731 ss. Si trattava di quantificare i danni subiti da cittadini belgi residenti in Belgio in relazione ad un incidente avvenuto in Libano: il Tribunale decideva che la liquidazione dovesse avere luogo non già tenendo conto dei parametri utilizzati dalla giurisprudenza libanese ed in particolare del tenore di acquisto medio di quel paese in via di sviluppo, ma sulla base di quelli elaborati dalla giurisprudenza belga, trattandosi appunto di danni subiti da individui residenti in Belgio. Su tale pronuncia sia consentito rinviare a FRIGESSI DI RATTALMA M., *Il contratto internazionale di assicurazione*, Padova, 1990, p. 229.

Il secondo, dalla sentenza n. 16992/2015 della III sez. civile che recita: «*il pregiudizio da perdita del rapporto parentale rappresenta un peculiare aspetto del danno non patrimoniale proprio dei congiunti e consistente nello sconvolgimento della esistenza rilevato da fondamentali e radicali cambiamenti del loro stile di vita*» ⁽¹⁵⁾.

2. Il controllo della Corte di Giustizia sull'adeguatezza dei risarcimenti

2.1. Il controllo da parte della Corte di Giustizia dell'Unione europea circa l'adeguatezza dei risarcimenti riconosciuti alle vittime dei sinistri delle normative nazionali

Il diritto dell'UE non interviene peraltro solo nell'individuazione della legge applicabile al risarcimento del danno non patrimoniale (e patrimoniale), ma anche quale pervasivo parametro di legittimità comunitaria circa l'adeguatezza del risarcimento attribuito dal diritto nazionale alla parte danneggiata e dovuto dall'assicuratore sotto forma di indennità assicurativa.

A tale scopo non si può prescindere dall'analisi della sentenza della Corte di Giustizia del 23 gennaio 2014 in causa 371/12 Petillo c. Unipol che si è pronunciata sulla legittimità dei parametri risarcitori previsti dall'art. 139 cod. ass., ciò che ci obbliga a richiamare anche l'importante sentenza "gemella" della Corte Costituzionale n. 235 del 2014 avente ad oggetto la legittimità costituzionale della medesima disposizione.

Esistono diversi motivi per ritenere che il giudice europeo e il giudice costituzionale abbiano compiuto una scelta giurisprudenziale corretta ed opportuna affermando la legittimità dell'art. 139 del d.lgs. n. 209/2005.

Da un punto di vista più generale, si può poi osservare come le questioni incidentali costituzionali e pregiudiziali europee sollevate con riferimento al settore assicurativo siano numerose ed in netto aumento, tanto è vero che abbiamo avuto diversi casi portati alla Corte di Giustizia riguardanti l'applicazione e l'interpretazione delle direttive europee sull'assicurazione della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli. Quindi, esiste sicuramente un trend crescente di *litigation* davanti alla Corte di Giustizia in tema di assicurazione della responsabilità civile circa l'interpretazione delle pertinenti direttive.

⁽¹⁵⁾ Su questi profili si veda specialmente LOSCO G., in FRIGESSI DI RATTALMA M., LOSCO G.M., *La legge applicabile al risarcimento del danno subito dalla vittima o dal suo avente causa non residenti in Italia in caso di sinistro avvenuto in Italia: per un giusto equilibrio nella composizione degli interessi in rilievo*, in *Assicurazioni*, 2016, n. 3/4, Giappichelli, parte I, p. 393, specialmente paragrafi 4 e 5.

Qui vorremmo ripercorrere gli aspetti salienti della sentenza Petillo e di quelli della sentenza 235 della Corte Costituzionale per illustrare cosa e come sia stato pronunciato, nonché per vedere se, oltre a questo risultato di indubbia “validazione” del citato art. 139, vi siano ancora degli spazi di incertezza o di dubbio, o comunque rischi di “tenuta” di tale importante disposizione.

Prendendo le mosse dalla sentenza della Corte di Giustizia del 23 gennaio 2014 Petillo c. Unipol, notiamo che la stessa deriva da un rinvio pregiudiziale operato dal Tribunale di Tivoli, ossia lo stesso giudice che ha parallelamente rimesso la questione di legittimità alla Corte Costituzionale sfociata poi nella sentenza 235. In particolare, il Tribunale di Tivoli ha posto il problema se l'art. 139 – che, come noto, contiene limitazioni al risarcimento del danno nel caso delle c.d. microlesioni – fosse compatibile con gli atti di diritto dell'Unione europea. Il caso riguardava un incidente stradale in cui Unipol era l'assicuratore del responsabile e i Signori Petillo, le vittime che avevano subito il pregiudizio.

Il Tribunale di Tivoli ha chiesto alla Corte Europea di chiarire se questa limitazione del risarcimento del danno biologico nei casi di sinistri di lieve entità, ossia nel range dall'1% al 9% di invalidità, rispettasse o meno il diritto europeo, considerato – questo è uno dei punti cruciali del rinvio – che tale limitazione non si applica nel caso di incidenti comportanti invalidità corrispondenti ma originati da eventi diversi da quelli automobilistici, dove si applicano, invece, le più ampie “tabelle milanesi”.

Tra l'altro, il Tribunale di Tivoli ha svolto un'operazione suggestiva, perché ha operato un confronto tra gli importi risarcitori che, nel caso di questo incidente, verrebbero a determinarsi applicando le tabelle milanesi e quelli che derivano applicando la tabella *ex* art. 139; la differenza è di circa 5.485 euro su una decina di migliaia di euro ed appare, quindi, rilevante.

Comunque, è interessante notare come il Tribunale di Tivoli porti davanti alla Corte Europea un vero e proprio calcolo del *quantum* risarcibile in un caso di incidente stradale e sia convinto che si configuri un'illegittimità palese.

La Corte Europea dirà, invece, che non sussiste alcuna violazione del diritto europeo. Per arrivare a questo, svolge un ragionamento che è d'uopo brevemente analizzare.

Occorre dire che, quando parliamo di diritto europeo, parliamo di “direttive”. È noto che il diritto relativo all'assicurazione della responsabilità civile derivante dalla circolazione delle auto e dei natanti è regolato da direttive. Da ultimo, la direttiva che costituisce il riferimento normativo è la direttiva n. 103 del 2009.

Ora, fin dalla direttiva più antica – la direttiva 72/166/CEE del Consiglio del 24 aprile 1972, c.d. prima direttiva sulla assicurazione RC auto –

è stato affermato il principio secondo cui «*Ogni Stato membro adotta tutte le misure appropriate affinché la responsabilità civile relativa alla circolazione dei veicoli sia coperta da una assicurazione*».

Nella direttiva vi è un obbligo di risultato, di fare in modo che, appunto, questa attività e la responsabilità che ne deriva siano coperte dall'assicurazione. Occorre precisare che non vi è un obbligo a contrarre bilaterale, quale l'abbiamo noi in Italia, ma vi è l'obbligo – ben diverso – di arrivare al risultato che gli autoveicoli siano assicurati, a prescindere dalla modalità e dalla tecnica utilizzate per addivenire a tale risultato, che sono invece rimesse alle scelte di politica legislativa degli Stati membri.

Quel che è importante sottolineare, è che queste direttive vogliono che la responsabilità civile sia coperta dall'assicurazione, ma non si occupano, in linea di principio, della responsabilità civile *in re ipsa*. Ciò nel senso che le direttive assicurative si occupano del livello assicurativo e impongono il risultato della assicurazione, ma non entrano affatto nel dettaglio di stabilire quale modello di responsabilità civile adottare oppure quali danni risarcire. Sotto questo profilo c'è una carenza del diritto europeo, che oggi sconta il fatto che lo stesso sinistro venga valutato in modo totalmente diverso in termini di danno non patrimoniale, ma anche di danno patrimoniale, da uno Stato membro all'altro. Vi sono delle disparità di valutazione eclatanti, di cui l'Italia rappresenta, per certi versi, il picco.

Ma questo è lo stato dell'arte del diritto europeo: gli Stati membri non hanno ancora rinunciato a questa parte di competenza normativa, e quindi il giudice europeo, su questo punto, poco può fare per favorire l'armonizzazione delle discipline nazionali.

La Corte Europea afferma, anche nel caso Petillo, che le direttive non mirano a ravvicinare i regimi di responsabilità civile degli Stati membri, in quanto questi ultimi restano, in linea di principio, liberi di stabilire quali danni debbano essere risarciti, come anche la portata del risarcimento e le persone aventi diritto al risarcimento. Tutto ciò è poi ulteriormente chiarito dicendo che l'obbligo di copertura assicurativa imposto dalle direttive è distinto dalla portata del risarcimento a titolo di responsabilità civile; il primo è garantito dalla normativa europea, mentre la seconda (cioè la portata del risarcimento del danno non patrimoniale) è disciplinata dal diritto interno.

Da qui nasce un'ulteriore conseguenza, molto importante: la legge italiana sull'assicurazione della RC auto deve essere strutturata in modo tale da prevedere che siano coperti da assicurazione tutti i danni che la normativa italiana sulla responsabilità civile impone di risarcire. In altre parole, vi è sì un rinvio internazionalprivatistico alla legge italiana per la responsabilità civile (è il diritto italiano che stabilisce *l'an* ed il *quantum* del risarcimento relativi agli incidenti avvenuti nel territorio nazionale), ma una vol-

ta stabilito questo, vi è un obbligo europeo di far sì che la legge italiana – nel nostro caso, il codice delle assicurazioni private – imponga e preveda la copertura assicurativa di tutti quei danni, nessuno escluso.

Il punto è precisamente questo: l'art. 139, sotto questo profilo, è adeguato a raggiungere il suddetto scopo?

Su questo aspetto vi è stata un'interessante discussione davanti alla Corte, nel senso che la Corte Europea ha chiesto al Tribunale di Tivoli proprio di chiarire se, laddove la causa fosse stata intentata contro il responsabile civile piuttosto che, come avvenuto, contro la compagnia Unipol, si sarebbe fatto luogo, o meno, ad un maggior risarcimento a favore del danneggiato. Il Tribunale di Tivoli ha negato tale eventualità, mentre Unipol ha sostenuto che non era così e che vi sarebbe stata la possibilità di un maggior risarcimento in tale diverso caso.

Poiché la Corte europea deve per così dire “prendere per buono” ciò che il giudice di rinvio afferma nell'ordinanza per quanto riguarda la ricostruzione del diritto nazionale, non potendo sindacare la ricostruzione del diritto interno fatto dal giudice del rinvio, essa ha stabilito che ciò che è dovuto dalla compagnia di assicurazione nei confronti della vittima del sinistro in base all'art. 139 corrisponde esattamente a ciò che il danneggiato potrebbe pretendere a titolo risarcitorio dal responsabile civile, con la conseguenza che il principio sancito dal diritto europeo debba reputarsi quindi rispettato.

Si tratta di un punto non del tutto saldo della pronuncia. Ciò per il fatto che nel diritto italiano non abbiamo una disposizione espressa che sancisca che l'art. 139 (ed i limiti al risarcimento da esso previsti) si applichi non solo all'azione diretta proposta dalla vittima nei confronti dell'assicuratore, ma altresì all'azione proposta dalla vittima contro il responsabile civile.

Il dubbio è se sia effettivamente certo, come deve esserlo secondo il diritto europeo, che si applichi anche nel secondo caso, dovendo la polizza in applicazione della legislazione assicurativa italiana coprire l'intera ampiezza della responsabilità civile che compete al responsabile civile nei confronti della vittima in base al diritto italiano, pena la violazione della direttiva.

Viene in rilievo una pronuncia della Corte di Cassazione piuttosto risalente, la n. 4801 del 1999, la quale trattava dell'abrogato art. 4 comma 3, della legge n. 39/1977 sul danno patrimoniale, norma che rappresenta il predecessore immediato dell'art. 137, del quale ne anticipava il contenuto.

Questa sentenza della Cassazione, dice, facendo riferimento all'art. 4, comma 3, che: *«la norma in questione è norma eccezionale che si riferisce solo all'azione diretta del danneggiato nei confronti dell'assicuratore, e non anche all'azione che il danneggiato proponga nei confronti del responsabile, poiché questo rapporto è diverso e indipendente dal rapporto assicurativo»*. Tuttavia – aggiunge questa stessa sentenza di Cassazione – poiché occor-

re tener presenti gli artt. 2056 e 1226 c.c., quindi il concetto di valutazione equitativa del danno, il giudice potrà comunque tener conto del contenuto dell'art. 4, comma 3, in sede di giudizio sulla responsabilità del responsabile nei confronti del danneggiato. Quindi, così operando attraverso il concetto della liquidazione equitativa del danno, questa sentenza di Cassazione "recupera", in quel caso, l'art. 4, comma 3.

Un ragionamento simile potrebbe far ritenere oggi che anche l'art. 139 possa venir "recuperato", come lo era stato il predecessore dell'art. 137 ed allo stesso titolo di valutazione equitativa del danno, per quanto attiene alla responsabilità del responsabile civile verso il danneggiato, con l'utile conseguenza che l'art. 139 possa essere ritenuto compatibile con il diritto europeo, pur essendo evidente che una norma espressa che estenda *pro parte qua* il campo di azione dell'art. 139, sarebbe meglio atta a fugare ogni dubbio al riguardo.

Vi è un ulteriore aspetto piuttosto interessante della sentenza Petillo ed è quello in cui la Corte dice che occorre verificare se l'art. 139 produca l'effetto di escludere d'ufficio o di limitare in modo sproporzionato il diritto della vittima ad un risarcimento da parte dell'assicuratore della RCA.

Così operando, la Corte riprende e conferma un altro *Leitmotiv* della propria giurisprudenza, laddove afferma che, pur essendovi il già detto rinvio al diritto interno sulla RCA per quanto attiene alla definizione del regime di responsabilità civile, comunque questo regime non deve eludere la finalità delle direttive europee: dunque questo rinvio al diritto interno c'è, ma non è incondizionato. In particolare occorre che siano rispettati alcuni principi, che sia comunque attribuito un risarcimento e che lo stesso non sia limitato in modo sproporzionato.

Si tratta di un passaggio che sembra quasi in contraddizione con il principio della sottoposizione del regime della responsabilità civile al diritto nazionale, ma che era già stato affermato nella sentenza Candolin del 30 giugno 2005 in causa C-537/03, in cui la Corte affronta il tema del risarcimento del danno nel caso di un incidente stradale in cui vi erano soggetti trasportati che erano consapevoli dello stato di ebbrezza del conducente del veicolo. Secondo il diritto finlandese applicabile non andava riconosciuto alcun risarcimento, dato che i soggetti trasportati danneggiati avevano accettato il rischio, sapendo che il guidatore era in stato di ebbrezza. La Corte europea statui che questa norma nazionale è contraria al diritto europeo, perché priva in modo eccessivo e sproporzionato le vittime del sinistro del diritto al risarcimento dei danni da parte dell'assicuratore del responsabile.

Nel caso Petillo, la Corte europea ha escluso che la norma di cui all'art. 139 sia del tutto inadeguata e suscettibile di privare le direttive assicurative del proprio effetto utile, arrivando ad operare, per giungere a tale conclu-

sione, un giudizio quasi nel merito della controversia sottostante al rinvio pregiudiziale, ciò che come noto non competerebbe al giudice europeo. La Corte ha affermato che *«non vi è alcun elemento nel fascicolo del Tribunale di Tivoli tale da rilevare la sussistenza di una siffatta esclusione d'ufficio, di una siffatta limitazione sproporzionata del diritto al risarcimento da parte dell'assicuratore. Infatti, da tale fascicolo risulta che un risarcimento è accordato, che il metodo di calcolo più restrittivo previsto ai fini di tale risarcimento si applica solo ai danni risultanti da lesioni corporali di lieve entità, e infine che l'importo risultante da tale calcolo è proporzionato»* (punto 45).

La sentenza, seppur a nostro giudizio del tutto condivisibile, avrebbe potuto più ampiamente attingere alle convincenti conclusioni dell'Avvocato Generale Wahl.

Trattando dell'art. 139, l'Avvocato Generale dice che: *«i vantaggi possono essere ottenuti scegliendo di introdurre parametri normativi vincolanti per i giudici nazionali, malgrado il fatto che ciò limiti inevitabilmente il potere discrezionale di tali giudici, incidendo, in tal modo, sulla loro capacità di determinare l'ammontare del risarcimento che ritengono adeguato nel caso concreto. Ad esempio, ciò potrebbe rendere maggiormente prevedibili i livelli di risarcimento, aumentando la certezza del diritto e riducendo la necessità di ricorrere al contenzioso. Per lo stesso motivo, il metodo dell'art. 139 potrebbe consentire alle compagnie assicuratrici di procedere ad una stima più precisa della loro esposizione finanziaria nel tempo; siffatta limitazione dei potenziali rischi potrebbe avere ripercussioni favorevoli sul livello dei premi praticati ai proprietari di autoveicoli»*.

A tale riguardo l'Avvocato Generale precisa altresì che: *«concordo con la Unipol e con il Governo italiano, che hanno sottolineato il fatto che esiste una correlazione inevitabile diretta tra il livello di risarcimento dei danni nonché le lesioni subite a seguito di sinistro stradale, e il livello dei premi generalmente praticati dalle compagnie assicuratrici. Di conseguenza, costituisce una scelta strategica legittima, il fatto che l'Italia determini e limiti ex ante il valore monetario da attribuire ai danni non patrimoniali, in modo da consentire alle compagnie assicuratrici di ridurre i premi a vantaggio del pubblico»*.

Ci sembrano delle brillanti e condivisibili conclusioni, che la Corte avrebbe utilmente potuto riprendere nel *corpus* della sentenza, oltre tutto avendo aderito *in toto* al dispositivo delle conclusioni dell'avvocato generale.

Passiamo ora a trattare della sentenza n. 235/2014 della Corte Costituzionale, la "gemella" della sentenza Petillo della CGUE. Si tratta di una sentenza importante per il fatto di riguardare un altissimo numero di sinistri (circa il 70% degli incidenti stradali), ossia quelli che causano le c.d. microlesioni; essa costituisce un precedente rilevante di conferma della legittimità costituzionale di limiti legislativi, beninteso ragionevoli, al risarcimento del danno, pur in caso di violazione di diritti primari, quali quello alla salute.

L'obiettivo dell'art. 139 si incentra sulla istituzione di una tabella di risarcimento dei danni che garantisca la sostenibilità economica per il sistema assicurativo a livello di costi e per la collettività a livello di premi, il tutto per mantenere attuabile il regime dell'assicurazione obbligatoria RC auto e per contrastare il fenomeno della violazione e/o dell'elusione dell'obbligo a contrarre.

Come già detto, la tabella *ex art. 139* indica parametri risarcitori che sono inferiori a quelli sviluppati in via pretoria dalla giurisprudenza, in particolare a quelli contenuti nelle tabelle di Milano. Precisamente per tale ragione, i giudici di Torino, di Orvieto e di Tivoli, hanno posto il quesito se il fatto che nelle cause di incidenti stradali da microlesioni si liquidi una somma inferiore a quella che si liquida in relazione a sinistri diversi da quelli stradali, configuri un profilo di illegittimità costituzionale rispetto agli articoli 2 e 3 Cost.

I profili principali della decisione riguardano la pretesa violazione del principio di uguaglianza, la pretesa violazione di un principio di integrale risarcimento del danno alla persona, posto che la tabella prevede un tetto massimo di liquidazione e quindi è sottratto al magistrato un potere equitativo di personalizzare il danno all'entità della menomazione stessa subita dalla vittima di incidente stradale.

Orbene, quanto al primo profilo, sulla pretesa violazione di un principio di uguaglianza e quindi sulla censura che il danneggiato da sinistro stradale godesse di una tutela risarcitoria più limitata rispetto al danneggiato da altro fatto illecito, la Corte risponde che la vittima di incidente stradale gode di una situazione privilegiata nel nostro ordinamento. Dice la Corte: *«Infatti solo i primi, e non anche gli altri, possono avvalersi della copertura assicurativa, ex lege obbligatoria, del danneggiante – o, in alternativa, direttamente di quella del proprio assicuratore – che si risolve in garanzia dell'anstesso del risarcimento»*.

La Corte coglie nel segno, anche se, data la rilevanza della questione, essa avrebbe potuto più dettagliatamente motivare sul punto. È comunque evidente che la Corte intenda riferirsi al fatto che il sistema dell'assicurazione obbligatoria istituisce una serie di tutele importanti di cui le vittime di altri fatti illeciti non godono, quali l'azione diretta contro l'assicuratore del responsabile civile, la pienezza della garanzia patrimoniale che una compagnia di assicurazione può offrire alle vittime di incidente stradale, la garanzia del risarcimento del danno da parte del Fondo di garanzia vittime della strada per l'ipotesi che il responsabile dell'incidente non abbia assolto all'obbligo a contrarre.

Questo sistema protettivo, del quale beneficia esclusivamente la vittima di un incidente stradale, conduce la Corte Costituzionale a ritenere che la previsione di una tabella di risarcimento ridotta rispetto ai canoni risar-

citori ordinari utilizzati dalla giurisprudenza per altre fattispecie di sinistri, non ponga la vittima di un incidente stradale in una posizione svantaggiata, posto che la stessa gode di maggiori tutele nel contesto del sistema dell'assicurazione obbligatoria RCA.

La Corte affronta poi la censura inerente alla limitata liquidazione del danno e alla previsione di un tetto che non consentirebbe la personalizzazione del risarcimento e la integralità dello stesso, in particolare avuto riguardo al danno morale derivante dalla lesione.

La Corte respinge la censura sulla base della considerazione che l'art. 139 consente, al comma terzo, una personalizzazione, seppur limitata, con un aumento sino ad un quinto del valore economico scaturente dall'applicazione della tabella.

La Corte interpreta correttamente l'art. 139 alla luce dei principi affermati dalle sentenze gemelle delle Sezioni Unite dell'11 novembre 2008, sottolineando il principio della unitarietà del risarcimento del danno ed affermando così che, se è vero che l'art. 139 parla espressamente solo di danno biologico e non contiene alcun cenno al danno morale, è altrettanto certo, come ben chiarito nelle sentenze del 2008, che all'interno della voce "danno biologico", deve essere contemplato ogni aspetto del danno, quindi sia il profilo strettamente legato al danno biologico, sia quello collegato al danno morale.

La sentenza affronta, infine, la censura relativa alla previsione in base alla tabella di un limite, ossia di un tetto risarcitorio.

La Corte afferma che è legittimo prevedere delle tabelle di calmieramento che pongano dei limiti, ragionevoli, alla liquidazione del danno alla persona e ciò anche quando i danni ineriscano alla violazione di beni ed interessi primari in capo alla persona. Ciò presuppone tuttavia che l'interesse dell'individuo si ponga in conflitto con un interesse pubblico, nella fattispecie identificato nell'interesse al mantenimento della sostenibilità economica per la collettività del sistema dell'assicurazione obbligatoria RC auto.

Sul punto la Corte richiama la sentenza n. 132 del 1985 che giudicò dei limiti alla responsabilità del vettore aereo previsti dalla convenzione di Varsavia del 12 ottobre del 1929 in relazione all'esigenza di protezione del valore dell'iniziativa economica privata connesso al trasporto aereo. Ivi la Corte aveva affermato che: «*Ad avviso della Corte, deve trattarsi di una soluzione normativa atta ad assicurare l'equilibrato componimento degli interessi in giuoco: e dunque, per un verso sostenuta dalla necessità di non comprimere indebitamente la sfera di iniziativa economica del vettore, per l'altro congegnata secondo criteri che, in ordine all'imputazione della responsabilità o alla determinazione della consistenza del limite in discorso, comportano idonee e specifiche salvaguardie del diritto fatto valere da chi subisce il danno*».

Quindi la tabella *ex art. 139* è legittima in quanto trova un accettabile punto di equilibrio tra l'interesse privato ed il contrapposto interesse collettivo-generale. Questo profilo pare importante. La Corte nega che esista un principio assoluto ed inderogabile di integrale risarcimento del danno alla persona e precisa che il diritto al risarcimento deve combinarsi, nell'interesse della collettività e della solidarietà, con considerazioni di sostenibilità economica del sistema assicurativo.

2.2. Un caso peculiare: il risarcimento del danno tanatologico

Appare utile accennare, inoltre, alla discussa questione della risarcibilità del danno c.d. tanatologico alla luce del diritto dell'Unione europea. Ciò impone di chiarire in via preliminare quali siano i caratteri salienti dei principi di diritto dell'Unione europea in materia di responsabilità civile e di assicurazione della responsabilità civile, per poi inquadrare la specifica figura di danno oggetto di questo convegno nel *legal framework* del diritto dell'Unione europea.

Occorre ribadire che il diritto della responsabilità civile generale non è stato oggetto a livello europeo di una significativa armonizzazione e men che meno di una riconduzione ad unità.

Esistono e concorrono tra di loro in Europa ventotto regimi risarcitori, ognuno con le proprie caratteristiche, pregi e difetti compresi. Le istituzioni europee sono intervenute con direttive su determinate e specifiche fattispecie di responsabilità civile, quali ad esempio la responsabilità del produttore (direttiva 85/374 CE), ma si tratta appunto di direttive settoriali, mancando quindi un formante europeo omogeneo e complessivo.

A sua volta il regolamento n. 864/2007, c.d. Roma II, mira, ai fini della certezza del diritto, ad armonizzare le regole di conflitto di leggi in materia di obbligazioni extracontrattuali. Il regolamento in parola non è invece inteso ad armonizzare il diritto materiale degli Stati membri dell'Unione europea in materia.

Certo i più attenti studiosi del diritto europeo delle assicurazioni sanno che quanto sopra tracciato non è del tutto esaustivo.

Infatti la Corte UE ha sempre affermato (e confermato nella sentenza Petillo sopra analizzata) che, pur essendovi il già detto rinvio al diritto interno sulla RCA per quanto attiene alla definizione del regime di responsabilità civile, comunque questo regime non deve eludere la finalità delle direttive europee: dunque questo rinvio al diritto interno c'è, ma non è incondizionato. In particolare occorre che siano rispettati alcuni principi, che sia comunque dato un risarcimento e che lo stesso non sia limitato in modo sproporzionato.

Nella sentenza Petillo la Corte esclude che l'art. 139 c.a.p. produca l'effetto di limitare in modo sproporzionato il diritto della vittima ad un risarcimento da parte dell'assicuratore della RCA.

A rafforzare la legittimità di questa conclusione soccorrono le già indicate conclusioni dell'Avvocato Generale Wahl nel caso Petillo: «*esiste una correlazione inevitabile diretta tra il livello di risarcimento dei danni nonché le lesioni subite a seguito di sinistro stradale, e il livello dei premi generalmente praticati dalle compagnie assicuratrici*». Di conseguenza, costituisce una scelta strategica legittima il fatto che uno Stato limiti la risarcibilità dei danni non patrimoniali, «*in modo da consentire alle compagnie assicuratrici di ridurre i premi a vantaggio del pubblico*».

Non riteniamo si possa validamente sostenere che la negazione del danno tanatologico operata della Corte di Cassazione a Sezioni Unite nella sentenza n. 15350 del 2015, in contrasto con la sentenza Scarano, determini una privazione eccessiva o sproporzionata del diritto delle vittime al risarcimento del danno.

È un dato significativo – sottolineato nella sentenza delle Sezioni Unite – che il solo ordinamento che prevedeva un danno configurato come nella sentenza Scarano sia quello portoghese. Il fatto che uno solo tra i 27 ordinamenti statuali facenti capo all'UE riconosca ed ammetta questa figura specifica di danno fa ritenere che non sia sproporzionato o irragionevole escludere che sia risarcibile.

3. Il principio di diritto europeo della certezza del diritto ed il suo impatto sul diritto delle assicurazioni

Infine il diritto dell'Unione europea rileva per la materia assicurativa per un ulteriore più generale profilo. Per le assicurazioni la certezza del diritto è di evidente, esiziale, importanza. Il diritto dell'UE è certamente molto rispettoso di questa esigenza perché esso incorpora in un modo molto penetrante la certezza del diritto tra i propri principi fondamentali, che hanno rango primario, ponendosi allo stesso livello dei Trattati europei.

Il principio della certezza del diritto è stato più volte riconosciuto dalla Corte di Giustizia Europea ed «*esige, segnatamente, che le norme giuridiche siano chiare, precise e prevedibili nei loro effetti, in particolare qualora esse possano comportare conseguenze sfavorevoli in capo ai singoli e alle imprese*» ⁽¹⁶⁾.

Nello stesso senso la Sentenza della Grande Sezione secondo cui «*Quanto al principio di certezza del diritto, esso esige, in particolare, che una nor-*

⁽¹⁶⁾ Corte di Giust., 17 luglio 2008, C-347/06 ASM Brescia c. Comune di Rodengo Saiano.

mativa che comporta conseguenze svantaggiose per i privati sia chiara e precisa e che la sua applicazione sia prevedibile per gli amministrati (v., in tal senso, sentenze 15 dicembre 1987, causa 325/85, Irlanda/Commissione, Race. pag. 5041; 13 febbraio 1996, causa C-143/93, Van Es Douane Agenten, Race. pag. I-431, punto 27, e 15 febbraio 1996, causa C-63/93, Duff e a., Race. pag. I-569, punto 20)»⁽¹⁷⁾.

La Corte di giustizia ha fatto uso dello stesso principio per censurare il recepimento di direttive comunitarie da parte degli Stati membri attraverso una legislazione priva dei caratteri di chiarezza nella formulazione e quindi non equivocità delle disposizioni.

Così la Corte ha censurato la trasposizione di direttive in carenza di emanazione di provvedimenti normativi idonei e soprattutto dal contenuto chiaro, inequivoco e coerente con l'atto europeo⁽¹⁸⁾.

Dal principio della certezza del diritto deriva quello della tutela del legittimo affidamento, il quale esige che una normativa che comporta conseguenze svantaggiose per i privati sia chiara e precisa e che la sua applicazione sia prevedibile per gli amministrati (in particolare, sentenza del 7 giugno 2005, VEMW e a., C-17/03, *Racc.* pag. I-4983, punto 80)⁽¹⁹⁾.

Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo ha sottolineato l'importanza del principio della certezza del diritto⁽²⁰⁾.

Alla stregua della giurisprudenza della Corte Edu, il principio di certezza del diritto, qualificato come un portato ineludibile del principio di legalità, esige che la legge risponda a particolari requisiti qualitativi, sicché essa deve essere formulata in termini sufficientemente chiari e precisi per delimitare la discrezionalità dell'autorità pubblica. Una legge può conferire un potere discrezionale: tuttavia l'estensione e le modalità di esercizio di tale potere devono essere precisati con sufficiente chiarezza, tenuto conto

⁽¹⁷⁾ Corte di Giust., 7 giugno 2005, C-17/03, *Vereniging voor Energie c. Directeur van de Dienst*.

⁽¹⁸⁾ Corte di Giust., 21 giugno 1988, C-257/86, *Commissione c. Repubblica Italiana*: «Si deve poi osservare che, come da costante giurisprudenza della Corte (vedasi, ad esempio, la sentenza 30 gennaio 1985, *Commissione/Regno di Danimarca*, causa 143/83, *Racc.* 1985, pag. 427), i principi della certezza del diritto e della tutela dei privati esigono che, nelle materie disciplinate dal diritto comunitario, la normativa degli Stati membri abbia una formulazione non equivoca, sì da consentire agli interessati di conoscere i propri diritti ed obblighi in modo chiaro e preciso, ed ai giudici di garantirne l'osservanza».

⁽¹⁹⁾ Corte di Giust., 12 dicembre 2013, C-362/12, *Test Claimants c. Commissioners of Inland Revenue*.

⁽²⁰⁾ MORI P., *La "qualità" della legge e la clausola generale di limitazione dell'art. 52, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'UE Diritto dell'Unione Europea (II)*, fasc. 2, 2014, pag. 243.

dell'obiettivo voluto, in modo tale cioè da fornire all'individuo un'adeguata protezione contro interventi arbitrari ⁽²¹⁾.

La Corte Edu pretende requisiti di qualità della legge, ovvero l'accessibilità e la prevedibilità della stessa. Questo per consentire alle persone interessate di prevedere in modo ragionevole, tenuto conto delle circostanze del caso ed eventualmente anche ricorrendo a legali, le conseguenze che la legge ricollega a un dato comportamento o atto ⁽²²⁾.

Alla stregua di queste considerazioni, ove la legislazione assicurativa di derivazione comunitaria e quella nazionale sulla responsabilità civile in quanto dalla stessa presupposta o richiamata sia equivoca e quindi imprevedibile nella sua portata per gli amministratori è dato ricorso ai classici strumenti comunitari per porvi rimedio e così il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, il procedimento di infrazione davanti alla Commissione, l'interpretazione conforme, o, in caso di irrimediabile conflitto con il diritto dell'UE, la disapplicazione della norma nazionale equivoca.

⁽²¹⁾ Così sentenze 25 febbraio 1992, *Margareta e Roger Andersson c. Svezia*, § 75; 25 marzo 1983, *Silver e a. c. Regno Unito*, § 88.

⁽²²⁾ Vedasi *Varvara c. Italia*, 29 ottobre 2013, § 56; *Baranowski c. Polonia*, 28 marzo 2000, §§ 50-52; *Maestri c. Italia*, 17 febbraio 2004, § 31; *Belvedere Alberghiera c. Italia*, 30 maggio 2005, § 57-58; *Barjamai c. Grecia*, 2 maggio 2013, p. 37. In dottrina si vedano LETURCO S., *Vers l'élaboration d'un standard du "bon législateur" devant le Conseil constitutionnel français et la Cour européenne de droit de l'homme*, in www.droitconstitutionnel.org; WACHSMANN P., *De la qualité de la loi à la qualité du système juridique*, in *Liberté, justice, tolérance, Mélanges en l'honneur du doyen Gérard Cohen-Jonathan*, vol. II, Bruxelles, 2004, p. 1687 ss.