

PRESSIONI ESTERNE SULL'EVOLUZIONE RECENTE DELLA R.C.A TEDESCA

di *Ignazio Castellucci*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. R.c. e danno non patrimoniale nel diritto tedesco. – 2.1. Le riforme del 2002. – 3. La r.c.a. tedesca. – 3.1. Causazione e standard di diligenza nei sinistri con più veicoli. – 3.2. Responsabilità e solidarietà: sinistro con più di due veicoli. – 4. Il danno risarcibile nella r.c.a. tedesca. – 4.1. Il danno sofferto dai congiunti della vittima: fino al 2017. – 4.2. *Quantum* del d.n.p. – 4.3. Pressioni esterne sul sistema. – 4.4. La riforma tedesca del 2017 sul d.n.p. del congiunto. – 5. Conclusioni.

1. *Introduzione.*

La r.c. auto è materia paradigmatica e laboratorio per lo sviluppo di modelli assicurativi vocati a regolare tutti gli ambiti caratterizzati da alta sinistrosità, grande impatto socio-economico, sentite esigenze di tutela delle vittime, significativi valori aggregati in gioco¹ – da cui la necessità di una gestione efficace e efficiente di rischi e costi a livello sistemico.

Il modello tedesco della r.c.a. si discosta da quello italiano per il suo particolare approccio alla causalità e alla colpa, nel perseguimento di una elevata standardizzazione e riduzione dei costi. Esso si innesta inoltre su un regime comune della r.c. meno aperto alla risarcibilità dei danni non patrimoniali (d.n.p.), da noi non solo risarcibili ma addirittura ormai socialmente tipici come centro o parte rilevante della tutela risarcitoria, non solo per la vittima ma anche per il suo nucleo familiare².

Il sistema tedesco sarà perciò – a parità di condizioni praticate e di costi

¹ In Italia v., ad es., la c.d. legge Gelli-Bianco, n. 24/2017 sulla responsabilità sanitaria, che ha evidenti radici nella legge sulla r.c.a., n. 990/1969 e s.m.i.

² Restrittivi al riguardo – per limitazioni nel *quantum* o nel numero dei casi in cui è concesso, o per un più gravoso regime processuale – sono anche, ad es. i regimi di r.c. di Austria, Svizzera, Inghilterra, Olanda, Rep. Ceca, Estonia.

transattivi – meno costoso per singola polizza; quello italiano offrirà tutele più estese e/o destinate a una più ampia platea di danneggiati. Ogni sistema assicurativo ha una propria “equazione” che ne garantisce equilibrio e “tenuta”, e che il relativo sistema giuridico deve a sua volta garantire, pur soggetto a varie tensioni: tra le istanze corporative degli assicuratori e quelle del pubblico; tra mercato, regolatori, magistratura, dottrina; fra tradizione municipale e influenze esterne³.

Verrà descritto⁴ il sistema tedesco della r.c.a. – il cui modello storico è distante dal nostro, per il diverso ruolo delle nozioni di colpa e causalità e per la minore area dei danni risarcibili. Verrà poi rilevata l’influenza del pensiero giuridico europeo, degli strumenti transnazionali di *soft law* e del diritto positivo europeo sulla sua evoluzione recente in tema di d.n.p. – incluso quello sofferto dai congiunti della vittima.

2. R.c. e danno non patrimoniale nel diritto tedesco.

Il sistema comune della r.c. delineato nel libro secondo del *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) non si basa, come noto, su una norma fondamentale “aperta” e generalissima, come il nostro art. 2043 c.c. La norma centrale è il paragrafo 823 BGB, col suo elenco di specifici danni risarcibili: “lesioni di vita, integrità personale, salute, libertà, proprietà o un altro diritto di un’altra persona”. La lettura tradizionale di “altro diritto” limita i diritti tutelati a quelli assoluti: esclusi quindi, ad esempio, i diritti di credito, o le aspettative o vantaggi di natura puramente economica⁵.

È richiesta insomma la lesione di un diritto assoluto⁶, causata da fatto doloso o colposo (para. 823.1) del danneggiante. Il nesso di causalità rilevante non è quello naturalistico, della *conditio sine qua non*, ma quello di una “causalità adeguata” tra fatto ed evento, non bastando qualunque remota connessione storica, né un nesso non ragionevolmente prevedibile⁷.

³ Paradigmatica al riguardo è la recente vicenda nostrana delle c.d. polizze *claims made*.

⁴ Certamente senza l’approfondimento anche comparativo che il tema meriterebbe, impossibile in questa sede.

⁵ Per tutti, v. V. ZENO ZENCOVICH, *La responsabilità civile*, in AA.VV., *Diritto privato comparato – Istituti e problemi*, Laterza, Roma-Bari, 2012, pp. 371-415, 378 ss.

⁶ V. ZENO ZENCOVICH, *op. cit.*; il modello tedesco odierno evolve comunque verso un sistema meno rigido e maggiormente ispirato da esigenze di tutela ampia dei valori della persona; ne è un esempio anche la materia qui trattata.

⁷ Così la Suprema Corte Federale – *Bundesgerichtshof* (BGH) – 23 ottobre 1951; citata in

La regola generale sino al 2002 (para. 253 BGB) escludeva la risarcibilità del d.n.p. ove non prevista espressamente dalla legge – e non lo era nei casi di responsabilità oggettiva regolati dalle leggi speciali, tra cui quella sulla r.c.a. Quanto all'illecito aquiliano, il para. 847 BGB fino al 2002 ha limitato la risarcibilità del d.n.p. alle sole lesioni all'integrità fisica, alla salute, alla libertà, alla libertà sessuale della donna: nel raffronto col para. 823.1, è evidente come ne fossero esclusi il danno alla vita e quello al patrimonio. Solo nel 1958 giunse dal BGH una prima estensione della tutela non patrimoniale all'integrità morale della persona⁸.

Il d.n.p. per la sofferenza causata alla vittima di un illecito era considerato personalissimo e intrasmissibile agli eredi, salvo che non fosse già stato domandato dalla vittima prima del decesso (para. 847.2, BGB).

Solo dal 1.7.1990, con la riforma del para. 847.2 BGB, i congiunti hanno potuto domandare il d.n.p. sofferto dalla vittima deceduta, e inizialmente con limitazioni pesanti: occorreva dar prova dell'avvenuta richiesta o manifestata volontà di richiedere il danno da parte del deceduto – con quanto ne seguiva nei casi di danneggiato impossibilitato a farlo o quasi, anche con fenomeni disdicevoli abbastanza diffusi (acquisizione di procure da persone semicoscienti, moribondi, ecc.)⁹. Solo dal 1995, con una decisione del Tribunale di Augusta e una del BGH, la domanda è divenuta proponibile da parte dei congiunti senza dette pre-condizioni¹⁰.

2.1. Le riforme del 2002.

Due epocali riforme hanno rinnovato nel 2002 il libro secondo del BGB: una¹¹, per adeguare il regime delle obbligazioni contrattuali alla realtà odierna, al diritto europeo e alle dottrine transnazionali più avanzate¹²; l'altra¹³, per

W. VAN GERVE-P. LAROCHE-J. LEVER, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, Oxford, 2000, p. 453 ss.

⁸ Decisione sul caso *Herrenreiter* in materia di diffamazione, BGHZ 26, 349 ss.

⁹ Noti come *Rennen mit dem Teufel*, "corsa col diavolo"; ne riferiscono Nockelmann, cit.; ID., voce *Germany*, *International Personal Injury Compensation – Yearbook 1996*, pp. 53-54; U. MAGNUS, *The Reform of German Tort Law*, *InDret Working Paper* n. 127, Barcelona, 2003.

¹⁰ *Landgericht* (LG) Augsburg, D.A.R. 1995, 79; BGH, D.A.R. 1995, 105.

¹¹ *Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts* (Legge sulla modernizzazione del diritto delle obbligazioni), del 26 novembre 2001, in vigore dal 1° gennaio 2002.

¹² R. ZIMMERMANN, *The New German Law of Obligations – Historical and Comparative Perspectives*, Oxford, 2005, *passim*.

¹³ *Zweite Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften*, in vigore dal 1° agosto 2002.

riformare il regime delle obbligazioni extracontrattuali, migliorando la protezione dei diritti della persona¹⁴, tra l'altro ampliando la tutela della dimensione non patrimoniale dei diritti della vittima.

Il BGH aveva già da decenni¹⁵ rilevato l'evoluzione in corso della r.c. e del ruolo delle assicurazioni negli ambiti caratterizzati da grande impatto sociale, mettendo al centro della tutela non tanto i diritti dell'assicurato quanto quelli delle vittime; e segnalando quindi il passaggio da una logica *tort* a una logica *insurance*, per così dire. In una decisione della metà degli anni '90 si dichiaravano maturi i tempi per un concreto mutamento di approccio, per le materie caratterizzate dalla presenza di assicurazioni obbligatorie, e specie per la r.c.a.: il BGH ammetteva, "in casi estremi" di presenza di gravi disabilità e di altre considerazioni equitative legate al sinistro, la possibilità di risarcire il d.n.p. attraverso i meccanismi assicurativi, anche in caso di responsabilità oggettiva¹⁶.

Il para. 253 BGB riformato nel 2002 prevede ancora (subpara. 1) che il d.n.p. possa essere risarcito nei soli casi in cui ciò è previsto dalla legge. Nel nuovo subpara. 2 è poi specificato, qui ricollocandosi i casi di cui all'abrogato para. 847, che sono risarcibili le lesioni dell'integrità personale, salute, libertà, o libertà sessuale (di tutti; non solo della donna, come nel testo originario del 1900).

La nuova topografia ha impatto sostanziale: la risarcibilità del d.n.p. (*Schmerzensgeld*, "pretium doloris") di cui al para. 847 ante-riforma era infatti ammessa (solo) nella cornice della r.c. comune, col relativo regime dell'azione e gli associati oneri probatori; non era invece applicabile a casi di responsabilità diversa, come quella oggettiva da circolazione stradale di cui alla *Straßenverkehrsgesetz* (Legge sui sinistri stradali, StVG).

La ricollocazione di quei casi nel para. 253 rende oggi quei d.n.p. sempre risarcibili, quale che sia il tipo di responsabilità applicabile. Anche il para. 11 della StVG prevede del resto la risarcibilità del d.n.p. sofferto dalla vittima con una "equa compensazione" (v. *infra*).

Va rilevato come alla progressiva estensione degli ambiti della tutela si sia comunque sempre accompagnata una notevole moderazione nelle liquidazioni del *quantum* del d.n.p., ancora oggi inferiori agli *standard* di altre giurisdizioni europee¹⁷. Le analisi comparative segnalano un certo *self-restraint* anche da

¹⁴ U. MAGNUS, *The Reform of German Tort Law*, InDret Working Paper n. 127, Barcelona, 2003.

¹⁵ Nel 1944, *Reichsgericht*, D.R. 1944, 290-291; negli anni '50 de XX secolo, *Bundesgerichtshof*, B.G.H.Z. 28, 149 e 166; *Bundesgerichtshof*, Vers. R. 1954, 277-278; nel 1979, *Bundesgerichtshof*, B.G.H.Z. 76, 279-283.

¹⁶ *Bundesgerichtshof*, D.A.R. 1995, 69 ss.

¹⁷ W. NOCKELMANN, voce *Germany*, in *International Personal Injury Compensation* –

parte delle stesse parti attrici in ordine al *quantum* domandato, per via del tradizionale approccio tedesco sulle spese di soccombenza che scoraggia domande eccessive (in principio, se l'attore ottiene solo il 10% del domandato paga al convenuto il 90% delle spese)¹⁸.

Già intorno agli anni '90 del XX secolo il sistema tedesco della r.c. per danni alla persona, specie nell'ambito della r.c.a., aveva raggiunto un notevole livello di prevedibilità, e ridotto il numero delle liti. La letteratura riporta come le liti scaturiscano principalmente da casi difficili di concorso di colpa e/o di richieste di risarcimenti elevati, specie per d.n.p.¹⁹.

3. La r.c.a. tedesca.

Il sistema tedesco della r.c. ammette l'esistenza di specifici ambiti regolati, in via di eccezione rispetto al regime generale, da principi speciali: principi di responsabilità oggettiva, o di ampliamento dell'area della responsabilità di chi si trovi in certe situazioni o svolga certi tipi di attività, mediante presunzioni e diverse distribuzioni dell'onere probatorio.

La materia della circolazione stradale e della r.c.a. è uno di questi ambiti: la prima legge speciale sui sinistri stradali è del 1909. Sin dalla versione del 1952 la StVG prevede, al para. 18, una presunzione di responsabilità del conducente, superabile provando l'assenza di colpa.

Il para. 7 della StVG stabilisce invece la responsabilità del titolare o esercente il veicolo (lo "*halter*" – non necessariamente il proprietario, potendo trattarsi di un locatario, o di altro soggetto diverso dal titolare del diritto di proprietà ma in analogo rapporto di fatto col mezzo, e portatore dell'interesse economico connesso) per i danni a terzi derivanti dall'uso di esso, a prescindere dalla colpa del titolare stesso: tale responsabilità è legata al solo fatto di compiere un'attività intrinsecamente pericolosa, com'è il mettere in circolazione un veicolo – al c.d. *Betriebsgefahr*: letteralmente, "operazione" o "impiego". L'unica esimente prevista nel testo originale del para. 7 della StVG, era il caso dello *unabwendbares Ereignis*, "evento inevitabile" (para. 7.2).

Il para. 9 StVG, sul concorso di colpa del danneggiato, richiama poi il para.

Sourcebook, Sweet & Maxwell, London, 1996, p. 318; U. MAGNUS, *The Reform of German Tort Law*, *InDret Working Paper*, n. 127, Barcelona, 2003; W.V. HORTON ROGERS, *Comparative Report*, nel collettaneo ROGERS (a cura di), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, Vienna-New York, 2001, p. 250 ss.

¹⁸ Così W. NOCKELMANN, *op. cit.*, p. 314.

¹⁹ W. NOCKELMANN, *op. cit.*, p. 327.

254 BGB: il convenuto può provare il concorso di colpa del danneggiato, e veder ridotta corrispondentemente la sua responsabilità. Detta responsabilità era ed è soggetta a un massimale legale (para. 12 StVG).

La responsabilità del titolare *ex* para. 7 StVG non si estendeva, prima del 2002, ai d.n.p. – coperti allora solo dalla diversa responsabilità per colpa del conducente, *ex* para. 253 e 847 BGB²⁰.

Le esimenti per conducente e titolare erano, come detto, diverse; e così gli oneri probatori: assenza di colpa per il primo, con colpa presunta fino a prova contraria (para. 18 StVG); prova dell'evento inevitabile per il secondo, e sua responsabilità oggettiva in mancanza (para. 7 StVG).

Anche il regime della responsabilità nel sinistro tra due automobilisti era diverso quindi, ove uno dei due non fosse il titolare del veicolo condotto, poiché egli avrebbe beneficiato nel risarcimento dei suoi danni fisici della tutela derivante dal *Betriebsgefahr* dell'altro veicolo; mentre l'altro, che fosse anche proprietario del veicolo da lui condotto, si sarebbe vista accollata di *default* una quota di responsabilità per il sinistro²¹.

Il regime differenziato era superato dalla solidarietà del datore di lavoro per fatto dell'impiegato, *ex* para. 831 del BGB; ma anche detta norma aveva la sua eccezione, ove il datore provasse di aver diligentemente selezionato e controllato il dipendente – tornandosi alla responsabilità differenziata tra i due. La situazione era ancor più complessa in alcuni casi: ad es., con specifici regimi per i danni ai trasportati; o per l'affidamento del veicolo al minore (la maggiore età si raggiungeva ai 21 anni, ma ai 18 anni era possibile condurre autoveicoli); cui seguivano ulteriori esimenti e specifici oneri probatori. Il sistema originario della StVG combinato col regime della r.c. di cui al BGB produceva insomma applicazioni complesse, bizzari casi di scuola²², giudizi complessi e costosi, ingiustizie.

Le riforme del XX secolo legate alla motorizzazione di massa hanno prodotto un regime di r.c.a. più semplice e più facilmente assicurabile.

La *Pflichtversicherungsgesetz*, legge sull'assicurazione obbligatoria introdotta sin dal 1939, stabilisce al para. 1 l'obbligo per il titolare del veicolo di assicurare sé stesso, il proprietario e il conducente; il para. 3 attribuisce al danneggiato l'azione diretta contro l'assicuratore²³.

²⁰ W. NOCKELMANN, *op. cit.*, p. 322.

²¹ W. NOCKELMANN, *op. cit.*, pp. 586-587, testo e giurisprudenza ivi citata.

²² Una serie di situazioni particolarmente intricate, probabilmente un incubo per molti studenti e pratici della materia, è quella analizzata in *Tort Liability for Negligent Operation of a Motor Vehicle in Germany and in the United States*, disamina comparativa di casi di scuola tedeschi e nordamericani in materia di r.c.a. a cura di studenti dell'Università di Kiel e delle Duke Law School, in *Duke Law Journal*, 1960, pp. 579 ss., 588 e giurisprudenza ivi citata.

²³ La normativa europea interviene in materia di r.c.a. e sinistri transfrontalieri con varie Direttive, infine riordinate nella VI direttiva in materia (2009/103/EC), che consacrano l'assi-

Hanno ormai poco rilievo, quindi, le differenze di responsabilità tra titolare e conducente, e l'eventuale loro diversa capienza/rintracciabilità.

Soprattutto, la diversità delle esimenti per titolare e conduttore, di cui alle norme regolatrici tedesche, da decenni è stata molto opportunamente livellata da una giurisprudenza rigorosa nel chiedere al conducente la prova dell'assenza di negligenza – sostanzialmente chiedendogli la prova dell'evento inevitabile: le responsabilità di conducente e titolare sono così giunte, nell'*an*, a sostanzialmente coincidere²⁴.

Nei rapporti tra danneggianti e danneggiato, prima del 2002 la giurisprudenza tedesca applicava l'esenzione dalla responsabilità automatica *ex para. 7 StVG* per "evento inevitabile" ai fatti imprevedibili, incluse le condotte negligenti di terzi o del danneggiato tali da risultare davvero imprevedibili anche per un conducente di diligenza massima²⁵.

Si tratta quindi di una nozione che include oltre a quella italiana di forza maggiore (evento inevitabile) anche quella di fortuito (elemento causale imprevedibile)²⁶ – entrambe idonee anche *ex art. 2054*, comma 1, c.c. a escludere

curazione obbligatoria con copertura estesa a tutto il territorio della UE; e l'azione diretta del danneggiato verso l'assicuratore; e con specifiche norme sulla giurisdizione (reg. n. 44/2001, superato poi dal reg. n. 1215/2012), che prevedono il diritto del danneggiato di agire davanti alle corti del luogo del fatto, o della propria giurisdizione di residenza, o di quella dell'assicurato (artt. 11, 12, 13 reg. n. 1215/2012).

²⁴ *Tort Liability for Negligent Operation of a Motor Vehicle in Germany*, cit.

²⁵ In BGH 28 maggio 1985 l'attraversamento della strada da parte di una bambina in bicicletta, analizzando tutte le circostanze è stato ritenuto imprevedibile, escludendosi che il previo passaggio di altro bambino rendesse prevedibile il successivo passaggio della vittima, e non rinvenendo quindi negligenze nella condotta dell'automobilista. Nella decisione citata è affermato che quello del "conducente ideale", pur superiore alla media, deve comunque essere uno *standard* "nei limiti dell'umano", tenendo conto della realtà del traffico stradale e mantenendo una normale aspettativa di osservanza delle regole da parte degli altri utenti della strada. In BGH 21 dicembre 1955 è stato ritenuto imprevedibile l'improvviso cambio di corsia del veicolo sorraggiungente in direzione opposta senza dare segnali di alcuna anomalia prima dell'improvviso cambio di corsia.

²⁶ La natura del caso fortuito, *elemento causale imprevedibile*, si situa quasi per definizione a cavallo tra i discorsi sul nesso causale e sull'elemento soggettivo. Per la sua prevalente attinenza all'elemento soggettivo, C.M. BIANCA, *Diritto civile. La responsabilità*, Milano, 1994, p. 752; A. ALIBRANDI, *In tema di caso fortuito negli incidenti stradali*, in *Riv. giur. circ. trasp.*, 2000, p. 442; per la sua prevalente natura causale, M. FRANZONI, *L'illecito*, in *Trattato della responsabilità civile* diretto da M. Franzoni, Milano, 2010, pp. 489 ss. e 620-624; C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 1997, spec. p. 478. In giurisprudenza la lettura "oggettivistica" pare prevalere in relazione ad es. agli artt. 2051, 2052 c.c.: ne dà atto A. ASTONE, *Illiceità e responsabilità nel danno da cose*, in *Comparazione e Diritto Civile*, 2011; non può però dirsi lo stesso in relazione all'art. 2054: "... il caso fortuito, al pari della colpa del danneggiato o del terzo e della forza maggiore, qualora rappresenti l'unica causa che abbia determinato l'evento dannoso, fa venir meno la presunzione di colpa stabilita dall'art.

re la responsabilità dell'agente²⁷ – pur risultando caratterizzata da un più elevato *standard* sul requisito soggettivo dell'imprevedibilità²⁸.

Con il nuovo para. 7.2 StVG (2002) l'ambito di esenzione per il titolare è ridotto al solo caso di *höhere Gewalt*, “forza maggiore”: rispetto alla precedente *unabwendbares Ereignis* (evento inevitabile) è un elemento molto più anomalo, improbabile, inevitabile; non legato ad alcuna condotta o controllo umano, estraneo alla realtà della circolazione stradale²⁹.

Si segnala infine come la responsabilità oggettiva ex para. 7 StVG non escluda la concorrenza (para. 16 StVG) delle azioni della r.c. comune, che permettono risarcimenti maggiori di quelli previsti dalla StVG (danno ultramassimale e, prima del 2002, anche il d.n.p.) – certo a fronte di un più gravoso pacchetto di oneri probatori. Da decenni, tuttavia, il sistema persegue l'efficienza disincentivando con un certo successo la lite in favore di soluzioni negoziali standardizzate.

Restava ancora recentemente una certa conflittualità intorno alla nozione di “evento inevitabile”, esimente per il titolare del veicolo e per il suo assicuratore: la riforma della StVG del 2002 introduce con la causa di “forza maggiore” un'esimente ancor più limitata di quella previamente in vigore, certo con effetto deflattivo sul contenzioso. Nella stessa prospettiva, l'estensione della responsabilità automatica ex para. 7 StVG ai d.n.p. rende oggi quasi superfluo il

2054 cod. civ. in tema di danni derivanti dalla circolazione. Non si risponde, infatti, per colpa extracontrattuale, di un fatto non preveduto e che, secondo la comune esperienza e il normale svolgersi degli eventi, non sia neppure prevedibile”; Cass. Civ., sez. III, 6 giugno 2006 n. 13268. v. anche, ad es. Cass. n. 10031/2006, citata nella nota seguente; una visione intermedia, complessa e sfumata si trova nella recente Cass. civ., sez. III, 1° febbraio 2018 n. 2482.

²⁷ L'art. 2054 prevede l'efficacia esimente dell'inevitabilità del danno; e tuttavia, con approccio simile a quello tedesco di cui al testo, “*in tema di responsabilità civile derivante dalla circolazione, la presunzione stabilita dall'art. 2054 cod. civ. non configura a carico del conducente un'ipotesi di responsabilità oggettiva, derivante dal mero collegamento tra l'attività del conducente e la circolazione stradale, bensì una responsabilità presunta da cui il conducente può liberarsi fornendo la prova di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno, e che tale prova liberatoria non va intesa nel senso di dover dimostrare l'impossibilità o la diligenza massima, bensì di avere osservato, nei limiti della normale diligenza, un comportamento esente da colpa e conforme alle regole del codice della strada, da valutarsi con riferimento alle circostanze del caso concreto*”; Cass. civ., sez. III, 29 aprile 2006, n. 10031, in *Arch. giur. circ. sin.*, 2007, p. 42.

²⁸ Pare esservi maggior rigore, o forse vi è solo maggiore enfasi declamatoria, nella caratterizzazione tedesca “al limite dell'umano” dell'esimente diligenza “superiore alla media” del conducente, in BGH 28 maggio 1985, che si contrappone alla “normale diligenza” di cui alla appena citata Cass. n. 10031/2006.

²⁹ U. MAGNUS, *op. cit.*, p. 9; il *test* coincide con quello italiano della causa di forza maggiore, circostanza del tutto esterna al fatto e al controllo dell'agente: una *vis maior cui resisti non potest* che esclude in radice il nesso causale. Cass. civ., sez. III, 17 dicembre 2014, n. 26545.

ricorso all'azione di r.c. ordinaria³⁰, che ormai ha senso solo nel caso di domanda risarcitoria ultramassimale.

3.1. Causazione e standard di diligenza nei sinistri con più veicoli.

Nel sistema della StVG l'attore deve provare il danno e la connessione storica tra danno e impiego del veicolo del convenuto (para. 7). Il convenuto potrà provare, a discolta, la causa di forza maggiore (para. 7.2).

Restano applicabili le norme sul concorso del danneggiato, di cui al para. 9 StVG (che richiama il para. 254 BGB), con onere della prova a carico del titolare del veicolo danneggiante.

La StVG regola i sinistri con più veicoli (para. 17), stabilendo che le reciproche responsabilità saranno determinate “dalle circostanze, e specialmente dalla prevalente misura in cui il danno è stato causato da una o da un'altra delle parti” alle parti stesse (para. 17.1) o ai veicoli stessi (para. 17.2). La responsabilità sarà esclusa da eventi esterni al controllo “di chiunque, non dovuto al disegno del veicolo né a un suo guasto. Un incidente è considerato come al di fuori del controllo di chiunque solo ove il titolare e il conducente abbiano entrambi esercitato la diligenza richiesta dalle circostanze” (para. 17.3, mia traduzione).

Nel sinistro con più veicoli, quindi, il regime di cui al para.7 StVG fa sì che in principio ognuno dei titolari degli n veicoli coinvolti in un incidente sia legato a ciascuno dei danni complessivamente verificatisi da un rapporto che, di *default*, è di concorso paritario di responsabilità.

Su detta piattaforma di responsabilità legale per ciascuno dei veicoli coinvolti – salvi quelli per cui sia allegata e provata un'esimente forza maggiore – possono poi innestarsi, in base al para. 17.1 StVG, considerazioni su specifiche *circostanze* del caso: inclusa certo la negligenza dei soggetti coinvolti, ma specie sugli elementi attinenti alla causazione, che possono determinare l'apporcionamiento della responsabilità in quote non paritarie³¹. Viene in considerazione il *Betriebsgefahr* intrinseco a ciascun veicolo, e variabile con le sue dimensioni, tipologia, operatività; attribuendo ad esempio rilevanza causale alla grande massa e pericolosità di un autoarticolato, pur condotto in

³⁰ MAGNUS, *op. cit.*; P. HENTSCHEL, *Änderungen im Haftungsrecht des Straßenverkehrs durch das Zweite Gesetz zur Änderung schadesersatzrechtlicher Vorschriften vom 19.7.2002*, *Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht* (NZV), 2002, p. 433 ss.

³¹ Ad es., ove il secondo di due sinistri in rapida successione sia causato dal primo, il responsabile per il primo sinistro può essere chiamato a rispondere anche dei danni del secondo: BGH VersR, 2004, 529-530.

assenza di negligenza, piuttosto che alla lieve negligenza (che pure deve rilevare per il finale apporzionamento della responsabilità) di un conducente di autovettura che collida con detto autoarticolato³². O al fatto che uno dei veicoli fosse impegnato in una manovra complessa (ad es., autotreno in retromarcia), o alle condizioni di manovrabilità del veicolo (ad es., motociclo)³³, o alla sua velocità³⁴.

È del tutto evidente come in un sinistro stradale tra più veicoli il sistema delineato attribuisca a ciascuno una responsabilità oggettiva, di *default* paritaria, fino a prova contraria. Solo l'accertata assenza di negligenza da parte del conducente e del titolare del veicolo li esimerà dal concorso nella responsabilità verso gli altri veicoli e conducenti; e, d'altra parte, darà loro diritto al risarcimento per il 100% dei danni da essi subiti.

L'esenzione totale dalla responsabilità di un automobilista è nel sistema tedesco assai meno frequente che da noi, mentre è normale il concorso di responsabilità, pur diversificato, di tutti i soggetti coinvolti: il titolare che voglia andare del tutto esente da responsabilità dopo il 2002 dovrà infatti provare la causa di forza maggiore (para. 7.2 StVG), non bastando più la prova di un'imprevedibile o inevitabile negligenza da parte dell'altro conduttore danneggiato o di terzi, come era nell'originaria stesura del para. 7 StVG – e come è nel diritto italiano³⁵.

Anche il danneggiato dovrà provare l'uso della diligenza “*richiesta dalle circostanze*”, esercitata da un “*conducente ideale*” di diligenza superiore, se vorrà ottenere il risarcimento totale del danno sofferto. “*Richiesta dalle circostanze*” (para. 17.3 StVG): la norma impone un dovere di prevedere ed

³² È un approccio risalente nella giurisprudenza tedesca: v. *Tort Liability for Negligent Operation of a Motor Vehicle in Germany and in the United States*, cit., 587 e la decisione del BGH ivi richiamata, del 1956; BGHZ, 20, 259.

³³ W. FRESE, *Compensation for Personal Injuries in Road Accident Cases*, senza data, p.4; trattasi del *conference paper* di un avvocato attivo nella nota rete europea Pan-European Organisation of Personal Injury Lawyer (PEOPIL); online: http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_10/spl_90/pdfs/11.pdf.

³⁴ Un chiaro esempio di ciò è la nota limitazione della copertura assicurativa ove il veicolo superi la velocità di 130 km/h, anche in quelle autostrade tedesche in cui non vi sia un limite preciso e fisso di velocità, ma solo quello della adeguatezza alle circostanze: la velocità diventa rilevante come elemento oggettivo e specifico di *Betriebsgefahr*, e non come indicatore di negligenza.

³⁵ “... ai sensi dell'art. 2054, comma 1, c.c. l'onere per il conducente di un veicolo di fornire la prova di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno vale per i danni cagionati a terzi estranei alla circolazione, ma non anche nello scontro tra veicoli, nel qual caso ciascun conducente non deve provare di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno, bensì la colpa o il concorso di colpa dell'altro”; Cass. civ., sez. III, 20 luglio 2004, n. 13445, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, pp. 7-8.

evitare tutto quanto oggettivamente prevedibile ed evitabile³⁶.

Questi elevati *standard* ci restituiscono la figura del conducente ideale tratteggiata nei decenni dalla giurisprudenza tedesca: è un soggetto molto abile, sagace, di prudenza superiore – pur “*nei limiti dell’umano*”³⁷.

Solo rinvenendosi condotte conformi a questi *standard* in alcuno dei soggetti coinvolti in un sinistro con più veicoli potrà affermarsene, da un lato, la totale esenzione da responsabilità verso gli altri danneggiati; e, dall’altro, il diritto a vedersi risarcito al 100% per il danno sofferto.

Qualche riflessione sui diversi *standard* per l’esimente per il danneggiante (forza maggiore) e per riconoscere al danneggiato il risarcimento totale (imprevedibilità/fortuito): lo scollamento fa sì che nel sinistro con due veicoli danneggiati il diritto di uno dei due titolari al risarcimento totale non necessariamente lo esima dal risarcire l’altro, almeno in parte.

L’innalzamento dello *standard* per l’esimente, introdotto nel 2002 col nuovo para. 7 StVG, migliora quindi la tutela generale e disincentiva il contenzioso in casi difficili: ad es., salvo casi di forza maggiore (frane, terremoti, alluvioni, attentati), nel sinistro tra due veicoli causato da un evento imprevedibile per entrambi – ad es., da fatto imprevedibile di un veicolo terzo non identificato, o di un animale selvatico – entrambi i danneggiati dovrebbero essere risarciti³⁸; mentre nella r.c.a. italiana la portata esimente del fortuito (nozione equivalente all’imprevisto che non sia causa di forza maggiore)³⁹ potrebbe

³⁶ *Tort Liability for Negligent Operation of a Motor Vehicle in Germany and in the United States*, cit., p. 588 e giurisprudenza ivi citata.

³⁷ Con questo *obiter* di “ammorbidimento” ci ha fatto davvero tirare un sospiro di sollievo la già ricordata BGH, 28 maggio 1985.

³⁸ Astraendo e generalizzando: ove la responsabilità del sinistro complessivamente attribuibile ai conducenti sia inferiore al 100%, per l’agire di circostanze imprevedibili (diverse da forza maggiore) parzialmente efficienti nella causazione dell’evento, l’entità dei risarcimenti a carico del sistema assicurativo supererà il 100% del danno ascrivibile a colpa dei conducenti, e rimarrà almeno in parte a carico del sistema assicurativo anziché dei singoli danneggiati.

³⁹ “... il caso fortuito, al pari della colpa del danneggiato o del terzo e della forza maggiore, qualora rappresenti l’unica causa che abbia determinato l’evento dannoso, fa venir meno la presunzione di colpa stabilita dall’art. 2054 cod. civ. in tema di danni derivanti dalla circolazione. Non si risponde, infatti, per colpa extracontrattuale, di un fatto non preveduto e che, secondo la comune esperienza e il normale svolgersi degli eventi, non sia neppure prevedibile”; Cass. civ., sez. III, 6 giugno 2006, n. 13268.

La giurisprudenza ha ormai tipizzato le principali ipotesi di fortuito, includendovi, a certe condizioni: malori improvvisi, scoppio di pneumatici o altri problemi meccanici incolpevoli, manovre di emergenza, sassi proiettati da ruote di altri veicoli, eventi atmosferici anomali, attraversamenti di animali, ecc. Per una rassegna v. M. FRASCHINA, *Il caso fortuito e la forza maggiore nella disciplina della circolazione stradale*, in *Riv. giur. circ. e trasporti*, 2015, online: <http://www.rivistagiuridica.aci.it/documento/il-caso-fortuito-e-la-forza-maggiore-nella-disciplina-della-circolazione-stradale.html>, para. 2.

rendere il caso intutelabile per entrambi, salve eventuali responsabilità di terzi o del fondo di garanzia⁴⁰.

Altro effetto degli elevati *standard* di condotta discussi è che nel diritto vivente tedesco sono rari apporzionamenti di responsabilità del tipo “0 e 100”, tendendosi invece a produrre allocazioni che di regola giungono, nei casi più sbilanciati, a un riparto del tipo 90%-10%⁴¹. Dal punto di vista economico il sistema assicurativo tedesco produce quindi una sostanziale franchigia a carico di conducenti e titolari di “diligenza media”, non inferiore al 10% dei danni che potranno subire in quasi ogni sinistro⁴².

Resta salva la prova della diligenza massima, “pur nei limiti dell’umano” – attitudine che contribuisce a diminuire numero e dannosità dei sinistri – cui corrisponderà l’esonero del conducente “ideale” dalla responsabilità: un incentivo o premio certo idoneo a realizzare l’effetto-franchigia⁴³ – consistendo nel risarcimento totale dei danni sofferti – finanziato con la fran-

⁴⁰ Questa mia ipotesi necessita però di essere validata da ulteriori ricerche.

⁴¹ U. MAGNUS-M. MARTÍN-CASALS, *Comparative conclusions*, in U. MAGNUS-M. MARTÍN-CASALS (a cura di), *Unification of Tort Law: Contributory Negligence*, L’Aja-Londra-New York, 2010, p. 283.

W. FRESE, *Compensation for Personal Injuries in Road Accident Cases*, 3, riporta come in sinistri con più veicoli la totale esclusione della colpa di un conducente – ai fini di una difesa dall’azione di r.c. comune o ai fini di escludere il concorso nella responsabilità oggettiva nel riparto tra conducenti *ex para.* 17 StVG – avvenga solo “in casi estremi”.

⁴² Ben nota è la natura di incentivo di condotte diligenti delle franchigie assicurative – oltre che la sua attuale natura semiobbligatoria (in alternativa con meccanismi di *bonus-malus*) prevista dall’art. 133 del codice delle assicurazioni private d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209; v. M. ROSSETTI, in VOLPE PUTZOLU (a cura di), *Commentario breve al diritto delle assicurazioni*, Padova, 2013, p. 526 ss.; E. GALANTI, *Assicurazione obbligatoria e self-insurance possono coesistere? alcuni spunti da giurisprudenza e prassi*, Convegno Cesifin-Aida Toscana, 30 gennaio 2015, segnala la natura di sostanziale auto-assicurazione, parziale e concorrente con quella obbligatoria, delle franchigie della r.c.a.

⁴³ E. GALANTI, *Assicurazione obbligatoria e self-insurance*, cit., pp. 5-6, segnala, la necessità di una giusta calibrazione della misura della franchigia perché ne sia massimizzato l’effetto incentivante, che sarebbe diminuito e infine escluso – per ragioni opposte – sia da una franchigia troppo bassa che da una troppo alta.

In sostanza, “occorre che il danno venga attribuito a chi può sentirlo come elemento di un rischio amministrabile, piuttosto che come un caso fortuito isolato”, poiché “solo a questa condizione il rischio viene tradotto in fattore gestibile solo attribuendolo “non a chi è del tutto impreparato ad affrontarlo, ma a chi è in grado di predisporre misure di previdenza per attutirne il colpo”: P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961, p. 286; citato da B. TASSONE, *La ripartizione di responsabilità nell’illecito civile – analisi giuseconomica e comparata*, Napoli, 2007, p. 155, in tema di apporzionamento delle responsabilità tra più soggetti chiamati a rispondere di un danno, ma con un passaggio sostanzialmente valido anche per il meccanismo della franchigia – che è del resto una sostanziale auto-assicurazione concorrente con quella obbligatoria.

chigia a carico degli automobilisti “solo mediamente” diligenti.

In altri termini, il conducente diligentissimo potrà evitare di acquistare la copertura aggiuntiva per il proprio danno in casi del genere.

3.2. Responsabilità e solidarietà: sinistro con più di due veicoli.

Nel sinistro con almeno due veicoli responsabili verso un terzo danneggiato che pure abbia concorso nella causazione del danno – che si tratti di un terzo veicolo oppure no; e che vi sia responsabilità oggettiva paritaria *ex para.* 7 StVG, o che la responsabilità tra soggetti coinvolti sia diversificata *ex para.* 17 – si applica una specifica metodologia di determinazione delle responsabilità e della solidarietà tra i debitori, la cui *ratio* è quella di far sì che ciascun debitore debba rispondere in solido per le obbligazioni degli altri debitori solo fino a concorrenza della quota che gli spetterebbe se il danno in esame fosse stato prodotto in un semplice sinistro “bilaterale” con il danneggiato⁴⁴.

Da una parte, vanno stabilite complessivamente le quote di responsabilità tra tutti i vari soggetti coinvolti nel sinistro; dall'altra, ciascun danno va analizzato più volte, nel rapporto tra il danneggiato e *ciascuno* degli altri danneggianti, come se l'evento fosse *prodotto interamente all'interno dei singoli rapporti bilaterali*. Le quote di responsabilità complessivamente determinate tra tutti determinano la responsabilità “finale” di ciascun danneggiante/debitore; le responsabilità nei rapporti “bilaterali” individueranno invece le *responsabilità di ciascun debitore rispetto a ciascun danneggiato* – che, ove maggiore della sua quota “finale”, includerà una quota di responsabilità solidale per gli obblighi degli altri responsabili⁴⁵.

Converrà produrre qualche esempio.

Nel caso di tre veicoli, A, B, C, in assenza di cause di esclusione della responsabilità (forza maggiore), e in assenza di specifiche allegazioni e prove che conducano a un'attribuzione non paritaria della responsabilità, fatto per esempio pari a 90 il valore del danno di A:

- vi sarà responsabilità oggettiva dei tre pari a un terzo ciascuno;
- per il danneggiato A verrà esaminato il rapporto bilaterale con B, e solo con lui, come se C non ci fosse: B dovrebbe risarcire il 50% del danno subito da A (perché A e B hanno responsabilità uguali);

⁴⁴ W. VAN GERVE-P. LAROCHE-J. LEVER, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, cit., p. 430 ss. e spec. pp. 440-441 e 465; U. MAGNUS-M. MARTÍN-CASALS, *Comparative conclusions*, cit., pp. 285-286.

⁴⁵ Metodologia ormai consolidatissima, introdotta da BGH, 16 giugno 1959 – decisione riprodotta nel volume citato alla nota precedente, p. 439 ss.

- tra A e C, anche C dovrebbe risarcire ad A il 50% del danno;
- il danneggiato A, corresponsabile per un terzo, andrà risarcito per i 2/3 del danno: e quindi 60 su 90; 30 saranno dovuti da B e 30 da C;
- B e C risponderanno in solido nei confronti di A fino a concorrenza della metà del danno totale sofferto, e quindi fino alla somma di 45;
- Per il restante danno risarcibile (15) la solidarietà non opera; B e C, o i loro assicuratori, dovranno pagare ad A la somma di 7.5 ciascuno.

Il procedimento va ripetuto per le domande di B e di C. Restano salve le rivalse per chi abbia eventualmente pagato più di quanto a lui spettante.

La cosa evidentemente si complica ove risultino colpe diversificate tra i vari conducenti coinvolti, e/o ove i veicoli coinvolti siano più di tre.

Si ipotizzi ora una responsabilità così attribuita: A: 10%; B: 70%; C: 20%. Per il danno sofferto, A dovrà essere risarcito da B e C complessivamente per 90% (70% + 20%); – nel rapporto isolato tra A e B, quest'ultimo sarà tenuto, oltre che al pagamento di sua spettanza del 70% del danno, alla solidarietà per il debito di C fino a concorrenza del 87,5% del danno complessivo, perché nel rapporto bilaterale isolato tra A e B quest'ultimo è responsabile per i sette ottavi (10% contro 70%), ed è questo il rapporto determina la misura della sua solidarietà rispetto all'intero risarcimento dovuto ad A da parte di tutti i responsabili.

C dovrà pagare ad A il 20% del danno totale, ma sarà responsabile verso A anche per parte del debito di B, fino a concorrenza del 66,666% del totale del danno – perché nel rapporto bilaterale tra A e C quest'ultimo è responsabile per i due terzi (10% contro 20%). Il procedimento va ripetuto per le domande risarcitorie di B e C; salve le eventuali rivalse.

Il sistema pare complicato, ad es. a fronte di quello italiano (artt. 1227 e 2055 c.c.) e di altri⁴⁶ che impongono la solidarietà sui danneggianti per tutto il danno non dovuto a negligenza del danneggiato. Ci troviamo però in presenza di uno snodo cruciale del diritto delle obbligazioni, cui corrispondono opzioni tecniche e di politica del diritto diverse.

Al ruolo del danneggiato-concorrente possono riconoscersi natura o effetto uguali, rispetto al ruolo degli altri danneggianti; ma anche assai diversi: ad es., per la portata esimente della *contributory negligence* del danneggiato rispetto al fatto del danneggiante; o, con soluzione attenuata, per la presenza di una soglia nella quota di concorso sopra la quale il danneggiato non ha diritto ad alcun risarcimento⁴⁷.

⁴⁶ U. MAGNUS-M. MARTÍN-CASALS, *Comparative conclusions*, cit., pp. 285-286.

⁴⁷ È il caso della *contributory negligence* sopravvissuta nella sua forma più tradizionale e rigorosa in alcuni degli Stati Uniti d'America, e nella forma attenuata di cui al testo in molti altri; v. B. TASSONE, *La ripartizione di responsabilità nell'illecito civile*, cit., p.43.

Ove i responsabili di un sinistro siano più di due, poi, l'interazione tra i vari soggetti coinvolti può esser letta in due modi: come fascio di separate vicende bilaterali, tra il danneggiato-concorrente e ciascun danneggiante; con risultanti obblighi parziari, per ciascun danneggiante limitatamente alla sua quota nella causazione del danno. Oppure come vicenda unica con tutti i danneggianti tenuti in solido per il danno complessivamente subito dal danneggiato, diminuito della sua quota di responsabilità.

Vari modelli possono aversi combinando le soluzioni date ai due temi indicati, e per ciascuno possono svolgersi analisi di equità e di efficienza economica⁴⁸. Le soluzioni efficienti variano con il contesto: a partire dalla differenza tra contesti *tort* e contesti *insurance*. Il modello è o dovrebbe essere frutto di una consapevole opzione di politica del diritto⁴⁹.

⁴⁸ Una disamina ammirevole delle situazioni di parziarietà e solidarietà degli obblighi, e del ruolo uguale o diverso del danneggiato-concorrente nella r.c., è quella di B. TASSONE, *op. ult. cit.*, *passim*, con ricche analisi comparatistiche e giuseconomiche. L'A. dimostra, spec. Cap. VII, p. 265 ss., la maggiore efficienza teorica del modello basato sulla parziarietà; e di quello in cui il danneggiato-concorrente sia come e insieme agli altri danneggianti sottoposto al regime, solidale o parziario, applicabile.

⁴⁹ Rispetto a B. TASSONE, *La ripartizione di responsabilità nell'illecito civile*, cit., propongo due riflessioni complementari. Quanto al regime di solidarietà, credo vada negata la totale parificazione del danneggiato-concorrente ai danneggianti: la solidarietà attiene all'obbligo di risarcire e non alla causazione del danno, e ha quindi senso parlarne solo rispetto a chi abbia un obbligo di effettuare un pagamento. La quota di responsabilità del danneggiato, omogenea alle altre nel suo momento genetico e nella dimensione causale, non genera obbligazioni ma conseguenze di natura diversa: da un lato, un accertamento che riduce la misura degli obblighi degli altri soggetti coinvolti; dall'altro, una intrinseca libertà di materializzazione in capo al danneggiato analoga alla libertà di impiego del risarcimento ricevuto (ad es., invece di sborsare la mia quota e far aggiustare il veicolo, magari dal tecnico convenzionato con l'assicuratore, lo lascio abbozzato e mi tengo il risarcimento ricevuto, totale o parziale; invece di curarmi, spendo il risarcimento in lunghe vacanze). La parificazione totale è insoddisfacente anche ragionando in termini assicurativi, specie di r.c.a., sull'accrescimento della responsabilità tra debitori solidali per il *default* di alcuno tra essi: la solidarietà fra danneggianti e danneggiato-concorrente comporterebbe per quest'ultimo, nell'insolvenza dei primi e dei loro assicuratori, la perdita di ogni ristoro anche a carico dell'eventuale fondo di garanzia – che diverrebbe attivabile solo con l'insolvenza anche del proprio assicuratore. Occorrerebbe quindi assicurarsi per il danno proprio, come unica garanzia di protezione rapida, costo-efficiente e sempre attiva; con estinzione o perdita di senso della *third-party insurance*, o sua mutazione nel modello *first-party insurance*.

Quanto all'opzione tra solidarietà e parziarietà degli obblighi risarcitori, specificamente in ambiti *insurance*, e specie se caratterizzati da assicurazione obbligatoria e azione diretta: i costi generali sono senz'altro più bassi ove il danneggiato possa avvalersi di meccanismi di solidarietà passiva; non risultano regimi evoluti di r.c.a che attuino un modello di totale parziarietà. Tra assicuratori le gestioni di rivalse ed eventuali ripetizioni si semplificano attraverso efficienti stanze di compensazione, anche stragiudiziali.

La soluzione tedesca contempera le opposte esigenze del danneggiato, da un lato, di essere risarcito con ragionevole facilità, anche attraverso meccanismi di solidarietà, per una parte di quanto dovutogli; e quelle di danneggianti e assicuratori, dall'altro, di mantenere in certa misura separate le relazioni risarcitorie, non rispondendo in solido per l'intero danno risarcibile quando chiamati (magari con piccola responsabilità individuale) in concorso con altri soggetti (molto più largamente) responsabili⁵⁰.

Il danneggiato che concorra a causare il danno ne sarà in parte responsabile; e dovrà rivolgersi a tutti gli altri danneggianti per ottenere il ristoro del danno non ascrivibile a sua condotta, non potendo contare sulla solidarietà tra essi. Egli sopporterà anche una parte del rischio di insolvenza di alcuno tra essi – perdendo la parte del suo risarcimento attribuita parziariamente al rapporto bilaterale con l'insolvente, ma non la parte legata a quel rapporto per cui altri rispondono in solido.

Ciò vale, lo ricordiamo, nella maggior parte dei casi, di responsabilità oggettiva dell'automobilista danneggiato, responsabile come tutti gli altri verso tutti, *ex art. 7 StVG*, salvo forza maggiore. Tutti risponderanno invece in solido per l'intero danno sofferto dall'automobilista assolutamente diligente (“pur nei limiti dell'umano”), come detto più sopra.

Il sistema fornisce quindi un doppio incentivo ai soggetti sommamente diligenti: non solo li esime da quella “franchigia sistemica” per circa il 10% dei danni sofferti, di cui si è già detto, garantendo loro il risarcimento totale del danno subito; ma li fornisce anche di un potente strumento di soddisfazione, consistente nella solidarietà dell'obbligo risarcitorio a carico di tutti gli altri soggetti coinvolti nella vicenda. Gli automobilisti “solo mediamente diligenti”, oltre a poter sperare nel risarcimento solo parziale del danno sofferto, dovranno anche rivolgersi a tutti gli assicuratori coinvolgibili, a pena di perderne un'ulteriore parte; anche ciò semplifica la gestione delle partite tra assicuratori, abbassando i costi di sistema.

4. Il danno risarcibile nella r.c.a. tedesca.

Il danno risarcibile per (gli eredi del)la vittima include, in caso di decesso (para. 10.1 StVG), le spese mediche e il danno patrimoniale sofferto, incluse le spese legate alle aumentate necessità e/o alla perdita di reddito durante le cure; e il costo dei funerali in favore della persona obbligata a pagarli. Il danneggiante sarà anche obbligato (para. 10.2) al mantenimento vitalizio per i

⁵⁰ W. VAN GERVE-P.LAROCHE-J. LEVER, *Cases, Materials and Text*, cit., p. 440.

soggetti in una relazione già esistente o di probabile instaurazione, tale da comportare in loro favore un obbligo legale di mantenimento a carico della vittima, e rimasti privi di tale supporto.

Il para. 11 StVG, che delimita l'ambito del danno fisico risarcibile non associato a decesso, prevede la risarcibilità delle spese mediche e delle maggiori spese legate alle aumentate necessità e/o alla perdita di reddito della vittima durante le cure. Solo dal 2002 la norma prevede anche la risarcibilità del d.n.p. sofferto dalla vittima con una "equa compensazione" – prima esclusa nei casi di responsabilità *ex art. 7 StVG*, come detto.

Il para. 12 (1) StVG prevede un tetto per il *quantum* della responsabilità oggettiva del titolare (che oggi include, come detto, il danno non patrimoniale), pari dal 18 dicembre 2007 a euro 5 milioni per sinistro, per una o più vittime; o a rendite vitalizie corrispondenti. Esso copre nel trasporto commerciale solo fino a otto persone lese, con 600.000 euro in più per ogni ulteriore persona lesa; o vitalizi corrispondenti. Fino al 18 dicembre 2007 il *plafond* era di euro 600.000 per un risarcimento in unica soluzione, o di euro 36.000 per un vitalizio, per una vittima. Per più vittime, i *plafond* complessivi erano, rispettivamente, euro 3 milioni ed euro 180.000⁵¹.

4.1. Il danno sofferto dai congiunti della vittima: fino al 2017.

Sino al luglio 2017 il diritto tedesco non risarciva il d.n.p. sofferto dal congiunto per morte o grave disabilità della vittima, salvo che in presenza di una lesione di un diritto proprio del congiunto – secondo la regola generale di cui al para. 847, e dopo il 2002 di cui al para. 253, BGB⁵².

I congiunti potevano solo agire, *iure proprio*, per il risarcimento del danno patrimoniale, ad es. per il supporto economico cui avevano diritto e venuto meno (para. 10(2) StVG); e per il c.d. *Schockschaden*.

Lo *Schockschaden* è risarcibile solo in presenza di una lesione della salute dovuta al trauma – secondo il principio classico della risarcibilità del d.n.p. so-

⁵¹ Il para. 16 StVG, cui rinvia anche il para. 18(2), prevede ancora il possibile concorso della r.c.a. con quella derivante da altre norme. È ammissibile quindi il tentativo di ottenere un risarcimento ultramassimale in via aquiliana, affrontando maggiori oneri probatori, cumulativamente con l'azione *ex art. 7 StVG*.

⁵² W. NOCKELMANN, *op. cit.*, p. 326; MAGNUS, *op. cit.*, p. 6; Kadner, *Schmerzensgeld für Angehörige – Angemessener Ausgleich immaterieller Beeinträchtigungen oder exzessiver Ersatz mittelbarer Schäden?* Entscheidung des schweizerischen Bundesgerichts vom 27 Oktober 1992 und Entscheidung des deutschen Bundesgerichtshofes vom 13 Oktober 1992, in *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 1996, p. 135 ss.; H. Oetker, para. 253, in C.H. BECK (a cura di), *Münchener Kommentar zum BGB* (Commentario al BGB), 2012, Rn 28, Rn 35.

lo se associato a lesioni di propri beni o diritti assoluti⁵³. Rileva a tali fini non la “eccezionalità” del dolore sofferto, ma la sua connessione con un’alterazione psichica o psicofisica identificabile come lesione della salute, di cui è richiesta prova rigorosa⁵⁴, che deve essere ulteriore rispetto al “normale” impatto sulla salute e alla sofferenza riscontrabili nei superstiti delle vittime di un sinistro nell’*id quod plerumque accidit*⁵⁵.

La nozione è più limitata di quella italiana di d.n.p. – che pure include la lesione alla salute, con simili oneri probatori⁵⁶. Il d.n.p. risarcibile in Italia riguarda prima di tutto una platea di congiunti più ampia, che spesso include, anche in concorso con coniuge e figli, genitori, fratelli, nonni, nipoti; e i parenti di vittime di sinistri invalidanti ma non mortali. Include il danno biologico, relativo all’intera sfera dinamico-relazionale della persona e almeno nozionalmente più ampio del “mero” danno alla salute in senso “statico” – con liquidazioni certo più alte di quelle tedesche. Include infine aspetti di pura sofferenza soggettiva, nel diritto tedesco non risarciti fino al luglio 2017 e oggi risarciti in misura assai inferiore⁵⁷.

⁵³ Para. 823 BGB; e vecchio para. 847, oggi para. 253, BGB. In materia di r.c.a., ex para. 11 StVG. H. Oetker, cit., Rn 28, Rn 35; Spindler, Rn 12.

⁵⁴ V. BGH 27 gennaio 2015, Az. VI ZR 548/12; già molto prima, BGH 11 maggio 1971, in BGHZ 56, 163, sottolinea come l’esclusione del d.n.p. del congiunto sia frutto di precisa e insindacabile scelta del legislatore. v. anche, ad es., *Oberlandersgericht* (OLG) Celle, 7 maggio 2008; OLG Hamm, 22 febbraio 2001.

⁵⁵ BGH 27 gennaio 2015, Az. VI ZR 548/12 (mia trad.): “... *Le conseguenze negative dal punto di vista psichico conseguenti alla morte di stretti congiunti, sebbene possano avere un impatto da un punto di vista medico anche sulle condizioni fisiche, possono essere considerate lesioni della salute ai sensi del para. 823 comma 1 BGB ove siano identificabili come patologie e vadano oltre le conseguenze alla salute cui nella comune esperienza vanno incontro i superstiti di fronte all’incidente fatale di un congiunto ...*”.

Conforme, BGH, 10 febbraio 2015, VI ZR 8/14, in NJW 2015, 2246-2247; v. anche H. Oetker, cit., Rn 149-150; OLG Hamm, 22 febbraio 2001, cit. in B. DUFKOVÁ, *Compensation for Secondary Victims: the future of new concepts in Czech law with inspiration from Germany and Austria*, in *Common Law Review*, online: <http://www.commonlawreview.cz/compensation-for-secondary-victims-the-future-of-new-concepts-in-czech-law-with-inspiration-from-germany-and-austria/>.

G. MÄSCH, *Schuldrecht BT: Ersatz sog. Schockschaden*, in *JuS*, 2015, pp. 747-750.

⁵⁶ V. Cass. civ., sez. III, 10 maggio 2018, n. 11275; 6 febbraio 2007, n. 2546; 4 febbraio 2002, n. 1442.

⁵⁷ Impossibile ripercorrere qui la lunga e tortuosa traiettoria del diritto italiano in materia di d.n.p., certo ancora lungi dall’aver raggiunto il suo approdo finale: danno la cui risarcibilità è stata estesa da casi tipici (artt. 185 c.p. e 2059 c.c.) a ogni lesione di diritti fondamentali; la cui essenza è stata nel tempo spaccettata in varie “voci” (biologico, esistenziale, estetico, catastrofico, tanatologico, da perdita di *chance*, da lesione di relazioni, parentale, puramente soggettivo...) – alcune invero più fortunate di altre – poi riunite come elementi descrittivi di

Legittimati all'azione per *Schockschaden* sono i “congiunti stretti” (*Angehöriger*), pur senza un'indicazione tassativa dei rapporti rilevanti⁵⁸.

Un tale d.n.p. era, ed è, del resto risarcibile anche ove sofferto da un perfetto estraneo, rispetto alla vittima principale, che abbia riportato una lesione della salute per lo *choc* di aver assistito al fatto⁵⁹.

4.2. Quantum *del d.n.p.*

Nel liquidare il d.n.p. si tiene conto della gravità dell'infortunio, dell'estensione dell'invalidità e della durata delle terapie, dell'età dell'infortunato, della quota di responsabilità del debitore⁶⁰.

un'unica macro-voce (o “meta-voce”, Cass. civ., sez. III, 17 gennaio 2018, n. 901) con le note “decisioni di S. Martino”, SS.UU. nn. 26972-26975 del 11 novembre 2008; danno la cui prova può richiedere, secondo i casi, rigorosa prova medica (danno biologico) o risultare da notorio, massime di esperienza, presunzioni (danno parentale); la cui liquidazione, certo equitativa, ha generato prassi di tabellazione, e poi “personalizzazioni”, anche rifluite nel codice delle assicurazioni. E ciò sia per la vittima diretta del fatto che per i suoi congiunti (inizialmente considerati danneggiati secondari o “di riflesso”, poi semplicemente come altre vittime della vicenda dannosa); congiunti cui i giudici spesso provvedono con semplici liquidazioni tabellari, assorbenti delle varie “voci” domandate e certo utili a evitare gravose istruttorie. Dottrina e giurisprudenza sono fluide: v. M. TAMPRIERI, *Il danno non patrimoniale. La lesione di valori costituzionalmente tutelati*, Padova, 2015; R. PARDOLESI-B. TASSONE, *La perdita della chance e le forbici della Terza sezione* (nota a Cass. 23 marzo 2018, n. 7260, Cass. 19 marzo 2018, n. 6688 e Cass. 9 marzo 2018, n. 5641), in *Foro it.*, 2018, I, cc. 1579 ss.-1607 ss.; v. anche Cass. civ., sez. III, 27 marzo 2018, n. 7513; 17 gennaio 2018, n. 901.

⁵⁸ La necessaria prossimità del rapporto familiare si presume per genitori, coniuge, figli; può essere provata anche da altri membri della famiglia o persone comunque legate alla vittima. A.M. STIEGLER, *Schmerzensgeld für Schock- und Trauerschäden: Rechtsvergleichende Analyse des Angehörigenbegriffes und der Mitverschuldensanrechnung*, Vienna, 2009, p. 91, nota 3. La giurisprudenza tedesca ha incluso nella nozione, ad es., i fidanzati; cfr. H. Oetker, cit., Rn 153.

L'estensione della tutela delle vittime secondarie nei sistemi giuridici ispirati al modello tedesco presenta qualche variazione minore sia per il tipo di danno, sia per le circostanze del fatto o il tipo di condotta; v. A.M. STIEGLER, *op. cit.*, *passim*. In Austria, ad esempio, il danno da *choc* è risarcibile anche in alcuni casi di pura sofferenza psicologica, anche in assenza di conseguenze mediche, ove il congiunto abbia assistito alla morte o lesione della vittima principale e la condotta sia stata dolosa o particolarmente negligente e pericolosa per i terzi presenti: v. *Oberste Gerichtshof*, la Corte Suprema austriaca (OGH), 18 aprile 2007, 7 Ob 28/07d; OGH, 22 febbraio 2001, 2 Ob 79/00g; OGH, 16 maggio 2001, 2 Ob 84/01. M. Hinteregger, *Kommentar zur § 1325*, in A. KLETEČKA-A.M. SCHAUER (a cura di), *Kommentar zur Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, Vienna, 2010.

⁵⁹ BGH 12 novembre 1985, VI ZR 103/84; BGH 26 novembre 1981, VI ZR 78/80; entrambe citate in B. DUFKOVÁ, *Compensation for Secondary Victims*, cit.

⁶⁰ Anche le modalità di gestione del sinistro da parte del soggetto tenuto al pagamento, in

Il para. 11 StVG indica comunque che la compensazione del d.n.p. per la vittima da sinistro stradale debba essere “billige”, “ragionevole.” Ciò vale anche per la vittima secondaria, e cioè il congiunto traumatizzato, ove tale danno sia associato a una lesione dell’integrità fisio-psichica dimostrabile dal punto di vista medico e quindi risarcibile, come detto.

Mentre, però, i risarcimenti del d.n.p. per gravi lesioni permanenti sono dello stesso ordine di grandezza di quelli praticati in Italia⁶¹, nessun d.n.p. è liquidato di solito per infortuni minori.

Ove il sinistro sia mortale la liquidazione per la sofferenza della vittima precedente il decesso⁶², o per il d.n.p. del congiunto traumatizzato, è modesta rispetto agli *standard* italiani – sia nella r.c.a. che in generale:

- 1994, omicidio di una figlia – alla madre: 5.000 DM⁶³;
- 1998, omicidio della madre in presenza dei figli di 12 e 15 anni – a ciascun minore, con serie disabilità da *choc* subito: 10.000 DM⁶⁴;
- 1999, decesso di tre bambini per sinistro stradale – al padre: 70.000 DM; alla madre: 40.000 DM⁶⁵;
- 2002: decesso coperto da r.c. impresa per danni a terzi – alla moglie del deceduto: 10.000 euro⁶⁶;
- 2004: decesso di una moglie/madre per incidente ferroviario – al marito euro 15.000; ai figli euro 7.500 ciascuno⁶⁷;

particolare la più o meno giustificata dilatazione dei tempi dell’indennizzo, possono avere rilevanza a tal fine secondo una sentenza della Corte d’Appello di Monaco di Baviera: OLG Munich NZV 1993, 434.

⁶¹ Tra i più recenti, alcuni casi di d.n.p. associato a gravi danni cerebrali sofferti da bambini e neonati, tutti liquidati tra i 600 e i 700.000 euro: LG Aachen, 30.11.2011 – 11° 478/09; KG Berlin, 16 febbraio 2012 – 35° 157/10; OLG Jena, 14 agosto 2009 – 4U 459/09; OLG Frankfurt, 30 maggio 2014 Az. 14-U-9-11. Un po’ più indietro nel tempo, LG Kiel 11 luglio 2003 ha riconosciuto un d.n.p. di 500.000 a un bambino di tre anni divenuto tetraplegico.

⁶² Tra qualche centinaio e mille-duemila euro al giorno, a seconda dello stato di coscienza della vittima, anche per periodi di settimane o mesi tra il sinistro e il decesso; v. A. RENDA-L. SCHREFLER, *Compensation of victims of cross-border road traffic accidents in the EU: Assessment of selected options*, 2007, *Briefing Note* del Direttorato Generale Internal Policies del Parlamento Europeo in vista della seconda lettura del poi approvato reg. n. 864/2007 (Roma II), online: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2007/378292/IPOL-JURI_ET\(2007\)378292_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2007/378292/IPOL-JURI_ET(2007)378292_EN.pdf); p. 8.

⁶³ LG Heilbronn, 16 novembre 1993; un marco tedesco (DM) equivaleva all’epoca a circa 1.000 lire.

⁶⁴ OLG Norimberga, 27 febbraio 1998.

⁶⁵ OLG Norimberga, 1° agosto 1995.

⁶⁶ Swiss Re, rapporto *Bodily Injury Claims in Motor Insurance*, 2015, disponibile online: www.fiar.ro/downloads/2015/auto/Swiss-Re.pdf.

⁶⁷ Swiss Re, rapporto 2015, cit.

– 2012: decesso della moglie di anni 20 di età per sinistro stradale – al marito: euro 3.000⁶⁸.

4.3. Pressioni esterne sul sistema.

Il diritto tedesco, come visto, ha tradizionalmente avuto un approccio restrittivo verso il risarcimento del d.n.p.

Frattanto in Europa, verso la fine del XX secolo, nell'impossibilità di pervenire a un regime continentale unico della r.c., sono fiorite iniziative dottrinali e strumenti di *soft law* al fine di stimolarne l'armonizzazione trans-sistemica di medio-lungo periodo⁶⁹. In quest'ottica, importanti giuristi tedeschi hanno a lungo invocato l'ampliamento dell'area di risarcibilità, con maggiore attenzione per i diritti della persona anche alla luce della CEDU, della maggior parte dei diritti europei⁷⁰ e dei prevalenti orientamenti dottrinali transnazionali⁷¹; e la tutela dei congiunti in rapporto di prossimità esistenziale con la vittima, per le loro sofferenze nella vicenda e per il danno al rapporto familiare⁷².

Un primo risultato di queste pressioni è stata certo la riforma del 2002, con

⁶⁸ Swiss Re, rapporto 2015, cit.

⁶⁹ Primi fra tutti, i *Principles of European Tort Law* e il *Draft Common Frame of Reference*. Quello dell'armonizzazione europea dei regimi della r.c. – inclusi i regimi processuali, la prescrizione, la “voci” e le misure del *quantum* – è un macro-tema di cui non è qui possibile avviare una pur minima trattazione. Delle specifiche difficoltà di pervenire a un regime europeo armonizzato in relazione al d.n.p. riferisce, ad es., E. BARGELLI, *Il danno non patrimoniale nel diritto privato europeo*, in E. NAVARRETTA (a cura di), *Il danno non patrimoniale – principi, regole e tabelle per la liquidazione*, Milano, 2010, pp. 213 ss., 227-229.

⁷⁰ W.V.H. ROGERS, *Principles of European Tort Law: text and commentary*, Vienna-New York, 2005.

⁷¹ V. ad es. il *Draft Common Terms of Reference* coordinato da C. von Bar, E. Clive e H. Schulte-Nölke (il primo e il terzo studioso sono tedeschi), online: http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf, art. 2:202.1, libro VI: VI. – 2:202: Loss suffered by third persons as a result of another's personal injury or death.

1. “(1) *Non-economic loss caused to a natural person as a result of another's personal injury or death is legally relevant damage if at the time of injury that person is in a particularly close personal relationship to the injured person.*”

V. anche i *Principles of European Tort Law* (PETL) del European Group on Tort Law (di cui è membro il tedesco U. Magnus), www.egtl.org, art. 10:301.

“*Il danno non patrimoniale è risarcibile anche a soggetti che hanno una prossimità di relazioni con la vittima che subisca un danno letale o un danno particolarmente grave*”.

⁷² R. ZIMMERMANN, *Comparative report*, in B. WINIGER-H. KOIZOL-B.A. KOCH-R. ZIMMERMANN (a cura di), *Digest of European Tort Law*, vol. 2, Berlino, 2011, p. 712 ss.; C. VON BAR, *Principles of European Law: non-contractual liability arising out of damage caused to another*, Berna, 2009, pp. 390-391.

l'apertura al risarcimento del d.n.p. per tutti i casi di lesione dei diritti protetti dal para. 823 BGB, anche nei casi regolati dalle leggi speciali e non più soltanto nel regime comune della r.c.

Oltre alle pressioni della dottrina nazionale ed europea e dei prodotti di *soft law*, una pressione più *hard* forse decisiva per l'apertura del sistema tedesco verso il risarcimento dei d.n.p. sofferti dai congiunti è giunta con il Regolamento UE n. 864/2007 (c.d. "Roma II") sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali, in vigore dall'11 gennaio 2009.

Questo strumento, valutate le possibili opzioni⁷³, ha infine innovato il precedente regime (Convenzione di Bruxelles del 1968 e c.d. Regolamento Roma I) introducendo l'applicabilità all'illecito extracontrattuale della legge del luogo in cui il danneggiato soffre il danno – anziché della *lex loci commissi delicti*⁷⁴ di cui al criterio largamente prevalente in precedenza, sia nei diversi regimi nazionali di d.i.p. che nel Regolamento Roma I che, per gli Stati in cui è in vigore, nella Convenzione dell'Aja del 4 maggio 1971 sugli incidenti stradali transfrontalieri⁷⁵.

Il Reg. Roma II nasce dalla constatazione che per vicende dannose aventi punti di contatto con più ordinamenti e giurisdizioni la risposta combinata dei meccanismi giudiziari e delle norme sulla r.c. può a volte risultare tutt'altro che soddisfacente dal punto di vista dell'equità⁷⁶.

Il criterio della *lex damni* certo tutela meglio il "turista tedesco in Grecia", obbligando l'assicuratore locale a risarcirlo con standard tedeschi, ad es. per la

⁷³ A. RENDA-L. SCHREFLER, *Briefing Note* del Direttorato Generale *Internal Policies* del Parlamento Europeo nel marzo 2007 in vista della seconda lettura del poi approvato Regolamento n. 864/2007 (Roma II), dal titolo *Compensation of victims of cross-border road traffic accidents in the EU: Assessment of selected options*, del marzo 2007, spec. p. 22 ss., e la letteratura ivi citata; online: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/2007/378292/IPOL-JURI_ET\(2007\)378292_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/2007/378292/IPOL-JURI_ET(2007)378292_EN.pdf). È degli stessi autori anche la successiva *Briefing Note* del luglio 2007, con analisi dell'impatto economico in ciascun paese europeo delle varie opzioni normative presentate nel precedente documento: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/2007/378304/IPOL-JURI_ET\(2007\)378304_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/2007/378304/IPOL-JURI_ET(2007)378304_EN.pdf).

⁷⁴ Reg. n. 864/2007, art. 4. V. anche i "Considerando" nn. da 15 a 18 e 33.

⁷⁵ L'art. 28.1 del reg. Roma II ha lasciato liberi gli Stati membri della UE in cui erano in vigore convenzioni precedenti di optare per il loro mantenimento in vigore; l'opzione è stata esercitata da tutti i 16 Stati aderenti alla citata Convenzione dell'Aja: Austria, Bielorussia, Belgio, Bosnia e Herzegovina, Croazia, Rep. Ceca, FYROM/Macedonia del Nord, Francia, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Montenegro, Marocco, Olanda, Polonia, Portogallo, Serbia, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Svizzera, Ucraina.

⁷⁶ Si pensi ai residenti in paesi economicamente avanzati, che per sinistri in paesi meno fortunati possono ricevere risarcimenti parametrati su *standard* locali inadeguati a coprire la perdita di reddito, o anche solo le spese mediche: caso solitamente banalizzato con la figura del "turista tedesco in Grecia".

perdita di reddito o per le spese mediche. D'altro canto, il nuovo criterio grava maggiormente i sistemi assicurativi poco generosi in materia di d.n.p. (come quelli di modello tedesco) ove la vittima e/o i suoi congiunti risiedano in paesi più generosi al riguardo (come l'Italia).

Se tutto ciò porta maggior giustizia ai danneggiati, certo solleva questioni di giustizia tra sistemi assicurativi: responsabilizzare l'assicuratore straniero, per fatti accaduti nella di lui giurisdizione, anche oltre i rischi ivi normalmente assicurati potrebbe essere descritto in termini di irrazionalità economica, o del voler essere generosi con la tasca altrui; e in genere contrario al principio che impone di riconoscere a ciascuno il suo. D'altro canto, l'estensione "naturale" delle coperture fornite da ogni assicuratore europeo è oggi quella dell'Unione: su questo più vasto e giuridicamente diversificato ambito vanno quindi attualizzate le "equazioni" di ogni sistema assicurativo – certamente innalzando così per tutti i cittadini europei il livello di protezione; e per tutti gli assicuratori i livelli di responsabilità, e quindi i costi⁷⁷.

Sin dalla fase dei lavori che hanno prodotto il Regolamento Roma II, e subito dopo, sono anche state ipotizzate misure o istanze europee di perequazione, organismi di mediazione e/o di integrazione risarcitoria per la gestione dei sinistri transfrontalieri, persino di un Giudice sovranazionale per questo tipo di situazioni. Si tratta di soluzioni non facili da attuare, e che avrebbero grande impatto sistemico su tutti i diritti nazionali: la soluzione europea alle questioni di giustizia risarcitoria e assicurativa sollevate dal Reg. Roma II è stata alla fine quella di non intervenire in questi ulteriori ambiti⁷⁸; non, almeno, finché il numero dei sinistri transfrontalieri non lo renderà più chiaramente consigliabile⁷⁹; al contempo auspicandosi forme più o meno *soft* di armonizzazione dei criteri e delle misure per le liquidazioni del *quantum*⁸⁰.

Va anche segnalato come la Corte di Cassazione italiana, decidendo dopo l'entrata in vigore del Reg. Roma II un caso regolato dal previgente regime –

⁷⁷ A. RENDA-L. SCHREFLER, *Briefing Note*, cit., pp. 23-24.

⁷⁸ J. ALBERT (a cura di), *Compensation of Victims of Cross-Border Road Traffic Accidents in the EU: Comparison of National Practices, Analysis of Problems and Evaluation of Options for Improving the Position of Cross-Border Victims*, 2009 – studio commissionato dalla Commissione Europea a un gruppo multinazionale di esperti; online: https://ec.europa.eu/info/system/files/report-compensation-cross-border-victims-29012009_en.pdf, Conclusioni, 350; A. RENDA-L. SCHREFLER, *Briefing Note*, cit., pp. 22-28.

⁷⁹ J. ALBERT (a cura di), *Compensation ...*, cit., *Conclusioni*, p. 350.

⁸⁰ A. RENDA-L. SCHREFLER, *Briefing Note*, cit., p. 25 ss., e riferimenti ivi contenuti; sulla necessità di identificare dei *barème* medico-legali europei, v. F. CASTRICA-D. FARINA-S. HEMLED-P. FRATI-M. GULINO-F.P. BUSARDÒ-N.M. DI LUCA, *The personal injury compensation in EU law: attempts to standardize the European discipline starting from Resolution 7-75 of the Council of Europe*, in *Prevention & Research*, 2013 2(1), pp. 27-29.

un po' entrando "a gamba tesa" nel processo evolutivo continentale, e certo accelerandolo – abbia prodotto in via interpretativa un regime risarcitorio del d.n.p. del congiunto di fatto equivalente all'entrata in vigore anticipata del Regolamento: e ciò combinando la legge straniera applicabile con i principi costituzionali italiani ed europei in materia, rilevanti come parte dell'ordine pubblico internazionale della *lex fori*⁸¹. Questo regime è potenzialmente replicabile nei paesi aderenti alla Convenzione dell'Aja, in cui la *lex loci commissi delicti* è applicabile al sinistro⁸² anche ove sia la legge di un paese non aderente alla Convenzione⁸³; e in tutti gli altri paesi aventi la stessa regola di d.i.p.

In altro caso italiano si è invece stabilita l'applicabilità la *lex fori*, quale norma di maggior favore, anche per danneggiati non residenti in Italia⁸⁴. Restano quindi ancora evidenti possibilità, anche all'interno della UE, di incertezze sui regimi risarcitori applicabili ai sinistri transfrontalieri; e di fenomeni di *forum shopping* da parte dei danneggiati – elementi che complessivamente certo tendono ad innalzare il livello di responsabilità degli assicuratori con spinte livellatrici verso l'alto⁸⁵.

⁸¹ V. Cass. civ., sez. III, 22 agosto 2015, n. 19405, azione contro un assicuratore austriaco da parte dei congiunti italiani delle vittime di un sinistro occorso in Austria ben prima del reg. n. 864/2007; pur nell'applicabilità del diritto austriaco, che non prevede la risarcibilità del d.n.p. dei congiunti, la S.C. ha affermato la risarcibilità di detto danno in quanto protetta dall'ordine pubblico internazionale italiano, alla stregua dei principi costituzionali e sovranazionali vigenti e della tutela accordata al diritto fondamentale di ciascun attore alle proprie relazioni familiari – con risarcimenti per oltre un milione e duecentomila euro.

⁸² Convenzione dell'Aja, art. 3, con alcune regole speciali previste dall'art. 4.

⁸³ Convenzione dell'Aja, art. 11.

⁸⁴ Cass. civ., sez. III, 4 aprile 2013, n. 8212, su un sinistro occorso nel 1991, prima dell'entrata in vigore della legge n. 218/1995, con tre diverse azioni riunite davanti al Tribunale di Gorizia: due svolte da attori italiani, eredi e familiari di un soggetto italiano, trasportato su vettura italiana condotta da persona italiana e assicurata con compagnia italiana, deceduto in un sinistro occorso in Slovenia (Federazione Jugoslava, al tempo del sinistro); e la terza svolta da sloveni, tra cui la trasportata, che viaggiavano su una vettura slovena coinvolta nel sinistro, condotta da persona slovena e assicurata da compagnia jugoslava. L'assicuratore italiano aveva mancato di fornire la prova del diritto sloveno invocato come applicabile (come era suo onere prima della legge n. 218/1995), da cui sarebbero derivati risarcimenti molto inferiori a quelli liquidabili in base alla legge italiana, specie in relazione al d.n.p. La legge e i parametri italiani sono stati applicati non solo in favore degli attori italiani, ma anche degli sloveni – affermandosi il dovere del Giudice italiano di tutelare i diritti fondamentali di chiunque, *ex art. 2 Cost.* (richiamando anche Cass. nn. 10504/2009, 4484/2010, 450/2011, 7049/2012), a prescindere dalla cittadinanza e anche in assenza di reciprocità (nonostante l'art. 16 prel. fosse ancora applicabile alla fattispecie).

⁸⁵ Nel caso appena citato di cui in Cass. n. 8212/2013, ad es., gli attori sloveni (specie la trasportata sul veicolo sloveno) si sono ben guardati dall'agire in giudizio in Slovenia – in cui

La Corte di Cassazione, del resto, ha ben rilevato come la protezione delle relazioni familiari – di cui il risarcimento del d.n.p. ai congiunti è una dimensione – derivi non solo dalla Costituzione italiana, ma anche dalla CEDU, dalla Carta di Nizza, dal trattato di Lisbona⁸⁶: la Cassazione ha tutelato quindi un diritto che è fondamentale anche nell'ordinamento austriaco, tedesco, svizzero, ecc. E ciò anche se fino al luglio 2017 la legislazione tedesca (come quella austriaca e quella svizzera) pareva non tenerne conto, quanto meno non nella lettura prevalente in Europa; e così la giurisprudenza di quel Paese, chiarissima e consapevole nell'attenersi rigorosamente al bilanciamento di interessi economici raggiunto dal legislatore, senza introdurre altre figure di danno risarcibile⁸⁷.

4.4. La riforma del 2017 sul d.n.p. del congiunto

Una riforma volta a includere nel d.n.p. risarcibile quello sofferto dagli stretti congiunti della vittima era stata oggetto di un disegno di legge del 2012, non trasformato in legge⁸⁸. Nella successiva legislatura è stato pre-

avrebbero senz'altro visto applicata la legge slovena in base alla Convenzione dell'Aja del 1971, con ben inferiori livelli risarcitori specie per il d.n.p. Persino, in ipotesi, il congiunto tedesco della vittima tedesca potrebbe con vantaggio agire in giudizio nella giurisdizione in cui è accaduto il sinistro (in Italia, poniamo), per poter ivi invocare la tutela del d.n.p., non protetto o meno risarcito nella giurisdizione in cui risiede; così come potrebbe scegliere di adire un Tribunale italiano anche in caso di sinistro, avvenuto altrove o persino nella stessa Germania, in cui sia italiano il danneggiante o il suo assicuratore (che è, più o meno esattamente, il caso di Cass 8212/13). Sui problemi prodotti dalla vigenza del reg. Roma II in alcuni paesi della UE, e della Convenzione dell'Aja in altri, incluse le possibilità di *forum shopping*, v., ad es., A. COLLIGNON-SMIT SIBINGA, *What Happens When Rome Meets The Hague*, 2014, *Journal of Personal Injury Law*, 1, p. 13 ss. T.K. GRAZIANO, *The Rome II Regulation and the Hague Convention on Traffic Accidents and Product Liability – Interaction, conflicts and future perspectives*, in *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, 2008, p. 425 ss.; J. PAPETTAS, *Choice of Law for Cross Border Road Traffic Accidents*, nota del Direttorato Generale per le Politiche Interne del Parlamento Europeo, 2012, p. 20 ss.; disponibile online: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2012/462492/IPOL-JURI_NT\(2012\)462492_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2012/462492/IPOL-JURI_NT(2012)462492_EN.pdf).

⁸⁶ Cass. n. 19405/2015.

⁸⁷ In BGH, 11 maggio 1971, in BGHZ 56, 163, si sottolineava come l'irrisarcibilità del danno meramente non patrimoniale del congiunto sia frutto di una precisa scelta del legislatore, insindacabile in sede giurisprudenziale; v. anche la già citata BGH 27 gennaio 2015; per la giurisprudenza di merito, v. OLG Celle, 7 maggio 2008; OLG Hamm, 22 febbraio 2001.

⁸⁸ Il sostegno al DDL era anche stato votato dalla maggioranza dei membri del *Deutscher Verkehrsgerichtstag* – concilio di esperti in sinistri stradali che produce studi e raccomandazioni di un certo impatto sulle politiche di settore – col voto contrario, però, dell'associazione degli assicuratori privati tedeschi (GDV).

sentato un nuovo disegno⁸⁹, approvato infine nell'estate 2017⁹⁰.

Con l'art. 1 di questa legge è stato aggiunto un terzo subparagrafo al para. 844 del BGB, che prevede l'obbligo di compensare il congiunto della vittima per il dolore associato all'evento luttuoso (*Hinterbliebenen*).

Nella legge vengono corrispondentemente modificate varie leggi speciali sulla r.c. (r.c.a., attività medica, attività nucleari, attività industriali pericolose, danno da prodotti, ecc.), in tutte introducendo un subparagrafo che prevede il risarcimento del d.n.p. da lutto per chi abbia con la vittima una "relazione personale speciale"; relazione che si presume per coniuge, *partner*, genitore, figlio⁹¹; e che può essere provata anche da altri⁹².

Si nota una novità terminologica riferita al risarcimento, che nel para. 11 è *billige* ("ragionevole", ma che include nel campo semantico del termine l'idea di "modesto"), mentre nel nuovo subpara. 3 del para. 10 è *angemessene* (che colora invece "ragionevole" con sfumature di "equo", o "adeguato"). I due termini convivono oggi nella StVG; occorrerà attenderne le prime applicazioni per comprenderne appieno il senso.

⁸⁹ *Entwurf eines Gesetzes zur Einführung eines Anspruchs auf Hinterbliebenengeld*, presentato da CDU e SPD, 7 marzo 2017.

⁹⁰ *Gesetz zur Einführung eines Anspruchs auf Hinterbliebenengeld*, del 17 luglio 2017, applicabile ai decessi successivi al 22 luglio 2017 (art. 4 della legge).

⁹¹ Per la r.c.a., l'art. 8 della legge ha aggiunto un terzo subparagrafo al para. 10 StVG: "*Der Ersatzpflichtige hat dem Hinterbliebenen, der zur Zeit der Verletzung zu dem Getöteten in einem besonderen persönlichen Näheverhältnis stand, für das dem Hinterbliebenen zugefügte seelische Leid eine angemessene Entschädigung in Geld zu leisten. Ein besonderes persönliches Näheverhältnis wird vermutet, wenn der Hinterbliebene der Ehegatte, der Lebenspartner, ein Elternteil oder ein Kind des Getöteten war.*" – "La persona responsabile per il risarcimento deve pagare al superstite che al momento della lesione era in uno speciale rapporto personale con la vittima un adeguato risarcimento per le sofferenze emotive inflitte al superstite con il lutto. Uno speciale rapporto di vicinanza personale si presume quando il superstite era coniuge, il compagno di vita, un genitore o un figlio del defunto." (mia traduzione).

⁹² Relazione accompagnatoria al DDL, p. 12. L'approccio generale della dottrina e della giurisprudenza, sia tedesche che europee è quello di vagliare nei fatti la prossimità della relazione nei casi di rapporti familiari diversi da quelli normalmente o formalmente ritenuti stretti. Cfr. C. VAN DAM, *European Tort Law*, New York, *Oxford University Press*, 2006, p. 311; Hoge Raad – la Suprema Corte olandese –, sentenza 22 febbraio 2002, in *European Review of Private Law*, 11(3), pp. 412-476. La Giurisprudenza tedesca ad esempio estende, come già ricordato, la nozione di *Angehörige* (stretti congiunti) ai fidanzati: H. Oetker, cit., Rn 153.

Nel DCFR, art. 2:202 del libro VI, ha titolo ad agire chi abbia una "relazione personale particolarmente stretta" con la vittima principale; tale relazione può essere caratterizzata formalmente (coniuge, genitori, figli) o può essere "particolarmente stretta" nei fatti (convivente, *partner* del genitore): C. VON BAR, *Principles of European Law*, cit., p. 391; nei PETL si parla solo di "relazione stretta", senza ulteriori qualificazioni.

Nella relazione accompagnatoria del DDL è stato indicato un prevedibile costo medio dei risarcimenti da lutto pari a 10.000 euro per ogni congiunto, pari a quanto normalmente liquidato nelle corti tedesche nei casi di *Schockschaden*⁹³, in continuità con l'approccio, alquanto restrittivo per questo tipo di danni, della tradizione tedesca⁹⁴. La relazione accompagnatoria afferma che il nuovo istituto assorbirà l'eventuale *Schockschaden* (danno morale da sindrome post-traumatica o altra patologia identificabile in senso medico) e che le due tutele non sono cumulabili, basandosi su fattispecie in parte sovrapponibili⁹⁵.

Anche la prassi italiana, ad esempio, vede spesso a liquidazioni equitative del d.n.p. del congiunto per perdita del rapporto parentale che assorbono il *pretium doloris* e il danno biologico; ma è anche vero che i livelli delle liquidazioni italiane sono ben più alti di quelli di cui si discorre qui.

Considerando che lo spirito della riforma è quello di dare una tutela in più, sarà interessante vedere se la prevista non-cumulabilità sarà confermata o meno in giurisprudenza; o se magari sarà formalmente confermata, ma garantendo la tutela sostanziale per i casi di "doppia lesione" (lutto più patologia da *choc*) attraverso la liquidazione del *quantum*⁹⁶.

Sarà anche interessante vedere con quale larghezza gli "altri congiunti" saranno ammessi a provare la "relazione speciale" richiesta dalla legge, e il rigore impiegato nel valutare la prova; e quali costi e rischi processuali saranno poi giustificati dal livello dei risarcimenti. A livello comparativo, non è inutile ricordare gli automatismi o quasi con cui fratelli, nonni, nipoti sono general-

⁹³ V. DDL, p. 11, paragrafo 5, sulla previsione dei costi della riforma.

⁹⁴ A una risarcibilità ampia di questo tipo di danni è tradizionalmente contrario anche il diritto inglese, che però già dal 1976 (*Fatal Accidents Act*) prevede un risarcimento in misura fissa per la morte di un congiunto e i conseguenti *bereavement* e la *loss of society*, fissato a 7.500 sterline con il *Damages for Bereavement (England and Wales) Order 1990* e aggiornato nel 2013 a 12.980 sterline – complessive per coniuge e figli, o in assenza di questi ultimi per i genitori della vittima (e solo per essi). In Irlanda del Nord il sistema è lo stesso, con un ristoro portato nel 2016 a 14.400 sterline. In Scozia le corti hanno discrezionalità sia nel beneficiare altri congiunti che nel liquidare la provvidenza: la liquidazione più alta è del 2015, 140.000 sterline in favore di una vedova. Nel 2015 è stato presentato un disegno di legge alla Camera dei Comuni volto ad ampliare la sfera della tutela nel diritto inglese, sia nell'ambito soggettivo che nel *quantum*; disegno mai trasformato in atto legislativo.

⁹⁵ V. il DDL, p. 12.

⁹⁶ Mi pare degno di attenzione un recente breve articolo sul sito *web* di uno studio professionale berlinese in cui si suggerisce che le nuove liquidazioni del danno da lutto, pari in media a 10.000 euro, possano arrivare in certi casi fino a 20.000 euro: la riforma è recente e la ricerca andrà approfondita, ma potrebbe trattarsi del segnale di una nuova prassi per tutelare sotto un'unica voce sia la nuova che la vecchia fattispecie; T. BERNDT, *Hinterbliebenengeld: Entschädigung bei Tötung von Angehörigen*, 4 aprile 2018, online: <https://www.krahnert-medizinrecht.de/hinterbliebenengeld-toetung-angehoerige/>.

mente ammessi in Italia al risarcimento del d.n.p.; né come sia da noi pacifica la risarcibilità, tuttora esclusa nel diritto tedesco, del d.n.p. sofferto dal congiunto di persona segnata da disabilità grave a causa di un sinistro, ma non deceduta.

5. Conclusioni

L'evoluzione della r.c.a. tedesca durante il XX ha seguito una traiettoria segnata da crescente semplificazione e riduzione dei costi:

- gli *standard* di condotta inizialmente diversi tra titolare del mezzo e conducente sono stati livellati dalla giurisprudenza; la differenza è poi divenuta irrilevante con la responsabilità oggettiva, l'assicurazione obbligatoria, l'azione diretta;
- la centralità degli aspetti oggettivi del fatto rispetto a quello soggettivo allontana il sistema dagli elementi maggiormente aleatori, privilegiando la distribuzione di rischi e costi tra tutti i partecipanti al gioco della circolazione stradale in proporzione ai rispettivi interessi;
- la risarcibilità *ex art. 7 StVG* estesa al d.n.p. e i massimali standardizzati hanno ancor più limitato e semplificato il contenzioso – che ha senso ormai solo in casi inusuali e per domande di danno ultramassimale;
- significativi incentivi alla prudenza per gli automobilisti/assicurati migliorano la sicurezza generale e abbassano i costi sistemici.

Tutto ciò, unito a efficienti meccanismi interassicurativi di gestione stragiudiziale, e a marcata severità processuale sulle spese di soccombenza, ha prodotto un sistema relativamente poco costoso (a parità di condizioni), efficiente, prevedibile, rapido nel risarcire⁹⁷ – ma rigorosamente secondo il principio dell'onere della prova del *quantum*; escludendo o limitando “voci” di danno caratterizzate da aleatorietà sostanziale e/o istruttoria: primo fra tutti, il d.n.p. della vittima e dei congiunti. Un sistema in cui calano quindi i premi della r.c.a.: ogni individuo o famiglia tedesca, volendo, può impiegare quel risparmio separatamente assicurandosi per morte, vita, infermità, incidenti, danni propri da sinistro stradale, ecc.

Si è in qualche misura trasformato, insomma, ogni partecipante al gioco della circolazione stradale in uno *stakeholder* del sistema, rendendolo partecipe dei costi assicurativi del suo mezzo (con la sostanziale franchigia del 10%

⁹⁷ Anche la complessità teorica delle valutazioni e liquidazioni in alcuni casi di sinistri complessi si risolve in procedure di calcolo ormai automatizzate.

in caso di danni subiti, salvo prova della diligenza massima) e più in generale incentivando l'assicurazione efficiente, standardizzata e parcellizzata, anche di tipo *first-party insurance*, dei rischi della vita.

Negli ambiti regolati da leggi speciali e caratterizzati da assicurazioni obbligatorie (r.c.a. sanità, attività pericolose, ecc.) l'ordinamento tedesco realizza una tutela rapida e costo-efficiente dei soli danni patrimoniali, o poco più; lasciando ai margini – se non proprio al di fuori della nozione di “danno risarcibile” o persino del campo del diritto privato – aspetti maggiormente aleatorii come la sofferenza per la perdita di un congiunto.

Risalta la distanza del modello tedesco da quello italiano, con i suoi consistenti risarcimenti del d.n.p. alle vittime immediate del sinistro e ai rispettivi congiunti, anche in caso di grave invalidità senza decesso della vittima principale. Il sistema italiano⁹⁸ – certo più vicino da decenni alla tutela di alcuni valori fondamentali – svolge anche una chiara e significativa funzione consolatoria/provvizionale, ultra-compensativa in termini strettamente economici; un certo effetto-lotteria in favore di interi gruppi familiari produce litigiosità, imprevedibilità, maggiori costi sistemici⁹⁹. Alla fin fine, il contrasto fra i modelli replica e sintetizza il contrasto tra una società più liberale e individualista, e una più paternalista e incline a porre la famiglia al centro della società e del sistema giuridico; e quindi tra gli associati modelli applicativi giuridico-economici.

Le progressive aperture del sistema tedesco dagli inizi del XXI secolo in tema di r.c. e di d.n.p. sono invece frutto di istanze di riforma o rilettura del

⁹⁸ Che osservato criticamente permetterebbe persino di confermare certi luoghi comuni sul nostro carattere nazionale, secondo alcuni incline alla teatralità, alla tragedia che a volte si tramuta in farsa, alla speranza nelle lotterie della vita e nello stellone italico: in una tale ottica, è diversa proprio la funzione sociale ed economica della r.c. Sono note a ogni avvocato italiano frasi come: “nessun risarcimento potrà mai restituirmi la nonna”; seguite poi dall'impiego del risarcimento per pagare il matrimonio della nipote, o la casa al mare.

⁹⁹ Nel contesto italiano comunque proprio la r.c.a. ha costituito, con la legge n. 990/1969, la prima attuazione di un modello assicurativo centrato sulla tutela delle vittime come problema generale, e sulla gestione efficiente e economica – pur con un modello diverso da quello tedesco – dei rischi da circolazione stradale.

La legge n. 900/1969 ha poi costituito il paradigma su cui si è costruita anche la c.d. Legge Gelli-Bianco, n. 24/2017, sulla responsabilità sanitaria. La legge n. 24/2017 costituisce lo schema generale di un modello in costruzione, ancora alla ricerca della sua “equazione” economica: l'assenza di un obbligo a contrarre per gli assicuratori, pur nell'obbligatorietà dell'assicurazione o di “analoghe misure” da parte delle aziende sanitarie (sostanzialmente di auto-assicurazione, art. 10); la quasi-assenza di assicuratori interessati oggi a tale mercato, stante l'elevata sinistrosità delle ASL; la perdurante assenza dei decreti attuativi che dovrebbero regolare gli aspetti assicurativi, rivelano la difficoltà di trovare un equilibrio funzionale – difficile da raggiungere con il livello dei costi sistemici attuali – che forse sarà trovato nel medio periodo, col progressivo diminuire dei costi cui seguirà l'ingresso nel mercato di più assicuratori interessati ad operarvi.

diritto tedesco alla luce del mutato contesto socio-economico, dell'integrazione europea, e dei valori fondamentali¹⁰⁰ tutelati da strumenti normativi come la CEDU e i documenti fondamentali dell'Unione, da dottrine innovative e da noti strumenti di *soft law* – rispetto a cui il tradizionale atteggiamento del diritto tedesco risulta ormai inadeguato.

Le pressioni esterne sono divenute molto forti con il Reg. Roma II: anche gli assicuratori tedeschi sono ormai tenuti a risarcire il d.n.p. di molti cittadini stranieri vittime (decedute o meno) di sinistri occorsi in Germania, o comunque causati da mezzi assicurati in Germania; e quello dei loro congiunti. Anche le spinte interne al sistema devono quindi aver assunto una dimensione nuova, rendendo pressante l'istanza del pubblico tedesco di veder tutelato anche per sé ciò che è tutelato per molti altri.

L'effetto di accerchiamento è stato accentuato e accelerato da orientamenti come quelli visti della Cassazione italiana¹⁰¹ – certo allarmanti per i sistemi assicurativi privi di tutele per il d.n.p. dei congiunti – che possono aver contribuito alla svolta tedesca del 2017, dopo il fallimento del precedente tentativo nella precedente legislatura.

Nel dare un'ormai necessaria e inevitabile risposta al mercato interno e alle pressioni esterne con un impegno economico relativamente modesto¹⁰², la novella tedesca del 2017 può senz'altro aver operato in chiave difensiva, riducendo il rischio di un contagio giurisprudenziale foriero di altre “entrate a gamba tesa” come quella della Cassazione italiana in molti altri paesi. Contribuendo anche così, in modo apparentemente paradossale, alla difesa nei limiti del possibile dei caratteri profondi di quel sistema assicurativo: in presenza di una tutela legale del d.n.p. dei congiunti, sia pur con risarcimenti molto inferiori a quelli nazionali, sarà ancora possibile per il giudice – poniamo – spagnolo, tenuto ad applicare il diritto tedesco in base alla Convenzione dell'Aja, invocare l'ordine pubblico del suo foro e risarcire il d.n.p. al congiunto con una liquidazione più elevata, conforme agli standard correnti nel suo paese¹⁰³?

¹⁰⁰ R. ZIMMERMANN, *Comparative report*, cit.; C. VON BAR, *Principles of European Law*, cit.; V. ZENO ZENCOVICH, *La responsabilità civile*, cit., p. 378 ss.

¹⁰¹ Cass. n. 19405/2015 (e Trib. Ferrara n. 845/2015); Cass. n. 8212/2013; *supra*, para. 4.3.

¹⁰² La Relazione accompagnatoria al DDL, p. 11, stima in 240 milioni di euro all'anno il costo della riforma complessiva, includendovi tutte le leggi speciali riformate (r.c.a., danni da prodotti, responsabilità medica, altre attività pericolose), considerando un totale di circa 6.000 vittime per anno – di queste, circa 3.000 vittime di sinistri stradali, e circa 1.500 di casi di *medical malpractice* – e domande risarcitorie di 4 congiunti per ciascuna vittima.

¹⁰³ La Spagna ha un sistema tabellare di liquidazione del danno alla persona (“*Baremo*”) – regolato dalla *Ley* n. 35 del 22 settembre 2015, in vigore dal 1° gennaio 2016, che ha innovato il regime di cui al precedente *Real Decreto Legislativo* n. 8 del 29 ottobre 2004 – che include sostanziose voci di d.n.p., anche per i congiunti della vittima deceduta o resa invalida nel sinistro.

Il trapianto *en bloc* della tutela nazionale, che poteva esser legittimo a fronte del vuoto di tutela dell'ordinamento tedesco, potrebbe non esser più accettabile ora che anche quell'ordinamento appronta – *ad maiora mala vitanda* – una qualche tutela dei diritti in questione.

La novella tedesca del 2017 è un compromesso tra esigenze di efficienza economica, resistenze corporative degli assicuratori, resilienza della tradizione giuridica, da un lato; e istanze esterne e interne di (una pur modesta) tutela per interessi e diritti finora non tutelati, dall'altro.

