

Corte di Cassazione, Sezioni Unite – Sentenza 22 luglio 2015, n.15350. Ancora sul danno tanatologico

Gianluca Zarro*

SOMMARIO: 1. – Lo stato dell’arte; 2.– Le nostre considerazioni sulla sentenza cd. Scarano; 3.– 3.– Le Sezioni unite e l’orientamento tradizionale.; 4.– I commenti in dottrina e giurisprudenza; 5- *De iure condendo*: considerazioni di chiusura.

1. Lo stato dell’arte

Con la sentenza n. 1361/2014 (est. Scarano), che da più parti si era definita storica¹, la Corte di Cassazione aveva riconosciuto, per la prima volta, esplicitamente, il diritto al risarcimento del “danno alla vita” in quanto tale, ovvero il danno da morte propria (cd. danno tanatologico) della vittima trasmissibile, a sua volta, (*iure hereditatis*) agli eredi, ai quali conseguentemente doveva essere corrisposto l’equivalente.

In ragione del contrasto generato dalla decisione testé ricordata, con il pregresso orientamento giurisprudenziale tradizionale di segno contrario, la medesima terza sezione del Supremo Collegio, con ordinanza del 4 marzo 2014, n. 5056, aveva rimesso la composizione dello stesso alle Sezioni Unite².

Queste ultime, con la sentenza n. 15350 del 22.07.2015 – relatore Giorgio Salmé – hanno negano la possibilità di risarcire *iure hereditatis* il danno derivante da morte immediata.

Possiamo elencare tre argomentazioni fondamentali, che sono state adoperate dai supremi giudici civili, per giungere a tale conclusione:

*Avvocato, dottore di ricerca in diritto romano e tradizione romanistica.

¹ «È questo il segno migliore, dunque, di una decisione che si propone, come evidente fin dalla prima lettura, di ritrascrivere l’intero sistema del risarcimento del danno alla persona, i principi di base e le metodologie compensative, per approdare ad un mondo di fatto nuovo, auspicato e proposto come solutorio ed inevitabile». F. Martini, *La volontà di realizzare una rivoluzione copernicana si scontra con la mancanza di solide basi giuridiche*, in *Guida al diritto* 7 (2014) 30 ss.

Le criticità sollevate da questo articolo sottolineavano anche l’impatto che la sentenza avrebbe avuto su quei «settori della responsabilità civile ove l’assistenza di un obbligo assicurativo espone personalmente il patrimonio del singolo cittadino».

² Questa la motivazione: «Con ampia e articolata motivazione, la pronuncia n. 1361/2014, dopo un lungo *excursus* sul panorama dottrinario e sui *dicta* di parte della giurisprudenza di merito, è pervenuta, dunque, ad una diversa conclusione, sulla premessa secondo la quale la perdita della vita non può lasciarsi, invero, priva di tutela (anche) civilistica, poiché il diritto alla vita è altro e diverso dal diritto alla salute, così che la sua risarcibilità costituisce realtà ontologica ed imprescindibile eccezione al principio della risarcibilità dei soli danni conseguenza. Tale decisione, facendo proprie talune indicazioni provenienti da quella parte della dottrina che, a vario titolo e con disparate argomentazioni, ritiene risarcibile il danno c.d. tanatologico, ha così inteso superare il criterio della individuazione di un adeguato periodo di lucidità e di coscienza nella vittima del sinistro ai fini dell’acquisizione al suo patrimonio di un diritto trasmissibile *iure successionis*.

Il contrasto di giurisprudenza così generatosi, e la concorrente particolare importanza della questione induce, pertanto, il collegio a rimettere gli atti del procedimento al Primo Presidente perché valuti l’esigenza di investire le Sezioni unite di questa Corte, al fine di definire e precisare per imprescindibili ragioni di certezza del diritto il quadro della risarcibilità del danno non patrimoniale già delineato nel 2008, alla stregua degli ulteriori contributi di riflessione, tra loro discordanti, offerti dalla sezione semplice sul tema del diritto della risarcibilità *iure hereditario* del danno da morte immediata».

1) nel caso di morte cagionata da atto illecito, il danno che ne consegue è rappresentato dalla perdita del bene giuridico "vita" che viene configurato come un bene autonomo, fruibile, però, aggiungono le Sezioni Unite, solo in natura, da parte del titolare e insuscettibile di essere reintegrato per equivalente;

2) una perdita, per rappresentare un danno risarcibile, deve essere rapportata ad un soggetto legittimato (cd. legittimazione attiva) a far valere il credito risarcitorio; nel caso di *exitus* verificatasi immediatamente o dopo brevissimo tempo dalle lesioni personali, l'irrisarcibilità dell'evento morte deriva dall'assenza di un titolare al quale, nel momento in cui si verifica, sia collegabile la perdita del bene stesso e nel cui patrimonio possa essere acquisito il relativo credito;

3) l'anticipazione del momento di nascita del credito risarcitorio al momento della lesione (come voluto da Cassazione n. 1361 del 2014) vanifica la distinzione tra il "bene salute" e il "bene vita" sulla quale concordano sia la prevalente dottrina, sia la giurisprudenza costituzionale e di legittimità.

2. Le nostre considerazioni sulla sentenza cd. Scarano

Le motivazioni della sezione III della Corte di Cassazione apparivano riassumibili³ innanzitutto sostenendo come il risultato ermeneutico raggiunto dal prevalente orientamento giurisprudenziale risultasse non del tutto rispondente all'effettivo sentire sociale nell'attuale momento storico. Premessa la cui importanza è stata sottolineata⁴ da tutti i commentatori.

Muovendo, poi, dalla considerazione della morte quale massima lesione del bene salute si procedeva ad una ricognizione della pregressa giurisprudenza, non solo di legittimità, ma anche di merito, che riteneva ristorabile la compromissione anche lieve della integrità psico-fisica e la negava, viceversa, quando raggiungeva la massima espressione, la perdita della vita. Ciò in ragione della circostanza che per quanto breve potesse essere il lasso di tempo in cui sopraggiunge, la morte costituisce pur sempre conseguenza della lesione del bene salute.

La sentenza n. 1361/2014 riconosceva che il diritto alla vita era qualcosa di altro e diverso dal diritto alla salute, che doveva considerarsi come un *minus* rispetto al primo, che ne individuava, invece, il presupposto⁵. La sentenza enunciava il principio secondo cui, innanzitutto, il danno non patrimoniale da perdita della vita consiste nella perdita del bene vita stesso, bene supremo dell'individuo, oggetto di un diritto assoluto ed inviolabile dell'ordinamento garantito in via primaria, anche sul piano della tutela civile.

Si tratta di un danno altro e diverso, in ragione del differente bene tutelato (diverso dal danno alla salute) e si differenzia, pertanto, dal danno biologico catastrofico o catastrofe e dal danno morale terminale cd. catastrofico o catastrofe della vittima, rilevando *ex se*, nella sua oggettività di perdita del bene della vita, oggetto di un diritto assoluto ed inviolabile.

La perdita della vita, continuano i supremi giudici, va, in realtà, valutata *ex ante* e non già *ex post* rispetto all'evento che la determina; pertanto, il diritto al ristoro del danno relativo si acquisisce dalla vittima istantaneamente al momento della lesione mortale, e quindi anteriormente all'*exitus*, costituendo ontologica imprescindibile eccezione al principio dell'irrisarcibilità del danno evento e della risarcibilità dei soli danni conseguenza, giacché la morte ha per conseguenza la

³ Riprendo ivi, sunteggiandolo, il testo del mio commento così come leggibile in G. Zarro, *Suprema Corte di Cassazione, III Sezione civile, Sentenza 23 gennaio 2014, n. 1361*, in *IURA & Legal system. Rivista giuridica dell'Università di Salerno* in [http://www.unisa.it/uploads/13378/giurisprudenza_3_-_zarro_\(2\).pdf](http://www.unisa.it/uploads/13378/giurisprudenza_3_-_zarro_(2).pdf)

⁴ Cfr. nt.1

⁵ Particolarmente autorevole l'intervento in "subiecta materia" di N. Lipari, *Danno tanatologico e categorie giurisprudenziali*, in *Riv. critica dir. priv.* 2012, 523.

perdita non già solo di qualcosa, bensì di tutto; non solamente di uno dei molteplici beni, ma del bene supremo della vita⁶.

Ancora, afferma la Corte che il ristoro del danno da perdita della vita ha funzione compensativa ed il relativo diritto è trasmissibile *iure hereditatis*⁷.

Premesse queste osservazioni dirette a ricostruire il contenuto della sentenza della III sezione civile, così concludevamo l'articolo: « Insomma ci pare che i giudici della terza sezione si siano lasciati un po' prendere la mano e nel tentativo di avviare una nuova rivoluzione copernicana nel settore del danno alla persona, abbiano dato corso ad un modello risarcitorio acefalo ed incerto, dove se appare condivisibile e non più procrastinabile l'ingresso del bene vita nel novero dei diritti soggettivi, sub specie di danno non patrimoniale per la perdita del bene vita, restano prive di ogni coordinamento sistematico le ripercussioni sub specie della distinzione danno evento–danno conseguenza, della liquidazione, *rectius* del *quantum* della liquidazione, della distinzione danno patrimoniale, danno non patrimoniale come *summa divisio* in materia di responsabilità, così come ricostruita dalle sentenze della Sezioni Unite del settembre 2008⁸».

⁶ Come abbiamo avuto modo di rilevare, la giurisprudenza di legittimità fino alla pronuncia della sentenza n. 1361 del 2014, era costantemente rivolta in senso contrario al riconoscimento del diritto al risarcimento del danno da perdita immediata della vita, giacché si affermava che tale diritto non si trasmette agli eredi della vittima, in quanto quest'ultima non poteva averlo acquisito.

Rispetto a questo orientamento, andava maturando, all'interno delle Corti, l'opinione che ammetteva che la vittima dell'illecito civile, potesse trasmettere agli eredi l'acquisito diritto al risarcimento del danno alla salute, patito nel periodo di tempo intercorso tra le lesioni fisiche ed il suo decesso, purché tale periodo temporale fosse stato di una durata apprezzabile, attraverso il riconoscimento del danno biologico terminale.

Infine, la giurisprudenza di legittimità aveva rilevato come anche una sopravvivenza di brevissima durata tra le lesioni e la morte potesse dar luogo ad un diritto al risarcimento del danno, qualora la vittima dell'illecito avesse avuto contezza dell'imminenza dell'*exitus*, così finendo con il subire una grave sofferenza morale: tale danno era stato definito danno morale terminale o danno catastrofico ovvero ancora danno da lucida agonia ed il suo presupposto era stato rinvenuto sussistente nello stato di lucidità della vittima, che abbia potuto avvertire un grave e profondo senso di angoscia durante il breve periodo in cui era rimasta in consapevole attesa della propria fine.

Alla tesi che sosteneva che non sarebbe riconoscibile un diritto che per sorgere presupponesse la morte del titolare, la sentenza 1361/2014 aveva obiettato che in realtà, nel caso di perdita della vita, il diritto al risarcimento sorge quando la vittima è ancora in vita, giacché è quando la vittima è ancora in vita che essa subisce il danno della privazione di quest'ultima. Pertanto, è durante la vita della vittima che si verifica il danno evento, il quale è l'unico che può far sorgere il diritto al risarcimento.

Ancora. La sentenza 1361/2014, sollevava la questione problematica, del perché il danno biologico fosse ritenuto risarcibile *in re ipsa* e quello da perdita della vita fosse considerato come non suscettibile di essere risarcito: il bene della vita è infatti primario e, dunque, non era pensabile che la perdita di esso non venisse risarcita.

Il riconoscimento del fatto che la vittima acquisisse il diritto al risarcimento del danno per il fatto stesso di subire la lesione mortale rendeva, dunque, radicalmente irrilevante la circostanza che la morte seguisse ad una distanza temporale maggiore o minore ovvero immediatamente. Anche nell'ipotesi in cui l'*exitus* seguisse immediatamente alla lesione, ciò non avrebbe estinto il diritto al risarcimento del danno acquisito al patrimonio della vittima al momento in cui quest'ultima avesse subito la lesione trattandosi di un diritto trasmissibile *iure hereditario* e non estinguibile per morte del *de cuius*.

Tra gli autori che si erano espressi in maniera raccordabile al “decisum” della III sezione cfr. C. Medici, *Morte immediata della vittima e aporie della responsabilità civile: verso la caduta di un dogma*, in *Danno e Resp.* (2011) 1024; A. Palmieri- R. Pardolesi, *Di bianco o di nero: la «querelle» sul danno da morte*, in *Foro Italiano* 3 (2014) col. 760.

⁷ Cfr. Cass. 3/10/2013, n. 22601.

⁸ Il dissidio non può essere sottovalutato, come una coloritura meramente nominalistica, giacché dobbiamo rifiutare la suddivisione in sottocategorie variamente etichettate e dare corso ad una loro elaborazione unitaria, sotto la voce danno non patrimoniale, ciò per imprescindibili esigenze di ordine sistematico, anche

3. Le Sezioni Unite e l'orientamento tradizionale

Con la sentenza in commento, il collegio esteso di Piazza Cavour riafferma l'orientamento che fino al gennaio 2014 era assolutamente consolidato, sostenendo innanzitutto che la coscienza sociale⁹, se può avere rilievo «sul piano assiologico e delle modifiche normative, più o meno auspicabili, secondo le diverse opzioni culturali, non è criterio che possa legittimamente guidare l'attività dell'interprete del diritto positivo».

La morte provoca una perdita di natura patrimoniale e non patrimoniale ai congiunti, ma non «si comprende la ragione per la quale la coscienza sociale sarebbe soddisfatta solo se tale risarcimento, oltre che ai congiunti per le perdite proprie fosse corrisposto anche agli eredi».

Con riguardo alla possibilità di fare un'eccezione al principio di risarcibilità dei soli danni conseguenza, i giudici replicano che se «è alla lesione che si rapportano i danni, questi entrano e possono logicamente entrare nel patrimonio del lesionato solo in quanto e fin quando il medesimo sia in vita¹⁰».

Le Sezioni Unite ribadiscono il principio "epicureo" e non mancano di rievocare il passo della "Lettera sulla felicità a Meneceo" di Epicuro: "Quindi il più temibile dei mali, la morte, non è nulla per noi, perché quando ci siamo noi non c'è la morte, quando c'è la morte non ci siamo più noi. La morte quindi è nulla, per i vivi come per i morti: perché per i vivi essa non c'è ancora, mentre per quanto riguarda i morti, sono essi stessi a non esserci"¹¹.

A giudizio del supremo organo nomofilattico, alla base dell'orientamento tradizionale vi sarebbe: «La premessa del predetto orientamento, peraltro non sempre esplicitata, sta nell'ormai compiuto superamento della prospettiva originaria secondo la quale il cuore del sistema della responsabilità civile era legato a un profilo di natura soggettiva e psicologica, che ha riguardo all'agire dell'autore dell'illecito e vede nel risarcimento una forma di sanzione analoga a quella penale, con funzione deterrente (sistema sintetizzato dal principio affermato dalla dottrina tedesca "nessuna responsabilità senza colpa" e corrispondente alle codificazioni ottocentesche per giungere alle stesse impostazioni teoriche poste a base del codice del '42). L'attuale impostazione, sia dottrinarie che giurisprudenziale, (che nelle sue manifestazioni più avanzate concepisce l'area della responsabilità civile come sistema di responsabilità sempre più spesso oggettiva, diretto a realizzare una tecnica di allocazione dei danni secondo i principi della teoria dell'analisi economica del diritto)

se poi, a fini pratici, non si va molto lontano da quanti professano la necessità di una liquidazione autonoma delle singole voci, con consequenziale loro sommatoria.

Quanto alle sentenze della Cassazione del 2008, si tratta delle sentenze n. 26973 e 26975 dell'11 novembre 2008, pubblicate tra l'altro in *Giust. civ.* 2009, 1, 913, con nota di Rossetti; nonché in *Rass. dir. civ.*, con note di P. Perlingieri e Tescione.

⁹ È trascorso più di un anno, perché le sezioni unite si pronunciasse sulla menzionata questione di contrasto interpretativo, M. HAZAN, *Il perdurante silenzio della Cassazione sul «danno da morte»*, in www.insurance.it, 9 luglio 2015

¹⁰ Scrivono, pertanto, i supremi giudici: «Coglie il vero, peraltro, il rilievo secondo cui oltre che oggetto di un diritto del titolare, insuscettibile di tutela per il venir meno del soggetto nel momento stesso in cui sorgerebbe il credito risarcitorio, la vita è bene meritevole di tutela nell'interesse della intera collettività, ma tale rilievo giustifica e anzi impone, come è ovvio, che sia prevista la sanzione penale, la cui funzione peculiare è appunto quella di soddisfare esigenze punitive e di prevenzione generale della collettività nel suo complesso, senza escludere il diritto *ex art.* 185, 2° comma c.p. al risarcimento dei danni in favore dei soggetti direttamente lesi dal reato, ma non impone necessariamente anche il riconoscimento della tutela risarcitoria di un interesse che forse sarebbe più appropriato definire generale o pubblico, piuttosto che collettivo, per l'evidente difficoltà, tutt'ora esistente per quanto riguarda la tutela giurisdizionale amministrativa, di individuare e circoscrivere l'ambito della "collettività" legittimata a invocare la tutela».

¹¹ *Retro* §2.

evidenza come risulti primaria l'esigenza (oltre che consolatoria) di riparazione (e redistribuzione tra i consociati, in attuazione del principio di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost.) dei pregiudizi delle vittime di atti illeciti, con la conseguenza che il momento centrale del sistema è rappresentato dal danno, inteso come "perdita cagionata da una lesione di una situazione giuridica soggettiva" (Corte cost. n. 372 del 1994) ».

Scrivono i supremi giudici: «Pur non contestando il principio pacificamente seguito dalla giurisprudenza di questa Corte (in adesione a un'autorevole dottrina e in conformità con quanto affermato da Corte cost. n. 372 del 1994), secondo il quale i danni risarcibili sono solo quelli che consistono nelle perdite che sono conseguenza della lesione della situazione giuridica soggettiva e non quelli consistenti nell'evento lesivo, in sé considerato, si è affermato, con la sentenza n. 1361 del 2014, che il credito risarcitorio del danno da perdita della vita si acquisirebbe istantaneamente al momento dell'evento lesivo che, salvo rare eccezioni, precede sempre cronologicamente la morte cerebrale, ponendosi come eccezione a tale principio della risarcibilità dei soli "danni conseguenza"».

Ma, a parte che l'ipotizzata eccezione alla regola viene ritenuta di portata tale da vulnerare la stessa attendibilità del principio e, comunque, difficilmente conciliabile con lo stesso sistema della responsabilità civile – fondato sulla necessità ai fini risarcitori del verificarsi di una perdita rapportabile ad un soggetto – l'anticipazione del momento di nascita del credito risarcitorio al momento della lesione verrebbe a mettere in non cale la distinzione tra il "bene salute" e il "bene vita", sulla quale concordano sia la prevalente dottrina, sia la giurisprudenza costituzionale e di legittimità.

A detta dei supremi giudici, se tale anticipazione fosse imposta dalla difficoltà di quantificazione del lasso di tempo intercorrente tra morte (da intendersi sempre processo mortale e non come evento istantaneo) e lesione, necessario a far sorgere nel patrimonio della vittima il credito risarcitorio, sarebbe facile obiettare, da un lato, che è sempre necessario individuare un momento convenzionale di conclusione del processo mortale – come descritto dalla scienza medica – al quale legare la nascita del credito, e dall'altro, che l'individuazione dell'intervallo di tempo tra morte e lesione, rilevante ai fini del riconoscimento del credito risarcitorio, è operazione ermeneutica certamente delicata e che presenta margini di incertezza, ma del tutto conforme a quella che il giudice è costantemente impegnato ad operare quando è costretto a fare applicazione di concetti generali e astratti.

4. I commenti in dottrina e giurisprudenza

Come rilevato dal Bianca, a fondamento dell'orientamento tradizionale vi è l'argomento addotto dalla sentenza della Corte del 1994, che richiama l'argomento già addotto dalle Sezioni Unite del 1925¹² secondo il quale «un diritto di risarcimento può sorgere in capo alla persona deceduta limitatamente ai danni verificatisi dal momento della lesione a quello della morte, e quindi non sorge in caso di morte immediata, la quale impedisce che la lesione si rifletta in una perdita a carico della persona offesa. La vittima non ha pertanto un diritto da trasmettere agli eredi».

Il Bianca aveva ritenuto «pienamente convincente» l'argomentazione della terza Sezione, giacché un'«eccezione» alla massima dell'irrisarcibilità dei danni eventi va ravvisata proprio nel danno da perdita della vita, in quanto la morte non comporta la perdita di qualche bene della

¹² A proposito della quale il Bianca scrive: «Non varrà continuare ad invocare l'autorità della ricordata sentenza del 1925, cioè di una sentenza emessa in un tempo che ignorava la tutela costituzionale dei diritti della personalità ed era poco incline ad ammettere in generale la risarcibilità del danno non patrimoniale. La sentenza del 1925 si noti aveva drasticamente negato il risarcimento di qualsiasi danno non patrimoniale della vittima e degli eredi». C. M. Bianca, *La Cassazione si esprime sul danno da perdita della vita*, in *Resp.civ.*, 2014, 492, 504.

vittima, ma la perdita di tutto ciò che la vita racchiudeva. Non si tratta di verificare le conseguenze che siano derivate dal danno-evento della morte, in quanto la morte pone fine alla vita della persona escludendo qualsiasi effetto ulteriore in cui la vita avrebbe potuto dispiegarsi, per cui è nella perdita della vita che si consuma il danno sofferto dalla vittima¹³.

In altri termini, scrive l'eminente studioso romano, come il fatto stesso di subire una lesione che causa la perdita della salute dà luogo al diritto al risarcimento del danno, in pari guisa, deve ingenerare un diritto al risarcimento del danno, la lesione che causa la perdita della vita.

Il riconoscimento che la vittima acquisisca il diritto al risarcimento del danno per il fatto stesso di subire la lesione mortale rende irrilevante la circostanza che la morte sopraggiunga ad una distanza maggiore o minore o anche immediatamente: «pur nell'improbabile ipotesi in cui la morte seguisse come effetto immediato della lesione mortale, essa non varrebbe ad estinguere l'effetto del diritto al risarcimento».

Lo stesso autore chiudeva il suo lavoro scrivendo che la rimessione della questione al vaglio delle Sezioni Unite apriva alla possibilità che venisse compiuto un passo indietro e che la Cassazione tornasse a negare la tutela risarcitoria del diritto alla vita, infatti, in questo modo si ricreerebbe un quadro interpretativo che ammette il risarcimento del danno da morte nell'ipotesi in cui la vittima, seppur solo per qualche istante, si renda conto della morte imminente e, per conseguenza, ammette il risarcimento del danno biologico quando l'agonia abbia avuto un apprezzabile durata. Verrebbero così a riproporsi i gravi interrogativi circa la ragionevolezza che il danno non patrimoniale venga riconosciuto risarcibile a persona che per età o per condizione patologica o per la loro natura, non sono in grado di percepire un patema d'animo e sia negato alle vittime che a causa della lesione mortale versino in stato di incoscienza.

Pertanto e coerentemente, c'è da presumere che l'eminente studioso non abbia guardato con troppa simpatia alla sentenza in commento.

Altra autorevole dottrina¹⁴ conchiudeva il commento alla sentenza dei giudici nomofilattici, sostenendo che l'irrisarcibilità del danno da morte istantanea si rivela nelle sue articolazioni fragilissimo e potrebbe riuscire addirittura indebolito da un ulteriore incrocio imposto dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, i cui

¹³ Scrive sempre il Bianca che pur se si volesse ammettere che risarcibili sono i solo i danni conseguenza e che, pertanto, la lesione mortale non è di per sé risarcibile, occorre tener presente un altro dato; cioè che nel nostro ordinamento sono risarcibili anche i danni futuri, cioè i danni che allo stato non si sono ancora verificati, ma che avranno a verificarsi in un tempo avvenire. Non può allora negarsi che sussista una rilevante probabilità del verificarsi della morte, quando secondo la scienza medica l'evento è destinato a prodursi a seguito della lesione. Non occorre, pertanto, scrive l'eminente studioso attendere che la morte sia sopraggiunta per riconoscere il diritto della vittima ad essere risarcito per la perdita del bene vita. Bianca, *La Cassazione si esprime sul danno da perdita della vita, o.l u.c.*

¹⁴ A. Palmieri-R. Pardolesi, *Danno da morte: l'arrocco delle sezioni unite e le regole civilistiche del delitto perfetto*, in *Il Foro Italiano* (2015) col 2690. Infatti, scrivono gli autori, dall'art. 2 e dall'art. 13 della Convenzione Europea – in cui si pone l'accento sulla effettività dei rimedi – il 'right to compensation' si radica come completamento imprescindibile del 'right to life'.

Anche se la Corte di Strasburgo al momento non si è mostrata propensa ad estendere la portata degli strumenti di difesa della vita ai rapporti interprivati, tuttavia, nella dottrina europea si fa strada la convinzione che il risarcimento per il danno da morte non operi soltanto quando è lo Stato in prima persona, tramite i suoi apparati ed i suoi funzionari, a venir meno all'obbligo di rispettare la vita. Per questa via, in realtà, si va a recuperare la consapevolezza che il bene fondamentale della vita è il primo dei diritti inviolabili dell'uomo riconosciuti dall'art. 2 della Carta repubblicana e che, d'altro canto, alle situazioni soggettive costituzionalmente garantite corrisponde l'obbligo del legislatore di apprestare una tutela piena, ed in particolare una tutela risarcitoria, giacché sarebbe arduo individuare quanto residuerebbe di un diritto, se non potesse essere fatto valere dinanzi ad un giudice per averne tutela.

principi costringono non di rado ad abiurare convinzioni che appaiono radicate nell'ordinamento italiano.

Altre perplessità sono state sollevate da chi¹⁵ ha avanzato l'interrogativo per il quale viene da chiedersi quale logica sostiene l'affermazione in base alla quale se esiste un apprezzabile lasso di tempo tra lesione e morte si determina un danno, che implica la perdita di utilità – che si traduce in un credito risarcitorio trasmissibile agli eredi – mentre, in caso di morte immediata questa utilità scompare. Infatti, o il risarcimento ha una funzione sanzionatoria-deterrente, oppure occorre che anche laddove siano gli eredi a fruire del risarcimento, quest'ultimo conservi una funzione compensativa, ma allora non si comprende il perché un'uguale funzione compensativa non possa rivestire il danno da perdita della vita. L'assioma che distingue nominalisticamente la salute dalla vita non basta, si scrive, a superare la contraddizione.

Come è stato più volte rilevato, continua il Caso, l'orientamento dominante appiattisce la ricostruzione del problema su di una visione *ex post*. Osservata da una prospettiva *ex ante*, una gravissima lesione dell'integrità psicofisica può esitare o meno la morte. Il medico che interviene sulla lesione cura la compromissione della salute e prova ad accrescere le *chance* di sopravvivenza, cioè a salvare ed ad allungare la vita. Alla stessa guisa, se il diritto interviene quando ancora non si sa quale sarà l'esito della lesione, la realizzazione sul piano civilistico sarà la corresponsione di un risarcimento del danno biologico, ma si può a ragione sostenere che quel danno incorpora la diminuzione della probabilità di sopravvivenza.

Altri¹⁶, aveva rilevato che la sentenza in esame conferma quelli che sono i principi cardine del sistema della responsabilità civile. Il danno è una conseguenza della lesione del bene giuridico tutelato e non la lesione stessa. Peraltro, la sentenza non si sofferma sull'argomentazione, centrale invece, nella decisione 1361/2014, secondo cui il principio della risarcibilità del solo danno conseguenza avrebbe dato luogo ad evidenti aporie di sistema, come, ad esempio nell'ipotesi di danno biologico, ritenuto dalla giurisprudenza di legittimità, risarcibile *in re ipsa* e, cioè, per il solo fatto dell'avvenuta lesione del diritto alla salute.

Tale affermazione, del resto, risultava pienamente condivisa dalla dottrina civilistica, mostratasi favorevole al revirement scaturito dalla 'sentenza Scarano', la quale dottrina aveva, infatti, già da tempo stigmatizzato le conclusioni raggiunte dalla consolidata giurisprudenza di legittimità, poiché quest'ultima ammetteva il risarcimento del danno biologico, per il solo verificarsi della lesione della salute e, dunque, indipendentemente dalle conseguenze che ne derivano a carico della vittima stessa.

Quanto alla giurisprudenza, recentemente, la Suprema Corte, III Sez. civile, con una interessante sentenza (Sentenza 28 aprile - 20 agosto 2015, n. 16993) ha precisato quali siano i presupposti ai fini della configurabilità del danno da perdita di chance e del danno tanatologico, ed in merito alla risarcibilità di quest'ultimo ha, poi, rivisto le precedenti posizioni ancora una volta in dissenso dalla sentenza delle Sezioni Unite in commento¹⁷.

¹⁵ R. Caso, *Le sezioni unite negano il danno da perdita della vita: giorni di un futuro passato*, in *Il Foro Italiano* 9 (2015) col 2698 ss.

¹⁶ F. Graziano, *Confermati i principi cardine sulla responsabilità*, in *Guida al diritto* 33 (2015) 28 ss

¹⁷ Come premessa della propria sentenza la Corte di Cassazione individua alcuni principi fondamentali in tema di danno alla persona conseguente a responsabilità medica.

In particolare, secondo l'organo giudicante, l'omissione della diagnosi di un processo morboso terminale, in relazione al quale si manifesti la possibilità di effettuare solo un intervento c.d. palliativo, determinando un ritardo della relativa esecuzione cagiona al paziente un danno già in ragione della circostanza che nelle more egli non ha potuto fruirne, dovendo conseguentemente sopportare tutte le conseguenze di quel processo morboso, e in particolare il dolore, che la tempestiva esecuzione dell'intervento palliativo avrebbe potuto alleviargli, sia pure senza la risoluzione del processo morboso.

Inoltre, un danno risarcibile alla persona in conseguenza dell'omissione della diagnosi di un processo morboso terminale è stato ravvisato dalla Suprema Corte anche in conseguenza della mera perdita per il

Nel caso di specie contraddistinto da una richiesta di risarcimento dei danni (sofferiti in conseguenza di tardiva diagnosi) nei confronti di un ginecologo da parte degli eredi di una donna morta a seguito di carcinoma all'utero, la Suprema Corte non ha condiviso la decisione della Corte di Appello, che aveva respinto il ricorso degli eredi, ma, soprattutto, si è discostata dagli indirizzi delle Sezioni Unite.

5. *De iure condendo*: considerazioni di chiusura

Volendo tirare le fila del panorama giuridico ingenerato dalla cd. sentenza Scarano, possiamo, forse, prendere a prestito le parole di quello studioso¹⁸ che sottolineava come «la splendida estate» inaugurata dalla sentenza Scarano si era mutata nel prevedibile gelido inverno delle Sezioni unite. Il ragionamento della corte, scrive, l'autorevole studioso, prende le mosse dalla visione «moderna» della responsabilità civile, totalmente slegata dalla dimensione sanzionatoria ed a favore di una curvatura pienamente compensatoria, in attuazione del principio di solidarietà verso i pregiudizi delle vittime di atti illeciti, in conseguenza di quella impronta welfaristica della responsabilità, che ha messo da parte ogni possibile contaminazione in termini di pena privata ed ha finito per avallare le più disparate ricerche risarcitorie, imponendo una risposta negativa al cospetto della massima lesione della persona.

Non siamo, però, concordi con gli atteggiamenti critici sintetizzati in precedenza.

La Corte ha, in sostanza, ribadito che è necessario, affinché una perdita rappresenti un danno risarcibile, che essa venga rapportata ad un soggetto munito di una legittimazione attiva a far valere il credito risarcitorio; nel caso di morte verificatasi immediatamente o dopo un brevissimo tempo

paziente della chance di vivere per un (anche breve) periodo di tempo in più rispetto a quello poi effettivamente vissuto, ovvero anche solo della chance di conservare, durante quel decorso, una "migliore qualità della vita".

Infine, la Cassazione ha anche precisato che in tale ipotesi il danno per il paziente consegue pure alla mera perdita della possibilità di scegliere, alla stregua delle conoscenze mediche del tempo, "cosa fare" per fruire della salute residua fino all'esito infausto, anche rinunciando all'intervento o alle cure per limitarsi a consapevolmente esplicitare le proprie attitudini psico-fisiche in vista del e fino all'*exitus*.

La Corte di Appello aveva anche escluso il risarcimento del c.d. danno da perdita di chance sofferto dalla donna, "per il troncante rilievo che il controverso orientamento giurisprudenziale che ne ammette la configurabilità in materia di responsabilità medica, ritiene comunque che il danno da perdita di chance sia un'autonoma voce di danno emergente, con la conseguenza che la relativa domanda è diversa rispetto a quella avente ad oggetto il mancato raggiungimento del risultato sperato". Ed inoltre aveva del pari negato il ristoro del danno "consistente nella sofferenza patita dalla donna prima di morire durante l'agonia (danno c.d. tanatologico)", in quanto difetta il nesso di causalità.

La Suprema Corte non condivide le ragioni della Corte di merito affermando, in ossequio ai principi sopra enunciati, che il rilievo secondo cui il morbo ha nel caso avuto "una progressione che avvenne con modalità particolarmente rapida ed inconsuetamente tumultuosa", per cui "poco o nulla sarebbe comunque cambiato circa il decorso clinico", e la conclusione di "insussistenza del nesso causale tra l'aggravamento della malattia e il comportamento omissivo del sanitario" è stata formulata senza considerare che, anche in presenza di una situazione deponente per un prossimo ed ineluttabile *exitus*, l'intervento medico può essere comunque volto a consentire al paziente di poter eventualmente fruire di un intervento anche solo meramente palliativo idoneo, se non a risolvere il processo morboso o ad evitarne l'aggravamento, quantomeno ad alleviarne le sofferenze.

A tale stregua, l'omissione della diagnosi di un processo morboso terminale assume allora rilievo causale non solo in relazione alla chance di vivere per un (anche breve) periodo di tempo in più rispetto a quello poi effettivamente vissuto ma anche per la perdita da parte del paziente della chance di conservare, durante quel decorso, una "migliore qualità della vita".

¹⁸ R. Simone, *La livella ed il (mancato) riconoscimento del danno da perdita della vita: le sezioni unite tra principio di inerzia e buchi neri dei danni non compensatori*, in *Il Foro italiano* 9 (2015) col. I. 2702.

dalle lesioni personali, l'irrisarcibilità, pertanto, deriva dall'assenza di un soggetto al quale sia collegabile, nel momento in cui si verifica la perdita stessa e nel cui patrimonio possa essere acquisito il relativo credito, ovvero la mancanza di utilità di uno spazio di vita brevissimo¹⁹.

Un ulteriore caposaldo della sentenza n. n.15350 del 2015 è offerto dalla circostanza che l'anticipazione del momento di nascita del credito risarcitorio al momento della lesione verrebbe a porre nel nulla la distinzione – già accolta nella sentenza n. 1361 del 2014 – tra il bene salute ed il bene vita.

Non è dunque in discussione la pacifica sussistenza del diritto alla vita e la tutela dell'individuo per preservare questo diritto, bensì su quale soggetto nasca il diritto al risarcimento del danno, allorché vi sia stata la lesione (soppressione) del diritto alla vita²⁰.

Anche a proposito dell'argomentazione della dottrina²¹ secondo cui non può essere attribuita alcuna rilevanza, ai fini della risarcibilità del danno da perdita della vita, al disposto dell'art. 2 della Carta di Nizza, contenuta nel Trattato di Lisbona, ratificato dall'Italia mediante legge 02 agosto 2008, n.190, che solennemente afferma: «ogni individuo ha diritto alla vita», possiamo aggiungere che se è certamente vero, che il diritto alla vita è munito di copertura costituzionale e anche sovranazionale, risulta nondimeno altrettanto innegabile che nell'ipotesi di lesione del diritto alla

¹⁹ Cfr. Cass. n. 4991 del 1996.

²⁰ Scrive in proposito il Bianca, *La Cassazione si esprime sul danno da perdita della vita*, cit.: «Pur nell'improbabile ipotesi in cui la morte seguisse come effetto immediato della lesione mortale, essa non varrebbe ad estinguere l'effetto del diritto al risarcimento, poiché il diritto al risarcimento è un diritto trasmissibile e per definizione la morte non estingue i diritti trasmissibili.

In contrario non vale affermare che la vittima è già morta nel momento in cui subisce la lesione e non può quindi derivare da questa alcun diritto.

L'affermazione si basa su di un assunto indimostrato e comunque inidoneo a risolvere il problema della tutela civile della persona uccisa.

Un insegnamento in tal senso ci viene dalle fonti romane confrontate con la massima *momentum mortis vitae tribuitur*.

L'applicazione letterale della massima avrebbe portato a risolvere negativamente il quesito se il servo potesse avvalersi della disposizione testamentaria che prevedeva la liberazione al tempo della morte del testatore.

Giuliano risolve tuttavia il quesito facendo leva sull'esigenza di interpretare la disposizione testamentaria in modo da salvaguardare l'interesse del servo a conseguire la libertà. È meglio pertanto, decide Giuliano, intendere la disposizione nel senso che il servo dovesse acquistare la libertà, a seguito della morte del testatore.

L'insegnamento è ancora valido nell'ammonirci a non fondare sull'ipotetico momento in cui la morte si verifica, il rifiuto della tutela risarcitoria del bene della vita, ossia del bene supremo della persona».

D. 40.4.18 (Iul. 2 ad Urs. Fer.) pr. *Qui duos heredes instituebat, post alterius mortem servum liberum esse iusserat: is ex cuius morte libertas pendebat, vivo testatore decesserat. Sabinus respondit liberum futurum.*

1. *Haec condicio "cum moriar, liber esto" vitae tempus complectitur et idcirco inutilis esse videtur. Sed melius est verba benignius interpretari, ut post mortem suam videatur testator ei libertatem reliquisse.*

2. *Sed multo magis haec "ad annum liber esto" vel ita accipi potest "post annum, quam moriar, liber esto" et, licet hoc modo accipiatur "post annum, quam hoc testamentum factum erit, liber esto", si evenerit, ut intra annum testator decedat, inutilis non erit.*

L'argomentazione è però, così come formulata, speciosa, giacché essa va calata nella tematica della *benignitas*, così come concettualizzata dalla romanistica moderna e pertanto, a tutto concedere, può tradursi in una interpretazione estensiva, che in materia di diritto civile, su di un tema così delicato – per definizione di stretta interpretazione – appare troppo audace e che, pertanto, non ci sentiremo di sottoscrivere. A. Palma, *'Benignior interpretatio'*. *'Benignitas' nella giurisprudenza e nella normazione da Adriano ai Severi*, Torino 1997, *passim*; F. P. Casavola, *Giuristi adrianei*, Roma 2011, 59ss.

²¹ F. Graziano, *Confermati i principi cardine sulla responsabilità* cit. 28 ss.

vita, le Carte costituzionali lasciano al diritto interno dei singoli Stati stabilire i presupposti ed i criteri di risarcimento del danno da morte, in favore degli eredi e/o dei prossimi congiunti.

Ciò conferma che è compito del legislatore e non delle corti di legittimità individuare su quali siano i soggetti legittimati (attivi e passivi) nel successivo giudizio avente ad oggetto il risarcimento del danno consequenziale.

È stato molto opportunamente scritto che, dopo la stagione della giurisprudenza normativa e, prima ancora, della straordinaria parabola che ha portato al riconoscimento del danno biologico e del danno esistenziale, si torna con la sentenza in commento ad un rigido formalismo giuridico che vede nel giudice la bocca della legge²².

In quest'ottica ed ad onta delle autorevolissime considerazioni della dottrina e della giurisprudenza, confermiamo il nostro giudizio positivo sulla sentenza n. n.15350 della Sezioni unite e solleviamo perplessità sul 'decisum' della III sezione che hanno assunto un compito di supplenza del legislatore, allo stato ancora prematuro.

²² R. Simone, *La livella ed il (mancato) riconoscimento del danno da perdita della vita*: cit. col. 2705. Questo studioso cita come esempio della cd. giurisprudenza normativa Cass. 2 ottobre 2012, n. 16754, in *Foro it.* 2013 col. 181, annotata da A. L. Oliva e Cass. 11 maggio 2009, n. 10741, *id.* 2010, I, 141, annotata da A. L. Bitetto e F. Di Ciommo.