

Roberto Caso, *Le Sezioni unite negano il danno da perdita della vita: giorni di un futuro passato*, in *Foro it.*, settembre 2015, I, 2698

I. Sette paginette sette (i paragrafi dal 3.2 al 3.4) per spegnere la ribellione della Terza sezione (Cass. 1361/2014, in *Foro it.*, I, 719). Quest'ultima aveva impiegato decine di cartelle e la penna del consigliere Scarano per affermare, sotto la bandiera della «coscienza sociale», la risarcibilità e trasmissibilità per via ereditaria del danno da perdita della vita. Sette paginette di toni sbrigativi per ribadire una sentenza del 1925 – Cass., sez. un., 3475/1925, *id.*, 1926, I, 328, vero e proprio *highlander*, ultimo precedente immortale nell'era del diritto fluido riportato alla ribalta da Corte costit. 372/94, *id.*, 1994, I, 3297 - e chiudere la porta alle istanze di innovazione della responsabilità civile che si erano levate, come già era accaduto per il danno biologico, da una porzione rilevante della dottrina, dei giudici di merito e della società civile.

Forse il senso profondo della sentenza delle Sezioni unite sta proprio nel «non detto» e nei messaggi impliciti. Bastano poche parole per riaffermare la tenuta del sistema, ingranaggio perfetto assemblato con certissima coerenza dalle norme, dalla Consulta e dall'orientamento nettamente dominante della Cassazione. Non è necessario investire soverchie energie per argomentare ciò che è scontato. La rivolta è solo un fuoco di paglia. Estintasi la fiamma (del peccato) rimangono le antiche e consolidate certezze su cui poggiano granitiche impostazioni sistematiche e inattaccabili argomenti logico-formali. Ne siamo sicuri?

II. Per coloro che da vent'anni seguono, pervicacemente e nonostante la ripetitività del copione, le vicende italiane del danno da perdita della vita il dibattito può essere ridotto all'eterno scontro tra conservazione e innovazione. Al di là delle schermaglie retoriche tra epicurei (“la morte è nulla per i vivi come per i morti”) e *pulp*-tarantiniani (“uccidere è più conveniente che ferire”), si stagliano su un versante la visione conservatrice della responsabilità civile preoccupata dalla crescita fuori controllo dei risarcimenti e dei relativi contraccolpi, nelle fattispecie maggiormente ricorrenti di uccisione, sulle compagnie assicurative, sull'altro quella progressista che ritiene giusto e sostenibile un meccanismo risarcitorio che dia veste giuridica alla riparazione della perdita della vita.

Se così stanno le cose, quel che risalta di più nell'argomentare delle Sezioni unite è la contraddizione di fondo tra l'affermazione della modernità - laddove la modernità starebbe nel ridurre la responsabilità alla sola funzione compensativa e consolatoria nel segno del principio (viepiù derogabile) dell'integrale riparazione - e l'uso di argomenti logico-formali

consunti (la perdita della capacità giuridica come preclusione del danno; il danno come perdita; la distinzione tra salute e vita) nonché di un precedente risalente a novant'anni fa¹.

La modernità della responsabilità civile non sta nell'enfasi posta sulla funzione compensativa, ma nell'estensione dei diritti (o dei beni) suscettibili di risarcimento e nell'accrescimento della posta risarcitoria. Lo si vede nitidamente nell'arcinota parabola del danno alla persona e soprattutto nell'invenzione del danno biologico.

La distruzione della vita non può rimanere senza effetti sul piano civilistico, in nessun caso. Il cuore del problema sta tutto qui. Provare ad affrontarlo sul piano logico-formale o dogmatico tradisce l'intrinseca debolezza di qualsiasi soluzione che si affida al mero tecnicismo. Una debolezza aggravata, si diceva, dal fatto che tale tecnicismo si rivela intrinsecamente fragile e attinge ai tempi che furono (i giorni del passato) per governare il futuro.

III. Vale la pena tornare ancora sulla fragilità degli argomenti logico-formali usati dalle sezioni unite: a) nel caso della morte immediata o che segua dopo brevissimo lasso di tempo la lesione non è possibile invocare il risarcimento del danno da perdita della vita trasmissibile agli eredi, in quanto in caso di morte immediata si determina l'estinzione della soggettività (capacità) giuridica presupposto per imputare un danno inteso come perdita di un'utilità e in caso di morte che segua dopo brevissimo tempo perché tale spazio temporale di vita è privo di utilità; b) non è possibile inquadrare il danno da perdita della vita in termini di danno evento in quanto tale inquadramento configura un'eccezione alla regola generale della necessaria individuazione di un danno conseguenza difficilmente conciliabile con il sistema della responsabilità civile che concepisce il danno solo come una perdita e distingue il bene salute (suscettibile di perdita risarcibile) dal bene vita (bene autonomo dalla salute fruibile solo in natura da parte del titolare e insuscettibile di essere reintegrato per equivalente).

Si noti che l'argomento dell'estinzione della soggettività giuridica e quello del danno inteso come perdita (danno conseguenza) sembrano avere differente peso, nel senso che il secondo pare essere quello determinante, utile a risolvere tutte le fattispecie in gioco. Infatti, nel caso di morte che segua dopo brevissimo lasso di tempo la lesione non è la l'estinzione della capacità giuridica che determina l'irrisarcibilità ma il fatto che una vita brevissima manca di utilità (un'utilità, peraltro, che riprende forma e vigore, con buona pace di qualsiasi logica,

¹ A margine della sentenza Scarano si è recentemente osservato – v. BIANCA, *La Cassazione si esprime sul danno da perdita della vita*, in *Resp. civ.*, 2014, 492, 504 - «non varrà continuare a 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 negato il risarcimento di qualsiasi danno non patrimoniale della vittima e dei suoi eredi».

quando il lasso di tempo sia «apprezzabile»). L'argomento logico-formale del danno come perdita discende dall'impostazione sistematica in base alla quale la responsabilità civile ha funzione esclusivamente compensativa e consolatoria, mentre la funzione sanzionatorio-deterrente nel caso della cancellazione della vita (bene diverso dalla salute) è affidata al diritto penale.

Soffermiamoci un attimo sugli argomenti *sub a)* e *b)* richiamando le osservazioni critiche recentemente articolate da alcuni commentatori.

Si è messo in evidenza, utilizzando un ragionamento di analisi economica, che gli argomenti guardano al problema solo dalla prospettiva *ex post*, mentre se si provasse ad affrontare la questione dalla prospettiva *ex ante* la conclusione cambierebbe in modo radicale. Se si chiedesse a una persona ancora in vita quale valore (o utilità) attribuisce alla propria esistenza, la cifra sarebbe astronomica, ovvero tendente all'infinito. Questo valore non può essere azzerato quando la morte si verifica asserendo che il defunto non risente di una perdita. Non può essere azzerato perché si negherebbe alla responsabilità quella importante funzione preventiva e deterrente che le Sezioni unite vorrebbero riservare – contraddicendo dati normativi rilevanti - al solo diritto penale².

Un'altra voce dottrinale ha proposto di superare la consueta dicotomia tra danno evento e danno conseguenza sostenendo che «lì dove sono in gioco i valori che appartengono in modo più intimo alla persona – vita, salute, integrità, dignità, autodeterminazione – si deve ritenere, per l'insopprimibile appartenenza all'individuo che li contraddistingue, che la loro violazione contenga già tutti i presupposti del danno, di cui dev'essere, però, dimostrata la concreta esistenza ed entità». La stessa voce ha poi ricordato ancora una volta gli argomenti che possono essere adottati contro la tesi sposata oggi dalle Sezioni unite in base alla quale la morte determina l'estinzione della capacità giuridica e dunque l'impossibilità di imputare il danno al soggetto deceduto (argomento *sub a)*). «Un primo rilievo pone l'accento sulla sequenza cronologica dei fatti oggetto di interesse giuridico (fatto dannoso, morte, perdita della capacità giuridica, ristoro del bene leso) per giungere alla conclusione che la morte non ha mai luogo nello stesso istante di verifica dell'illecito che ad essa conduce». Si tratta della lettura in chiave di scienza medica che vede la morte sempre come un processo e mai come un fatto istantaneo. «Ad analoga conclusione, per vero, sembra potersi pervenire anche da diversa prospettiva, che non necessita del ricorso all'argomentazione scientifica: la lesione dell'integrità psicofisica è infatti, in senso logico ancor prima che cronologico, antecedente alla

² In questo senso v. su queste stesse colonne il commento di PALMIERI e PARDOLESI, *Danno da morte immediata: l'arrocco delle Sezioni unite e le regole (civilistiche) del delitto perfetto*.

morte, che, in tanto si verifica, proprio in quanto si sia determinato uno (repentino, o meno, ed irreversibile) scadimento dell'integrità fisica dell'individuo che, nella prospettiva della morte, è certo un danno. [...] Il nostro sistema, peraltro, non esclude che il maturare di un credito a ristoro di un danno certo possa sorgere prima ancora che il danno si sia verificato [...]. Così che si potrebbe osservare, in obiezione alla tesi che nega diritti al defunto perché non più soggetto, che la vittima di lesioni fatali acquisirebbe, ancora in vita, il diritto a vedersi risarcito il danno che sopraggiungerà una volta perduta la capacità giuridica, trasmissibile, in quanto tale, in via successoria agli eredi»³.

Una differente linea di pensiero contesta il ricorso alla categoria del danno conseguenza ritenendolo, con riguardo alla teoria dominante sposata oggi dalle Sezioni unite, una finzione resa necessaria dalla meccanica applicazione della teoria differenziale ai danni non patrimoniali immateriali. In base a questa prospettazione critica, il danno da perdita della vita è invece analogo al danno biologico e non pone un problema di prova, perché accertabile dal punto di vista medico-legale (certificato di morte). «Il problema della prova, erroneamente identificato con la questione del danno conseguenza, si pone, invece, per tutti quei danni non patrimoniali i quali, per la loro connotazione immateriale, a differenza del danno alla salute e del danno da perdita della vita, non possono essere provati con eguale certezza. Il patema d'animo più o meno transeunte, lo stress emozionale, la sofferenza in tutte le sue possibili graduazioni, la lesione della personalità morale, la violazione della sfera della privacy, la lesione della reputazione personale, lo stesso turbamento della persona offesa dalla commissione di un reato, ecc., sono danni che non potranno mai essere risarciti, come danni conseguenza, secondo la dogmatica della teoria differenziale. [...] Quindi, se si ritiene che la funzione compensativa della responsabilità civile sia ancora indissolubilmente connessa alla teoria differenziale e ad una certa idea di danno conseguenza, bisogna concludere che in tema di danni immateriali la riparazione assolve ad una funzione essenzialmente preventiva o punitiva o, al più, satisfattoria»⁴.

D'altro canto, anche chi ragiona in ottica esistenzialista e consequenzialista non esclude la sussistenza del danno da perdita della vita. «Se il danno è sensazione, è precluso ravvisarlo dopo la morte. Chi è deceduto non può soffrire; ergo, non è concepibile un danno. Questo vale per il danno morale o, quanto meno, vale per il danno morale consistente nella sofferenza

³ PUCELLA, *Coscienza sociale e tutela risarcitoria del valore persona: sul ristoro del danno da morte*, in *Nuova ciur. civ.*, 2014, II, 245.

⁴ PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno da perdita della vita e il «nuovo statuto» dei beni risarcibili*, in *Danno e resp.*, 2014, 686.

interiore; ma non è detto che valga necessariamente per il versante oggettivo del danno. In questo versante, il danno è oggettiva diminuzione o privazione di un valore. E se questo valore vale intrinsecamente, il danno rimane tale indipendentemente dalla sensazione e dunque dalla sussistenza di un soggetto in grado di provare la sensazione stessa»⁵.

Altri ha poi rilevato che «la circostanza che il credito sarà riscosso dagli eredi non incide [...] sulla funzione risarcitoria già assolta con l'accrescimento del credito stesso al patrimonio della vittima, che ne reintegra la sfera giuridica lesa. Ritenere che la funzione risarcitoria sia esclusa se la prestazione non è appresa dalla vittima risponde alla concezione della incedibilità e intrasmissibilità del diritto al risarcimento dei danni non patrimoniali. Questa concezione è oramai del tutto abbandonata. [...] Se non si dubita che, ad esempio, il diritto al risarcimento del danno biologico terminale rimane un diritto risarcitorio pur se a riscuoterlo sia l'erede, non può negarsi la risarcibilità del danno tanatologico adducendo che la prestazione pecuniaria è destinata ad essere percepita dai successori»⁶.

Com'è noto, c'è poi chi ha provato a ribaltare la visuale dalla dimensione soggettiva (il diritto alla vita) a quella oggettiva (il bene della vita). «C'è da chiedersi allora [...] se non possa, almeno in linea di ipotesi, ammettersi che la vita, riconducibile alla sfera dei diritti e alla loro relativa tutela finché appartiene al suo titolare, debba essere intesa nell'ottica dei beni nel momento in cui viene distrutta, risultando quindi non più riconducibile ad un titolare, ma non per questo, nella sua oggettività, immeritevole di tutela nell'interesse della collettività»⁷.

IV. La stringata motivazione delle Sezioni unite non supera le vecchie e nuove perplessità riprese nella rassegna di posizioni critiche proposta nel precedente paragrafo. Gli argomenti che negano il danno da perdita della vita in caso di morte immediata o «quasi» sono sostanzialmente quelli che la Corte costituzionale e la Cassazione avevano elaborato alla metà degli anni novanta⁸, e che le sentenze delle Sezioni unite di San Martino (Cass., sez. un., 26973/2008, *id.*, 2009, I, 120) non avevano toccato. Anche le contraddizioni rimangono le stesse.

Quale logica sostiene l'affermazione in base alla quale se esiste un apprezzabile lasso di tempo tra lesione e morte si determina un danno (danno biologico terminale o danno catastrofico), che implica perdita di utilità e si traduce in un credito risarcitorio trasmissibile agli eredi,

⁵ CENDON e SAPONE, *Verso una nuova stagione (esistenzialista) del diritto privato*, in *Nuova giur. civ.*, 2014, II, 245.

⁶ BIANCA, *La Cassazione si esprime sul danno da perdita della vita*, cit., 502.

⁷ LIPARI, *Danno tanatologico e categorie giuridiche*, in *Riv. critica dir. privato*, 2012, 523.

⁸ Tra le sentenze maggiormente citate dalla Sezioni unite spicca Cass. 29 maggio 1996, n. 4991, in *Foro it.*, 1996, I, 3107, con osservazioni di CASO, *Le ultime pronunce di Cassazione in tema di risarcibilità «iure hereditario» del danno biologico da lesioni mortali: un difficile cammino sulla strada della teoria generale*.

mentre nel caso di morte immediata questa utilità scompare? Che cosa intendono le Sezioni unite per utilità, posto che nel caso di danno sofferto nell'apprezzabile lasso di tempo saranno gli eredi a fruire del risarcimento? Delle due l'una: o, nella circostanza, il risarcimento ha una funzione sanzionatorio-deterrente, oppure occorre ammettere che anche laddove siano gli eredi a fruire del risarcimento, quest'ultimo conserva una funzione compensativa (e allora non si vede perché uguale funzione compensativa non possa rivestire il danno da perdita della vita). L'assioma che distingue nominalisticamente la salute dalla vita non basta a superare la contraddizione. Com'è stato più volte rilevato, l'orientamento dominante appiattisce la ricostruzione del problema su una visione *ex post*. Osservata da una prospettiva *ex ante*, una gravissima lesione dell'integrità psicofisica può evitare o meno nella morte. Il medico che interviene sulla lesione cura la compromissione della salute e prova ad accrescere le *chances* di sopravvivenza (cioè a salvare o ad allungare la vita). Così, se il diritto interviene quando ancora non si sa quale sarà l'esito della lesione, la reazione sul piano civilistico sarà la corresponsione di un risarcimento del danno biologico, ma si può a ragione sostenere che quel danno incorpora la diminuzione delle probabilità di sopravvivenza.

Invero, il risarcimento del danno da perdita della vita rappresentava e rappresenta la scelta più lineare. Una lesione, accertabile scientificamente, all'integrità psico-fisica di una persona può tradursi o nella diminuzione della salute o nella perdita della vita. Possono essere trovati metodi di quantificazione del danno che siano in grado di conciliare equità e prevedibilità. Il risarcimento si trasmette al patrimonio ereditario, che è la prosecuzione della vita giuridica della persona uccisa, svolgendo una funzione che è al tempo stesso riparatoria e sanzionatorio-deterrente o se si preferisce simbolica⁹. Nel caso in cui sia lo Stato a ricevere il risarcimento non si determina alcuna assurdità, ma solo la logica conseguenza di un illecito che non colpisce solo il singolo ma anche la collettività (o, come preferiscono le Sezioni unite, l'interesse generale o pubblico). La soluzione poteva già essere imboccata alla metà degli anni '90, i tempi erano maturi, ma si scelse di sposare un ragionamento antico e contraddittorio. Ribaltare un orientamento dominante, ripensare le categorie della responsabilità civile sono operazioni complesse. Le Sezioni unite hanno scelto la soluzione, sotto tutti i punti di vista, più facile. Il sistema della responsabilità civile e soprattutto le vittime di uccisioni ne pagano le conseguenze.

⁹ Cfr. C. SCOGNAMIGLIO, *Il danno da perdita della vita e le funzioni del risarcimento del danno non patrimoniale*, in *Corriere giur.*, 2014, 605: «il risarcimento del danno da perdita della vita sarebbe chiamato ad espletare la funzione che è stata efficacemente definita di riconoscimento simbolico del valore attribuito alla persona (ed al presupposto stesso della sua esistenza, appunto la vita) e di affermazione, sul piano sociale della ingiustizia della sua violazione».

V. La negazione del danno da perdita contrasta palesemente con esigenze di progresso e di giustizia senza potersi basare su argomenti inattacabili. Forse questo voleva dire la Terza sezione con il richiamo alla coscienza sociale. Qualsiasi meccanismo giuridico di reazione alla cancellazione della vita è ineluttabilmente imperfetto. Il risarcimento del danno da perdita della vita trasmissibile per via ereditaria è solo meno imperfetto di quello oggi stancamente riproposto, come nell'ennesimo *remake* di un film già visto, dalle Sezioni unite.

Roberto Caso