

Il diritto alla vita appeso al ramo e la svolta risarcitoria*

Roberto Rivero

1. Premessa	140
2. Cronometristi della morte	141
3. L'irrilevanza del tempo e la lucida agonia	142
4. La mancanza di tutela del bene vita. Orientamento pre-Costituzione	143
5. Risarcire la vita: un ossimoro?	145
6. Il danno terminale: più vivi più sei risarcito!	145
7. La riduzione in coma: nessun risarcimento.	147
8. La stima del risarcimento.	147
9. Il superamento dell'orientamento tradizionale. La sentenza n. 1361/2014	148

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 199/2014

Fino alla sentenza 1361/2014 della Cassazione, la giurisprudenza offriva l'opportunità di effettuare "il delitto perfetto" a livello civilistico (s'intende) e di non pagare nulla nel rispetto dell'ordinamento; bastava uccidere immediatamente e scegliere una persona che non avesse una occupazione, nè prossimi congiunti; e non si rischiava assolutamente niente.

Da circa un secolo la giurisprudenza dominante (dalla Cassazione alla Corte Costituzionale) sosteneva infatti che chi muore immediatamente per responsabilità altrui non subirebbe alcun danno civilistico perché - questo il paradosso del diritto alla vita - quando è arrivata la morte il soggetto più non esisteva per maturare il diritto al risarcimento e trasmetterlo iure hereditatis. In sostanza l'ordinamento non avrebbe potuto risarcire il danno alla vita perché per il diritto non c'era nulla da risarcire e non essendoci nessuno su cui potesse agire una riparazione civilistica il risarcimento avrebbe avuto una funzione esclusivamente punitiva.

Contro questa concezione – a dir poco inquietante - poteva bastare lo stesso senso comune ed il sentimento di giustizia che rifiutano di ammettere che chi ha perso la vita non abbia subito nessuna perdita. Oggi contro questa concezione si è espressa finalmente la Corte di Cassazione (sentenza n.1361/2014) con dovizia di argomenti logici e giuridici.

1. Premessa

Appeso al ramo di un albero, per circa mezz'ora, fulminato da una scarica elettrica, lo sventurato lavoratore avrà provato sofferenza interiore percependo l'approssimarsi della fine? Tratto da una vicenda reale (Cass. n. 8360/2010), il caso riassume il paradigma decisorio in base al quale la giurisprudenza perveniva, talvolta, al controverso riconoscimento del c.d. danno tantologico, con un incerto incedere durato circa 100 anni.

Con la sentenza n. 1361/2014 la Cassazione perviene ad una storica svolta, riconoscendo per la prima volta, con una approfondita motivazione che si snoda per più di 100 pagine, il diritto al risarcimento del "danno alla vita" in quanto tale, ovvero il danno da morte propria della vittima trasmissibile perciò iure hereditatis (agli eredi quali che essi siano) nei cui confronti dovrà essere conseguentemente corrisposto l'equivalente.

Si tratta di una sentenza importante che segna un cambiamento di rotta epocale rispetto ad un orientamento giurisprudenziale foriero di ingiustizie e disparità di trattamento, troppo a lungo praticate.

Nel novembre 2008 le stesse Sezioni Unite della Cassazione con le quattro sentenze gemelle sul danno non patrimoniale, avevano incidentalmente rievocato la giurisprudenza sul danno da morte (c.d. tanatologico) - inteso come danno morale (trasmissibile *iure successionis*) - subito dalla vittima di lesioni fisiche alle quali fosse seguita *dopo breve tempo* la morte e che fosse rimasta *in lucida attesa* durante l'agonia, "in consapevole attesa della fine"; da cui appunto la sofferenza morale oggetto del risarcimento.

Lo stesso pronunciamento delle Sez. Unite 2008 rendeva bene, dunque, gli avvimenti logici attraverso cui veniva costruita la figura del danno tanatologico nella nostra giurisprudenza. All'interno di una impostazione teorica che in via di principio non concepiva in realtà nessuna tutela per il diritto alla vita, la Corte di Cassazione era venuta creando una nozione di danno tanatologico tanto sfaccettata, quanto gravida di dilemmi interpretativi e sistematici.

Non era chiaro prima di tutto dove risiedesse la demarcazione della linea stessa della risarcibilità ossia la distinzione tra danno tanatologico risarcibile e quello non risarcibile. Non si intuiva dove riposasse la separazione con la diversa figura del danno che veniva chiamato terminale e che era correlato alla morte che seguiva a lunga distanza dal fatto lesivo (ad es. una malattia professionale); figura rispetto alla quale veniva naturale domandarsi: ma quando è che il danno tanatologico diventa terminale (dopo quanto tempo)? Nei confronti del sistema del diritto civile in generale, poi, questa giurisprudenza poneva soprattutto un interrogativo spiazzante rispetto all'ottica dei valori costituzionali nella quale era stata avvolta negli ultimi anni la nuova sistematica del danno non patrimoniale: come era possibile, dunque, che il maggiore dei beni costituzionali di una persona (la vita), tutelato nell'art.2 della Cost., non venisse considerato sempre e comunque risarcibile in caso di perdita dovuta a fatto illecito altrui? Per non dire poi dell'altalena interpretativa sulla natura intrinseca del danno tanatologico che, a seconda delle pronunce, rilevava ora come morale; altre volte come biologico o biologico catastrofico (ad es. Cass. 1072/2011); mentre quello c.d. terminale era sempre un danno biologico, ma soltanto *sub species* di biologico temporaneo.

Si tratta di distinzioni che sfuggono in realtà ad una logica ricostruttiva chiara; e che riposano su criteri temporali incerti e latamente discrezionali: come *l'immediatezza* della morte rispetto al fatto lesivo che contraddistingueva il danno tanatologico non risarcibile; il *breve tempo* che invece veniva richiesto per l'ammissibilità del danno tanatologico risarcibile; quello del *tempo apprezzabile* per il danno terminale.

2. Cronometristi della morte

Tutto questo impianto non poteva che cagionare incertezze e contraddizioni. Soprattutto per chi era obbligato a porsi l'incongruente questione di quale durata dovesse avere la sopravvivenza per potersi risarcire la morte. Indotti dalla casistica, i giudici – ma non sono mancate lodevoli eccezioni - si sono dovuti cimentare perciò nel tragico ruolo di cronometristi della morte.

In un caso la Cassazione (n. 870/2008) ha dovuto annullare una sentenza di merito con cui si era affermato che la sopravvivenza di tre giorni non integrasse un sufficiente lasso di tempo tale da far acquistare alla vittima il diritto al risarcimento del danno (qualificato peraltro come biologico).

In un altro caso la Cassazione (4783/2001) ha invece stabilito che anche l'intervallo di quattro ore tra le lesioni e la morte potrebbe giustificare *“la risarcibilità del danno biologico iure hereditatis ove il danno fisico o psichico possa essere apprezzato dalla vittima come danno catastrofico pur nel breve intervallo delle residue speranza di vita”*.

Nella sentenza n. 8360/2010 la Cassazione, nel caso del lavoratore fulminato da una scarica elettrica proveniente dai fili dell'alta tensione mentre lavorava su un albero, ha sostenuto che anche la morte sopraggiunta dopo circa mezz'ora (essendo il de cuius *“rimasto appeso al ramo a cavalcioni”*) meritasse un risarcimento del danno (già ritenuto come biologico e questa volta riqualificato dalla Corte come morale).

3. L'irrelevanza del tempo e la lucida agonia

La giurisprudenza della Corte di Cassazione aveva poi compiuto ulteriori passi nell'elaborazione del danno tanatologico, superando del tutto la distinzione tra morte immediata e non immediata e dando risalto esclusivamente alla (prova della) percezione della sofferenza. In qualche modo rivedendo e precisando i propri precedenti distinguo ed anche l'arresto delle SU 2008 prima cit. che (limitandosi ad operare una mera ricognizione sugli orientamenti di legittimità) richiedevano ancora – insieme, come si è visto – il breve lasso di tempo, la lucida attesa e l'agonia nel trapasso dalla vita alla morte.

In particolare con due sentenze del 2010 e 2011, la Corte di Cassazione aveva chiarito espressamente che ai fini del risarcimento del danno non patrimoniale, tanatologico, iure hereditatis, fosse del tutto irrilevante il lasso di tempo intercorrente fra il sinistro e l'evento letale.

La sentenza n.1072/2011 (richiamando altri precedenti: Cass. 3260/2007; 4783/2001) aveva infatti statuito che: “ In caso di lesione dell'integrità fisica - nella specie conseguente ad un infortunio sul lavoro - che abbia portato a breve distanza di tempo ad esito letale, è configurabile un danno biologico di natura psichica subito dalla vittima che abbia percepito lucidamente l'approssimarsi della morte, reclamabile dai suoi eredi, la cui entità dipende non già dalla durata dell'intervallo tra la lesione e la morte bensì dall'intensità della sofferenza provata; il diritto al risarcimento di tale danno è trasmissibile agli eredi.”

Nell'altra pronuncia la Cassazione (n. 13672/2010) aveva pure affermato che “In caso di morte che segua le lesioni fisiche dopo breve tempo, il danno c.d. tanatologico, consistente nella sofferenza patita dalla vittima che sia rimasta lucida durante l'agonia, in consapevole attesa della fine, dev'essere ricondotto nella dimensione del danno morale, inteso nella sua più ampia accezione, ed il diritto al relativo risarcimento è trasmissibile agli eredi.” Ed anche in questa sentenza la Cassazione ha proceduto a cassare la pronuncia della corte di merito la quale aveva ritenuto che l'ambito temporale estremamente circoscritto dei fatti rendesse irrilevante l'accertamento sull'esistenza in vita del lavoratore (al momento della sua estrazione dalle macerie) e sulla sua richiesta di aiuto. In particolare in quel caso risultava che il lavoratore prima di morire si fosse limitato soltanto a chiamare aiuto da sotto le macerie di un muro che gli era crollato addosso. E nella stessa sentenza la Corte, dando ragione dello sviluppo giurisprudenziale di cui si è detto prima ha osservato che “nel quadro sistematico del "danno non patrimoniale" complessivo recentemente precisato dalle Sezioni Unite di questa Corte (v. Cass. S.U. 11 - 11 - 2008 n. 26972), deve essere riconosciuto (ove, in sostanza, allegato e provato) il "danno morale, a ristoro della sofferenza psichica provata dalla vittima di lesioni fisiche, alle quali sia seguita dopo breve tempo la morte, che sia rimasta lucida durante l'agonia in consapevole attesa della fine". Peraltro questa Corte, anche in precedenza aveva affermato che la brevità del periodo di sopravvivenza alle lesioni, se esclude l'apprezzabilità ai fini risarcitori del deterioramento della qualità della vita in ragione del pregiudizio della salute, ostando alla configurabilità di un danno biologico risarcibile, non esclude viceversa che la vittima abbia potuto percepire le conseguenze catastrofiche delle lesioni subite e patire sofferenza, il diritto al cui risarcimento, sotto il profilo del danno morale, risulta pertanto già entrato a far parte del suo patrimonio al momento della morte, e può essere conseguentemente fatto valere "iure hereditatis".

In sostanza, sulla scorta degli sviluppi giurisprudenziali di cui sopra, poteva affermarsi che la giurisprudenza della Corte di Cassazione avesse del tutto superato il requisito della morte immediata

richiedendo soltanto quello della percezione della sofferenza (Cass. 1072/2011 parla appunto in sentenza della “irrelevanza del lasso di tempo intercorrente fra il sinistro e l'evento letale”).

Quello che occorre, dunque, secondo l'ultima giurisprudenza era soltanto la percezione della fine; non era necessario che il giudice di merito cronometrassero un periodo di tempo apprezzabile tra la morte e l'evento. D'altra parte sarebbe veramente assurdo pretenderlo, operando una incerta distinzione (di maggiore o minore lasso di tempo) foriera di irrazionalità ed inevitabilmente in contrasto con la superiore direttrice di ragionevolezza che promana dall'art.3 Cost. Perché cosa potrebbe mai cambiare nella situazione di sofferenza di un lavoratore ad es. seppellito sotto terra (come nel caso giudicato dalla Cassazione n. 13672/2010) se la sua morte fosse intervenuta dopo 1 minuto piuttosto che dopo 15 minuti?

Tuttavia, anche questa condizione selettiva aveva posto i giudici dei casi concreti ad operare con incerte presunzioni; spingendosi, talvolta, nella fantasiosa ricerca della percezione della sofferenza a vere e proprie finzioni, onde aggirare la rigidità dell'orientamento tradizionale. Una sentenza del Tribunale di Trieste per verificare se una persona che aveva subito gravissime lesioni mortali (dopo un incendio) avesse maturato il danno tanatologico è stata costretta a chiedersi se è stata cosciente durante il coma e pur senza alcun elemento in tale senso ha concluso che l'interessato avrà avuto coscienza nei 33 giorni di coma “*seppur presumibilmente e per brevi tratti*”. Mentre nel caso del lavoratore fulminato sull'albero la Corte di Cassazione (8360/2010) ha soltanto presunto che la vittima fosse stata cosciente *poichè i soccorsi non sarebbero stati tempestivi*, ma senza accertare perché la morte sarebbe sopraggiunta veramente dopo circa mezz'ora.

4. La mancanza di tutela del bene vita. Orientamento pre-Costituzione

Seguitando a richiedere la percezione della sofferenza interiore della vittima, come condizione per la risarcibilità del danno da morte, la giurisprudenza continuava comunque a ribadire che l'ordinamento non ammettesse tutela per la perdita diretta del bene vita, secondo la disciplina costituzionale dei beni, premessa alla teorica oramai più che decennale della liquidazione del danno non patrimoniale.

Si poteva perciò affermare che per il sistema risarcitorio civilistico la vita della persona non aveva valore; e tanto meno quella del lavoratore, posto che essa non veniva certo indennizzata dall'INAIL (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 15760 del 2006) il quale si occupa delle sole conseguenze patrimoniali che la morte del lavoratore produce a determinati congiunti, ai quali l'istituto eroga una rendita (per diritto iure proprio e non certo iure successionis).

Il fatto più sorprendente era poi apprendere che le basi teoriche di questa clamorosa carenza di tutela fossero largamente opinabili, ancorchè avessero trovato suggello in un pronunciamento della Corte Costituzionale (sentenza 27.10.1994 n. 372) la quale si era limitata, peraltro, ad attestarsi su un orientamento giurisprudenziale risalente, addirittura, al periodo pre-costituzionale in quanto elaborato nel 1925 dalle Sezioni Unite della Cassazione (con la sentenza n.3475). Insomma su una questione di così fondamentale portata, si immaginano chissà quali argomenti ed ostacoli normativi insormontabili e si scopre invece che l'argomento restrittivo si fonda per intero su una sentenza pre-Costituzione secondo la quale “*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 vita. Questo spentosi, cessa anche la capacità di acquistare che presuppone appunto e necessariamente l'esistenza di un soggetto di diritto. Onde, in rapporto alla persona del*

lesionato, come subbietto dell'azione di danni, questi restano senz'altro confinati nell'ambito dei danni verificatisi dal momento della lesione a quello della morte, ed è soltanto rispetto ad essi che gli eredi possono agire iure hereditatis".

La stessa argomentazione viene ripresa dunque dalla Corte Cost. 27 ottobre 1994 n. 372⁴⁵⁸, come argomento definitivo e preclusivo per il risarcimento del danno alla vita (sia pure erroneamente prospettato dal giudice a quo come massima lesione della salute) ricordando appunto che secondo *"la non recente sentenza delle Sezioni unite della Corte di cassazione (n. 3475 del 1925)"* *"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, ormai non più in vita"* E questo costituirebbe secondo la stessa Corte Cost. *"un limite strutturale della responsabilità civile: limite afferente sia all'oggetto del risarcimento, che non può consistere se non in una perdita cagionata dalla lesione di una situazione giuridica soggettiva, sia alla liquidazione del danno, che non può riferirsi se non a perdite."*

A fondamento della tesi negativa del risarcimento del bene vita, i supremi giudici avevano dunque elaborato una sorta di giustificazione sofisticata fondata sul più tipico degli argomenti epicurei: se c'è la morte non c'è la vita (e viceversa). Veniva opposto, in sostanza, che il bene della vita non potesse essere risarcito per un limite intrinseco dello stesso ordinamento risarcitorio, in quanto la morte immediata si opporrebbe alla maturazione (istantanea) del diritto al risarcimento in capo alla vittima; talchè non essendovi iato tra vita e morte non ci sarebbe stato il tempo (lo spazio temporale) per una maturazione del diritto in capo alla vittima (come soggetto di diritto, come persona) da trasmettersi agli eredi.

A questo orientamento si poteva subito replicare che, in realtà, il titolare del bene vita diventi titolare del diritto al risarcimento al momento stesso della lesione, nè prima, nè dopo (e che qui andasse tenuto conto della natura del bene). Si poteva obiettare cioè che nel momento stesso in cui un soggetto fosse privato del bene della vita, egli diventasse titolare del diritto al risarcimento del danno da trasmettere agli eredi. E non pare che contro questa argomentazione si potessero opporre barriere logiche insormontabili: non poteva certo dirsi che chi è privato della vita non venisse privato di nulla, perché appunto con il sopravvenire della morte non c'è più la vita che c'era prima. Anche perché, come è stato notato altre volte, la relazione tra i beni e tra i due termini del discorso non era da impostare in termini puramente temporali, ma appunto logici; a fini giuridici: distinguendo un prius (la perdita del bene vita) dall'acquisto del suo equivalente giuridico (rappresentato dal risarcimento del danno) come posterius, rilevante sempre sul piano logico.

D'altra parte anche il discorso scientifico supporta questa soluzione; sono oramai diversi decenni (oltre 40 anni, dal congresso della World Medical Assembly di Sidney), che la morte di una persona viene considerata come processo graduale a livello cellulare, in quanto i diversi tessuti hanno diverse capacità di resistere alla privazione di ossigeno; non esiste la morte istantanea, intesa come cessazione di tutte le funzioni vitali di una persona nello stesso unico istante (se non in casi rarissimi); bisogna distinguere la morte come processo (il morire) dalla morte come evento (punto di morte). La stessa legge italiana accoglie oggi la definizione di morte come morte

⁴⁵⁸ Per il commento alla sentenza 372/1994 vedi in Resp. Civ. e prev., 1994, 976, con nota di Scalfi Giannini e Navaretta.

cerebrale (cessazione delle funzioni dell'encefalo). La morte cerebrale avviene prima della morte cardiaca; e su queste premesse (dell'anticipazione della morte) che si fonda il fatto che i rianimatori non incorrano più nell'accusa di essere considerati assassini se spengono le loro macchine; nè correvano tale rischio i chirurghi che espantavano degli organi (ad es. il cuore "da cadavere a cuore battente", espantato già nel 1967 da Christian Barnard). Oggi addirittura con l'evoluzione delle conoscenze scientifiche si può distinguere anche all'interno della morte cerebrale; tra morte cerebrale totale e morte corticale.

In altri termini il rapporto tra vita e morte, anche dal punto di vista scientifico (come da quello normativo) non può impostarsi in termini di passaggi rigidi, come suppone la giurisprudenza che nega il danno alla vita.

5. Risarcire la vita: un ossimoro?

Un altro argomento che veniva opposto contro il risarcimento del danno alla vita si faceva risalire alla concezione essenzialmente riparatoria accolta dal nostro sistema di diritto civile, la quale non avrebbe consentito – secondo molti interpreti – di poter risarcire per equivalente la vita ad una persona che più non esiste. Vi sono stati giudici che in proposito hanno perciò scritto che risarcire la vita fosse un vero e proprio *non sense* e comunque un ossimoro (!). In realtà questa argomentazione sulla funzione riparatoria del risarcimento civilistico non aggiunge proprio nulla alla discussione, ma soltanto ribadisce che non si possa risarcire il danno alla vita ad una persona che abbia cessato di esistere. Esso sottende cioè la stessa aberrante concezione che non ci sia nulla da risarcire; e non essendoci nulla su cui possa agire una riparazione civilistica, il risarcimento finirebbe per assumere una funzione esclusivamente punitiva. L'obiezione che si fonda sulla concezione riparatoria della responsabilità civile vuol dire soltanto che quando una persona muore (immediatamente) non avrebbe subito alcun danno, nessuna perdita, perché - questo il paradosso del diritto alla vita - quando è arrivata la morte il soggetto non poteva essere in vita per maturare il diritto al risarcimento.

Si tratta di un'obiezione che può essere disattesa sulla base dello stesso senso comune e del sentimento di giustizia che rifiuta di ammettere che chi ha subito la perdita della vita non abbia subito nessuna perdita.

6. Il danno terminale: più vivi più sei risarcito!

La prova più evidente che il diritto alla vita in quanto tale non venisse considerato ai fini del risarcimento, era però dimostrato dal fatto che quand'anche una persona fosse deceduta per effetto di una condotta lesiva dopo un lungo tempo dal fatto ed in perfetto stato di lucidità, non venisse mai risarcito il danno alla vita (la perdita della vita), ma sempre e comunque un altro bene (con non pochi paradossi). Ed è qui che viene in rilievo la vicenda del c.d. danno terminale commisurato dalla giurisprudenza alla durata della lesione del danno biologico (temporaneo). Considerando soltanto il tempo tra la lesione e la morte la giurisprudenza finiva per risarcire in modo più consistente chi fosse vissuto più a lungo e liquidare di meno a chi fosse vissuto per un tempo minore rispetto all'illecito. Una prima evidente incongruità, perché per quanto si possa argomentare nessuno potrai mai convincerci che morire possa essere (normalmente) un danno minore che vivere; e che vivere di meno (normalmente) sia un danno meno grave che vivere più a lungo.

La figura del danno terminale dimostrava in modo palmare come la perdita della vita non contasse nulla per il nostro sistema risarcitorio; che risarciva il danno morale o il danno biologico catastrofico se la morte sopravveniva (anche nell'immediatezza ma) in stato di coscienza; oppure il danno biologico se la morte sopravveniva in stato di coscienza dopo lungo tempo. Talchè l'aver cagionato ad es. ad una persona l'insorgenza di una malattia ad effetti sicuramente letali (come un mesotelioma pleurico da illecita esposizione all'amianto) non determinava alcun risarcimento del bene della vita.

Non si spiegava poi nemmeno perché nel caso del danno terminale venisse negato pure il risarcimento lo stesso danno biologico permanente, pure presente nel periodo che va dalla stabilizzazione delle lesioni alla morte. Perché se un soggetto fosse sopravvissuto alla liquidazione maturava diritto al danno permanente e temporaneo mentre se fosse morto prima gli eredi potevano reclamare solo quello temporaneo? Nel periodo di invalidità pre morte non vale l'invalidità permanente se la malattia perdura per anni? E ciò conferma pure che nel nostro ordinamento uccidere fosse sempre ed in ogni caso più conveniente che ferire.

Essere sottoposti ad una azione nociva che cagionasse una lenta malattia mortale (professionale o non professionale) poteva dunque costare assai poco dal punto di vista risarcitorio. Seguendo la teorica del c.d. danno terminale il danno biologico veniva limitato a quello temporaneo. Solitamente poche migliaia di Euro (cfr. però Corte Appello Torino che ha cercato di rimediare a questa incongruenza; sentenza 287/2013). Non si liquidava il danno permanente maturato nel corso di una vita fortemente menomata. Ed anche il danno morale, ovviamente, ne risentiva perché col nuovo corso delle Sez.Un. del 2008 i giudici per lo più lo liquidano in modo ancor più automatico di prima (anche se preferiscono parlare formalmente di personalizzazione) all'interno del danno biologico o non patrimoniale che dir si voglia. Dimenticando che, come ricorda la stessa sentenza 1361/2014 che qui si commenta, il danno morale ha riguardo anche alla dignità della persona che è un aspetto del tutto distinto dalla sofferenza soggettiva; e che è perciò da escludersi possa essere risarcito con una frazione di danno biologico tabellare.

Pertanto quando il biologico (considerato solo nella dimensione temporanea) è basso ancor più basso sarà il danno morale di chi muore per una lunga malattia. E se si valuta in cifra il criterio di liquidazione adottato da molti giudici per il danno terminale si assiste a degli scostamenti veramente ingiustificabili: si va dal criterio dell'indennità biologica temporanea pura - 600 euro! aveva liquidato il Tribunale di Fermo per una morte avvenuta dopo gg. 27 (22 euro al giorno); mentre il tribunale di Genova per un mesotelioma che aveva condotto alla morte dopo nove mesi ha riconosciuto 69 euro al giorno e liquidato circa 20000 - al criterio del danno biologico personalizzato alla gravità del caso concreto come suggerisce la Cassazione.⁴⁵⁹ Per il tribunale di Bologna il criterio corretto sarebbe 600 euro come media (da 500 a 1000 euro al giorno); e liquida € 16.200 per la stessa morte di 27 giorni. La Corte d'Appello di Venezia per una morte di mesotelioma avvenuto dopo nove mesi riconosce 150 euro al giorno (4500 euro al mese) e liquida 40.000 euro per nove mesi di sofferenza. La Cass. 16 maggio 2003 n. 7632 conferma una pronuncia della Corte

⁴⁵⁹ Cass. 16 maggio 2003 n. 7632: La quantificazione equitativa del danno terminale va operata tenendo conto delle caratteristiche peculiari di questo pregiudizio, consistenti nel fatto che si tratta di un danno alla salute che, sebbene temporaneo, è massimo nella sua entità ed intensità, sia che si applichi il criterio di liquidazione equitativa "puro" sia che si applichi il criterio di liquidazione tabellare, in quanto entrambi questi criteri di liquidazione sono legittimamente utilizzabili, purchè vengano dal giudice adeguatamente "personalizzati!", ovvero adeguati al caso concreto

d'Appello di Venezia che aveva riconosciuto il danno terminale di euro 31.500 per un ragazzo di 17 anni morto dopo dieci giorni di agonia (e quindi in base a più di tremila euro al giorno). Da 22 a 3000 euro al giorno: uno scostamento da lotteria forense, che non risponde certamente al principio cardine di equità che secondo la Cassazione include anche il rispetto della parità di trattamento.

Si tratta di liquidazioni che come ognuno può vedere rasentano talvolta l'assurdo; anche perché in cifra assoluta il danno non patrimoniale (morale e biologico terminale) di una vittima primaria del bene, finisce per valere molto meno del danno morale dei parenti della vittima; i quali per la tabella di Milano quando muore un congiunto vengono risarciti con cifre sicuramente più elevate (anche di 5/10 volte più elevate), fino ad arrivare anche a più di 300.000 euro.

Un criterio ragionevole sul terreno della liquidazione, fondato su una logica di congruità comparativa, poteva essere quello di non stimare mai il danno di chi muore (per infortunio o malattia dovuta a responsabilità altrui) in misura inferiore a quello liquidato per danno parentale dei congiunti; e ciò sulla base dell'indiscutibile assioma che la perdita della vita (o il dolore per la sua perdita) sia comunque più grave del dolore residuo in chi continui a vivere (se è vero che, come riconosce la saggezza popolare, "il peggio è per chi muore, che chi vive si consola"....).

7. La riduzione in coma: nessun risarcimento.

Anche per il coma ovvero nel caso di persona che sopravviva alla lesione (per un tempo più o meno lungo) ridotta però in stato comatoso, la giurisprudenza non accordava nessun risarcimento. Ad es. Cassazione n. 79/2010 ha negato qualsiasi rilevanza risarcitoria per la riduzione in coma di una persona sostenendo (senza ulteriori necessarie specificazioni, quantomeno sul tipo di coma) che chi venga ridotto in coma sia "*sostanzialmente deceduto*" e non merita perciò alcun risarcimento; ma, appunto, non certo perché manchi il tempo per la maturazione (e quindi per il passaggio) del diritto in capo alla vittima, ma perché mancherebbe lo stato di cosciente attesa della morte, ossia la percezione della sofferenza.

Risultava quindi, ancora una volta, come nel nostro ordinamento la perdita del diritto alla vita (che subisce anche chi passa alla morte attraverso il coma) non venisse risarcita non perché mancherebbe una qualche condizione giuridica o un qualche elemento costitutivo della responsabilità civile (la persona in coma potrebbe essere anzi sopravvissuta più a lungo alla lesione rispetto a chi muoia cosciente dopo poco tempo); ma soltanto perché non si considerava la vita un bene risarcibile in quanto tale, dando rilievo risarcitorio soltanto alla sofferenza soggettiva che si assume non potrebbe subire la persona non cosciente.

Insomma mancando la tutela risarcitoria del bene vita e la giurisprudenza offriva l'opportunità di effettuare "il delitto perfetto", a livello civilistico (s'intende) e di non pagare nulla in applicazione della legge; bastava uccidere immediatamente e scegliere una persona che non avesse lavoro e prossimi congiunti; e non si pagava proprio niente.

8. La stima del risarcimento.

Neppure poteva essere attribuito rilievo contro il risarcimento del danno alla vita ad una supposta difficoltà di stimarne il valore. Al contrario, a livello di liquidazione giudiziaria risarcire la vita dovrebbe ritenersi più facile che risarcire altri beni immateriali; la vita dovrebbe avere infatti un valore di base tendenzialmente eguale per tutti. L'argomento secondo cui la vita non può avere

un valore non può ritenersi quindi corretto o risolutivo: certo la vita è il bene sommo e non può esistere un valore patrimoniale sufficiente per risarcirne la perdita in modo oggettivo; ma questo non impedisce di trovare una compensazione convenzionale per equivalente, come si fa per tutti gli altri beni di natura non patrimoniali. Esiste forse il valore reale della salute? E dell'onore? E del danno morale o del biologico catastrofico e del danno terminale? D'altra parte, se venisse individuato un criterio di liquidazione per il risarcimento del bene vita si impedirebbero tante altre contraddizioni e si consentirebbe di non duplicare risarcimenti. Si liquiderebbe perciò tendenzialmente con lo stesso parametro di base (salve le opportune personalizzazioni) il danno di chi è deceduto dopo un lungo periodo di malattia e di chi è morto subito dopo il fatto; di chi è morto cosciente o incosciente; di chi è stato in coma oppure no.

9. Il superamento dell'orientamento tradizionale. La sentenza n. 1361/2014

L'orientamento tradizionale si poneva poi in contraddizione con la tesi espressa da altre sentenze della Cassazione che quando non discorrono di risarcimento ma di altri fini riconoscono espressamente il diritto alla vita come bene giuridico sommo, diverso dalla salute, tutelato dal nostro ordinamento (ad es. Cassazione 27 maggio 2009 n. 13326 che pure parla del diritto alla vita).

Vi erano inoltre pressanti argomenti di spessore costituzionale che muovevano per il superamento di questa situazione di denegata tutela. Si poteva pensare di riproporre una nuova questione di costituzionalità dell'art.2059 c.c., oltre che per violazione dell'art.2 Cost., anche per violazione delle norme della CEDU. Il diritto alla vita è infatti tutelato espressamente dall'art.2 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (*"Il diritto alla vita è tutelato dalla legge"*). La CEDU è quantomeno parametro interposto per la violazione dell'art.117 o comunque dell'art. 10 della Cost. Se quindi vi è una posizione soggettiva come il diritto alla vita garantita dalla CEDU (secondo l'interpretazione che ne fa la Corte di Giustizia) si rischia di rendere costituzionalmente illegittimo il sistema risarcitorio (l'art.2059 c.c.) per violazione degli artt.117 e 10 Cost. La Corte Europea dei diritti dell'uomo ha infatti riconosciuto il diritto dell'erede (iure successionis) al danno risentito dal defunto a causa della sua uccisione nonostante la morte fosse avvenuta immediatamente (Affare Akkoc c. Turquie 10 ottobre 2000, 136; Case of Gul v. Turkey 14 febbraio 200, 110).

I tempi sembravano quindi maturi per il superamento dell'orientamento tradizionale; e questo compito è stato assolto dalla Cassazione in modo meditato, con la sentenza n. 1361/2014.

Dopo aver invitato (per circa 60 pagine) i giudici di merito a tener conto nella liquidazione del danno non patrimoniale di tutte le lesioni, ovvero di tutti gli interessi pregiudicati dall'illecito in tutti i loro aspetti (biologico, morale, esistenziale), nessuno dei quali può mai restare senza risarcimento (ovviamente in quanto allegato e provato); soltanto dopo, la Corte di Cassazione è passata all'esame della questione del danno tanatologico.

Muovendo dalla contraddittorietà ed illegittimità che inficiava l'argomentazione sostenuta dai giudici del merito milanesi (Tribunale e Corte d'Appello di Milano) a proposito del fatto che nessun danno iure successionis potesse sussistere nel caso esaminato, essendo la vittima deceduta dopo circa tre ore e mezzo dal sinistro, dopo cioè un lasso di tempo, ritenuto dagli stessi giudici del merito, *"insufficiente e far sorgere in capo alla vittima il diritto ad indennizzi di sorta"*. Quindi (a partire dalla pagina 66 in avanti) la Corte di Cassazione ha affrontato i nodi teorici della (apparentemente) complicata questione, partendo dalla tesi negativa espressa dalla Corte Costituzionale con la sentenza del 27.10.1994 n. 372, nella quale in realtà la questione venne liquidata con

un richiamo esplicito (veramente sorprendente data la natura stessa dell'organo) all'orientamento pre-costituzionale fatto proprio dalle Sezioni Unite nel 1925, prima cit.

La Corte di Cassazione 1361/2014 rievoca quindi le diverse figure elaborate dalla giurisprudenza come succedanee del mancato risarcimento del bene vita: il danno terminale biologico, il danno terminale morale (o catastrofe), il danno da perdita della chance di sopravvivenza; definendole soluzioni indirette, ricostruzioni parziali ed inappaganti, sebbene sintomatiche dell'avvertita necessità di superare la rigidità dell'assunto circa l'irrisarcibilità del danno da perdita della vita. Qualifica perciò come meri *escamotages* interpretativi i criteri del lasso di tempo, dell'entità delle sofferenze, della consapevolezza della fine che secondo alcune sentenze potrebbe anche essere "non cosciente" (Cassazione 28.08.2007 m. 18163). Ricorda che sebbene la salute sia un bene diverso dal diritto alla vita, ciò non comporti che debba negarsi risarcibilità alla perdita della vita; cita più volte la giurisprudenza di merito che ne ha ammesso il risarcimento (Tribunale Venezia 55492/2006; ma si v. anche Tribunale Ravenna 7.6.2011, inedita).

Nota come d'altra parte oramai si ammetta la trasmissibilità agli eredi del diritto al risarcimento dei danni non patrimoniali; e ricorda i casi del neonato, del nascituro e della persona giuridica ammessi alla tutela del danno non patrimoniale. Riconferma che tra fatto e diritto la relazione è sempre logica e mai di natura empirica e temporale; e richiama perciò l'invito dottrinario a non considerare le categorie giuridiche come dati imm modificabili, esistenti in *rerum natura*, e ritenerli bensì in funzione servente del caso che si tratta di risolvere.

L'invito è a superare la dimensione del diritto soggettivo e considerare invece l'ottica del bene che viene meno e che reclama tutela, non solo quale danno del singolo che lo subisce ma anche per la collettività.

La Corte perviene quindi al superamento dell'orientamento negativo consolidato perché "*non del tutto rispondente all'effettivo sentire sociale nell'attuale momento storico*"; e senza che per questo sia necessario superare ("*allo stato*") l'assioma posto dalle Sezioni Unite nel 1998 (pag. 89) secondo cui solo i danni conseguenza sono risarcibili ma non il danno evento. La perdita della vita non ha altre "conseguenze" per l'individuo che abbia cessato di vivere ma solo perché comporta la perdita non di qualcosa ma di tutto, di tutti gli effetti e le conseguenze. Essa è dunque l'eccezione che conferma la regola: perché il danno non è mai risarcibile in re ipsa.

Per la Cassazione la stessa funzione compensativa del diritto civile risulta assolta anche ammettendo il risarcimento del diritto alla vita, siccome il credito della vittima accresce comunque il suo patrimonio ereditario, non diversamente da ogni altro caso di danno patrimoniale e non patrimoniale.

Attraverso questa via La Corte giunge al riconoscimento del danno alla vita definito come danno della vittima che rileva in sé e per sé, nella sua oggettività, di perdita del bene vita, oggetto di un diritto assoluto e inviolabile; a prescindere dalla consapevolezza che il danneggiato ne abbia, anche in caso di morte immediata. E senza che assuma rilievo né il lasso di tempo, né il criterio dell'intensità della sofferenza subita dalla vittima.

Per ciò che attiene al criterio di liquidazione la Corte suggerisce un sistema di quantificazione specifico, diverso da quello dettato per il danno biologico da cui il danno alla vita è autonomo. Occorre solo che sia equo e che non sia né meramente soggettivo (in base alla valutazione che ciascuno abbia della propria vita o altrui), né oggettivo (uguale per tutti). Per la Corte occorre

invece che sia personalizzato (contano perciò età, condizioni di salute, speranze di vita futura, attività svolta, condizioni personali e familiari).

In definitiva, anche sulla liquidazione del danno da morte, la Cassazione reitera l'invito al Giudice di merito ad operare una valutazione concreta dei danni guardando ai fatti e dando conto di aver apprezzato oltre all'età della vittima tutti gli indici del fatto (il sesso, grado di sensibilità dei danneggiati superstiti, situazioni di convivenza, gravità del fatto ed entità delle sofferenze). Perché questa è la reale personalizzazione del danno; e non quella di cui spesso discorrono sentenze che - quale che sia la lesione della persona che hanno davanti - elevano sempre di una frazione la somma del danno biologico tabellare, senza dar conto di alcun percorso logico (né di fatto né di diritto); e violando perciò il principio normativo di equità, a cui tutti i giudici devono ritenersi pur sempre sottoposti nel nostro ordinamento nella materia del risarcimento del danno non patrimoniale.