

Cass. Civ., Sez. II, 28 gennaio 2004, n. 1547, Pres. Calfapietra, Rel. Settimj

Prescrizione – Decorrenza – Responsabilità contrattuale – Danno alla persona

Una corretta applicazione del combinato disposto degli artt. 2935 e 2946 c.c. non consente nel caso del danno da responsabilità contrattuale di procrastinare il dies a quo di decorrenza della prescrizione decennale, rispetto al momento in cui il diritto può essere fatto valere, se non nell'ipotesi d'impedimento legale al detto esercizio e non anche, salve le eccezioni espressamente stabilite dalla legge o regolate con gli istituti della sospensione e dell'interruzione, nell'ipotesi d'impedimento di fatto al qual genere va ricondotta l'ignoranza del titolare, colpevole o meno ch'essa sia, salvo derivi da un comportamento doloso della controparte come desumibile dalla ratio dell'art. 2941 n. 8 c. c.

PRESCRIZIONE E *DIES A QUO* NEL DANNO ALLA PERSONA: QUALE MODELLO? (COMMENTO CRITICO AD UNA SENTENZA DA DIMENTICARE)

di Marco Bona

Introduzione alla sentenza Cass., Sez. II, n. 1547/04: i punti del dissenso

Fortunatamente è raro che capiti o venga in animo di commentare decisioni tali da suscitare solo decise critiche da parte dell'annotatore: la pronuncia in esame, purtroppo, ricade, per quanto statuito in diritto, fra le spiacevoli eccezioni. Ovviamente, la valutazione negativa di un precedente dipende molto dagli occhi di chi legge e, forse, non tutti concorderanno sulle critiche che qui seguiranno, sebbene vi sia da osservare come la presente reazione avverso la decisione in esame trovi ampio conforto in indirizzi dottrinali e giurisprudenziali da tempo piuttosto consolidati, riscontrabili in altre esperienze europee, sostenibili a livello interpretativo ed apprezzabili sul piano della risposta del sistema risarcitorio alle esigenze di tutela dei danneggiati e di prevenzione degli illeciti, cui lo stesso si ispira.

In particolare, in queste pagine si tenterà di dimostrare come non siano per nulla condivisibili le seguenti statuizioni riportate nella pronuncia in questione, intervenuta con riferimento ad un'azione risarcitoria esperita nell'ambito di una vicenda di responsabilità medica¹:

- 1) *“la responsabilità extracontrattuale ricorre solo allorquando la pretesa risarcitoria venga formulata nei confronti di un soggetto autore di un danno ingiusto non legato all'attore da alcun rapporto giuridico, o comunque indipendentemente da tale eventuale rapporto, mentre, se a fondamento della pretesa venga enunciato quello che obiettivamente si rammostra come l'inadempimento ad un'obbligazione volontariamente contratta, ovvero anche derivante dalla legge, è ipotizzabile soltanto una responsabilità contrattuale”;*
- 2) *“una corretta applicazione del combinato disposto degli artt. 2935 e 2946 CC non consente ... nel ... caso del danno da responsabilità contrattuale ... di procrastinare il dies a quo di decorrenza della prescrizione decennale, rispetto al momento in cui il diritto può*

¹ Nella specie, nel 1996 una coppia sposata aveva proposto azione nei confronti di un sanitario, sostenendo che quest'ultimo, in occasione di un intervento effettuato nel 1985 sul flusso degli spermatozoi, avrebbe precluso all'uomo ogni capacità di procreare, danno rimasto occulto sino a degli accertamenti diagnostici eseguiti nel 1994, a distanza di circa quattro anni dal loro matrimonio.

essere fatto valere, se non nell'ipotesi d'impedimento legale al detto esercizio e non anche, salve le eccezioni espressamente stabilite dalla legge o regolate con gli istituti della sospensione e dell'interruzione, nell'ipotesi d'impedimento di fatto ... al qual genere va ricondotta l'ignoranza del titolare, colpevole o meno ch'essa sia ..., salvo derivi da un comportamento doloso della controparte come desumibile dalla ratio dell'art. 2941 n. 8 CC";

3) la "tesi per la quale il termine di prescrizione di cui all'art. 2947 CC non potrebbe e non dovrebbe decorrere dalla data del fatto illecito – o, come è stato meglio chiarito, dalla data del prodursi del danno quale conseguenza del fatto illecito considerato nel suo integrale verificarsi di causa ed effetto – bensì solo dal momento in cui il danneggiato ha conoscenza del danno non sembra meritevole d'adesione", essendo che con "l'esigenza della certezza dei rapporti giuridici" si pone "in insanabile contrasto la pretesa di far decorrere la prescrizione de qua non dalla data, certa, in cui il fatto dannoso si è verificato ma dal momento, diverso ed assolutamente incerto, in cui il danneggiato possa aver avuto conoscenza del danno e del suo diritto di farlo valere".

Sempre a livello introduttivo, occorre sin da subito puntualizzare che delle tre statuizioni sopra riportate la prima e la terza sono meri *obiter dicta* della Corte e dunque sulla carta si connotano per un valore persuasivo del tutto marginale. Tuttavia, questa constatazione è di per sé tale da esentare l'interprete solo dall'onere di riportare in massima dette affermazioni, ma non già dal doveroso compito di procedere con puntuali critiche. Infatti, è ben noto come da noi la distinzione fra *ratio decidendi* e *obiter dictum* non abbia quel preciso e determinante rilievo posseduto oltremontana, in cui è chiaro ciò che ha un valore vincolante e ciò che al massimo può essere persuasivo o suggestivo. Inoltre, l'esperienza nostrana c'insegna che gli *obiter* sono spesso molto di più che dei meri "messaggi in una bottiglia"²: essi, sono talvolta concepiti e piazzati tra le motivazioni per assurgere a nuove regole, affidati non già alle imprevedibili sorti delle onde, bensì indirizzati ad una comunità di interpreti che storicamente può riceverli³. Questo pare proprio essere il caso di specie. A quest'ultimo riguardo, in particolare, si noti che l'*obiter dictum* proposto dalla sentenza in esame in tema di *dies a quo* nelle ipotesi di fatto illecito offre un criterio (politico) di selezione delle domande risarcitorie tanto comodo e così illuminato dall'ingannevole mito⁴ della certezza del diritto che già si può prevedere, senza la necessità di possedere una sfera di cristallo, un suo positivo accoglimento da parte di alcuni magistrati, magari non particolarmente inclini alla ricerca di un equo equilibrio fra tutela dei diritti dei danneggiati ed interessi dei convenuti: un'azione prescritta – è noto - alleggerisce l'agenda delle udienze, evita tediose istruttorie e, peraltro, ben si concilia con i programmi di abbattimento del contenzioso che, nell'abusato nome

² Così molto felicemente CENDON, *La motivazione della sentenza e le divagazioni del giudice: il caso dei fatti illeciti*, in *Quadrimestre*, 1988, 53.

³ Si confronti, ad esempio, il recente *obiter dictum* contenuto nella decisione della Corte costituzionale n. 233/2003: la Consulta ha relegato il "nuovo" art. 2059 c.c. in un succinto *obiter dictum*, destinato però, com'è poi accaduto, a validare agli occhi degli interpreti la lettura costituzionalizzata di detto articolo, l'unitarietà del danno non patrimoniale e l'autonoma configurabilità, all'interno di questa figura, di tre sotto-categorie (danno biologico, danno morale e danno biologico), Corte cost., 11 luglio 2003, n. 233, in *Giur. It.*, 2004, con nota di BONA, *L'«ottava vita» dell'art. 2059 c.c., ma è tempo d'addio per le vecchie regole!*; in *Resp. Civ. Prev.*, 2003, 1036, con nota di ZIVIZ, *Il nuovo volto dell'art. 2059 c.c.*; in *Danno e responsabilità*, 2003, 939, con note di BONA, *Il danno esistenziale bussava alla porta e la Corte costituzionale apre (verso il "nuovo" art. 2059 c.c.)*, CRICENTI, *Una diversa lettura dell'art. 2059 c.c.*, PONZANELLI, *La Corte costituzionale si allinea con la Corte di Cassazione*, PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il sistema di responsabilità civile dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 233/03*, TROIANO, *L'irresistibile ascesa del danno non patrimoniale*; in *Foro it.*, 2003, I, 2201, con nota di NAVARRETTA, *La Corte costituzionale e il danno alla persona in fieri*; in *Corriere Giuridico*, 2003, 1028, con nota di FRANZONI, *Il danno non patrimoniale, il danno morale: una svolta per il danno alla persona*; in *Guida al Diritto*, 2003, n. 31, 32, con nota di RODOLFI, *In attesa di una disciplina legislativa organica la Corte costituzionale si adegua alla Cassazione*.

⁴ Sul mito della certezza del diritto e la sua inutilità, se non per meri fini di *policy of law*, si potrebbe qui disquisire a lungo. Sia sufficiente ricordare che già nei lontani anni cinquanta Bobbio giudicava la certezza del diritto come un "inutile mito", BOBBIO, *Teoria della scienza giuridica*, Torino, 1950, 191.

dell'Europa e nella ricerca di un efficientismo che poco c'entra con la Giustizia, da qualche tempo aleggiano pesanti sui giudici, anche quelli più coscienti. Anzi, a chi scrive è già capitato, a pochi giorni di distanza dalla pubblicazione della sentenza in esame, di trovarsi dinanzi a dei magistrati, che, a fronte di problemi inerenti la prescrizione, hanno rilevato di buon grado l'esistenza di questa pronuncia, il che lascia presagire tempi molto duri per i danneggiati, soprattutto nelle ipotesi di danni lungolatenti, quali quelli discendenti da trasfusioni di sangue infetto, vaccinazioni obbligatorie ed emoderivati.

Prima critica: la responsabilità contrattuale *non* esclude la responsabilità aquiliana

In questa nota l'attenzione sarà rivolta ai profili inerenti alla prescrizione e, nello specifico, all'individuazione del *dies a quo* nelle ipotesi di violazioni dell'integrità psicofisica⁵. Tuttavia, non si può qui lasciar passare indenne la prima statuizione, sopra riportata, che è dato cogliere nella sentenza qui in commento e che sporadicamente è peraltro già affiorata in alcune (isolate) decisioni della stessa Suprema corte⁶. E' davvero corretto affermare che, se a fondamento della pretesa risarcitoria si pone un inadempimento ad un'obbligazione volontariamente contratta oppure derivante dalla legge, "è ipotizzabile soltanto una responsabilità contrattuale"? La regola del cumulo è forse improvvisamente deceduta senza che ce n'accorgessimo? Si tratta di una regola utile oppure ne possiamo fare a meno?

In primo luogo, occorre smentire la sentenza in esame su di un punto essenziale: nel nostro sistema, invero, la sussistenza della responsabilità contrattuale *non* esclude in alcun modo la ravvisabilità della responsabilità aquiliana. Su questo profilo si potrebbero ovviamente riempire pagine e pagine di riflessioni e di dotti richiami, ma in realtà nulla di nuovo si aggiungerebbe sotto il sole rispetto a quanto da altri già ampiamente illustrato⁷: rimane, infatti, un principio *generale* del

⁵ Sulla prescrizione, con particolare riguardo al campo della responsabilità civile e del danno alla persona, si segnalano tra i più recenti i seguenti contributi: BONA, *Prescrizione e danno alla persona: il nuovo leading case della cassazione sposta il dies a quo dalla manifestazione del danno all'addebitabilità del pregiudizio al responsabile (la nuova regola a confronto con il modello inglese ... idee per una riforma)*, in *Giur. it.*, 2004, 286 e ss.; RIGHETTI, *Prescrizione e danno lungolatente*, in *Danno e responsabilità*, 2003, 847 e ss.; IZZO, *La decorrenza della prescrizione nell'azione risarcitoria da danno lungolatente: quali regole per governare l'incertezza probatoria?*, in *Danno e responsabilità*, 2003, 853 e ss.; TRAVAGLINO, *La prescrizione e l'illecito extracontrattuale*, in BATA', CARBONE, DE GENNARO, TRAVAGLINO, *La prescrizione e dal decadenza*, Milano, 2001, 174 e ss.; BONA e OLIVA, *Prescrizione e danno alla persona*, in MONATERI, BONA, OLIVA, PECCENINI, TULLINI, *Il danno alla persona*, Torino, 2000, Tomo II, 605 e ss.; PETTI, *Il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale della persona*, Torino, 1999, 301-303; CRICENTI, *Il danno non patrimoniale*, Padova, 1999, 385; MONATERI e BONA, *Il danno alla persona*, Padova, 1998, 413 ss.; MONATERI, *La responsabilità civile*, Torino, 1998, 371 ss.; PETTI, *Il risarcimento del danno biologico*, Torino, 1997, 304-308; GIANNINI e POGLIANI, *Il danno da illecito civile*, Milano, 1997, 85 ss.; ROSSELLO, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *La responsabilità civile-Aggiornamento 1988-1996*, a cura di ALPA e BESSONE, Torino, 1997, Volume I, 133 e ss.; SACCHETTINI, *Le prescrizioni*, Milano, 1997, 139 ss.; FRANZONI, *Il danno alla persona*, Milano, 1995, 734 ss.; FRANCO, *Diritto alla salute e Responsabilità civile del datore di lavoro*, Milano, 1995, 414 ss.; OBERTO, *Le cause in materia di obbligazioni*, Milano, 1994, 174 ss. Più in generale sul tema della prescrizione e della decadenza: BATA', CARBONE, DE GENNARO, TRAVAGLINO, *La prescrizione e la decadenza*, Milano, 2001; PANZA, voce *Prescrizione*, in *Digesto civ.*, Torino, 1996, XIV, 226; ROSELLI e VITUCCI, *Prescrizione*, in *Trattato di Diritto Privato*, diretto da RESCIGNO, Vol. XX, Torino, 1985, 433.

⁶ Cfr. Cass., Sez. III, 7 ottobre 1998, n. 9911, in *Foro it.*, 1998, I; Cass., Sez. I, 1 ottobre 1994, n. 7989, in *Giust. Civ.*, 1995, I, 137.

⁷ Sul cumulo di responsabilità cfr. MONATERI, *Manuale della responsabilità civile*, Torino, 2001, 19 e ss.; DE MATTEIS, *Il cumulo di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: una regola di formazione giurisprudenziale*, in *Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*, a cura di VISINTINI, Milano, 1999, 399 ss.; VISINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile*, 2° ed., Padova, 1999, 197 ss.; ALPA, *La responsabilità civile*, Milano, 1999, 102 ss.; BALDASSARI, *Concorso di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *La responsabilità civile*, a cura di Cendon, Torino, 1998, Vol. I, 323 ss.; MONATERI, *La responsabilità civile*, Torino, 1998, 672 ss.; ROSSELLO, *Responsabilità contrattuale ed aquiliana: il punto sulla giurisprudenza*, in *Contratto e impresa*, 1996, 642; GIARDINA, *Responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale*, Milano, 1993; MONATERI, *Cumulo di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, Padova, 1989; ROSSELLO, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *La*

nostro sistema che, quando i fatti costitutivi di un inadempimento contrattuale siano anche produttivi di un danno ingiusto, si possa avere il cumulo delle responsabilità contrattuale e delittuale, del resto non essendo ciò precluso da alcuna norma. La regola del cumulo si è ormai affermata da lungo tempo in Italia⁸, ed è contenuta in una lunga serie di massime della Corte Suprema⁹. In *Morante c. Min. Giustizia*¹⁰ si è anche, *prima facie*, estesa l'area d'applicabilità del cumulo tramite l'adozione di una formula in base alla quale il concorso è ammissibile, quando un medesimo fatto violi al contempo: a) diritti indipendenti dal contratto e da un preesistente rapporto giuridico; b) diritti derivati dal contratto o, comunque, da un *vinculum juris* già esistente. Di conseguenza, in senso diametralmente opposto alla pronuncia in commento, ben può la responsabilità medica essere prospettata, in via concorsuale o cumulativa, sia facendo riferimento agli schemi della responsabilità contrattuale e sia con applicazione del modello dell'illecito civile, poiché è del tutto evidente la contemporanea prospettabilità delle due azioni, fermo restando eventuali preclusioni sorgenti dalla disciplina processuale in punto formulazione della domanda.

In secondo luogo, per rispondere succintamente al quesito sopra formulato circa il senso della regola in esame, occorre puntualizzare che richiamare il cumulo fra le due distinte azioni, laddove siano ravvisabili gli estremi per siffatta operazione come, ad esempio, proprio avviene nel campo della responsabilità medica, non solo è corretto, ma altresì preserva assolutamente intatta una sua ben precisa utilità nella pratica di tutti i giorni. Difatti, persistono ancora (ben diversamente dall'area di *common law*) non poche differenze tra i due regimi di responsabilità. Si pensi, ad esempio, al profilo dei danni risarcibili. Al riguardo, si osservi in particolare che richiede ancora di essere definita la questione della risarcibilità dei danni non patrimoniali da inadempimento contrattuale al di fuori delle ipotesi di cumulo, profilo che, tra l'altro, non risulta essere stato risolto dalla nuova costruzione da ultimo fornita dalla Cassazione¹¹ circa l'interpretazione dell'art. 2059

responsabilità civile – Una rassegna di dottrina e giurisprudenza, diretta da ALPA e BESSONE, Torino, 1987, I, 291 ss.; SACCO, *Concorso delle azioni contrattuale ed extracontrattuale*, in *Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*, a cura di VISINTINI, Milano, 1984, 155 ss.; PONZANELLI, *Concorso di responsabilità: le esperienze italiana e francese a confronto*, in *Resp. Civ. Prev.*, 1984, 36. Il cumulo di responsabilità viene, invero, dato per pacifico in tutti i casi di danno alla persona occorsi nell'ambito di rapporti alla cui base vi è un contratto, poiché in queste ipotesi si è tradizionalmente rilevata la lesione di un diritto assoluto. Il concorso di responsabilità caratterizza, ad esempio, proprio il campo della responsabilità medica, oggetto della vicenda che era all'esame della decisione in commento (cfr., ad esempio, Cass., 13 marzo 1998, n. 2750, in *Giur. it.*, 1999, 2279, nonché, *ex plurimis*, tra la giurisprudenza di merito Trib. Milano, 19 febbraio 2001, in *Riv. Giur. Polizia*, 2002, 795, e App. Bologna, 19 dicembre 1991, in *Riv. It. Med. Leg.*, 1994, 1082; la possibilità del cumulo nelle azioni per *medical malpractice* risale addietro nel tempo: per un caso di azione contro il medico cfr., ad esempio, Cass., 15 giugno 1954, n. 2016, in *Giust. Civ.*, 1954, 1440; per un esempio di azione nei confronti della struttura ospedaliera vedi Trib. Larino, 30 marzo 1974, in *Giur. Merito*, 1976, 1, 155 e, ancor prima, App. Bologna, 16 marzo 1908, in *Giur. it.*, 1908, I, 2, 384). Nell'ambito degli infortuni sul lavoro e della malattie professionali, in cui il contratto domina indubbiamente i rapporti tra datore e dipendente, la principale norma di riferimento in punto responsabilità, l'art. 2087 c.c., è stata da lungo tempo inquadrata dai giudici di legittimità e di merito come norma avente duplice natura, contrattuale e extracontrattuale (cfr., *ex multis*, Cass., sez. lav., 17 luglio 1995, n. 7768, in *Notiziario Giur. Lav.*, 1995, 740). Il concorso di responsabilità viene ammesso in varie ipotesi di trasporto di persone: nel trasporto su strada (cfr., *ex plurimis*, Trib. Milano, 26 gennaio 1995, in *Danno e responsabilità*, 1996, 612), nel caso di disastro aereo (cfr., ad esempio, Cass., 20 aprile 1989, n. 1855, in *Foro it.*, 1990, I, 1970) e nell'ipotesi di trasporto su ferrovia.

⁸ Per una ricostruzione del percorso storico si rinvia a quanto osservato in MONATERI, *La responsabilità civile*, cit., 686 ss.

⁹ Cfr. *ex plurimis*: Cass., 19 gennaio 1996, n. 418, in *Danno e responsabilità*, 1996, 611 e Cass., 5 ottobre 1994, n. 8090, in *Danno e responsabilità*, 1996, 611 e 614, con commento di SIMONE. Secondo tale schema di massime, le due responsabilità concorrono, quando uno stesso fatto violi in pari tempo non solo *diritti nascenti da contratto*, ma anche *diritti soggettivi della vittima*.

¹⁰ Cass., 22 settembre 1983, n. 5638, in *Foro it. Rep.*, 1983, voce *Resp. civ.*, n. 56.

¹¹ Cass., Sez. III, 19 agosto 2003, n. 12124, in www.dannoallapersona.it; Cass., Sez. III, 31 maggio 2003, n. 8827 e Cass., Sez. III, 31 maggio 2003, n. 8828, in *Giur. It.*, 2004, con nota di BONA, *L'«ottava vita» dell'art. 2059 c.c., ma è tempo d'addio per le vecchie regole!*; in *Foro it.*, 2003, I, 2272, con nota di NAVARRETTA, *Danni non patrimoniali: il dogma infranto e il nuovo diritto vivente*; in *Danno e responsabilità*, 2003, 816, con note di BUSNELLI, *Chiaroscuri d'estate: la Corte di cassazione e il danno alla persona*, PONZANELLI, *Ricomposizione dell'universo non patrimoniale:*

c.c. La Suprema corte, infatti, ha tenuto a precisare che questa norma “*non delinea una distinta figura di illecito*” e la sua operatività “*postula ... la verifica della sussistenza degli elementi nei quali si articola l’illecito civile extracontrattuale definito dall’art. 2043 c.c.*”¹²: ciò che pertanto inequivocabilmente sostanzia il nuovo art. 2059 c.c. è l’illecito extracontrattuale, e, dunque, o la responsabilità contrattuale possiede degli strumenti autonomi per riconoscere il risarcimento del danno non patrimoniale¹³ oppure è necessario passare, come da tradizione, attraverso la regola del cumulo, agganciando pertanto la responsabilità contrattuale al nuovo art. 2059 c.c., a meno di voler fare non pochi passi indietro sul versante dei pregiudizi non patrimoniali nelle ipotesi di inadempimento. Quanto alle altre differenze intercorrenti fra i due schemi di responsabilità va opportunamente rilevato come la sentenza in esame, nell’insistere per i casi d’inadempimento sull’indifferenza dello schema prescrizionale (art. 2946 c.c.) al momento del verificarsi effettivo del danno e del suo manifestarsi, finisce per ampliare non di poco la distinzione fra azione contrattuale e azione aquiliana, di conseguenza incrementando le ragioni pratiche per fare ricorso alla regola del cumulo. Difatti, come si avrà occasione di osservare meglio oltre, la pronuncia qui in commento, insistendo sulla sola responsabilità contrattuale nelle vicende di *malpractice* medica e chiudendo le prospettive in sede di individuazione del *dies a quo* tramite il combinato disposto degli artt. 2935 e 2946 c.c., conduce all’assurdo risultato per cui la vittima, che nulla condivideva con il suo aggressore antecedentemente all’evento dannoso, è maggiormente protetta, mentre, laddove gli obblighi di protezione sono stati oggetto di specifica pattuizione (o, in ogni caso, di un rapporto di natura contrattuale) e quindi la soglia di prevenzione si combacia con un grado più elevato di prevedibilità del danno, il danneggiato è di gran lunga meno tutelato (si pensi, ad esempio, ai casi di danni da trasfusioni di sangue infetto, oppure, mutando prospettiva, alle diverse ipotesi di malattie professionali contratte in costanza di un rapporto di lavoro).

Per quali ragioni, quindi, la sentenza in esame ha attaccato la regola del cumulo?

Ovviamente, non è dato conoscere i motivi di siffatta impostazione, ma un’ipotesi, piuttosto spiacevole, è qui formulabile: difatti, affermare che, se vi è un contratto tra le parti, non può operare la responsabilità aquiliana e che per l’azione contrattuale il termine prescrizionale decennale non è superabile in considerazione del momento dell’esteriorizzazione del danno e dei profili eziologici denota una strategia ben chiara e lineare, quella dell’ingessamento delle prospettive di tutela risarcitoria dei danneggiati, a partire dai casi di r.c. medica per giungere a tutti gli altri settori interessati dall’art. 2946 c.c. Se questo è stato effettivamente l’obiettivo seguito dalla pronuncia in commento, allora siamo dinanzi ad un precedente davvero opinabile, che solo decisioni altrettanto esecrabili potrebbero condividere nel prossimo futuro.

Seconda critica: una sentenza con la pretesa di superare il consolidato e corretto principio della «conoscibilità del danno»

Venendo ora ad esaminare la parte centrale della sentenza in esame, ossia quella attinente alla decorrenza della prescrizione, si è osservato sopra come la *ratio decidendi* si limiti al combinato disposto degli artt. 2935 e 2946 c.c., essendo il resto del discorso sul 2947, 1° comma, c.c. un mero ed inutile *obiter dictum*. Va tuttavia posto in luce come la *ratio decidendi* e l’*obiter dictum* in questione denotino una strategia contrassegnata da un’idea comune e ben precisa: la totale avversione al principio della conoscibilità del danno e, più in generale, per la flessibilità del

le scelte della Corte di cassazione, PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *L’art. 2059 c.c. va in paradiso*; in *Corriere Giuridico*, 2003, 1017, con nota di FRANZONI, *Il danno non patrimoniale, il danno morale: una svolta per il danno alla persona*. La sentenza n. 8828/2003 è altresì stata pubblicata in *Resp. Civ. Prev.*, 2003, 675, con note di CENDON, *Anche se gli amanti si perdono l’amore non si perderà. Impressioni di lettura su Cass. 8828/2003*, BARGELLI, *Danno non patrimoniale ed interpretazione costituzionalmente orientata dell’art. 2059 c.c.*, ZIVIZ, *E poi non rimase nessuno*.

¹² Così Cass., Sez. III, 31 maggio 2003, n. 8827, cit.; Cass., Sez. III, 31 maggio 2003, n. 8828, cit.; Cass., Sez. III, 19 agosto 2003, n. 12124, cit.

¹³ Soluzione questa ben percorribile e su cui si rinvia a BONA e MONATERI, *Il nuovo danno non patrimoniale*, Milano, 2004.

meccanismo del *dies a quo* elaborato dalle corti in questi anni. In particolare, la sentenza qui in commento ha la (davvero infelice) pretesa di riportarci molto indietro nel tempo, asserendo che non è “*meritevole d’adesione*” la (consolidatissima) tesi in base alla quale il termine di prescrizione andrebbe individuato solo dal momento in cui il danneggiato ha avuto conoscenza del danno, ciò sia per gli illeciti civili che per i casi d’inadempimento contrattuale, per i quali è anzi negata alla radice la possibilità di individuare un termine iniziale della prescrizione oltre i dieci anni previsti dall’art. 2946 c.c. per l’esercizio dell’azione risarcitoria. Insomma, per la decisione in esame dovremmo dimenticarci di colpo di tutta una serie di precedenti, tali da costituire “*la*” giurisprudenza della Corte di Cassazione¹⁴, che sin dagli anni settanta è pervenuta in diversi settori del danno alla persona ad elaborare l’importante principio della “*conoscibilità del danno*” quale parametro per l’individuazione del *dies a quo* (non solo con riferimento all’ambito dei rapporti extracontrattuali, ma anche con riguardo per fattispecie tipiche dei rapporti sorgenti da contratti).

Ciò premesso ed essendo che siffatto principio è stato principalmente elaborato in seno alla responsabilità extracontrattuale (cioè nell’ambito dell’art. 2947 c.c.)¹⁵, si comincerà ad analizzare la sentenza in esame proprio partendo dal suo *obiter dictum* sulla prescrizione dell’azione risarcitoria aquiliana, iniziando a rilevare, per l’appunto, il netto contrasto tra la decisione della Cassazione ed i suoi stessi precedenti. E’, del resto, del tutto evidente come sia proprio dalla sua contrapposizione con gli orientamenti giurisprudenziali consolidati che è dato cogliere il tipo di scelta politica operata dalla pronuncia qui criticata.

Al riguardo, è storia arcinota come a partire dagli anni settanta, la dottrina¹⁶ e le corti, *in primis* la Cassazione¹⁷, vennero a spostare il *dies a quo* dal verificarsi del “fatto” all’esteriorizzazione del danno, finendo così per accantonare l’interpretazione più restrittiva di detto schema¹⁸, già nata debole, se sol si considera che la soluzione codicistica venne alla luce in un contesto dottrinale, perlomeno in parte, favorevolmente colpito dal modello tedesco della conoscibilità del danno e della causa (§ 852 BGB): in particolare, in virtù della regola della decorrenza dal momento della “*manifestazione del danno*”, l’orizzonte della prescrizione passò da un limite rigido ad uno “mobile”.

Il *leading case*, in cui la Suprema corte ebbe ad affermare il nuovo principio della “*conoscibilità del danno*”, fu lo storico precedente *Cirielli c. Bisaro*¹⁹. Si trattava, nella specie, di un

¹⁴ Il riferimento è ovviamente alla nozione di giurisprudenza ritagliata da GORLA, *Postilla su «l’uniforme interpretazione della legge e i tribunali supremi»*, in *Foro it.*, 1976, V, 128-129: alla “giurisprudenza”, quale insieme di sentenze che condividono una stessa regola, si contrappongono isolate decisioni, quale quella in esame, che, senza ragioni gravi o congrue, recedono pertanto da una consolidata tradizione.

¹⁵ Sul punto cfr. quanto già si osservava in BONA e OLIVA, *Prescrizione e danno alla persona*, in MONATERI, BONA, OLIVA, PECCENINI, TULLINI, *Il danno alla persona*, Torino, 2000, Tomo II, 612.

¹⁶ Cfr., ad esempio, OTTOLENGHI, *Prescrizione dell’azione per danni*, Milano, 1975, 86 e ss. In particolare, il citato Autore ebbe ad osservare che “*il momento del verificarsi coincide con quello della manifestazione del danno. Ciò perché l’evento danno è elemento costitutivo del fatto illecito. Alla esistenza di esso, quale presupposto necessario per la finalità risarcitoria della normativa civilistica, viene condizionato e ricollegato necessariamente l’exordium praescriptionis. E solo la manifestazione può fornire la certezza di tale esistenza, e garantire, quindi, in armonia con il principio consacrato dall’art. 2935 c.c. la possibilità concreta della tutela di quella precipua finalità*”, OTTOLENGHI, *Prescrizione dell’azione per danni*, cit., 86. Minoritaria fu invece la dottrina avversa all’evoluzione in corso. In particolare, caddero sostanzialmente nel vuoto le critiche di De Cupis, il quale rilevò che: “*quando la persona è aggredita nell’integrità del suo essere, (...) il diritto della personalità (...) è già violato, e già sorge il diritto al risarcimento di tutto il danno presente e futuro. Anche se lo sviluppo del processo morboso è successivo all’aggressione del corpo umano, (...) l’illecito si è già verificato, e il diritto al risarcimento è già sorto, essendo all’uopo sufficiente quella dannosità, la quale, indipendentemente dal proprio sviluppo nel tempo, già inerisce allo stesso illecito*”, DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, 3° ed., Milano, 1979, I, 277.

¹⁷ Tra le prime sentenze in questa direzione si segnalano le seguenti, che tuttavia avevano ad oggetto fattispecie diverse dai casi di danno alla persona: *Candelori c. Cazzola*, Cass., Sez. II, 6 marzo 1970, n. 569, in *Giust. Civ.*, 1970, I, 674; *Amm. Difesa-Marina c. Comune La Spezia*, Cass., 6 ottobre 1975, n. 3161, *GIM*, 1975.

¹⁸ Cfr., ad esempio, Cass., 12 gennaio 1940, n. 73; Cass., 4 aprile 1949, n. 779; Cass., 30 dicembre 1959, n. 3218; Cass., 24 novembre 1966, n. 2797.

¹⁹ Cass., Sez. III, 24 marzo 1979, n. 1716, in *Resp. Civ. Prev.*, 1980, 90, in *Foro it.*, 1980, I, 1115, in *Giust. Civ.*, 1979,

caso di responsabilità medica. Alla paziente erano state praticate, per un errore diagnostico dei sanitari, delle irradiazioni, che avevano comportato una incapacità irreversibile a procreare, per lungo tempo non riconosciuta in quanto nascosta dal prodursi di frequenti “*simulacri di mestruazioni*”, che fecero invano sperare ad un ritorno alla normalità. Intervenuta sul problema della prescrizione, la Cassazione ebbe a rilevare che la fattispecie dell’art. 2043 c.c. è, invero, una “*fattispecie complessa*”, la quale si perfeziona quando si siano realizzati tutti i fatti che la compongono, “*tra cui la conoscibilità del danno ingiusto*”. Pertanto, secondo quest’innovativa impostazione, se il danno si verifica al momento t’, ma si “*esteriorizza*” in un momento successivo, t’’, è da quest’ultimo momento che comincia a decorrere il termine di prescrizione: “*nel momento della esteriorizzazione, e quindi della conoscibilità, dell’evento dannoso, elemento che perfeziona la fattispecie complessa responsabilità extracontrattuale, comincia a decorrere il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno: perché in quel momento il diritto nasce e perciò può essere esercitato (art. 2935 c.c.)*”. In pratica, occorre avere riguardo per la scansione logico-cronologica che conduce dall’azione all’eventoe, infine, al danno, che non è configurabile, ai fini del completamento della fattispecie “*fatto*” rilevante ai fini della decorrenza, fin quando esso rimanga occulto. In applicazione di siffatti principi, la decorrenza della prescrizione fu conseguentemente ricollegata non già al momento della comparsa della situazione patologica di grave ipovarismo e dell’impossibilità *temporanea* di procreare, ma al momento in cui la malattia si dimostrò *irreversibile* e cioè accompagnata da perdita totale e perpetua della capacità di procreare.

La regola in allora fissata dalla Cassazione conseguì poi il successo che sicuramente meritava sia nella sostanza e sia in base ad una lettura congiunta (assolutamente ineccepibile sul piano sistematico) di detta norma con la clausola generale di cui all’art. 2935 c.c.²⁰: difatti, il principio della conoscibilità del danno venne ampiamente ripreso, sviluppato ed affinato dalla giurisprudenza successiva proprio all’insegna di una rilettura dell’art. 2947, 1° comma, c.c. alla luce del principio generale sul *dies a quo* contenuto nell’art. 2935 c.c.

A dimostrazione del successo, che ebbe a conseguire il principio fissato dai giudici di legittimità in *Cirielli c. Bisaro*, sia sufficiente rilevare come, a distanza di pochi anni da questo precedente, la Suprema corte dava come ormai *jus receptum* la regola in questione: ad esempio, in *Istituto Tecnico Industriale Statale «A. Panella» c. Orlando*²¹ la Cassazione, affermando nello specifico che la prescrizione inizia a decorrere non prima della rimozione del gesso, dava già come principio consolidato quello per cui il *dies a quo* va individuato “*quando si esteriorizza e diventa conoscibile l’evento dannoso*”. Si osservi inoltre che, nel caso or ora citato, la Suprema corte si riferiva ad un concetto piuttosto preciso di “*evento dannoso*”: questo veniva fatto coincidere con il “*danno permanente*”. Secondo tale criterio, dunque, la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui l’evento dannoso si è rivelato in tutte le sue componenti principali, e cioè dal momento in cui le conseguenze di carattere permanente, perlomeno quelle essenziali, si sono stabilizzate.

Questa stessa impostazione è stata poi seguita in buona sostanza dalla Cassazione anche in *Comune di Montevarchi c. Unità Sanitaria Locale 20/A e c. Menci*²²: la Suprema corte ha fatto

I, 1440.

²⁰ Il rapporto intercorrente tra le due norme è stato ed è oggetto di dibattito. Pare tuttavia fondata la tesi favorevole ad una loro lettura congiunta, accolta del resto dalla Suprema corte in diversi precedenti tra i quali si segnala in particolare *Calvi c. Frangipane*, Cass. Sez. III, 9 maggio 2000, n. 5913. In quest’ultima decisione la Cassazione ha rilevato che “*la norma di cui all’art. 2947 c.c. non riveste carattere di specialità, e non ha quindi efficacia prevalente e derogatoria rispetto a quella di cui all’art. 2935 c.c.: le due disposizioni si collocano infatti su diversi piani di operatività giuridica, in quanto la prima attiene alla determinazione del termine prescrizione applicabile a una delle tante specifiche ipotesi che il legislatore ha assoggettato a prescrizione più breve rispetto a quella ordinaria decennale, mentre l’altra disciplina la decorrenza della prescrizione con riferimento a qualsivoglia termine applicabile, escludendone il periodo durante il quale non sia possibile far valere il diritto, onde fra l’una e l’altra non può configurarsi un conflitto che possa essere risolto in termini di prevalente specialità*”. Cfr. altresì Cass., 21 febbraio 2003, n. 2643, cit. In dottrina in questo senso cfr. IZZO, *Sangue e responsabilità civile: responsabilità, rischio e prevenzione*, in *Danno e responsabilità*, 2000, 239-240.

²¹ Cass., Sez. III, 24 febbraio 1983, n. 1442, in *Resp. Civ. Prev.*, 1983, 627.

²² Cass., Sez. III, 12 agosto 1995, n. 8845, in www.dannoallapersona.it.

appunto riferimento al momento in cui la vittima “*ha avuto la reale e concreta percezione della esistenza e gravità del danno*”²³.

In tempi ancor più recenti la Suprema corte, in *Calvi c. Frangipane*²⁴, ha nuovamente affrontato il significato da attribuirsi all’espressione “verificarsi del danno”, specificando che il danno si manifesta all’esterno, quando diviene “*oggettivamente percepibile e riconoscibile*” anche in relazione alla sua rilevanza giuridica. In quale momento, tuttavia, il danno si può considerare tale? Nel caso di specie, la Cassazione, intervenuta in una vicenda di trattamenti sanitari - imperiti, imprudenti e negligenti - sull’apparato dentario della vittima²⁵, ha ritenuto corretta la sentenza impugnata per avere ritenuto che solo a seguito della caduta del primo dente, a distanza di tre anni dalle prestazioni ricevute, fu possibile per il danneggiato rendersi conto dell’effettiva negatività delle cure ortodontiche somministrate e quindi apprezzarne la rilevanza giuridica ai fini dell’azione risarcitoria.

Nei casi sopra citati emerge pertanto come la Suprema corte non solo ritenga pacifico il principio contestato dalla sentenza in commento, ma sia altresì incline a concepire in senso piuttosto ampio il parametro della “conoscibilità del danno”, venendo questo interpretato all’insegna dell’insufficienza, ai fini del decorso del termine prescrizione, della mera consapevolezza della vittima di “stare male”: occorre che quest’ultima si trovi nella possibilità di apprezzare, “*usando la normale diligenza*”²⁶, la “*gravità*” delle conseguenze lesive della sua salute anche con riferimento alla loro “*rilevanza giuridica*”²⁷. In altri termini, per l’indirizzo in questione un conto è il “sentirsi malati” oppure accusare degli impedimenti e dei dolori fisici, senza però possedere un qualsivoglia quadro circa le conseguenze future della lesione o della patologia in corso e senza poterne apprezzare la valenza ai fini di un’eventuale azione risarcitoria; diverso è, invece, il caso di un’invalidità fisica per sua natura destinata inevitabilmente ad incidere sulla vita futura (ad esempio, l’amputazione di un arto), essendo che in quest’ultimo caso la vittima possiede già un quadro piuttosto completo della situazione, anche in termini di presupposti per l’individuazione del responsabile contro cui instaurare un’azione risarcitoria²⁸.

²³ Nel caso di specie siffatto momento è stato individuato nel momento in cui la vittima era venuta a conoscenza di una frattura del femore destro non diagnosticata dai primi sanitari che l’avevano avuta in cura precedentemente e che avevano errato nel trattamento terapeutico.

²⁴ Cass., Sez. III, 9 maggio 2000, n. 5913, in www.dannoallapersona.it.

²⁵ In particolare, le consulenze tecniche esperite avevano rilevato la mancata diagnosi di una paradontite, la mancata applicazione di apparecchiature di contenzione per permettere ai denti mobilizzati di consolidarsi, nonché la mancata interruzione della cura ai primi accenni di mobilità dentaria. In aggiunta era stato accertato che i trattamenti erano stati effettuati da un odontotecnico, pur trattandosi di interventi riservati a medici od odontoiatri.

²⁶ Il riferimento all’ordinaria diligenza accompagna tutte queste decisioni, o espressamente o quale parametro di valutazione implicito nel ragionamento. Cfr. altresì Cass. civ., Sez. III, 21 febbraio 2003, n. 2645, in *Giur. it.*, 2004, 285, con nota di BONA, in *Danno e responsabilità*, 2003, con note di RIGHETTI e di IZZO; Cass., Sez. II, 18 maggio 1987, n. 4532, in *Mass. Giur. it.*, 1987.

²⁷ Quest’ultima precisazione compare nel citato precedente *Calvi c. Frangipane*, Cass., Sez. III, 9 maggio 2000, n. 5913, cit.

²⁸ Il principio della “conoscibilità del danno”, così come concepito ed applicato dalla Suprema corte, non implica pertanto che la manifestazione del pregiudizio rilevante ai fini del decorso della prescrizione necessariamente si realizzi solo allorquando sia intervenuto un consulente medico legale a quantificare i postumi della lesione. Sul punto la Cassazione (cfr. in particolare: *Chirulli e altri c. Soc. Uap it. Assicurazioni*, Cass. Sez. III, 10 giugno 1999, n. 5701, in www.dannoallapersona.it; *Casu c. Fusilli*, Cass. Sez. III, 21 luglio 1989, n. 3444) ha anzi escluso che, per effetto del principio in questione, la prescrizione inizi a decorrere solo da quando il perito medico legale abbia valutato l’entità delle conseguenze: un conto, appunto, è il “sentirsi male” senza sapere per quali ragioni, oppure trovarsi in coma o sottoposti ad una lunga serie di terapie e solo al termine del coma o del ricovero ospedaliero essere in grado di (tristemente) apprezzare l’entità dei danni; ben altra questione è sapere che un determinato evento dannoso, ben identificato e coscientemente vissuto, ha cagionato delle lesioni personali di un certo rilievo, ancorché i postumi non siano stati ancora oggetto di precisa valutazione medico legale. Correttamente, la Suprema corte ha dunque affermato che in quest’ultima ipotesi è sufficiente la conoscenza dell’esistenza del danno, mentre non è rilevante che la vittima abbia pure piena contezza degli eventuali postumi. Ma va appunto tenuto ben presente che siffatta precisazione da parte della Suprema corte è pervenuta con riferimento a dei casi aventi per oggetto delle lesioni personali cagionate da incidenti stradali, laddove, ben diversamente dalle fattispecie oggetto delle altre pronunce, la contezza dell’evento

La Cassazione, nella sentenza in commento, si è posta dunque contro un orientamento ben radicato sia in giurisprudenza che in dottrina²⁹, forse da affinare, ma sicuramente da tempo condiviso e, come si verrà ad osservare oltre, supportabile sul piano interpretativo. In particolare, il divario tra questa decisione e la giurisprudenza è, come già si osservava in premessa, molto ampio. Il contrasto con i principi elaborati dalle corti a partire dagli anni settanta non si ferma però a queste constatazioni: come ora si verrà ad osservare, la pronuncia in esame contrasta altresì con altri principi che si sono fatti strada ormai da lungo tempo.

lesivo e del danno da parte delle vittime coincideva in buona sostanza con il sinistro e, soprattutto, non vi erano particolari questioni sulla riconducibilità causale delle lesioni alla condotta imputabile al responsabile. La stessa impostazione del problema si è registrata pure sul fronte delle malattie professionali e per talune ipotesi di lesioni fisiche cagionate da infortuni sul lavoro. Anzi, proprio in relazione a quest'ultimo specifico ambito la Sezione lavoro della Suprema corte, rapportando l'esigenza di certezza in capo alla vittima, ha ritagliato, attraverso una serie innumerevole di decisioni, una nozione piuttosto precisa di che cosa si debba intendere per "manifestazione del danno" (per una sintesi sugli orientamenti espressi in materia di infortuni e malattie professionali cfr. BATÀ, *La prescrizione, la previdenza e l'assistenza obbligatoria*, in BATÀ, CARBONE, DE GENNARO, TRAVAGLINO, *La prescrizione e la decadenza*, Milano, 2001, 263-272). Ad esempio, in *INAIL c. Petranzan* (Cass., sez. Lav., 15 gennaio 1990, n.124, in *Foro it.* 1990, I, 2465, in *Riv. Infortuni e Malattie Professionali*, 1990, II, 61. Cfr. altresì *Tiddia c. INAIL*, 4 novembre 1993, n. 10891, in *Giust. Civ.*, 1994, I, 1269) la Suprema corte ha precisato che "«manifestazione» non è sinonimo di insorgenza" e che "per «manifestazione» della malattia non può intendersi che un fatto o un concorso di fatti che dia certezza e dell'esistenza della malattia e della normale conoscibilità di questa da parte dell'assicurato. In conseguenza, questa certezza non può essere normalmente espressa che dall'accertamento medico concernente i postumi consolidati e definitivi della incapacità lavorativa nella misura minima indennizzabile, in riferimento ad una malattia che nella sua causa "professionale" abbia determinato detta riduzione". In tempi più recenti, la Suprema corte è più volte tornata a ribadire siffatta nozione, ulteriormente precisandola: ad esempio, in *INAIL c. Tancredi* (Cass., Sez. Lav., 14 aprile 1998, n. 3765), caso avente per oggetto un danno uditivo da ipoacusia professionale, la Cassazione ha riaffermato che la conoscibilità del danno, "generalmente", "coincide con l'accertamento medico dei postumi consolidati e definitivi della incapacità lavorativa" (cfr. altresì: *INAIL c. Marci*, Cass., Sez. Lav., 24 maggio 2000, n. 6828; *Rocchi ed altri c. INAIL*, Cass., Sez. Lav., 20 marzo 1999, n. 2631); in *INAIL c. Bulgari* (Cass., Sez. Lav., 8 gennaio 1996, n. 63, in *Riv. Giur. Lav.*, 1996, 305, con nota di SOLETTI) i giudici di legittimità hanno ritenuto che la prescrizione inizi a decorre dal momento in cui la lavoratrice abbia la consapevolezza che i disturbi respiratori causati dalla presenza di forti concentrazioni di acari in azienda configurino una "vera e propria malattia cronica"; in *Mastrocesare c. INAIL* (Cass., Sez. Lav., 2 giugno 2000, n. 7392, in www.dannoallapersona.it) la Suprema corte ha ribadito l'importanza della "conoscibilità del consolidamento dei postumi" da parte del soggetto menomato, ritenendo peraltro fondata la censura mossa dal ricorrente che lamentava come la sentenza impugnata non avesse tenuto conto delle certificazioni ospedaliere che avevano prolungato la invalidità temporanea oltre il termine del ritenuto consolidamento e che ponevano dunque in dubbio, almeno sul piano soggettivo, l'avvenuta stabilizzazione dell'invalidità. Queste decisioni della Sezione lavoro sono invero intervenute sul diverso piano dell'interpretazione del sistema normativo tracciato dagli articoli 112 e 135, 2° comma, del d.p.r. 30 giugno 1965, n. 1124 e pertanto sul versante della prescrizione relativa all'erogazione delle indennità INAIL; tuttavia, non pare affatto peregrino sostenere qui come detta impostazione della Cassazione, che sostanzialmente assume a riferimento il momento in cui il danneggiato ha univoca ed obiettiva contezza del consolidamento di postumi irreversibili, possa trovare piena applicazione anche nell'ambito delle azioni risarcitorie, essendo del resto che in entrambi i campi in questione risulta in gioco la protezione degli stessi valori (la salute). In particolare, in merito all'applicabilità dei principi espressi dalla giurisprudenza ora menzionata al di fuori del campo INAIL, non sembrano sussistere fondate ragioni per compiere una drastica differenziazione tra la fattispecie dell'azione risarcitoria e quella dell'azione tesa ad ottenere la prestazione a carico dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali. Unica differenza è data dal requisito, posto in sede di interpretazione del sistema prescrizione di cui al d.p.r. m. 1124/1965, del raggiungimento da parte della malattia o della lesione del "grado minimo indennizzabile": in tutta evidenza quest'ultimo parametro non può assumere rilievo nelle azioni risarcitorie. In altri termini, se il grado percentuale dell'invalidità può assumere un peso determinante solo nel campo INAIL, tuttavia gli altri parametri elaborati dalla Sezione Lavoro della Suprema corte possono certamente contribuire alla definizione del concetto di "manifestazione del danno". Si aggiunga qui un'ultima annotazione: la valutazione medico legale indubbiamente costituisce un punto di riferimento essenziale nelle azioni risarcitorie. Se effettivamente non è corretto individuare nell'intervento del consulente medico il termine iniziale (perlomeno quale regola generale), tuttavia è evidente che in molti casi sarà centrale stabilire il momento in cui la vittima, diligentemente comportandosi, avrebbe dovuto attivarsi per un ottenere un consulto medico legale.

²⁹ Da ultimo cfr. *ex plurimis* TRAVAGLINO, *La prescrizione e l'illecito extracontrattuale*, cit., 175-176.

Terza critica: la sentenza in commento contro il *leading case* della Cassazione in *Menozzi c. Ministero della Sanità* ed il principio della «conoscibilità della causa e del responsabile»

La decisione, che qui si critica, non solo si è prodigata ad attaccare il principio della conoscibilità del danno, ma ha altresì respinto (*in primis*, tramite il suo *obiter dictum*), senza neppure menzionarlo (pur avendolo ben presente), l'orientamento della Cassazione e di parte della giurisprudenza di merito, che nel corso degli anni hanno completato il modello fondato sulla "conoscibilità del danno" con quello della "conoscibilità della causa" e della possibilità per la vittima di individuare il soggetto contro cui esercitare la pretesa risarcitoria³⁰.

Il riferimento è qui, in particolare, al precedente della Sezione III della Suprema corte in *Menozzi c. Ministero della Sanità*³¹, che, neppure un anno fa, con un approccio di segno nettamente opposto a quello seguito nella sentenza in esame, ha asserito il principio (invero, non nuovo), per cui, ai fini della decorrenza della prescrizione del diritto al risarcimento del danno, a rilevare non è più unicamente il momento, in cui il pregiudizio si è manifestato in tutte le sue componenti essenziali, ma altresì la conoscibilità, secondo l'"ordinaria diligenza" e tenuto conto della "diffusione delle conoscenze scientifiche", della *causa del danno* e, conseguentemente, della sua *addebitabilità ad un terzo*. In altri termini, secondo la Cassazione, intervenuta in un caso di danno da contagio³², il *dies a quo* va individuato nel momento in cui la vittima poteva ricollegare il suo danno al soggetto responsabile: non è quindi solo la manifestazione del danno a determinare la selezione delle azioni risarcitorie sul piano della prescrizione/decorrenza, ma in capo al danneggiato deve altresì ravvisarsi la possibilità di riferire il pregiudizio subito all'autore della condotta che lo ha generato, poiché solo per questa via si ha la conoscenza/conoscibilità del fatto illecito considerato nella sua interezza. Del resto, a dimostrazione della correttezza di siffatta soluzione, si osservi che, in tutta evidenza, la nozione di "fatto", da ricollegarsi a quella espressa dall'art. 2043 c.c., deve necessariamente essere intesa in tutti i suoi elementi, ivi compreso quello della causa e dell'ingiustizia del danno, nonché della connotazione dolosa o colposa dell'evento produttivo dei pregiudizi subiti dalla vittima.

Nell'esaminare la questione la Suprema corte ha ricordato, come ovvio, il suo noto orientamento fondato sull'esteriorizzazione del danno; tuttavia, operato siffatto richiamo, la Cassazione è subito pervenuta a contrapporla ad una serie di riferimenti, normativi e giurisprudenziali, che sono andati ben oltre il parametro della manifestazione/conoscibilità del danno e che hanno affermato, quale ulteriore riferimento per l'individuazione del momento iniziale della prescrizione, quello della "*addebitabilità del danno ad un terzo*". In particolare, oltre il riferimento ad alcuni suoi precedenti in questa direzione³³, la Suprema corte ha rilevato come lo stesso legislatore abbia espressamente posto, accanto alla conoscibilità del danno e quale ulteriore presupposto per l'inizio del decorso della prescrizione, la conoscenza/conoscibilità *dell'identità del responsabile* in due contesti: ciò per l'ipotesi di danni da incidenti nucleari (art. 23, 1° comma, legge 21 dicembre 1962, n. 1860, così come modificato dal d.p.r. 10 maggio 1975, n. 519)³⁴ e per il

³⁰ Sull'orientamento in questione cfr. BONA, *Prescrizione e danno alla persona: il nuovo leading case della cassazione sposta il dies a quo dalla manifestazione del danno all'addebitabilità del pregiudizio al responsabile (la nuova regola a confronto con il modello inglese ... idee per una riforma)*, in *Giur. it.*, 2004, 286 e ss.; RIGHETTI, *Prescrizione e danno lungolattente*, in *Danno e responsabilità*, 2003, 847 e ss.; IZZO, *La decorrenza della prescrizione nell'azione risarcitoria da danno lungolattente: quali regole per governare l'incertezza probatoria?*, in *Danno e responsabilità*, 2003, 853 e ss.

³¹ Cass. civ., Sez. III, 21 febbraio 2003, n. 2645, in *Giur. it.*, 2004, 285, con nota di BONA, in *Danno e responsabilità*, 2003, con note di RIGHETTI e di IZZO.

³² Nella specie, la vittima, all'epoca dei fatti neonata, aveva contratto la poliomielite dai cuginetti che erano stati sottoposti a vaccinazione contro detta malattia.

³³ Cfr. Cass., Sez. II, 6 febbraio 1982, n. 658, in *Giust. Civ.*, 2781, con nota di VENTRELLA.

³⁴ L'art. 23, comma primo, della legge 21 dicembre 1962, n. 1860 (novellato dal d.p.r. 10 maggio 1975, n. 519) dispone che "*le azioni per il risarcimento dei danni alle cose e alle persone dipendenti da incidenti nucleari si prescrivono nel*

caso del danno da prodotto difettoso (art. 13, 1° e 2° comma, del d.p.r. 24 maggio 1988, n. 224)³⁵. Ad avviso dei giudici di legittimità il principio espresso da tali disposizioni (“*criterio della ragionevole conoscibilità del danno e dell’autore dello stesso*”), benché aventi carattere speciale, rileva comunque ai fini dell’interpretazione dell’art. 2947, 1° comma, c.c., essendo infatti dette norme un’emanazione della direttiva impartita dall’art. 2935 c.c. Con il che la Suprema corte ha affermato in tutta evidenza la necessità di interpretare l’art. 2947, 1° comma, c.c. alla luce della direttiva generale contenuta nel secondo articolo citato³⁶.

Il principio sancito in *Menozzi c. Ministero della Sanità*, come già si è ricordato, non costituisce invero una novità offerta da questa pronuncia: infatti, esso già molto tempo addietro fu sancito, come ricordato dagli stessi giudici di legittimità, dalla Cassazione in *Liberati c. Condominio di Via Montebello in Roma*³⁷ e poi è stato ripreso sia dalla giurisprudenza lavoristica in materia di indennizzi INAIL e sia dal Consiglio di Stato con riguardo al riconoscimento dell’equo indennizzo in capo agli impiegati pubblici infortunati o malati per cause di servizio, nonché, dato certo rilevante, da diversi giudici del merito, in relazione, soprattutto, ai danni da trasfusioni, emdoerivati e vaccinazioni obbligatorie.

Orbene, vale davvero la pena soffermarsi in questa sede su questo quadro giurisprudenziale, essendo più che opportuno mettere bene a fuoco come la pronuncia in commento si discosti anche sotto questo versante da un principio largamente condiviso.

Il primo precedente della Suprema corte, in cui fu per l’appunto affermato il principio della conoscibilità della causa e dell’addebitabilità al terzo del danno, fu quello reso in *Liberati c. Condominio di Via Montebello in Roma*³⁸. In allora la Cassazione ebbe ad enunciare, piuttosto inequivocabilmente, quanto segue: “...*non par dubbio che in tutti quei casi in cui la manifestazione del danno stesso non sia immediata ed evidente agli occhi di un profano, e possa apparire quanto meno dubbia la sua ricollegabilità con nesso causale all’azione di un terzo, il momento iniziale della prescrizione dell’azione risarcitoria non può essere ricollegato che al momento in cui il danneggiato ha avuto la reale e concreta percezione della esistenza e della gravità del danno stesso, e della sua addebitabilità ad un determinato terzo; ovvero al momento in cui il danneggiato avrebbe potuto pervenire alla percezione stessa usando della normale diligenza*”³⁹.

Sempre a livello dei contributi offerti dai giudici di legittimità, va qui debitamente segnalato l’orientamento giurisprudenziale espresso ormai da tempo dalla Sezione Lavoro della Cassazione in merito alla decorrenza della prescrizione del diritto all’indennizzo INAIL con specifico riferimento alle malattie professionali: in particolare, si consideri che la Suprema corte, con riferimento alle

termine di tre anni dal giorno in cui il danneggiato abbia avuto conoscenza del danno e dell’identità dell’esercente responsabile oppure avrebbe dovuto ragionevolmente esserne venuto a conoscenza”. Sul tema cfr. CARISTO, *La r.c. per l’impiego pacifico dell’energia nucleare*, in *La responsabilità civile*, a cura di CENDON, Torino, 1998, Volume XI, 536-537.

³⁵ Il legislatore italiano, nel recepire le disposizioni comunitarie in materia di responsabilità da prodotto difettoso di cui alla direttiva 85/374/CEE, ha stabilito che “*il diritto al risarcimento si prescrive in tre anni dal giorno in cui il danneggiato ha avuto o avrebbe potuto avere conoscenza del danno, del difetto e dell’identità del responsabile*” (art. 13, primo comma, d.p.r. 24 maggio 1988, n. 224): in questo schema l’individuazione del *dies a quo* va pertanto oltre il dato della “conoscibilità del danno”. Sulla prescrizione in questo settore cfr. CAMPILONGO, *La r.c. del produttore*, in *La responsabilità civile*, a cura di CENDON, Torino, 1998, Volume XI, 527-528.

³⁶ Siffatta impostazione, come già rilevato sopra alla nota n. 20, non è nuova alla Suprema corte: cfr. ad esempio Cass. Sez. III, 9 maggio 2000, n. 5913.

³⁷ Cass., Sez. II, 6 febbraio 1982, n. 658, cit.

³⁸ Cass., Sez. II, 6 febbraio 1982, n. 658, cit.

³⁹ La fattispecie considerata in allora dalla Cassazione riguardava dei danni ad un immobile, dunque un caso ben diverso dall’ambito, qui in esame, delle lesioni dell’integrità psicofisica. Ciononostante, il principio che la stessa affermò è sicuramente importabile nelle ipotesi di danno alla persona: se, infatti, questo criterio può trovare piena applicazione in un caso di crepe in un muro, a maggiore ragione esso può aspirare ad un giusto spazio nel campo delle lesioni personali e delle malattie, laddove il dato causale assume ancor maggiore rilievo potendo la causa di un determinato stato psicofisico risultare difficilmente percepibile agli occhi del “profano”, senza ovviamente contare le esigenze di tutela che emergono con riferimento al danno alla salute.

azioni finalizzate al conseguimento delle prestazioni INAIL, è andata ben oltre la mera “manifestazione del danno” (già ampiamente intesa fino a comprendere la consapevolezza del consolidamento dei postumi permanenti raggiunta tramite accertamenti medici), avendo in più occasioni richiesto per il decorso della prescrizione la conoscenza da parte del danneggiato della “eziologia professionale” della lesione o della malattia⁴⁰. Piuttosto emblematico in questo ambito risulta, ad esempio, il caso del lavoratore agricolo nel cui piede si era conficcata una spina di palma, *INAIL c. D’Acri*⁴¹. In questo precedente la Corte si è trovata dinanzi all’argomentazione del giudice del primo grado per cui l’art. 112 del d.p.r. n. 1124/1965 va interpretato in coerenza con la regola generale sancita dall’art. 2935 c.c. Atteso che la spina era stata scoperta solo a lunga distanza di tempo in occasione di un intervento chirurgico, i giudici di legittimità hanno ritenuto corretta l’affermazione del giudice di merito, “*sia nella parte in cui richiede la consapevolezza dell’origine professionale del danno, sia in quella in cui giustifica tale affermazione sulla base del principio di cui all’art. 2935 cod. civ.*”, ed hanno pertanto affermato che la prescrizione “*inizia a decorrere dal momento in cui l’infortunato ha consapevolezza della causa violenta effettiva dell’infortunio*” (nel caso di specie, l’intervento chirurgico in cui fu scoperto ed estratto il corpo estraneo).

L’impostazione seguita dalla giurisprudenza lavoristica è data riscontrarla anche in un’innumerabile serie di pronunce del Consiglio di Stato⁴² a proposito del riconoscimento dell’equo indennizzo in capo ai dipendenti pubblici rimasti vittime di lesioni o di infermità per cause di servizio. Ancora da ultimo, la giustizia amministrativa, in *Santilli c. Ministero della Pubblica Istruzione*⁴³ ed in *Palmisano c. Comune di Francavilla Fontana*⁴⁴, ha affermato il principio per cui, ai fini della decorrenza del termine entro il quale va presentata la domanda per l’attribuzione dell’equo indennizzo, “*non è sufficiente la sola consapevolezza di essere affetto da un’infermità, ma occorre che l’interessato abbia acquisito conoscenza della circostanza che l’infermità è da ricollegare ad un fatto di servizio*”⁴⁵. Si osservi peraltro che in quest’ambito il principio in questione è altresì specificato dalla stessa legge, che, all’art. 2, 6° comma, del d.p.r. 29 ottobre 2001 n. 46, stabilisce che la richiesta di equo indennizzo è da presentarsi “*non oltre il termine di sei mesi dalla data di notifica o comunicazione del provvedimento di riconoscimento della dipendenza da causa di servizio dell’infermità o lesione*” (negli stessi termini già si esprimevano l’art. 51 del d.p.r. 3

⁴⁰ Da ultimo hanno richiamato la necessaria conoscenza della causa professionale della lesione o della malattia i seguenti precedenti: *Battaglia c. INAIL*, Cass., Sez. Lav., 18 agosto 2000, n. 10951 (il lavoratore deve essere a conoscenza della “*riconciliabilità ad una lavorazione morbigena*” della malattia; il caso riguardava un’ipoacusia da rumore); *INAIL c. Marci*, Cass., Sez. Lav., 24 maggio 2000, n. 6828 (conoscenza della “*riferibilità eziologia alla professione per lungo tempo esercitata*”); *INAIL c. D’Acri*, Cass., Sez. Lav., 20 gennaio 2000, n. 616, in www.dannoallapersona.it; (“*consapevolezza dell’origine professionale del danno*”, art. 112 d.p.r. n. 1124/1965 + art. 2935 c.c.); *Rocchi ed altri c. INAIL*, Cass., Sez. Lav., 20 marzo 1999, n. 2631 (“*conoscibilità ... in base ad elementi di certezza in possesso dell’assicurato ... della ... causa lavorativa*”); *INAIL c. Tancredi*, Cass. Sez. Lav., 14 aprile 1998, n. 3765 (il *dies a quo* va considerato con riferimento anche alla conoscibilità dell’“*eziologia professionale*”); *Iacovone c. INAIL*, Cass., Sez. Lav., 9 ottobre 1997, n. 9799 (“*certezza*” dell’“*eziologia professionale*”). Sul punto cfr. BATÀ, *La prescrizione, la previdenza e l’assistenza obbligatoria*, in BATÀ, CARBONE, DE GENNARO, TRAVAGLINO, *La prescrizione e la decadenza*, Milano, 2001, 263-265. Ha approfondito il tema del *dies a quo* nella responsabilità civile ex art. 2087 c.c. FRANCO, *Diritto alla salute e Responsabilità civile del datore di lavoro*, cit., 414 ss., il quale sul punto ha osservato “*come si possa ravvisare una responsabilità del datore di lavoro, idonea a dare titolo al diritto al risarcimento del danno alla salute, a condizione che sia accertata l’esistenza di una menomazione psico-fisica da ricondurre casualmente alla condotta (attiva o omissiva) del datore di lavoro inosservante degli obblighi derivanti dall’art. 2087, e che ciò non è dovuto ad una causa a lui non imputabile. Sicché solo a questa condizione si deve ritenere attuale il diritto al risarcimento del danno, e quindi assume rilevanza giuridica il fatto che il lavoratore non si sia attivato per ottenerne la realizzazione*”, *ibidem*, 414-415.

⁴¹ Cass., Sez. Lav., 20 gennaio 2000, n. 616, in www.dannoallapersona.it

⁴² Cfr., *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. IV, 22 giugno 1993, n. 639; Cons. Stato, Sez. IV, 22 giugno 1987, n. 378; Cons. Stato, Sez. IV, 7 giugno 1984, n. 436.

⁴³ Cons. Stato, Sez. VI, 2 settembre 2003, n. 4862.

⁴⁴ Cons. Stato, Sez. V, 3 luglio 2003, n. 4004.

⁴⁵ Così Cons. Stato, Sez. V, 3 luglio 2003, n. 4004.

maggio 1957 n. 686 e l'art. 3 del d.p.r. 20 aprile 1994 n. 349, oggi abrogati dalla sopra citata disposizione).

Orbene, non sussistono particolari motivi per ritenere che l'impostazione seguita dalla Sezione lavoro della Suprema corte e dal Consiglio di Stato (quest'ultimo indubbiamente agevolato dalle disposizioni di legge sopra menzionate) non possa assumere un certo qual rilievo anche in riferimento alle azioni esperite per il risarcimento dei danni⁴⁶: è pur vero che la responsabilità civile pone questioni che non caratterizzano i sistemi indennizzatori (quest'ultimo prescindono dall'analisi della condotta causativa del danno), ma ciò non toglie che la regola elaborata dalla giurisprudenza lavoristica indichi come sia piuttosto ragionevole assumere che, senza la conoscenza della causa, il danneggiato non sia in grado di esercitare il suo diritto, e ciò, in tutta evidenza, è ragionevole pure per la responsabilità civile, peraltro essendo che l'istituto della prescrizione, sia esso riferito ad un risarcimento oppure ad un indennizzo, presenta dei dati inevitabilmente comuni, come del resto ha rilevato la stessa Sezione lavoro della Suprema corte, richiamandosi, per sostenere il principio *de quo*, al criterio generale di cui all'art. 2935 c.c.

Tornando ora al versante della responsabilità civile la regola della conoscibilità del nesso è stata affermata anche da diverse corti di merito, soprattutto riguardo ai danni da vaccinazioni obbligatorie, emoderivati e da trasfusioni di sangue infetto, che, a ben vedere, rientrano tra le ipotesi di danni lungolatenti più ricorrenti nel nostro contenzioso.

Un primo precedente che va qui debitamente richiamato è quello reso dalla Corte d'Appello di Torino in *Giamberduca c. Ministero della Sanità*⁴⁷, che aveva per oggetto i danni causati dalla somministrazione del vaccino antivaiole. Nel caso di specie, pur affermandosi l'intervenuta prescrizione dell'azione esperita⁴⁸, i giudici torinesi hanno appieno accolto l'orientamento qui in esame, com'è appunto dato trarre dal seguente inequivocabile passaggio: *“l'insegnamento della Suorema corte – nel quadro della sua più generale regula iuris secondo cui, nel caso che tra il comportamento causativo del danno e il verificarsi del danno stesso intercorra un lasso di tempo, il dies a quo della decorrenza del termine prescrizione è costituito non dal momento in cui è stato tenuto il comportamento causativo del danno ma dal momento in cui il danno è effettivamente venuto ad esistenza (cfr. Cass. 4-1-1993 n. 13) – è nel senso che, ove vi sia, a sua volta, una sfasatura temporale tra il momento in cui l'evento dannoso si è oggettivamente realizzato e il momento in cui la parte lesa (o, come nel caso di specie, il legale rappresentante della parte lesa) ha percepito l'esistenza e la gravità del danno stesso e la sua collegabilità al comportamento*

⁴⁶ Si riferisce alla giurisprudenza lavoristica IZZO, *Sangue e responsabilità civile: responsabilità, rischio e prevenzione*, in *Danno e responsabilità*, 2000, 242.

⁴⁷ App. Torino, Sez. III, 25 marzo 2002, n. 389, Pres. Luda di Cortemiglia, Rel. Morra, ined. Il principio della conoscibilità dell'imputabilità del danno all'autore dell'illecito era già stato affermato dalla stessa Corte d'Appello in relazione ad una fattispecie disciplinata dall'art. 1669 c.c.: *Giacometti c. Ricchiardi*, App. Torino, Sez. II, 16 febbraio 1996, n. 178, Pres. Mora, Est. Morra, in *Massimario Civile App. Torino 1990-2000*.

⁴⁸ Il trattamento vaccinatorio antivaiole, oggi abbandonato, ebbe luogo nel periodo aprile-maggio 1971. Dopo una settimana esatta dal termine del trattamento il ragazzo fu colpito da un violento stato febbrile, in seguito al quale venne sottoposto a terapia di antibiotici. In seguito a detta terapia, il bambino cominciò ad accusare gravi deficit motori ad una mano e ad un braccio e continuò a peggiorare durante tutto il 1972, senza che però si giungesse ad una precisa diagnosi. Nel 1976 uno specialista riferì al padre della vittima che *“si era riuscito a localizzare il danno subito (dal minore) a livello cerebrale, quasi sicuramente causato dal vaccino dell'antivaiole”*. La controversia venne instaurata nel 1995. La Corte d'Appello torinese ha ritenuto di affermare l'intervenuta prescrizione, rilevando, con riferimento alla comunicazione del 1976, che *“o a seguito di tale comunicazione verbale il padre di F. di fatto raggiunge quella percezione (di cui parla la giurisprudenza di legittimità) dell'esistenza e gravità del danno e della sua addebitabilità a un terzo determinato: e in tal caso il termine prescrizione comincia senz'altro a decorrere dal momento della cennata comunicazione e cioè dal 1976. Oppure a seguito di tale comunicazione il predetto padre non raggiunse ancora la cennata “percezione” (o consapevolezza), e allora sarebbe stato suo onere di normale diligenza attivarsi per chiarire la situazione; ed è evidente che l'ulteriore tempo necessario in questa seconda ipotesi per chiarire definitivamente la situazione e, se del caso, raggiungere la consapevolezza del nesso etiologico tra la vaccinazione antivaiole e le menomazioni di cui il ragazzo soffriva sarebbe comunque stato di gran lunga inferiore all'intervallo di tempo occorrente tra il 1976 e il 17 marzo 1990 (data di cinque anni anteriore alla notifica dell'atto di citazione in primo grado)”*.

*illecito del terzo, allora il dies a quo di decorrenza del termine prescrizione non inizia dal momento in cui si è semplicemente realizzato l'evento oggettivo dannoso, ma "dal momento in cui il danneggiato ha avuto la concreta percezione dell'esistenza e della gravità del danno e della sua addebitabilità a in terzo determinato, OVVERO DAL MOMENTO IN CUI AVREBBE POTUTO PERVENIRE ALLA PERCEZIONE STESSA CON LA NORMALE DILIGENZA"*⁴⁹. In tal senso è appunto Cass., 6.2.1982 n.ro 685 ...; ed in termini esattamente conformi (compresa la cruciale clausola finale "ovvero dal momento in cui il danneggiato sarebbe potuto pervenire a siffatta percezione usando la normale diligenza") è Cass., 18.5.1987, n.ro 4532. Come si vede, tali precedenti equiparano espressamente all'effettiva conoscenza – da parte del danneggiato – della sussistenza dell'evento dannoso e della sua ricollegabilità ad un determinato comportamento illecito di un terzo ex art. 2043 C.C. la conoscibilità di tali circostanze da parte dello stesso danneggiato ove egli avesse impiegato la normale diligenza".

Accanto al precedente torinese, vanno poi qui richiamate le sentenze romane che hanno condannato il Ministero della Sanità al risarcimento dei danni patiti da una folta schiera di contagiati dal virus dell'epatite C o da H.I.V. in conseguenza della somministrazione di emoderivati o di sacche di sangue infetto⁵⁰. In queste vicende processuali i giudici del Tribunale e della Corte d'Appello di Roma hanno sostenuto che il *dies a quo* sia da individuarsi nel momento in cui le vittime ebbero a conoscere la "rapportabilità causale" delle loro affezioni da HIV-HBV-HCV alle trasfusioni e somministrazioni di emoderivati contaminati, e cioè col conseguimento, successivo all'approvazione della legge 25 febbraio 1992 n. 210, delle certificazioni rilasciate dalle Commissioni Mediche Ospedaliere (C.M.O.) o equipollenti attestanti il riconoscimento della patologia e della rapportabilità etiologica: "le suddette certificazioni hanno consentito alle persone di conoscere l'esistenza delle malattie e la loro rapportabilità causale alle trasfusioni ovvero agli emoderivati, sicché è ad esse che si deve fare riferimento ai fini della decorrenza del dies a quo della prescrizione"⁵¹. Si osservi inoltre che il Tribunale capitolino ha altresì precisato come non sia possibile anticipare l'inizio della decorrenza della prescrizione alle date in cui sarebbero state effettuate le prime diagnosi ovvero rilevate sierologicamente alcune patologie virali: "a prescindere dall'imprecisione di queste indicazioni ..., non si può presumere che in quelle date la persona abbia avuto piena conoscenza dei risultati di quelle stesse diagnosi ...e, soprattutto, della gravità dell'infezione e delle sue conseguenze"⁵². Non solo dunque le sentenze romane hanno applicato, unitamente al principio della "conoscibilità del danno", quello della "rapportabilità causale", ma altresì sono pervenute ad affermare la necessità che la vittima abbia avuto una "conoscenza piena", "reale e concreta", dell'esistenza e della gravità del danno, così come del nesso causale tra i danni lamentati e le condotte imputate ai soggetti evocati in giudizio (struttura sanitaria, centro trasfusionale, Ministero della Sanità)⁵³. Il Tribunale ha altresì specificato che l'onere della prova, che siffatta conoscenza si è realizzata in un momento antecedente il rilascio del certificato da parte della C.M.O., spetta al Ministero convenuto: "l'effettiva consapevolezza dell'evento dannoso nelle sue reali componenti, ai fini della prescrizione, non può, in mancanza di qualsiasi attività assertiva e probatoria del Ministero che l'ha eccepita, semplicisticamente individuarsi nella data di rilevazione sierologica del virus"⁵⁴.

⁴⁹ Il maiuscolo è della sentenza.

⁵⁰ App. Roma, 23 ottobre 2000 e Trib. Roma, Sez. II, 14 giugno 2001, in *Danno e responsabilità*, 2001, 1067, con nota di IZZO; Trib. Roma, 8 gennaio 2003, in *Foro it.*, 2003, I, 622. Cfr. altresì ancora da ultimo App. Roma, Sez. I, 12 gennaio 2004, n. 107, Pres. De Fiore, Est. Evangelista, ined.

⁵¹ Trib. Roma, Sez. II, 14 giugno 2001, cit.

⁵² Trib. Roma, Sez. II, 14 giugno 2001, cit.

⁵³ Ancora in tempi recenti si è così espresso il Trib. Roma, 8 gennaio 2003, in *Curcio c. Ministero della Sanità*: "il giorno di verifica del fatto illecito quale dies a quo del termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno ex art. 2947 c.c. deve essere identificato con quello in cui la condotta illecita abbia inciso nella sfera giuridica del danneggiato con effetti esteriorizzanti e conoscibili dal medesimo, nel senso che la persona abbia avuto reale e concreta consapevolezza dell'esistenza e gravità del danno".

⁵⁴ Trib. Roma, Sez. II, 14 giugno 2001, cit.

L'impostazione seguita dai giudici romani sposta l'accertamento del *dies a quo* verso considerazioni che riguardano non solo l'oggetto della conoscenza necessaria ai fini del decorso della prescrizione (sostanzialmente il danno e la causa), ma anche le fasi attraverso le quali la vittima può, in concreto, pervenire ad acquisire una conoscenza piena della sua situazione. Le sentenze romane, con riferimento ai soggetti contagiati da emoderivati o da sangue, si attestano sull'ultimo passaggio, quella della certificazione rilasciata dalla C.M.O.

Al di là però del settore che è stato oggetto delle pronunce romane e quindi delle varie questioni che possono sorgere intorno alla valenza e portata delle certificazioni delle CC.MM.OO. rispetto alle informazioni derivanti in capo alla vittima dagli accertamenti che hanno preceduto l'intervento finale della Commissione⁵⁵, è comunque chiaro che, seguendo la medesima impostazione, ne discende che, a livello pratico, si tratti di esaminare, caso per caso, i passaggi attraverso i quali la vittima è pervenuta a detta conoscenza: ciò implica partire dalla disamina dei primi accertamenti e dei referti iniziali per giungere alla fase finale in cui la vittima ha ricevuto un parere medico legale *ante causam*; e certo, così ragionando, non si può escludere che, in taluni casi,

⁵⁵ Come si è già posto in luce, i giudici romani sono concordi nel fare risalire il decorso della prescrizione al momento in cui viene rilasciata alla vittima la certificazione della C.M.O. attestante il nesso di causa. Siffatta impostazione, però, risulta oggi controversa. In dottrina, ad esempio, questa soluzione è stata oggetto di critica e si è diversamente concluso che *“la decorrenza prescrizione del diritto al risarcimento del danno da contagio debba individuarsi nel momento in cui il soggetto abbia ricevuto conferma scientifica dell'avvenuta contaminazione virale del suo organismo, tutte le volte le conoscenze medico-scientifiche siano tali da indurre ragionevolmente a riconnettere a tale stato sierologico (di per sé lesivo dell'integrità psico-fisica, a tacer delle altre voci di danno nascenti da tale condizione) la probabilità, fondata su cognizioni epidemiologiche note al momento della scoperta del contagio, ch'esso evolva col tempo in lesioni più gravi”*, IZZO, *Sangue e responsabilità civile: responsabilità, rischio e prevenzione*, in *Danno e responsabilità*, 2000, 242. Il Tribunale di Napoli, intervenuto su una medesima fattispecie, è invece andato ad individuare il *dies a quo* nel momento di presentazione della domanda finalizzata al conseguimento dell'indennità prevista dalla legge n. 210/92, Trib. Napoli, 22 giugno 2001, n. 8692, G.U. Molfino, ined. Stessa impostazione del giudice napoletano è data riscontrarla nella sentenza del Tribunale di Roma in *Curcio c. Ministero della Sanità* (Trib. Roma, 8 gennaio 2003, cit.), che si è così espresso: *“Il dies a quo di decorrenza del termine corrisponde non già (come ritenuto dal ministero convenuto) all'anno 1981 in cui il Curcio subì le trasfusioni di sangue e neppure in data 10 aprile 1992, quando ebbe conoscenza di essere affetto da «epatite cronica» ... ma in data 30 maggio 1994, quando, avendo proposto domanda alla commissione medico ospedaliera tesa ad ottenere la liquidazione dell'indennizzo previsto dalla l. 210/92 sul presupposto di aver subito danni «a causa di trasfusione e somministrazione di emoderivati» (domanda accolta in data 14 dicembre 1995), è dimostrato che conosceva anche che la causa dell'infezione era nelle trasfusioni di sangue effettuate nel 1981”*. In relazione alla questione in esame sta di fatto che il problema del *dies a quo* nel danno da contagio sia altresì da esaminarsi in relazione alle difficoltà che la vittima incontra nell'ottenere dai diversi soggetti interessati (strutture ospedaliere, centri trasfusionali) le informazioni necessarie per sostenere adeguatamente la propria pretesa risarcitoria sotto il profilo della sussistenza del nesso di causa e di eventuali azioni/omissioni dei sanitari. Spesso, infatti, la vittima non riesce a venire in possesso di tutta una serie di informazioni imprescindibili, quali ad esempio i dati inerenti lo stato di salute dei donatori e gli accertamenti effettuati dalle strutture sanitarie o dai centri trasfusionali sia sulle sacche di sangue trasfuse e sia sulle successive donazioni da parte dei donatori implicati. Peraltro, che queste informazioni siano necessarie al danneggiato per attuare la sua tutela lo dice la legge stessa proprio con riferimento alla decorrenza dei termini prescizionali, ancorchè nell'ambito del sistema d'indennizzo. A questo proposito, infatti, occorre considerare che l'art. 3, 1° comma, della legge 25 febbraio 1992 n. 210 prevede che i termini decorrano da quando il danneggiato sia venuto in possesso della documentazione idonea a completare la sua *“conoscenza del danno”*, sebbene, a scorrere l'elenco dei documenti individuati dalla legge, sia dato trarre come in realtà la legge miri a garantire altresì la conoscenza della causa: la vittima, infatti, deve presentare la documentazione dalla quale emergano *“le manifestazioni cliniche conseguenti alla vaccinazione e l'entità delle lesioni o dell'infermità da cui è derivata la menomazione permanente del soggetto”* (art. 3, comma 2°). Da questi brevi cenni, viene in rilievo come non solo il danno conoscibile sia quello *“permanente”*, ma anche come il danno in questione debba poter essere ricondotto alla vaccinazione. Ecco allora che il riconoscimento da parte della C.M.O., sia pure intervenuta in seguito alla presentazione della domanda, può, nel diverso ambito delle azioni risarcitorie, effettivamente costituire un punto di riferimento nevralgico ai fini dell'individuazione del *dies a quo*, poiché è solo con quest'ultima fase che si ha la conferma dell'idoneità della documentazione richiesta dalla legge a configurare la conoscenza postulata dalla stessa norma per il decorso della prescrizione. Non necessariamente quest'impostazione deve assurgere a regola priva di eccezioni. Non vi è comunque ombra di dubbio che agganciare il decorso della prescrizione alla certificazione finale rilasciata dalla C.M.O. costituisca una regola tale da garantire quella certezza nei rapporti cui mira l'istituto della prescrizione.

sia proprio il consulto del medico legale cui la vittima si è rivolta (o, nel caso dei danni da emoderivati, trasfusioni o vaccinazioni obbligatorie, la certificazione rilasciata dalla C.M.O.) a fornire a quest'ultima quel grado di conoscenza che è tale da far scattare il decorso dei termini prescrizionali, tenuto peraltro conto che spesso, soprattutto nell'ambito di settori quali la responsabilità medica ed i danni da contagio, alla vittima non vengono sin da subito offerti e spiegati tutti i dati e le informazioni necessarie per una corretta comprensione delle cause del suo stato, se non sul suo effettivo stato di salute.

E' quindi del tutto evidente come, seguendo l'impostazione affermata in *Menozzi c. Ministero della Sanità*⁵⁶ e nelle altre decisioni sin qui menzionate, l'approccio all'individuazione del *dies a quo* venga a spostarsi da una mera disamina dell'evolversi e dello snodarsi nel tempo delle conseguenze lesive del fatto illecito o dell'inadempimento - e cioè delle diverse tappe che caratterizzano il passaggio dal danno "occulto" a quello che si manifesta nelle sue componenti essenziali ed irreversibili - ad una rigorosa analisi delle *informazioni*, cui la vittima ha avuto accesso o aveva diritto ad accedere o per la cui acquisizione si sarebbe dovuta diligentemente attivare, della loro idoneità a consentire al danneggiato una conoscenza, ragionevolmente completa, circa i dati necessari per l'instaurazione del giudizio (non solo il danno, ma anche il nesso di causa e le azioni/omissioni rilevanti) e della loro disponibilità in capo al convenuto, con conseguenti riflessioni sulla condotta tenuta da quest'ultimo eventualmente colpevole di non avere fornito quelle informazioni necessarie alla vittima per realizzare la sua titolarità ad un'azione risarcitoria. Invero, l'individuazione dell'*exordium praescriptionis* è pertanto, in prima battuta, una questione di *informazioni* accessibili alla vittima e, in taluni campi, di adempimento da parte del convenuto ai *doveri di informazione*. Sul versante della *medical malpractice* è, infatti, noto come i sanitari abbiano un preciso dovere di informare in modo completo, esaustivo e sufficientemente comprensibile per il profano, il paziente circa tutte le prestazioni eseguite e le eventuali conseguenze negative che possono scaturire dalle stesse (ciò anche ai fini delle successive terapie): qualora siffatta informazione non venga fornita⁵⁷, non si può certo imputare alla vittima una sua mancata tempestiva attivazione nell'instaurazione dell'azione risarcitoria. In questi casi la vittima non è *oggettivamente* posta nella condizione sancita dall'art. 2935 c.c. A sua volta, sul versante degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali, come bene ha posto in luce anche parte della dottrina lavoristica⁵⁸, la valutazione del momento iniziale della prescrizione non può certo prescindere dalla considerazione che il lavoratore è destinatario di un'attività informativa del datore di lavoro puntualmente disciplinata *ex lege*. Al riguardo sia qui sufficiente ricordare il ruolo che è tenuto a svolgere il medico competente in base all'art. 17, comma primo, del decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626: questi "*fornisce informazioni ai lavoratori sul significato degli accertamenti sanitari cui sono sottoposti e, nel caso di esposizione ad agenti con effetti a lungo termine, sulla necessità di sottoporsi ad accertamenti sanitari anche dopo la cessazione dell'attività che comporta l'esposizione a tali agenti*" (art. 17, primo comma, lettera e); inoltre il medico competente "*informa ogni lavoratore interessato dei risultati degli accertamenti sanitari ... e, a*

⁵⁶ Cass. civ., Sez. III, 21 febbraio 2003, n. 2645, cit.

⁵⁷ In molti casi all'atto della sua dimissione dall'ospedale il paziente, generalmente un "profano" della medicina, riceve dai sanitari indicazioni piuttosto scarse se non addirittura svianti. Si pensi, ad esempio, al caso delle infezioni ospedaliere, laddove la vittima solo in seguito viene ad essere informata che una serie di peggioramenti del suo stato di salute sono imputabili ad una mancata asepsi della sala operatoria o della strumentazione utilizzata. Altro esempio è quello della bambina che, a causa di una vaccinazione obbligatoria e delle successive omissioni del medico di base, viene costretta ad un lungo ricovero di circa un anno per stato vegetativo prolungato ed encefalite e, al momento della dimissione, i medici, nel referto, confondono la madre facendo addirittura cenno a miglioramenti delle condizioni generali e neuropsichiche, con recupero graduale della motilità volontaria, nonché sufficiente capacità di comprensione e di contatto con la realtà, senza comunque indicare le cause della diagnosi (esito di stato vegetativo prolungato postencefalitico). Quale conoscenza, nel caso di specie, può essere ravvisabile in capo alla madre? E' ovvio che la vittima (e chi per essa) dovrà svolgere ulteriori passaggi per pervenire ad un certo grado di conoscenza delle ragioni del suo stato e dell'entità del danno riportato, soglia di informazioni che sia tale da realizzare la condizione posta dall'art. 2935 c.c.

⁵⁸ Cfr. in particolare FRANCO, *Diritto alla salute e Responsabilità civile del datore di lavoro*, cit., 422-423.

richiesta dello stesso, gli rilascia copia della documentazione sanitaria” (art. 17, primo comma, lettera f). In tutta evidenza, la vittima, che si trovi privato di queste informazioni, fronteggia non già un mero impedimento di fatto, bensì un impedimento giuridicamente valutabile, che, come meglio si avrà occasione di osservare oltre, non è precluso dalla limitazione posta dall’art. 2941 n. 8 ai soli casi d’occultamento doloso del debito, essendo che quest’ultima disposizione disciplina una particolare ipotesi di sospensione, istituto ben diverso dalla decorrenza.

In definitiva, la sentenza qui in commento ha la pretesa di passare sopra l’orientamento giurisprudenziale fin qui illustrato, che, a prescindere dalla sua sostenibilità sul piano interpretativo dei dati normativi, è sicuramente tale da risultare meritevole di apprezzamento per la tutela che garantisce in capo alle vittime, peraltro senza aprire le porte a situazioni di notevole incertezza dei rapporti giuridici, essendo anzi indirizzata a crearne i presupposti (una tempestiva informazione del danneggiato, in tutta evidenza, realizza la situazione di conoscibilità del danno e del nesso di causa necessaria a far decorrere il termine prescrizione).

Per quali ragioni, dunque, dovremmo ora dimenticarci delle scelte politiche operate negli ultimi anni, con costanza e notevole buon senso, dalla giurisprudenza di legittimità e di merito, così come dallo stesso legislatore, sebbene, in quest’ultimo caso, con riguardo a particolari settori della r.c. e ad alcuni sistemi d’indennizzo? Vi è forse una qualche dimostrazione che gli indirizzi sopra delineati abbiano condotto a risultati aberranti ed ingiusti? Sussistono, citando nuovamente Gino Gorla⁵⁹, gravi o congrue ragioni per superare la tradizionale interpretazione data dalle corti al sistema prescrizione applicato ai casi di risarcimento del danno alla persona? A ben osservare, a nessuno di questi quesiti la decisione in commento ha fornito delle risposte precise, se non dei meri appigli formalistici. In particolare, come meglio si verrà ad osservare oltre, il tentativo di restaurazione del vecchio e sorpassato modo di concepire la decorrenza si gioca interamente su di un approccio neo-formalista alla lettera ed alla *ratio* delle norme interessate dalla questione, mentre si tacciono del tutto sulle ragioni “politiche” che drasticamente, con un autentico colpo di spugna, dovrebbero condurre da un sistema di tutela dei danneggiati “inconsapevoli”, adeguato ai valori costituzionali, ad un modello che invece non distingue in alcun modo fra inerzia del titolare del diritto e sua impossibilità ad instaurare un’azione, indistintamente sanzionando entrambi. Totalmente omessi risultano i riferimenti al buon senso, alla giustizia, all’equità, che, tra l’altro, contraddistinguono spesso le sentenze della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo e che, sotto molti profili, sono di gran lunga più intelleggibili ed accettabili che piatti e freddi ragionamenti fondati sulla pretesa di perfezione di disposizioni che perfette non sono. Vi è quindi da domandarsi se le ragioni di ermeneutica richiamate dalla decisione in commento siano davvero avvincenti e tali da dimostrare il macroscopico errore in cui tutti, Cassazione, giudici di merito e parte della dottrina, saremmo caduti. Per l’appunto a questo quesito si verrà ora a rispondere.

Quarta critica: la non divisibilità dell’approccio ermeneutico seguito dalla sentenza n. 1547/04 in relazione all’art. 2947, comma I, c.c.

Ovviamente, per sostenere che una decisione non possa e non debba incontrare consensi non è sufficiente il sol fatto che essa si discosti notevolmente da orientamenti delle corti, sia di legittimità che di merito, ben affermati (nella specie, il principio della conoscibilità del danno) oppure in via di consolidamento (il caso del principio della conoscibilità del nesso di causa e del responsabile), o, ancora, divisibili sul piano delle scelte politiche operate, essendo che nel nostro sistema, malgrado il regresso dell’attenzione all’argomentazione (fenomeno cui da lungo tempo assistiamo)⁶⁰ la valutazione di una sentenza deve ancora giocarsi sulla *persuasività* dei ragionamenti

⁵⁹ GORLA, *Postilla su «l’uniforme interpretazione della legge e i tribunali supremi»*, cit., 129.

⁶⁰ Cfr. sul punto SACCO, *L’interpretazione*, in *Le fonti del diritto italiano 2 – Le fonti non scritte e l’interpretazione*, in *Trattato di Diritto Civile*, diretto da Sacco, Torino, 1999, 277. Un ottimo esempio del culto delle massime a discapito del culto dell’argomentazione (con conseguente sterilizzazione dell’analisi del ragionamento) è offerto da quell’orientamento, finalmente superato dai recenti interventi della Cassazione (*Anas c. Candeloro e altri*, Cass., Sez.

espressi (l'argomentazione giuridica che si realizza attraverso la selezione di percorsi interpretativi) e non già sulla sua *autorità* quale precedente⁶¹. In particolare, non basta, come si è sopra fatto, dar conto delle massime e delle regole giurisprudenziali, sebbene, da un lato, ciò sia importante ai fini pratici per convincere di una determinata soluzione coloro, che hanno sviluppato il culto per i precedenti e, nel seguire una via, vogliono sentirsi confortati o coperti dalla "giurisprudenza", e dall'altro lato, come si puntualizzerà oltre, le regole, che hanno espresso le corti in una ben precisa e consolidata direzione, rilevino in seno al criterio dell'interpretazione evolutiva, soprattutto allorquando anche lo stesso legislatore nazionale ed altri ordinamenti si siano indirizzati sullo stesso percorso, com'è appunto avvenuto per i principi della conoscibilità del danno e della causa. In realtà, per decretare l'erroneità o la non condivisibilità di una pronuncia bisogna procedere ben oltre: occorre attaccare direttamente i suoi percorsi logici e devalidare la sua lettura ermeneutica della norma applicata. In altri termini, si rende necessario dimostrare la totale infondatezza dell'interpretazione effettuata oppure, non essendoci nella maggior parte dei casi un significato unico, esclusivo ed esatto alla virgola dell'articolo di legge su cui vi è scontro, a questa contrapporre la preferibilità e la maggiore sostenibilità di altre soluzioni ermeneutiche. Ad esempio, in quest'ultima direzione, dinanzi alla compresenza di più possibili esiti interpretativi, si possono indicare come vincenti a livello persuasivo quelli che risultano oggettivamente più vicini all'effettiva e piena salvaguardia delle posizioni che l'ordinamento giuridico ritiene più meritevoli di tutela, il che implica *in primis* un rinvio alla Costituzione ed ai valori fondamentali in essa contenuti, soprattutto in un contesto quale quello attuale in cui la "lettura costituzionale" del Codice Civile mostra ormai di essere se non proprio il canone ermeneutico primario rispetto a qualsiasi altro (ivi compreso quello letterale o quello della *ratio legis*)⁶², perlomeno, come del resto sembra più corretto, la cartina tornasole, ovvero l'argomentazione che più è in grado di suffragare l'interpretazione proposta⁶³.

III, 12 maggio 2003, n. 7281, in www.dannoallapersona.it, in *Foro it.*, 2003, I, 2272, con nota di NAVARRETTA (in tema di colpa presunta *ex art.* 2051 c.c.); *Bastrentaz c. Assitalia S.p.A.*, Cass., Sez. III, 12 maggio 2003, n. 7282, in www.dannoallapersona.it (in tema di colpa presunta *ex art.* 2054 c.c.); *Generali Ass. S.p.A. c. Arecchia ed altri*, Cass., Sez. III, 12 maggio 2003, n. 7283, in *Danno e responsabilità*, 2003, con nota di PONZANELLI, in *Foro it.*, 2003, I, 2272, con nota di NAVARRETTA (in tema di colpa presunta *ex art.* 2054 c.c.) e della Consulta (Corte cost., ord., 12 dicembre 2003, n. 356, cit.; Corte cost., 11 luglio 2003, n. 233, cit.), per cui il danno non patrimoniale non sarebbe stato risarcibile nei casi di colpa o responsabilità presunte (con particolare riguardo per i casi disciplinati dall'art. 2054, 2° comma, c.c.): malgrado, infatti, vi fossero ottime e fondate ragioni per relegare in un angolo la vecchia regola (cfr. sul punto quanto si osservava in BONA, *Danno morale e colpa presunta ex art. 2054 c.c.: malgrado tutto le antiche regole resistono*, in *Danno e responsabilità*, 2000, 844 e ss.), per anni le corti (cfr., ad esempio, Cass., 17 novembre 1999, n. 12741, in *Danno e responsabilità*, 2000, 844, con nota di BONA; Cass., 27 giugno 1997, n. 5781, in *Mass. Giur. It.*, 1997; Cass., 28 agosto 1995, n. 9045, in *Arch. Giur. Circolaz. Sin. Strad.*, 1996, 481; Cass., 14 marzo 1995, n. 2932, in *Rep. Giur. It.*, 1995, Danni, 138; Cass., 29 novembre 1994, n. 12201, in *Arch. Giur. Circolaz. Sin. Strad.*, 1995, 719; Cass., 3 dicembre 1993, n. 11999, in *Arch. civ.*, 1994, 226; Cass., 7 gennaio 1991, n. 57, in *Rep. Foro It.*, 1991, Danni, 100; Cass., 8 febbraio 1991, n. 1328, in *Giust. civ.*, 1991, I, 1345; Cass., 29 agosto 1987, n. 7121, in *RGC*, 1987, Danni, 80; Cass., 17 maggio 1986, n. 3278, in *Giur. It.*, 1987, I, 1, 1685; Cass., 16 marzo 1981, n. 1469, in *Resp. Civ. Prev.*, 1981, 579) hanno mostrato cieca fedeltà alla massima, senza neppure darsi la pena di motivare e quindi senza scendere ad serio confronto sulle argomentazioni di volta in volta addotte, in senso contrario, dagli avvocati delle vittime e da parte di cospicua dottrina.

⁶¹ Non siamo, invero, in *common law*, senza contare che anche al di là della Manica e, soprattutto, oltreoceano le corti, perlomeno quelle superiori, mostrano spesso di avere molta cura per le argomentazioni e poca propensione per passivi inchini ai precedenti.

⁶² Il pensiero, come agevolmente intuibile, corre alla recente "costituzionalizzazione" dell'art. 2059 c.c. proposta dalla Cassazione e dalla Corte costituzionale: qui la chiave di lettura dei "casi determinati dalla legge" è divenuta la Costituzione. Ovviamente, questa Carta non regola l'interpretazione, poiché a sua volta le sue norme sono oggetto d'interpretazione, ma incide – e non può essere altrimenti – sull'applicazione degli strumenti ermeneutici delineati dall'art. 12 disp. prel. Indubbiamente si può ben affermare che "la costituzione ha inciso sul testo da interpretare, aggiungendo, a fianco del vecchio articolo, un articolo ulteriore (di rango più elevato)", SACCO, *L'interpretazione*, cit., 269.

⁶³ Questo è del resto l'approccio che si è venuto ad affermare a partire dagli anni sessanta. Come posto in luce da autorevole dottrina, "gli interpreti usano riferirsi alla volontà del legislatore *Fra due interpretazioni possibili, alle*

Ciò succintamente premesso e proseguendo quindi nella disamina critica dell'*obiter dictum* sull'art. 2947, comma I, c.c. proprio sul piano della strada seguita a livello di impostazione ermeneutica della norma in questione, si è già osservato sopra come la motivazione fornita dalla Sezione II della Cassazione in base, alla quale occorrerebbe dimenticarci del principio della conoscibilità del danno (e, implicitamente quale naturale corollario, del principio della conoscibilità della causa), è tutta fondata su di un'interpretazione squisitamente letterale di siffatto articolo, sensibilmente affiancata e completata dal riferimento all'intenzione del legislatore. L'*obiter dictum* in questione, infatti, si regge sulla secca constatazione che *“le possibilità d'interpretazione della norma trovano, in vero, il proprio insuperabile limite nell'imprescindibile esigenza di rispettare il dettato dell'art. 12 disp. prel. CC che, nell'imporre una gradualità d'utilizzazione degli strumenti ermeneutica, pone al primo posto quello letterale, integrato da quello razionale riferito alla singola norma, anzi di consentire, ma unicamente nell'ipotesi di lacuna, il ricorso a quelli della similitudine e dell'analogia, ai quali solo segue quello sistematico anch'esso per applicazioni successive del particolare al generale”*. Sin qui nulla da obiettare: è, invero, il modo, con cui la sentenza in esame ha fatto uso dei criteri delinetai dall'art. 12 preleggi, che non è assolutamente consensibile.

In particolare, sulla scorta di siffatta premessa, la Cassazione ha ritenuto che:

- *“per quanto attiene all'art. 2947/I CC, la formulazione letterale della norma non consente di ravvisare in essa elementi dubbi o lacune che possano giustificare l'elaborazione d'ipotesi non previste e suscettibili di diversa regolamentazione, anche perché, se costituisce ius receptum che l'essenziale ratio dell'istituto della prescrizione debba essere ravvisata nell'esigenza della certezza dei rapporti giuridici, è palese come tale esigenza si ponga in insanabile contrasto con la pretesa di far decorrere la prescrizione de qua non dalla data, certa, in cui il fatto dannoso si è verificato ma dal momento, diverso ed assolutamente incerto, in cui il danneggiato possa aver avuto conoscenza del danno e del suo diritto di farlo valere”*;

- in relazione alla norma in questione, *“non sembra consentito all'interprete di sostituire a proprio arbitrio l'inequivoca volontà come manifestata dal legislatore con altra e pretendere d'introdurre, in materia, ulteriori distinguo”*;

- diverse interpretazioni dell'art. 2947, 1° comma, c.c. non possono trovare avvallo nei successivi interventi legislativi, che, per tutta una serie di ipotesi (ad esempio, la responsabilità per il danno da prodotto difettoso), hanno subordinato il decorso della prescrizione alla conoscenza del danno e della causa od alla ragionevole possibilità di tale conoscenza, *“dacché ... il già richiamato art. 12 disp. prel. CC nella sua prima parte presuppone l'idea della “precisa disposizione di legge” della quale parla nel secondo comma, onde devesi escludere che consenta il ricorso alla c.d. interpretazione storico-evolutiva, mediante la quale si ricerca se gli orientamenti più recenti della legislazione abbiano un'ispirazione incompatibile con le interpretazioni date in epoca anteriore, l'alternativa essendo soltanto tra abrogazione o meno della norma pre-esistente da parte della norma successiva”*.

Questi tre passaggi dimostrano come la scelta ermeneutica operata dalla Cassazione abbia condotto la stessa ad escludere in radice l'interpretazione evolutiva⁶⁴, così come a ritenere del tutto

quali una sia coerente con il resto dell'ordinamento e un'altra vi contraddica, attribuiscono al legislatore la prima (il legislatore è coerente). Fra una interpretazione conforme alla Costituzione e una contraria, il legislatore – dicono – ha certamente voluto quella costituzionale (il legislatore è rispettoso della Costituzione). ... Inoltre il legislatore preferisce sempre l'interpretazione che realizza meglio le finalità della legge, quella che evita le conseguenze assurde, quella che non porta a risultati iniqui (perché il legislatore è efficiente, razionale, giusto)”, TRIMARCHI, Istituzioni di Diritto Privato, 9° ed., Milano, 1991, 12.

⁶⁴ Si tratta di un'impostazione piuttosto singolare, se sol si considera che ancora in tempi recenti autorevole dottrina ha osservato come *“da cinquant'anni le contestazioni proposte alla liceità dell'interpretazione evolutiva tacciono. E da allora, poiché la presenza e la legittimità del fenomeno sono date per scontate, lo studioso ha smesso di parlarne”*, SACCO, *L'interpretazione*, cit., 290.

“arbitraria” qualsiasi alternativa in contrasto con l’asserita “*inequivoca volontà*” del legislatore. Siamo, invero, dinanzi ad un formalismo d’altri tempi, ad un singolare ritorno della teoria della mera dichiaratività dell’interpretazione⁶⁵, ad un eccessivo ossequio alla *ratio legis* di una norma scritta nel lontano 1942 (!), ad un positivismo tanto esasperato da lasciar basiti per la sua illimitata fiducia nella perfezione di norme che da cinquanta e più anni mostrano di poter possedere molteplici volti e di sottrarsi a qualsivoglia verità ricavabile tramite l’ermeneutica⁶⁶: o la Cassazione, nella sentenza in esame, ha peccato d’estrema ingenuità confidando in un’inesistente verità assoluta della norma, oppure qui l’approccio formalista ha costituito un mero pretesto e non già un ingenuo abbandono fuori dei tempi. La seconda ipotesi, come già si è fatto cenno sopra, pare purtroppo quella più verosimile: difatti, dietro il paravento di un (indimostrato) significato unico dell’oggetto del processo ermeneutico, si malcela una ben precisa scelta politica di gestione del filtro selettivo delle controversie costituito dalla prescrizione (qui ispirata esclusivamente alla certezza dei danneggiati, non già, ad osservare attentamente, dei rapporti giuridici⁶⁷). L’inganno, che la decisione in esame ha confezionato avvalendosi del pretesto della fedeltà ai criteri ermeneutici di cui al primo comma dell’art. 12 preleggi, è piuttosto palese, se solo si considera che si ha una netta rottura con i ben radicati indirizzi giurisprudenziali sopra descritti, certamente non disdicevoli sul piano dei risultati e della loro sostenibilità attraverso i criteri ermeneutici. Del resto, la scelta degli strumenti d’interpretazione operata dalla Cassazione nel precedente in esame è e rimane un suo momento creativo (ossia un atto di autentica *policy of law*), nonostante la pretesa di assoluta verità dell’interpretazione fornita: il significato della norma applicata secondo uno o più canoni interpretativi trova sempre, invero, la sua origine in una scelta (politica) di chi è chiamato ad interpretare e mettere in pratica la regola⁶⁸, e ciò è ancora più manifesto, allorché si percorra una strada inversa ad orientamenti consolidati ed in sintonia con i valori costituzionalmente garantiti.

Ovviamente, a lungo si potrebbe discettare sull’opportunità della scelta politica seguita dalla sentenza in commento, ma ciò che conta qui rilevare è che, si condividano o meno i risultati cui conduce l’*obiter dictum* in commento, l’impostazione ermeneutica è palesemente errata: per certo essa conduce ad una regola non condivisibile, ma, al di là del giudizio negativo che si può esprimere sui risultati cui ha condotto il modello interpretativo applicato dalla sentenza in esame (sui quali si tornerà oltre), sono invero gli schemi logico-argomentativi e gli assunti, sui quali si è retto il procedimento ermeneutico, che la condannano *de plano*⁶⁹. Difatti, come già si osserva sopra,

⁶⁵ La tesi della mera dichiaratività dell’interpretazione sembra tornata alla ribalta in questi ultimi tempi, se sol si pensa al disegno di legge in materia d’ordinamento giudiziario in discussione in Parlamento, nel cui ambito sembra destinato a diventare illecito disciplinare “*l’attività di interpretazione di norme di diritto che palesemente e inequivocabilmente sia contro la lettera e la volontà della legge o abbia contenuto creativo*” (così l’art. 7, lettera c), n. 7 del ddl, nella versione approvata il 25 settembre scorso dalla commissione giustizia del Senato in sede referente). Al di là di siffatte prospettive future, certo non particolarmente incoraggianti, occorre qui ricordare che la scelta di interpretare rigorosamente una norma, in quanto il suo senso sarebbe palese sulla scorta delle sue stesse parole e della *ratio legis*, conduce inevitabilmente, sempre, ad una scelta politica, nella specie del tutto manifesta attesa la circostanza che la sentenza in esame cancella per questa via cinquant’anni d’ermeneutica sviluppatasi in una direzione del tutto inversa.

⁶⁶ Sul punto è stato osservato che “*la verità è che l’analisi esegetica di un istituto come la prescrizione presenta problematiche pressoché insuperabili, specie se si consideri che, ad ogni opzione compiuta con riferimento al suo fondamento, alla natura, alla struttura, alla funzione ed all’effetto, consegue uno sviluppo ermeneutico “a percorso obbligato”*”, TRAVAGLINO, *L’elaborazione teorica*, in BATA’, CARBONE, DE GENNARO, TRAVAGLINO, *La prescrizione e dal decadenza*, Milano, 2001, 5.

⁶⁷ Sulla possibile coesistenza tra certezza dei rapporti giuridici e individuazione del *dies a quo* secondo i modelli della conoscibilità del danno e della conoscibilità del responsabile si verrà a dire oltre, osservando che, come del resto bene dimostra l’esperienza inglese, si può sicuramente raggiungere una soglia più che accettabile di certezza anche optando per un sistema di decorrenza aperto a considerazioni fondate sulla conoscenza che la vittima possiede o avrebbe potuto possedere del suo danno e delle cause dei pregiudizi subiti. In altri termini, il richiamo alla certezza dei rapporti giuridici costituisce un mero pretesto per giustificare una soluzione interpretativa indirizzata verso una ben precisa impostazione (politica) della questione.

⁶⁸ Cfr. MONATERI, *Pensare il Diritto Civile*, Torino, 1995, 147.

⁶⁹ In questa sede non si ha certo la pretesa di sostenere che vi sia un’unica soluzione giusta, mentre tutte le altre sono sbagliate. Come si vedrà, vi è una soluzione preferibile. Ciò che è “sbagliato” della sentenza non è il risultato

è sicuramente sottoscrivibile la statuizione per la quale le regole positive fissate dal primo comma dell'art. 12 disp. prel. per l'interpretazione della legge costituiscono un punto di partenza imprescindibile per l'interprete, ma nella decisione in commento la Cassazione, applicando siffatte regole, ha manifestamente sbagliato: la strada percorsa non solo è stata quella dell'*interpretazione parziale*, ossia della selezione (a fini politici del diritto) dei mezzi interpretativi in contrapposizione all'*interpretazione integrale* fondata sull'impiego di tutti i criteri ermeneutici⁷⁰, ma evidenzia altresì diversi peccati nell'applicazione dei canoni prescelti per l'esegesi della norma.

In particolare, nella sua interpretazione parziale, la decisione in esame ha doppiamente errato.

In primis, è andata fuori strada nell'applicare il primo criterio esegetico contenuto nel primo comma di detta norma. Infatti, la Cassazione ha inteso il canone dell'interpretazione letterale come dotato di una sorta di super-potere, quello della decifrazione esatta dei simboli e cioè della sua capacità di individuare il preciso significato delle parole, dimenticando pertanto in radice ciò che gli innumerevoli ed autorevoli tomi sul tema hanno da sempre posto in luce, ossia i molteplici limiti di siffatto criterio ermeneutico⁷¹, che, senza volere qui addentrarci in fini discussioni di semeiotica giuridica, conduce ad individuare i significanti (le parole), ma da solo, perlomeno nella maggior parte dei casi (e le norme sulla prescrizione sicuramente ricadono in questo novero), non è in grado di permettere l'individuazione dei significati. Non s'insegna forse sin dai banchi dell'università che attorno alle espressioni verbali delle disposizioni legislative esiste, praticamente sempre e posto che tutte le espressioni siano felicemente e perfettamente congeniate (il che non è certo il caso dell'art. 2947, 1° comma, c.c.), come minimo una "*zona di penombra*"⁷²? Inoltre, sempre sul piano dei vizi concernenti l'interpretazione dei criteri ermeneutici di cui al primo comma, si registra la manifesta scelta della decisione in esame di concepire il legislatore come una realtà squisitamente storica (il legislatore del 1942) e, dunque, la volontà legislativa come un parametro ermeneutico (oggi ormai comprimario⁷³) destinato a rimanere immutato nel tempo, a prescindere da successivi interventi sull'ordinamento pur di tutto rilievo (Costituzione, leggi ordinarie, norme di diritto europeo ed internazionale, ecc.) oppure dall'esigenza di adattare gli scopi della norma alle mutate condizioni socio-economiche e, dunque, di rispondere al "diritto vivente", rappresentato dalla giurisprudenza, qui intesa, ancora una volta, con la memoria rivolta agli insegnamenti di Gorla. Insomma, non è per niente condivisibile l'idea in base alla quale andrebbe esclusa alla radice, in seno al secondo criterio tracciato dal primo comma dell'art. 12 preleggi, l'interpretazione evolutiva.

In secondo luogo, la decisione in commento, nella sua foga dogmatica, ha avuto la pretesa di porre come scontati due dati che in realtà sono lungi dall'essere assodati, pacifici e granitici. Tra questi, il primo assunto erroneo è che la lettera della norma in questione sia tale da possedere un unico ed esatto significato ricavabile dalle parole ivi contenute: difatti, alla nozione di "*fatto*", come dimostrano oltre cinquanta anni d'interpretazione della norma in esame e gli orientamenti giurisprudenziali sopra posti in evidenza, si possono attribuire miriadi di significati. L'art. 2947, 1°

dell'interpretazione (semmai criticabile, non condivisibile, sostituibile con altre interpretazioni), bensì, come ora si specificherà, l'approccio all'art. 12 disp. prel.

⁷⁰ Sulla distinzione tra interpretazione integrale e interpretazione parziale cfr. MONATERI, *Pensare il Diritto Civile*, cit., 147.

⁷¹ Tra i tanti si citano qui di seguito, senza alcuna pretesa d'eshaustività, i seguenti: SACCO, *L'interpretazione*, cit., 267 ("*i problemi effettivi fondamentali in tema di interpretazione sono proprio quelli che l'art. 12, 1° co., non risolve*"); MONATERI, *Pensare il Diritto Civile*, cit., 129 e ss.; PARESCHE, voce *Interpretazione (filosofia)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Volume XXII, Milano, 1972, 223-224 (afferma l'Autore che "*la sua reale incapacità a conseguire gli scopi che si propone è in re ipsa*").

⁷² L'espressione è tratta da TRIMARCHI, *Istituzioni di Diritto Privato*, 9° ed., Milano, 1991, 10. L'Autore in questione molto condivisibilmente ha rilevato che la prima parte dell'art. 12 delle preleggi "*non aiuta molto, perché se il significato proprio delle parole rende palese il senso della legge il problema dell'interpretazione non si pone neppure. Difatti qui è espresso un richiamo del giudice al suo dovere di fedeltà alla legge, piuttosto che una regola di interpretazione*", TRIMARCHI, *op. cit.*, 11.

⁷³ MONATERI, *Pensare il Diritto Civile*, cit., 129. Cfr. altresì Cass., 26 febbraio 1983, n. 1482, in *GCM*, 1983.

comma, c.c. è lungi dall'essere una disposizione dalla formulazione felicemente concepita e perfetta, posto che esista un articolo di legge tale da poter venire colto nel suo significato tramite la sola lettura delle parole su cui si struttura. Il secondo assunto sbagliato si coglie dal dogma della *ratio legis* che la sentenza in commento ha voluto spacciare come incontestabile verità. Orbene, se corrisponde effettivamente al vero che la volontà del legislatore era di rispondere all'“*esigenza di adeguare il termine di prescrizione al ritmo più intenso della vita moderna, alle più facili e rapide comunicazioni, al bisogno di certezza dei rapporti giuridici*”⁷⁴ e che vi era la preoccupazione per l'incidenza del tempo sulla disponibilità delle prove (soprattutto, quelle testimoniali⁷⁵), pur tuttavia da queste succinte e scarse precisazioni del legislatore del 1942, che peraltro ebbe a precisare che le finalità dell'istituto della prescrizione andavano riferite all'“*ordine pubblico*” e non già all'interesse del debitore, non è affatto dato trarre che inequivocabilmente fosse intenzione del medesimo precludere eventuali “*distinguo*” dettati dall'esigenza di adattare la norma ai singoli casi concreti (ossia ad esigenze di bilanciamento di interessi contrapposti, com'è del resto funzionale all'ordine pubblico) oppure alle esigenze di tutela del sistema, né, soprattutto, come in sede di applicazione della norma dovesse atteggiarsi il “*bisogno di certezza dei rapporti giuridici*” quale strumento interpretativo e, dunque, quale criterio di selezione delle pretese risarcitorie. Del resto, a quest'ultimo riguardo, si osservi che, se vi è un dato indiscutibile, è che “*la volontà storica vera e propria del legislatore non si possiede mai con certezza*”⁷⁶: essa sfugge non appena si tenta d'afferrarla⁷⁷, poiché, a ben osservare, si tratta di condurre un (ulteriore) procedimento ermeneutico su ciò che l'interprete conosce di detta volontà, ovvero la sola dichiarazione resa dal legislatore, che peraltro, nel caso di specie, non è per niente cristallina. Al riguardo, sol si consideri, ad esempio, che nella Relazione al Re il richiamo al “*bisogno di certezza dei rapporti giuridici*” non fu operato con riferimento alla questione dell'individuazione del *dies a quo* (in allora questa tematica, almeno nella pratica, era pressoché irrilevante atteso l'atteggiarsi del modello prescrizionale previgente: trenta anni!), bensì, specificatamente, a giustificazione della “*riduzione*” a cinque anni del termine prescrizionale fissato dal Codice civile del 1865, in cui le azione risarcitorie, sia contrattuali che extracontrattuali, erano sottoposte, ad un unico regime, quello trentennale⁷⁸. Peraltro, del tutto errato ed indimostrato è che un *dies a quo* ricondotto al principio della conoscibilità del danno, della causa e del responsabile sia del tutto inconciliabile con la ricerca di certezza nei rapporti giuridici. Infatti, è bene chiarire sin d'ora che, una volta ridotti *ex lege* drasticamente i termini prescrizionali previsti dal Codice Civile del 1865, la nuova certezza acquisita non necessariamente viene meno attraverso principi quali quello della “*conoscibilità del danno*” oppure della “*conoscibilità della causa*”, se solo

⁷⁴ Relazione al Re, n. 143 (con riferimento all'art. 2946 c.c.).

⁷⁵ Ciò emerge chiaramente al n. 144 della Relazione al Re, in cui si legge: “*nella molteplicità dei casi la prova del fatto illecito si fonda sulle deposizioni dei testimoni: col decorso del tempo il ricordo delle circostanze su cui questi sono chiamati a deporre, svanisce o si attenua, e si accrescono così i pericoli inerenti a siffatto mezzo di prova*”. Si tenga tuttavia che in molti casi di r.c., come ad esempio il caso di quella medica, la ricostruzione dei fatti è tutta fondata su documenti e accertamenti medici, cosicché l'esigenza rilevata dal legislatore del 1942 è, quanto meno, da attenuarsi.

⁷⁶ SACCO, *L'interpretazione*, cit., 193.

⁷⁷ Cfr., sempre a proposito di ciò che si apprende sin dai primi passi di studio del diritto, TRIMARCHI, *Istituzioni di Diritto Privato*, cit., 11.

⁷⁸ Così recitava l'art. 2135 cod. civ. del 1865: “*Tutte le azioni tanto reali, quanto personali si prescrivono col decorso di trent'anni, senza che possa in contrario opporsi il difetto di titolo o di buona fede*”. La stessa impostazione ricorreva nel codice albertino all'art. 2397: “*tutte le azioni tanto reali, che personali, si prescrivono col decorso di trent'anni, senza che quegli che allega questa prescrizione sia tenuto ad esibire un titolo, o senza che gli si possa opporre l'eccezione derivante da mala fede*”. Il codice civile francese mantiene ancora il suo schema iniziale, prevedendo all'articolo 2262: “*Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre, ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi*”. Tuttavia, va segnalato qui per inciso come la *Loi Badinter* del 1985 abbia apportato significative modifiche a siffatto impianto, introducendo, ai fini della prescrizione, la distinzione tra azioni contrattuali ed azioni extracontrattuali: le prime affidate al termine trentennale, le seconde al nuovo e più restrittivo termine di dieci anni (articolo 2270-1 C.C.). Sul sistema della prescrizione in Francia e su questi recenti mutamenti cfr. BRUSCHI, *La prescription en droit de la responsabilité civile*, Economica, Paris, 1997.

si considera che questi criteri, se costruiti intorno ad un modello astratto e generale, richiedono a loro volta l'individuazione, tramite parametri oggettivi di ricerca, di una data *certa* dalla quale fare decorrere il termine prescrizione: in altri termini, come ben sanno gli interpreti d'oltremarica⁷⁹, che ormai da tempo si sono dotati del meccanismo della "*constructive knowledge*", i tedeschi, che al § 852, para. 1, ebbero ad accogliere il principio in questione (il diritto al risarcimento del danno si prescrive dal momento in cui l'offeso giunge a conoscenza del danno e della persona tenuta a risarcirlo), e lo stesso legislatore europeo (si pensi alla responsabilità da prodotto difettoso), può garantire un ragionevolissimo livello di certezza anche una norma interpretata nel senso che il *dies a quo* decorre dalla conoscibilità del danno e del nesso di causa o dall'individuazione del responsabile del danno, riferimento quest'ultimo che, a ben osservare, richiede la soddisfazione della conoscibilità del nesso e del danno che si intende imputare al danneggiante. A meno che la nozione di "certezza" non debba essere concepita esclusivamente a favore di chi ha cagionato il danno e che può essere evocato in giudizio, a questo punto intendendo la prescrizione "*contra ius naturale et contra equitatem*"⁸⁰. Tuttavia, da nessuna parte emerge che questa fosse l'intenzione del legislatore, senza contare, come meglio si osserverà oltre, che a questo punto ci troveremmo dinanzi ad un'interpretazione evidentemente sbilanciata a sfavore dei danneggiati e, in quanto tale, del tutto contraria (perlomeno, in termini di coerenza con lo sviluppo del sistema risarcitorio) sia alla "lettura costituzionale" della norma stessa (o, se si preferisce, alla necessaria considerazione del testo costituzionale che ad essa si affianca) e sia sotto il profilo sistematico, con particolare riguardo per i diversi principi generali, che ispirano il concetto stesso di esercizio di un diritto, e per quelli che governano il nostrano modello risarcitorio, dotato di diverse finalità, che non possono certo essere frustrate alla radice tramite l'istituto della prescrizione. Si aggiunga inoltre che anche il danneggiato necessita di una qualche "certezza" per l'esercizio del suo diritto: come già ha osservato la dottrina⁸¹ sia pure con riferimento alla sola manifestazione del danno, è solo dal momento in cui si ha tale conoscenza che l'esistenza dell'*exordium praescriptionis* diventa certa e, dunque, la vittima può nutrire una certa qual certezza del rapporto intercorrente con il responsabile del suo danno.

Pertanto, ben diversamente da quanto ha voluto farci credere la sentenza in commento tramite vere e proprie finzioni⁸² e mistificazioni giuridiche⁸³, le regole positive, fissate dal primo comma dell'art. 12 disp. prel. per l'interpretazione della legge (in ogni caso da attenuarsi nella loro portata⁸⁴), lasciano, in relazione all'art. 2947 c.c., non pochi dubbi e lacune sul terreno, le quali

⁷⁹ Sul punto si rinvia alle annotazioni comparatistiche stese in BONA, *Prescrizione e danno alla persona: il nuovo leading case della cassazione sposta il dies a quo dalla manifestazione del danno all'addebitabilità del pregiudizio al responsabile (la nuova regola a confronto con il modello inglese ... idee per una riforma)*, in *Giur. it.*, 2004, 286 e ss.

⁸⁰ Il richiamo è qui all'ordinamento canonico, per cui la prescrizione non opera "*nisi bona fide nitatur*" (can. 198 c.i.c.). Nello specifico del passaggio sopra citato nel testo cfr. lo storico contributo di RUFFINI, *La buona fede in materia di prescrizione – Storia della teoria canonistica*, Torino, 1892, 45. Sul concetto canonico della buona fede in relazione al decorso della prescrizione cfr. BONNET, voce *Prescrizione (dir. can.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXV, Milano, 1986, 104 e ss.

⁸¹ OTTOLENGHI, *Prescrizione dell'azione per danni*, Milano, 1975, 87.

⁸² Sulle finzioni giuridiche cfr. da ultimo ALPA, *L'analogia e la finzione*, in in *Le fonti del diritto italiano 2 – Le fonti non scritte e l'interpretazione*, in *Trattato di Diritto Civile*, diretto da Sacco, Torino, 1999, 334 e ss.

⁸³ Qualifica la ricerca della volontà del legislatore come "*inutile finzione*" TRIMARCHI, *Istituzioni di Diritto Privato*, cit., 12: "*eliminando questa inutile finzione si coglie direttamente la regola fondamentale, la quale consiste nel preferire, fra le varie interpretazioni possibili, quella che sia più idonea a realizzare le finalità della legge (giurisprudenza degli interessi) e più coerente con il resto dell'ordinamento giuridico (e in primo luogo con la Costituzione)*". Ovviamente, come ha osservato l'Autore in questione, anche lo "*scopo della legge*" richiede a sua volta di dovere essere ricercato, e cioè si pone quale ulteriore oggetto dell'interpretazione, a dimostrazione, ancora una volta, dell'insufficienza dei criteri ermeneutici di cui al primo comma dell'art. 12 preleggi a risolvere i problemi connessi al reperimento del significato da attribuirsi alla norma.

⁸⁴ "*Esiste, invero, un'esigenza storica che motiva l'attenuarsi del vigore delle disposizioni sull'interpretazione della legge ed essa è strettamente legata alle esigenze dinamiche del fenomeno giuridico*", PARESCHE, voce *Interpretazione (filosofia)*, cit., 224. L'attenuazione dei primi due criteri ermeneutici dettati dall'art. 12 preleggi ha di gran lunga caratterizzato la giurisprudenza in tutti questi anni, così come l'operato delle corti vigenti il Codice civile del 1865, il cui art. 3 delle disposizioni generali corrisponde sostanzialmente all'attuale art. 12 disp. prel. In particolare, sul punto fu

vanno colmate per altre vie. Quali? Con quale approccio metodologico ed ermeneutico occorre interpretare allora l'art. 2947, 1° comma, c.c., che, in tutta evidenza, non è considerabile quale “precisa disposizione” di legge e cioè priva di *gap*?

Volendo schematizzare i possibili percorsi ermeneutici funzionali a fornire una risposta a siffatto quesito nella piena consapevolezza che un corretto approccio all'interpretazione (cioè la ricerca della conoscenza integrale del, pur sempre solo plausibile, significato della norma) presuppone un confronto con tutti i possibili strumenti dell'ermeneutica⁸⁵, si possono qui individuare perlomeno le seguenti strade⁸⁶, nel caso di specie, come si verrà ad osservare, tutte perfettamente percorribili, avendo ciascuna di esse una ben precisa ragion d'essere e, a ben osservare, integrandosi tutte fra loro⁸⁷: 1) interpretazione analogica tramite il riferimento a “disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe” (art. 12, 2° comma, disp. prel.); 2) interpretazione “secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato” (art. 12, 2° comma, disp. prel.); 3) interpretazione logico-sistematica della norma (che, unitamente all'*analogia legis*, conduce a focalizzare l'attenzione sul combinato disposto degli artt. 2935 e 2947 c.c., sulla Costituzione, su altre norme dell'ordinamento, ivi comprese quelle di derivazione europea ed il loro *background* giuridico⁸⁸, nonché, più in generale, altre norme, ad esempio quelle in materia di r.c., in una ricostruzione del sistema della prescrizione che necessariamente deve coordinarsi con il sistema risarcitorio); 4) interpretazione evolutiva (la quale porta, tra l'altro, alla “lettura costituzionalizzata”, cioè all'affiancamento della norma costituzionale alla norma oggetto dell'operazione interpretativa); 5) interpretazione teleologica (qui ritornano in gioco pure i principi cui si ispira l'attuale sistema risarcitorio); 6) utilizzo del diritto comparato⁸⁹.

Partendo dalla prima chiave interpretativa sopra enunciata (l'*analogia legis*), perlomeno per ossequioso rispetto all'ordine lessicografico del comma secondo dell'art. 12 disp. prel., va rilevato come questa via offra, invero, già alcune utilissime indicazioni ai fini che qui ci interessano, ben diversamente da quanto ritenuto dalla Cassazione nella sentenza in commento, con una certa qual superficialità ed al mero scopo di supportare la tesi (politica) proposta.

posta in luce, con piena adesione, la “tendenza della giurisprudenza di non riconoscere nelle disposizioni legislative, che determinano i criteri d'interpretazione, un valore obbligatorio pari a tutte le altre leggi”, DEGNI, *L'interpretazione della legge*, Napoli, 1909, 49.

⁸⁵ Cfr. MONATERI, *Pensare il Diritto Civile*, cit., 146-147.

⁸⁶ Non si starà qui ad esaminare la questione, se i criteri interpretativi enunciati *sub* 3, 4, 5 e 6 costituiscano delle soluzioni interne al secondo comma dell'art. 12 disp. prel., come pure sembra pacificamente ammesso, ancorché con le limitazioni derivanti dalla particolare epoca storica, dallo stesso legislatore del 1942 (cfr. in particolare, Relazione al Codice Civile, n. 22, che specifica come il termine “ordinamento” risulti “comprensivo, nel suo ampio significato, oltre che delle norme e degli istituti, anche dell'orientamento politico-legislativo statuale e della tradizione scientifica nazionale (diritto romano, comune, ecc.)”), oppure, per quanto attiene alle tecniche *sub* 3, 4, e 5, costituiscano dei criteri che specificano, completano o integrano il *modus operandi* del secondo criterio ermeneutico di cui al primo comma dell'art. 12 preleggi. A me sembra che a sua volta l'articolo in questione sia soggetto ad interpretazione e dunque che le espressioni ivi contenute siano dei *box* soggetti ad operazioni di riempimento o svuotamento, dei concetti il cui significato non è affatto esatto ed inequivocabile.

⁸⁷ La distinzione tra gli strumenti ermeneutici in questione è oggetto da sempre di discussione (cfr. *ex multis* da ultimo VELLUZZI, *Interpretazione sistematica e prassi giurisprudenziale*, Torino, 2002) e, dunque, la schematizzazione operata in questa sede, per il ben più modesto fine di dimostrare come la soluzione percorsa dalla decisione in esame sia lungi dal potere essere contrassegnata da assoluta verità ed anzi come ad essa si affianchino altre possibili interpretazioni decisamente preferibili, non ha certo la pretesa di costituire un contributo al dibattito in materia di interpretazione della legge (sui criteri ermeneutici a disposizione degli interpreti, oltre gli Autori già citati nelle note precedenti, cfr., altresì, tra i contributi monografici più recenti: ALPA, *Storia, fonti, interpretazione*, Milano, 2000; AA.VV., *Interpretazione e diritto giudiziale*, a cura di BESSONE, Torino, 1999).

⁸⁸ In tutta evidenza, il principio della conoscibilità del danno, della causa e del responsabile sancito dal legislatore europeo in relazione alla r.c. da prodotto difettoso necessita di tenere conto dei modelli cui si è ispirato, a partire da quello inglese (cfr., in particolare, il *Limitation Act 1980*).

⁸⁹ Su questo criterio ermeneutico cfr. MONATERI e SOMMA, «Alien in Rome». *L'uso del diritto comparato come interpretazione analogica ex art. 12 preleggi*, in *Foro it.*, 1999, V, 47 e ss. Cfr. altresì GORLA, *I principi generali comuni alle nazioni vicili e l'art. 12 delle disposizioni preliminari del codice civile italiano del 1942*, in *Foro it.*, 1992, V, 90 e ss.

Come si è posto sopra in luce, è, infatti, ben possibile reperire altre “*disposizioni*”, che regolano casi molto simili e del tutto vicini al risarcimento del danno da fatto illecito: in particolare, si è già posto in luce trattando degli orientamenti giurisprudenziali in materia come, accanto alla conoscibilità del danno e quale ulteriore presupposto per l’inizio del decorso della prescrizione, la conoscenza/conoscibilità dell’*identità del responsabile* sia stata ritenuta rilevante dal legislatore in due diversi contesti: per l’ipotesi di danni da incidenti nucleari (art. 23, 1° comma, legge 21 dicembre 1962, n. 1860, così come modificato dal d.p.r. 10 maggio 1975, n. 519)⁹⁰ e per il caso del danno da prodotto difettoso (art. 13, 1° e 2° comma, del d.p.r. 24 maggio 1988, n. 224)⁹¹. In dette disposizioni è del tutto palese come il legislatore, peraltro nel secondo caso condotto per mano dalla legislazione comunitaria, abbia integralmente recepito il “*criterio della ragionevole conoscibilità del danno e dell’autore dello stesso*”⁹². E’ pur vero che si tratta di disposizioni aventi carattere speciale, ma, se solo si scorre la Relazione al Codice Civile (n. 22), il legislatore del 1942 nulla ha precisato circa il significato da attribuirsi all’espressione “*disposizioni*” di cui all’art. 12 preleggi, cosicché, anche in un’ottica storico-evolutiva e di coerenza con “*i principi generali dell’ordinamento giuridico dello Stato*”, ben si può ritenere che anche siffatte norme possano rilevare in sede di *analogia legis* e di *analogia juris*⁹³, a ciò aggiungendo che la Cassazione, in *Menozzi c. Ministero della Sanità*⁹⁴, ha correttamente rilevato, sul piano sistematico, come detti articoli rilevino ai fini dell’interpretazione dell’art. 2947, 1° comma, c.c., essendo infatti gli stessi un’“*emanazione*” della direttiva generale impartita dall’art. 2935 c.c.

Siffatta impostazione ermeneutica, e cioè il riferimento a dette disposizioni, trova, come si è or ora anticipato, ulteriori ragioni d’essere, se solo si considera che in realtà occorre tener conto, in seno ad un’interpretazione evolutiva della norma (il che coinvolge per intero anche il riferimento alla “*volontà del legislatore*”), del fatto che il recepimento per via legislativa del criterio della conoscibilità della triade danno-causa-responsabile, peraltro concomitante con lo sviluppo di questo modello a livello giurisprudenziale, segna a tutti gli effetti l’affermazione di un “*principio generale dell’ordinamento giuridico*”, illuminato – e qui viene pure in gioco il diritto comparato – dalla “*tradizione scientifica nazionale*”⁹⁵, oggi inevitabilmente “*europea*”⁹⁶. Che sia possibile ricorrere all’ultimo criterio indicato dall’art. 12 disp. prel. discende dalla constatazione che, in fondo, l’*analogia legis*, reggendosi su norme a carattere speciale e dunque lasciando sul terreno ancora delle lacune (più ristrette, però, rispetto a quelle consegnate dai criteri tracciati dal primo comma), necessita di coordinarsi con il riferimento ai principi generali dell’ordinamento (*analogia juris*). La decisione in commento, escludendo alla radice qualsivoglia possibilità di lacuna all’interno dell’interpretazione secondo i criteri di cui al primo comma dell’art. 12 preleggi, ha contrapposto al tipo di lettura fin qui prospettata l’affermazione per cui “*il già richiamato art. 12 disp. prel. CC*

⁹⁰ Su cui cfr. *supra* nota n. 34.

⁹¹ Su cui cfr. *supra* nota n. 35.

⁹² E’ pur vero che in entrambi i contesti in questione sono previste rigidissime ipotesi di estinzione del diritto al risarcimento del danno, ma ciò incide sul diverso istituto della decadenza e non già sulla questione, qui in esame, relativa alla configurabilità di un modello del *dies a quo* attento alla conoscibilità da parte della vittima degli elementi funzionali all’instaurazione dell’azione risarcitoria.

⁹³ In questa direzione cfr. VITUCCI, *La prescrizione – Tomo I – Artt. 2934-2940*, in *Il Codice Civile – Commentario*, a cura di SCHLESINGER, Milano, 1990, 102 e ss.

⁹⁴ Cass. civ., Sez. III, 21 febbraio 2003, n. 2645, in *Giur. it.*, 2004, 285, con nota di BONA, in *Danno e responsabilità*, 2003, con note di RIGHETTI e di IZZO.

⁹⁵ Si osservi che, come riportato alla nota n. 86, il legislatore del 1942 includeva tra i riferimenti utili alla ricostruzione dei principi generali dell’ordinamento anche il diritto romano ed il diritto comune. Orbene, pur con le dovute cautele del caso (il filtro della pandettistica certo non aiuta nella ricostruzione dei caratteri originari dell’istituto del *dies a quo*), il diritto romano, con particolare riferimento al sistema giustiniano, non era estraneo ad una nozione aperta dell’inizio della decorrenza della prescrizione: sul punto, ancorché succintamente, cfr. AMELOTTI, *Prescrizione (dir. rom.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXV, Milano, 1986, 44.

⁹⁶ Come si verrà ad osservare meglio oltre, nella maggior parte degli ordinamenti europei è ormai regola consolidata quel del riferimento alla conoscibilità del danno e, quanto ai modelli inglese, tedesco, olandese e belga, alla conoscibilità della causa e del responsabile.

nella sua prima parte presuppone l'idea della "precisa disposizione di legge" della quale parla nel secondo comma, onde deve essere escluso che consenta il ricorso alla c.d. interpretazione storico-evolutiva, mediante la quale si ricerca se gli orientamenti più recenti della legislazione abbiano un'ispirazione incompatibile con le interpretazioni date in epoca anteriore, l'alternativa essendo soltanto tra abrogazione o meno della norma pre-esistente da parte della norma successiva". Orbene, anche sotto questo profilo è dato registrare una falsa prospettazione da parte della decisione in commento dei criteri ermeneutici previsti dall'art. 12 delle preleggi. Infatti, posto che il primo criterio di cui al primo comma di quest'ultimo articolo *non* risolve affatto i quesiti posti circa il significato da attribuirsi (in via preferenziale) all'art. 2947, 1° comma, c.c., sia il riferimento alla *ratio legis* e sia, soprattutto, il secondo comma *non* conducono ad escludere in alcun modo la ricostruzione del significato di una norma tramite l'interpretazione evolutiva. Non si starà di certo qui a ripercorrere il *background* di quest'ultimo canone interpretativo, ma sia sufficiente rilevare come lo stesso legislatore del 1942, pur con le limitazioni ideologiche che contrassegnavano il suo approccio, evidentemente ebbe ad intendere il riferimento all'ordinamento in senso dinamico: ciò che conta, infatti, è *"la sfera del sistema legislativo vigente"* (Relazione al Codice Civile, n. 22), laddove l'espressione *"vigente"* richiede di colmare, in sede interpretativa, lo spazio tra il momento dell'emanazione della norma ed il tempo della sua concreta applicazione. Sarebbe assurdo, oltre che non necessitato dallo stesso art. 12 delle preleggi, dover interpretare una disposizione di cinquant'anni or sono, senza tenere conto di ciò che è successo nel frattempo (cinquant'anni sono, invero, tantissimi!), non solo a livello di *"orientamenti politico-legislativi"* (nel caso di specie, si segnalano nuovamente l'art. 23, 1° comma, legge 21 dicembre 1962, n. 1860, così come modificato dal d.p.r. 10 maggio 1975, n. 519, e l'art. 13, 1° e 2° comma, del d.p.r. 24 maggio 1988, n. 224), ma anche sul piano della *"tradizione scientifica nazionale"*, la quale, evidentemente, muta a sua volta nel tempo, tramite la dottrina e la giurisprudenza, nonché attraverso il confronto di queste ultime con altri modelli extra-testuali (il riferimento è, come ovvio, al diritto comparato). Peraltro, è altrettanto errata la chiave di lettura avanzata dalla sentenza in esame in forza della quale l'interpretazione evolutiva sarebbe tale da costruire, sempre ed ineluttabilmente, regole nuove destinate a risultare incompatibili con quelle originariamente previste, aggirando dunque quanto disposto dall'art. 15 disp. prel. (*"abrogazione delle leggi"*). In primo luogo, ciò presuppone che una norma abbia un solo inequivoco significato e che questo si conservi graniticamente tale per tutta la sua esistenza, il che va contro montagne di parole da lungo tempo spese da illustri giuristi, filosofi e pensatori. In secondo luogo, l'interpretazione dell'art. 2947, 1° comma, c.c. nel senso proposto dagli orientamenti giurisprudenziali delineati sopra, non è affatto tale da costituire un'abrogazione della norma precedente e dunque un'operazione preclusa dalla legge, poiché, come già puntualizzato, si tratta non già di un'*interpretatio abrogans*, bensì, a tutti gli effetti, di un'*interpretatio utilis*, di una scelta ermeneutica pienamente compatibile con l'imperfezione della formulazione dell'articolo in questione.

La prospettiva evolutiva, come già dato sopra atto, conduce inevitabilmente ad aggiungere un'ulteriore considerazione che la supporta e, al contempo, la completa: la volontà del legislatore così come i principi generali dell'ordinamento devono certo tenere conto dei valori espressi dalla Costituzione, il che porta a ragionare altresì in una prospettiva sistematica. Negare l'interpretazione evolutiva, come dimostra di fare la sentenza in commento, implica, quale assurdo corollario, che non si possa procedere a quell'operazione ermeneutica di adeguamento delle norme codicistiche alla Costituzione, i cui articoli si affiancano a quelli del Codice, imponendo una lettura congiunta. Per l'appunto, ciò è del tutto assurdo e basti qui riportare quanto autorevolmente annotato: *"Poniamo la domanda: «deve il giudice, quando interpreta, ricordarsi che è in vigore la costituzione?»», e la risposta sarà, evidentemente, che il giudice deve ricordarsi che è in vigore la costituzione"*⁹⁷.

⁹⁷ SACCO, *L'interpretazione*, cit., 268.

Ovviamente, la Costituzione nulla dice in merito alla prescrizione ed alle singole questioni che rilevano in quest'ambito, esattamente come del resto nulla ha mai statuito in materia di danno non patrimoniale: anche la Carta costituzionale è tutta da interpretarsi. Eppure, come già si osservava sopra, essa, laddove si ponga l'alternativa fra diverse interpretazioni, serve indubbiamente ad indirizzare l'interprete verso quelle soluzioni che più risultano tali da permettere la piena attuazione del programma di tutela dei diritti che essa medesima individua, esattamente come finora ha sospinto gli interpreti a svuotare per anni di contenuti e significato l'art. 2059 c.c., per poi andare a ricolmarlo in queste ultime stagioni attraverso la consacrazione della sua "lettura costituzionale"⁹⁸. Qui, come si è già precisato, non vi è affatto la pretesa di erigere la Carta costituzionale a monolite dotato di estrema chiarezza, un munifico dispensatore di soluzioni comode ed immediatamente fruibili: anche gli articoli della Costituzione sono dei simboli che vanno decifrati, non sono altro che ulteriori disposizioni soggette ad operazioni ermeneutiche⁹⁹, ma non vi è ombra di dubbio che una lettura della norma civilistica che sia in linea con la tutela dei diritti garantiti a livello costituzionale sia di gran lunga preferibile, soprattutto laddove sia al contempo possibile mantenere una piena coerenza del sistema nel suo complesso. In altri termini, quali siano i limiti, entro cui debba essere protetto sul piano risarcitorio chi ha subito un danno le bene salute (notoriamente garantito dall'art. 32 Cost.), non lo sappiamo con precisione assoluta, ma, dinanzi all'alternativa tra una scelta interpretativa, che conduce, tramite l'istituto della prescrizione, alla irragionevole frustrazione della garanzia costituzionale di detto bene, ed un percorso ermeneutico, che, mantenendo fede all'esigenza di certezza dei rapporti giuridici attraverso criteri per l'individuazione del *dies a quo* prefissati e non già formulati *ad personam*, permette di considerare ciò che è in discussione nella controversia (la tutela del diritto costituzionalmente protetto ed esercitato dalla vittima), senza dubbio risulta preferibile la seconda. E certamente è coerente con la Carta costituzionale e con i principi che governano il sistema della r.c., un paradigma prescrizione, che, restando entro margini di ragionevole certezza e dunque avvalendosi di modelli oggettivi per l'individuazione del *dies a quo*, permetta di proteggere adeguatamente le posizioni garantite dall'ordinamento.

Una siffatta soluzione, peraltro (ma questo punto, come agevolmente intuibile, è cruciale), sarebbe altresì del tutto rispettosa del contenuto fondante l'istituto qui in esame: difatti, la prescrizione si pone, perlomeno secondo parte della dottrina e, al di là di ogni dubbio, nell'ambito degli orientamenti giurisprudenziali sopra evidenziati¹⁰⁰, essenzialmente come una sanzione

⁹⁸ Così, ad esempio, Cass., Sez. III, 31 maggio 2003, n. 8827, cit.

⁹⁹ Cfr. *ex plurimis*, MONATERI, *Pensare il Diritto Civile*, cit., 132.

¹⁰⁰ Cfr., ad esempio, PANZA, voce «Prescrizione», in *Digesto, Disc. Priv. Sez. Civ.*, Torino, 1996, Volume XIV, 230. Sulla centralità del concetto dell'inerzia nella definizione della prescrizione cfr. già VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, 5° ed., IV, Milano, 1929, 644, il quale osservava che l'istituto della prescrizione assolve alla necessità di "piegare il diritto divenuto inerte e mabiguo al fatto sicuro e fecondo, di creare un nuovo stato di diritto conforme alla realtà delle cose, estinguendo il debito che la prolungata inazione del creditore aveva fatto credere estinto". Ovviamente, dinanzi ad un sistema di norme davvero soggette ad ogni sorta d'interpretazione, vi è anche chi contesta, ampiamente argomentando, siffatto inquadramento: cfr. da ultimo TRAVAGLINO, *L'elaborazione teorica*, cit., 29 e ss., nonché VITUCCI, *La prescrizione*, cit., 150 e ss. (l'Autore non manca in ogni caso di mettere in luce come l'esclusione degli impedimenti di fatto, conseguente al rigetto della prescrizione quale sanzione dell'inerzia, conduca al sacrificio del titolare del diritto in un contesto, quale quello odierno, in cui l'"esigenza individuale è avvertita oggi come bisognosa di tutela particolarmente intensa", *op. cit.*, 154). Orbene, non si ha certo qui la pretesa di sostenere che la lettura proposta in questo contributo sia l'unica percorribile: in realtà, è solo una delle tante opzioni ermeneutiche possibili. Essa, però, pare a chi scrive collocarsi tra quelle più corrette. In primo luogo, l'inquadramento in questione si pone, in una prospettiva d'interpretazione evolutiva, in linea con l'approccio seguito dalla giurisprudenza (il riferimento alla diligenza del danneggiato evidentemente consolida la tesi dell'inquadramento della prescrizione come *poena negligentiae*) e dagli altri ordinamenti europei, nonché con l'impostazione del legislatore europeo. In secondo luogo, oltre a rispecchiare ciò che di fatto ha luogo, spiega bene la compresenza dei due distinti elementi (decorso del tempo e esercizio del diritto) che partecipano a definire la fattispecie della prescrizione, il secondo dei quali è per certo da leggersi in relazione a quanto statuito dall'art. 2935 c.c., che sotto molti profili è tale da supportare l'idea dell'inerzia quale caratteristica fondante l'istituto in oggetto. Infine, una lettura siffatta della fattispecie "prescrizione" è tale da permettere l'adeguamento del sistema prescrizione ai valori costituzionalmente tutelati.

dell'*inerzia* del creditore, la quale, come bene è dato desumersi dal combinato disposto degli artt. 2934 e 2935 c.c., in tutta evidenza si realizza e può solo prodursi nel momento in cui sia ravvisabile una condotta omissiva del creditore rispetto all'esercizio del suo diritto, esercizio che il medesimo, necessariamente secondo i consueti canoni valutativi delle dinamiche comportamentali dei consociati (buona fede e diligenza), avrebbe dovuto intraprendere nei termini prescritti¹⁰¹. In altri termini, l'interpretazione dell'art. 2947, 1° comma, c.c. non solo deve debitamente tenere conto della circostanza che, con riferimento alle ipotesi di danno alla persona, l'esercizio del diritto tocca interessi costituzionalmente garantiti, ma anche, ancor prima, del concetto stesso di prescrizione, così come individuato dall'art. 2934 c.c. (da leggersi congiuntamente con l'art. 2935 c.c., come a breve si verrà ad osservare). Orbene, la prescrizione, nel nome della certezza dei rapporti giuridici, punisce, come si è or ora anticipato, lo stato d'inerzia del titolare del diritto vantato in giudizio e sulla cui tempestività si disquisisce, ed è esattamente in questa direzione che occorre orientare la ricerca di una soluzione al problema dell'individuazione del *dies a quo*: l'inerzia, per poter svolgere i suoi effetti ai fini dell'istituto in questione, va necessariamente valutata come una qualsivoglia condotta giuridicamente rilevante, ossia partendo dai canoni fondamentali per siffatto apprezzamento, cosicchè, se effettivamente l'espressione "*dal fatto*" non può che riferirsi al momento in cui si è realizzato l'ultimo tassello dell'evento dannoso (si è prodotto il danno), tuttavia occorre completare il sistema, che deriva da siffatta espressione, con riferimento al momento in cui il "*fatto*" (doloso o colposo), nella sua interezza (soggetto che cagiona un danno, ossia responsabile + causa + danno), è divenuto conoscibile, cioè tale da rendere rilevante il contegno omissivo del danneggiato. E', infatti, solo in quest'ultima ipotesi che si realizza la fattispecie della prescrizione, che - lo si ribadisce - *non* è solo questione di tempo inutilmente trascorso, ma altresì di "esercizio" (su questo duplice ambito dell'istituto in esame pare piuttosto chiaro l'art. 2934 c.c., pur essendo a sua volta una disposizione del tutto generica e quindi, sotto il profilo delle sue possibili interpretazioni, dalle molteplici sfaccettature¹⁰²). Del resto, ancorché le azioni preventive siano un'idea che sembra avere molto seguito in questi ultimi tempi (il riferimento è ovviamente ad ambiti ben diversi da quello in esame), non vi può essere ombra di dubbio sul fatto che il diritto, cioè l'interesse ad agire, debba necessariamente essere *attuale*, il che significa che non si può pretendere che la vittima si attivi senza possedere quegli elementi minimi necessari a rendere attuale il suo diritto al risarcimento del danno: *nemo ad impossibilia tenetur*, sic! A meno di esigere dal danneggiato che attivi le sue pretese temerariamente, con una benda sugli occhi, con una mano sulla sfera di cristallo, avvalendosi di maghi in grado di predire le sue malattie e le cause delle stesse: ma ciò cozzerebbe inevitabilmente contro ogni buon senso. Sarebbe, invero, quanto mai inefficiente un sistema prescrizione che incentivi i consociati ad ipotizzare ogni sorta di danno dinanzi a tutte le azioni e situazioni ambientali che li riguardino. Se così fosse, sarebbe bene, tanto per fare un esempio, che tutti iniziassimo ad inviare diffide interruttrive della prescrizione alle società di telefonia mobile ed alle case produttrici di telefonini, essendo che potrebbe anche essere il caso che i cellulari cagioni malattie irreversibili. Oppure che tutti i fumatori cominciassero ad inviare lettere di diffida alle società dei tabacchi. Od ancora, i proprietari di una nuova abitazione dovrebbero scandenziarsi di inviare ogni cinque anni una diffida all'impresa edile nell'eventualità che un difetto di costruzione possa provocare il crollo del manufatto. Ad ogni notizia di possibili fonti di danno alla salute oppure in seguito ad un qualsiasi intervento medico, dovremmo cautelarci e correre al più vicino studio legale, affinché provveda all'invio della fatidica diffida. Insomma, un esercito di potenziali attori, con i cassetti colmi di diffide inviate ai soggetti più disparati (nell'incertezza, è sempre meglio abbondare, no?). E' ovvio che tutto ciò è davvero assurdo, ma occorre pur pensare,

¹⁰¹ "Perché vi sia inerzia rilevante non è necessario che il diritto non sia esercitato essendo, invece, sufficiente che, pur sussistendo la possibilità di farlo valere, manchi l'affermazione dell'interesse al diritto e che tale contegno omissivo assuma, alla stregua del criterio della buona fede, significato concludente nella realtà sociale", PANZA, voce «Prescrizione», cit., 230-231.

¹⁰² Indubbiamente il concetto di "esercizio di diritto", al pari di quello di "azione", si caratterizza per la sua relatività. Sul punto si rinvia a quanto osservato sopra alla nota n. 100.

quando si affronta un istituto giuridico, alle conseguenze, anche quelle estreme, delle interpretazioni che si vogliono scegliere. Peraltro, a sostenere che il danneggiato poteva agire prima di conoscere il suo danno o la causa di questo o l'identità del responsabile ci verremmo a trovare dinanzi ad una grave violazione dell'art. 24 Cost., norma che è sicuramente chiara nella sua formulazione letterale e certo illumina la nozione di "esercizio del diritto" stabilita dall'art. 2934 c.c. In breve, senza conoscenza o conoscibilità non vi può essere inerzia, e dunque, nonostante il decorso del tempo, non può aversi la prescrizione del diritto esercitabile dal danneggiato, poiché ciò implicherebbe omettere del tutto la precisazione di cui all'art. 2934 c.c., per cui il titolare deve avere tenuto una condotta caratterizzata dall'inerzia, cioè contraria ai canoni comportamentali generali. Solo per questa via l'individuazione del *dies a quo* in seno all'art. 2947, 1° comma, c.c. preserva una sua precisa coerenza con l'istituto, coerenza che, come si è posto sopra in luce, ben si combacia, tra l'altro, con la lettura costituzionale della norma in questione, poiché chi ha subito la lesione di un diritto garantito dalla Carta fondamentale non può certo essere sanzionato e, ad ogni buon conto, privato degli strumenti di tutela del suo diritto, se l'omesso esercizio non sia dovuto ad un suo contegno inerte rispetto alla sussistenza di un diritto attuale, cioè, per l'appunto, esercitabile.

Il riferimento all'art. 2934 c.c. conduce peraltro, come già si è anticipato sopra, ad aprire un altro versante imprescindibile sul piano interpretativo, ossia quello del coordinamento fra l'art. 2947, 1° comma, c.c. ed il principio generale in materia di decorrenza della prescrizione (art. 2935 c.c.). Fin qui, infatti, si è percorsa un'analisi dell'articolo in commento, senza considerare frontalmente l'ulteriore questione, che la decisione in esame ha omesso di analizzare, dei rapporti intercorrenti tra la norma generale sull'*exordium praescriptionis* e quella di cui all'art. 2947, 1° comma, c.c. In particolare, l'interpretazione analogica e sistematica non può non considerare la disposizione generale in materia di individuazione del *dies a quo*, per l'appunto l'art. 2935 c.c., soprattutto a fronte del fatto che la norma qui in esame, come si è visto, presenta diverse lacune. L'art. 2935 c.c., che contiene la direttiva generale sulla decorrenza della prescrizione, non è forse una precisa disposizione di legge che regola casi simili, anzi la fattispecie astratta e più generale della quale è emanazione la regola della decorrenza stabilita lacunosamente per i fatti illeciti? L'art. 2947, 1° comma, c.c. va pertanto letto, ai fini del problema del decorso della prescrizione, congiuntamente con l'art. 2935 c.c.?

Sul punto, occorre subito chiarire come, in realtà, che la risposta a quest'ultimo quesito sia negativa oppure positiva, non necessariamente ci troveremo dinanzi a soluzioni diverse. Infatti, un'interpretazione corretta della norma in esame necessita in ogni caso di passare attraverso i criteri ermeneutici sin qui prospettati: se l'espressione "*dal fatto*" contenuta nell'art. 2947, 1° comma, c.c. è da interpretarsi come una deroga a quanto statuito dall'art. 2935 c.c., allora la sua interpretazione, in assenza di un chiarimento discendente dai primi due canoni ermeneutici di cui all'art. 12, primo comma, disp. prel., necessita di seguire le altre vie già indicate e, di conseguenza, si perviene alla soluzione della conoscibilità del danno-causa-responsabile; se, invece, si dovesse interpretare l'art. 2947, 1° comma, c.c. alla luce della disposizione generale sulla decorrenza, sarebbe comunque possibile pervenire alla stessa soluzione, poiché anche l'art. 2935 c.c. necessita di ricevere letture ulteriori rispetto a quelle fondate sulle sue "parole" o sulla "*ratio legis*", le quali rispettino l'essenza dell'istituto della prescrizione, e siano coerenti con l'ordinamento (a partire dalla Costituzione). In breve, il risultato, cui è possibile pervenire interpretando l'articolo sulla prescrizione per i fatti illeciti alla luce dell'art. 2935 c.c., ben può coincidere, a livello ermeneutico, con quanto sopra posto in luce in relazione all'interpretazione dell'art. 2947, 1° comma, c.c. sganciata dal riferimento alla disposizione generale (e ciò lo dimostra perfettamente la giurisprudenza che ha ampliato l'ambito di operatività del vecchio principio "*contra non valentem agere non currit praescriptio*").

Ciò specificato e venendo dunque a ragionare ora nella prospettiva di un rapporto intercorrente fra le due disposizioni in questione (soluzione che peraltro sembra piuttosto corretta), va subito osservato come sul punto in questione il legislatore del 1942 nulla, purtroppo, abbia puntualizzato. Evidentemente, l'art. 2946 c.c., in assenza di precisazioni sul *dies a quo*, va raccordato con l'art. 2935 c.c., mentre l'art. 2947, 1° comma, c.c., con quell'infelice espressione

“dal giorno in cui il fatto si è verificato”, potrebbe leggersi come un’eccezione per il risarcimento dei danni da fatto illecito.

In quest’ultima prospettiva si è posta, per quanto sembra dato trarre, la sentenza in commento, essendo che, nell’interpretare l’art. 2947, 1° comma, c.c., essa, pur facendo cenno al combinato disposto di quest’articolo con la clausola generale, si è limitata ad una lettura della prima norma, senza richiamare altresì l’art. 2935 c.c.

Nella contrapposta prospettiva, per la quale l’articolo in questione va letto alla luce della disposizione generale sulla decorrenza, si è invece collocata in numerosi precedenti la giurisprudenza della Cassazione¹⁰³, sospinta da lungo tempo dalla dottrina¹⁰⁴, che oggi, ancorchè con diversi distinguo¹⁰⁵, sembra prediligere siffatta impostazione¹⁰⁶.

Ciò succintamente premesso, la lettera dell’art. 2935 c.c. può ben prestarsi ad essere interpretata nel senso della decorrenza dei termini prescrizionali dalla conoscibilità del danno-causa-responsabile, esattamente com’è stata interpretata negli ultimi anni dalla giurisprudenza di legittimità e di merito sopra riportata: il diritto, in tutta evidenza, “può essere fatto valere”, solo allorquando il danneggiato sia nelle condizioni di esercitare il suo diritto (art. 2934 c.c.), e dunque la prescrizione inizia a decorrere solo dal momento in cui diventi giuridicamente rilevante l’inerzia del titolare del diritto.

La formulazione letterale dell’articolo in questione, però, non è affatto tale da risolvere *de plano* la sua interpretazione, poiché occorre interrogarsi essenzialmente su due problemi che intervengono sempre sul piano ermeneutico: il primo attiene alle eventuali discrepanze fra il senso comune delle parole utilizzate dal legislatore ed il significato che il diritto attribuisce a dette espressioni verbali; in secondo luogo, occorre confrontarsi con la *ratio legis*, cioè con la precisazione contenuta nella Relazione al Re (n. 136) in base alla quale “*l’espressione deve essere intesa con riferimento alla possibilità legale, non influendo sul decorso della prescrizione, salve le eccezioni stabilite dalla legge, l’impossibilità di fatto di agire in cui venga a trovarsi il titolare del diritto*”. Quali rapporti intercorrono tra conoscibilità del danno-causa-responsabile ed “*impedimento di fatto*”? L’impossibilità di conoscere detti elementi è da configurarsi quale mero “*impedimento di fatto*” e, dunque, è destinato a risultare del tutto irrilevante?

Il primo punto, ossia il senso da attribuirsi alle espressioni utilizzate dal legislatore, può essere sviscerato in ogni direzione, ma ben difficilmente si può trarre un punto fermo. Anzi, proprio in quanto manca una soluzione precisa, è ben dato ritenere che debba in fondo prevalere il significato di dette parole ricavabile dal senso comune delle stesse: poter far valere un diritto significa, nel senso comune, essere a conoscenza degli elementi necessari per esercitarlo. Del resto,

¹⁰³ Cfr., in particolare, Cass. Sez. III, 9 maggio 2000, n. 5913, cit., in cui è stato rilevato che “*la norma di cui all’art. 2947 c.c. non riveste carattere di specialità, e non ha quindi efficacia prevalente e derogatoria rispetto a quella di cui all’art. 2935 c.c.: le due disposizioni si collocano infatti su diversi piani di operatività giuridica, in quanto la prima attiene alla determinazione del termine prescrizionale applicabile a una delle tante specifiche ipotesi che il legislatore ha assoggettato a prescrizione più breve rispetto a quella ordinaria decennale, mentre l’altra disciplina la decorrenza della prescrizione con riferimento a qualsivoglia termine applicabile, escludendone il periodo durante il quale non sia possibile far valere il diritto, onde fra l’una e l’altra non può configurarsi un conflitto che possa essere risolto in termini di prevalente specialità*”. Cfr. altresì Cass. civ., Sez. III, 21 febbraio 2003, n. 2645, cit. Fra la giurisprudenza di merito cfr. da ultimo App. Torino, Sez. III, 25 marzo 2002, n. 389, cit., che ha affermato come l’art. 2947, 1° comma, c.c. sia da interpretarsi “*anche in rapporto all’art. 2935 c.c.*”.

¹⁰⁴ Cfr., ad esempio, già negli anni settanta OTTOLENGHI, *Prescrizione dell’azione per danni*, Milano, 1975, 86, per il quale “*il momento del verificarsi coincide con quello della manifestazione del danno. Ciò perché l’evento danno è elemento costitutivo del fatto illecito. Alla esistenza di esso, quale presupposto necessario per la finalità risarcitoria della normativa civilistica, viene condizionato e ricollegato necessariamente l’exordium praescriptionis. E solo la manifestazione può fornire la certezza di tale esistenza, e garantire, quindi, in armonia con il principio consacrato dall’art. 2935 c.c. la possibilità concreta della tutela di quella precipua finalità*”.

¹⁰⁵ Secondo alcuni la conoscibilità dovrebbe riguardare solo il danno (cfr. RIGHETTI, *Prescrizione e danno lungolatente*, cit., 853). Secon altra dottrina la conoscibilità dovrebbe riguardare anche la causa e il responsabile del danno.

¹⁰⁶ In dottrina in questo senso cfr. IZZO, *Sangue e responsabilità civile: responsabilità, rischio e prevenzione*, in *Danno e responsabilità*, 2000, 239-240.

a supportare questa lettura della norma, vi è il diffuso convincimento “che nel dettare l’art. 2935 si sia recepita dalle antiche controversie dottrinali la c.d. teoria della realizzazione, ripudiandosi quella della lesione: il termine decorre non dal momento in cui il diritto sia stato violato, ma da quello in cui se ne può sperimentare la tutela”¹⁰⁷.

Come si coordina però l’impostazione or ora prospettata con le succinte precisazioni contenute nella Relazione al Re?

Evidentemente, se si percorresse la strada interpretativa tesa ad escludere ogni rilevanza alla conoscibilità del danno-causa-responsabile, oltre ad andare contro le soluzioni sopra delineate (coerenza con la nozione di prescrizione, lettura costituzionalizzata dell’istituto in questione, interpretazione evolutiva), si giungerebbe all’assurda conseguenza per cui l’art. 2935 c.c. sarebbe in realtà una norma sostanzialmente vuota, un mero rinvio ad altre disposizioni ed istituti: infatti, una volta spogliato questo articolo del riferimento alla conoscibilità, da parte del titolare del diritto leso, degli elementi necessari a quest’ultimo per la predisposizione dei meccanismi di tutela del suo interesse, esso, di fatto, risulterebbe del tutto inutile, essendo del resto che, a ben osservare, la stragrande maggioranza dei casi in cui difetta la “possibilità legale” di esercitare il diritto sono già ampiamente considerati all’interno dell’art. 2942 c.c., sia pure con notevoli perplessità sul piano dell’effettiva tutela dei soggetti ivi considerati (minori ed infermi)¹⁰⁸. Al contrario, pare ben più aderente all’impostazione seguita dal codice mantenere un ben preciso ruolo in capo all’art. 2935 c.c., non a caso collocato tra le disposizioni generali in materia. Siffatta rivalutazione della norma in questione permetterebbe, tra l’altro, di mantenere ben distinti due istituti a tutti gli effetti diversi, decorrenza e sospensione. Difatti, sostenere questo tipo di interpretazione non conduce, com’è stato sostenuto anche nella decisione in esame, ad introdurre, del tutto arbitrariamente, nuove ipotesi di sospensione: quest’ultimo istituto è del tutto estraneo alla nozione di “possibilità di far valere un diritto”, strettamente connessa all’idea di uno stato d’inerzia, di cui il titolare del diritto è chiamato sostanzialmente a rispondere. A questo riguardo si pensi al seguente dato: nel caso, in cui sussista un’ipotesi di sospensione, nulla potrà opporre il convenuto al mancato esercizio del diritto per tutto il tempo coperto dalla situazione ricondotta entro siffatto istituto; al contrario, nell’ipotesi della decorrenza il soggetto evocato in giudizio potrà dimostrare la conoscibilità del danno o della causa da parte della vittima in un’epoca antecedente a quella che salverebbe quest’ultima dalla prescrizione del suo diritto. Insomma, la giurisprudenza, che aderisce alla tesi della conoscibilità degli elementi minimi necessari per l’esercizio del diritto, mantiene su binari ben disgiunti i due istituti in questione.

Tutte queste considerazioni valgono, però, a superare la contrarietà del legislatore del 1942 ad attribuire rilevanza agli “impedimenti di fatto”?

Ovviamente, tale precisazione del legislatore potrebbe ben considerarsi superata in radice od in ogni caso notevolmente ridimensionata nella sua portata, se solo si leggesse la norma tramite il canone dell’interpretazione evolutiva (lettura costituzionale qui compresa), ma, anche a voler prescindere dagli approcci ermeneutici sopra sviluppati in relazione all’art. 2947, 1° comma, c.c., va subito osservato come si possa operare un netto distinguo tra “impedimenti di fatto” e “*situazioni di fatto tali da determinare un’impossibilità obiettiva giuridicamente rilevante ai fini della non decorrenza del termine*”¹⁰⁹: un conto, ad esempio, è che la vittima si trovi ad affrontare una crisi depressiva od una grave situazione economica (impedimenti di fatto) che le impedisce di concentrarsi e di indagare sulle ragioni del danno subito, ben altra questione è che tale danno, a prescindere dagli eventuali stati psicologici od economici in cui versò il danneggiato, non sia

¹⁰⁷ Così ROSELLI e VITUCCI, *La prescrizione e la decadenza*, in *Trattato di Diritto Privato*, diretto da RESCIGNO, Torino, 2002, 20, Tomo II, 483. Sul punto cfr. *amplius* RUPERTO, *Prescrizione e decadenza*, 2° ed., Torino, 1985, 101 e ss.

¹⁰⁸ Su queste perplessità si rinvia a quanto osservato in BONA, *Prescrizione e danno alla persona: il nuovo leading case della cassazione sposta il dies a quo dalla manifestazione del danno all’addebitabilità del pregiudizio al responsabile (la nuova regola a confronto con il modello inglese ... idee per una riforma)*, cit., 286 e ss.

¹⁰⁹ La frase riportata fra virgolette è tratta da GAZZONI, *Manuale di Diritto Privato*, 4° ed., Napoli, 1993.

oggettivamente percepibile nelle sue componenti essenziali (ivi comprese le conseguenze permanenti), sebbene sotto questo profilo sia quanto mai opportuno osservare come altri sistemi giuridici attribuiscono rilievo anche alle condizioni soggettive in cui versa il danneggiato (non solo psicologiche, ma anche sociali ed economiche¹¹⁰), com'è, ad esempio, il caso del diritto inglese di cui si verrà a trattare oltre. Parimenti si può ben distinguere fra l'ignoranza della vittima (impedimento di fatto) e la situazione in cui non sia possibile stabilire scientificamente e con ragionevole certezza le cause di una determinata malattia, oppure siano ignote e non conoscibili le violazioni poste in essere dal responsabile (ad esempio, ben può accadere che solo in seguito ad una successiva operazione chirurgica si scopra la vera causa di uno stato di infermità, conosciuto o rimasto occulto, di cui soffre la vittima). Allo stesso modo è dato differenziare fra il danneggiato, che riceva delle informazioni corrette e non sia in grado di interpretarle (impedimento di fatto), ed una vittima, alla quale si forniscano delle informazioni incomplete o lacunose o che nulla chiariscono (ad esempio, cartelle cliniche che non riportano dati essenziali oppure relazioni mediche che lasciano intendere miglioramenti dello stato di salute), essendo che in questa seconda ipotesi ha luogo una situazione di fatto tale da impedire l'esercizio del diritto.

Tralasciando qui la constatazione che queste soluzioni sono state ampiamente battute dalla giurisprudenza nelle sentenze citate nei paragrafi precedenti e che quest'ultime, interpretando la nozione di "fatto" di cui all'art. 2947, 1° comma, c.c. nel senso che il "fatto" deve manifestarsi nella sua duplice accezione naturalistica e giuridica (danno cagionato da un determinato soggetto), si sono spesso spinte oltre superando l'ostacolo frapposto dal legislatore del 1942, si osservi che, in fondo, ben si può leggere la limitazione tracciata in seno alla Relazione al Re nella direzione che detta preclusione non opera per le situazioni di fatto, che siano tali da escludere, tramite il filtro selettivo offerto dalla valutazione giuridica della condotta tenuta dal danneggiato (attraverso i criteri della diligenza e della buona fede), uno stato d'inerzia dello stesso. In questa prospettiva l'inconsapevolezza del danneggiato non è un dato di per sé rilevante quale mera situazione fattuale (in questa prospettiva rimane un impedimento di fatto), ma lo diventa nel momento in cui il comportamento della vittima sia valutabile come diligente ed in buona fede, secondo i consueti canoni individuati dagli artt. 1175 e 1176 c.c. Se così non fosse, non avrebbe alcun senso la definizione che tradizionalmente si è data della prescrizione sulla scorta del combinato disposto degli artt. 2934 e 2935 c.c. Ancora una volta, quindi, ci troviamo dinanzi ad un'interpretazione *utilis*, che può ben conciliarsi con l'intenzione (sfuggente) del legislatore, salvando quest'ultimo da critiche di irrazionalità ed incoerenza sistematica, o di incostituzionalità della norma.

Infine, volendo qui aggiungere un ultimo tassello sul piano sistematico a sostegno delle letture finora prospettate degli artt. 2935 e 2947, 1° comma, c.c., va notato come lo stesso legislatore abbia individuato come centrale nella definizione del danno biologico la sua suscettibilità di accertamento e/o valutazione medico legale (art. 5, legge 5 marzo 2001, n. 57; art. 13, decreto legislativo 23 febbraio 2000, n. 38). Orbene, com'è possibile sostenere che una persona non ha esercitato in tempo utile il suo diritto risarcitorio, se il danno da liquidare non è ancora tale da essere suscettibile di una verifica medico legale o, perlomeno, non potrebbe essere ritenuto tale

¹¹⁰ In realtà, a ben osservare, anche queste situazioni dovrebbero rilevare nel nostro ordinamento, a meno di voler sostenere, in chiara violazione dell'art. 3 Cost., che, ad esempio in un caso di responsabilità medica o di danno da contagio, un cittadino privo di particolari competenze e, dal punto di vista economico, indigente (o quasi) abbia le stesse possibilità di indagine e di comprensione del suo stato di salute che sono possedute da un medico oppure da una persona dalle risorse economiche pressochè illimitate. Una persona facoltosa, infatti, potrà ben rivolgersi a stuoli di specialisti ed avvocati, farsi consigliare dai migliori professionisti senza badare a costi, mettere al palo i responsabili, condurre una battaglia senza tregua e preoccupazioni di sorta per arrivare ad una conoscenza della sua situazione. Decisamente diversa è la situazione di una ragazza madre, senza lavoro fisso e con una figlia gravemente invalida a causa di una vaccinazione, la quale, al massimo, potrà rivolgersi allo stesso medico "di fiducia", che le ha rovinato la bambina con pessimi consigli (ad esempio, somministrando per un mese farmaci antifebbrili ad una bambina distrutta da un vaccino). Nel caso di questa madre sarà ben possibile ritenere che occorra molto più tempo per pervenire ad una conoscenza dei diritti suoi e della figlia. Un diritto che non sappia distinguere fra queste situazioni è, invero, un diritto cieco, sordo e che ripugna.

da giustificare il ricorso ad consulente tecnico? Evidentemente, né l'art. 2935 c.c. e né l'art. 2947, 1° comma, non possono essere letti in questo senso, poiché, se così altrimenti fosse, allora dovremmo affermare la totale irrazionalità del nostro legislatore. Tuttavia, quand'anche il danno sia suscettibile d'accertamento e/o valutazione medico legale, le stesse norme in questione non possono condurre ad asserire l'intervenuta prescrizione in capo ad un danneggiato che, pur diligente ed in buona fede, non sia stato in grado di individuare il soggetto contro cui attivare il suo diritto: difatti, a nulla può rilevare che un danno sia individuabile nelle sue diverse manifestazioni, se esso non sia altresì riconducibile a chi lo ha provocato.

Pertanto, sulla scorta di tutte le considerazioni finora svolte, è ben dato concludere come l'art. 2947, 1° comma, c.c. possa interpretarsi nel senso che il *dies a quo* decorre necessariamente dalla data in cui danno-causa-responsabile siano stati conosciuti dalla vittima oppure, ragionevolmente, avrebbero potuto essere conosciuti, essendo che, come già specificato sopra, che il riferimento al "*fatto*" non esclude di per sé, né sul piano letterale né su quello della *ratio legis*, un'interpretazione di questo tipo. In breve, continua a convincere appieno non solo sul piano della scelta politica operata, ma anche a livello di sua supportabilità ermeneutica il principio espresso dalla Cassazione nel già citato precedente in *Menozzi c. Ministero della Sanità*¹¹¹. Una lettura degli articoli sopra richiamati, che prescindendo da siffatta impostazione, risulterebbe contraria ai valori che la Costituzione tutela, del tutto irrazionale e chiaro segno di un legislatore davvero ai limiti dell'inciviltà: come ricordato, infatti, dalla Suprema corte "*sarebbe chiaramente incivile far dipendere una conseguenza tanto grave come il decorrere di una prescrizione breve dal verificarsi di una circostanza che resti occulta e che non possa quindi essere percepita dal danneggiato che pure faccia uso della normale diligenza*"¹¹².

Si tratterà semmai di affinare il modello in questione in modo tale da renderlo il più possibile aderente alle esigenze di certezza cui si ispira il sistema prescrizionale, e ciò, come si osserverà oltre, è ben possibile.

Quinta critica: l'individuazione del *dies a quo* nelle azioni risarcitorie contrattuali non prescinde dal principio della conoscibilità del danno e del nesso di causa

Proseguendo nella lista delle critiche alla sentenza in esame, si perviene ora alla seconda statuizione, quella in base alla quale il termine decennale previsto dall'art. 2946 c.c. non potrebbe in alcun modo essere esteso, se non nelle ipotesi d'impedimento legale ed in quelle regolate dagli istituti della sospensione e dell'interruzione, diversamente da quanto succede per l'art. 2947, 1° comma, c.c., il cui schema, sia che si integri con l'art. 2935 c.c. e sia che debba essere interpretato senza fare riferimento a siffatta disposizione generale, indubbiamente prevede, sotto il profilo della decorrenza, l'estensibilità del termine quinquennale (ma per la decisione in commento, come si è posto sopra in rilievo, limitatamente al solo caso di non coincidenza tra condotta del danneggiante e produzione del danno).

Su questo punto specifico l'estensore, invero, non ha speso molte parole. Anzi, quest'ultimo ci ha posto dinanzi ad un vero e proprio dogma: per la decisione in esame, infatti, la comunità degli interpreti dovrebbe inchinarsi al cospetto del combinato disposto degli artt. 2935 e 2946 c.c. (su cui, peraltro, il legislatore nulla ha precisato), accettando che la lettura congiunta di queste due norme sia tale da condurre, senza equivoco alcuno, all'esclusione d'ogni rilevanza della conoscibilità del danno-causa-responsabile da parte del danneggiato.

Ciò premesso, si ritiene di non condividere siffatta impostazione del combinato disposto in questione.

Al riguardo, si è già ampiamente posto sopra in luce come l'art. 2935 c.c. sia in realtà una norma lungi dal presentare un suo esatto, univoco e monolitico significato tale da impedire

¹¹¹ Cass. civ., Sez. III, 21 febbraio 2003, n. 2645, cit.

¹¹² Cass., 6 febbraio 1982, n. 685, in *Giust. Civ.*, 1982, I, 2782, con nota di VENTRELLA.

interpretazioni contrapposte a quella sposata dalla sentenza in commento. In particolare, nelle pagine precedenti si è rilevato che la norma qui in oggetto può ben prestarsi a diversi tipi di letture, tra le quali anche quella in base alla quale il “poter far valere un diritto” richiede che il titolare dello stesso sia effettivamente nella possibilità di conoscere gli elementi necessari per l’attivazione degli strumenti idonei a tutelare la sua posizione: se dovesse essere altrimenti, non sarebbe ravvisabile in capo al medesimo lo stato d’inerzia che è richiesto dal combinato disposto degli artt. 2934 e 2935 c.c., perché sia configurabile la fattispecie della prescrizione del diritto. Si è pure osservato sopra come siffatta interpretazione risulti di gran lunga preferibile rispetto ad altre di segno diverso in quanto è quella che è più in grado di preservare la coerenza e la razionalità necessarie per una corretta gestione dell’istituto in esame, anche alla luce di una lettura costituzionale dello stesso. Si rinvia, dunque, a quanto sopra osservato, senza ulteriormente versare inchiostro sul punto.

Operati questi succinti richiami a quanto già evidenziato, vi è dunque da rispondere ad una serie di quesiti rimasti troppo spesso in ombra nel dibattito sull’istituto della prescrizione: in relazione al risarcimento dei danni ha senso distinguere, se non sotto il profilo dei diversi termini prescrizionali, fra responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale quanto all’individuazione del *dies a quo*? L’art. 2946 c.c., quando l’azione intrapresa dal titolare del diritto abbia ad oggetto il risarcimento di un danno, esclude *de plano* che si possa adottare uno schema di decorrenza coincidente con quello di cui al combinato disposto degli artt. 2935 e 2947, 1° comma, c.c. sopra esaminato, tenuto conto che quest’ultimo articolo, perlomeno ad avviso della Cassazione¹¹³, non assume carattere eccezionale e dunque ben può intervenire sul piano dell’interpretazione analogica dell’art. 2946 c.c.?

Evidentemente, non ha senso, soprattutto per i casi di risarcimento del danno alla persona, distinguere, per l’individuazione del *dies a quo*, tra quanto si è sopra osservato e la responsabilità contrattuale, se non in relazione ai termini prescrizionali¹¹⁴. Con parole diverse e peraltro in piena linea con altri sistemi giuridici europei, per il risarcimento del danno ben si potrebbe perorare la necessità e la possibilità di costruire un approccio all’istituto della decorrenza comune alla responsabilità contrattuale ed a quella aquiliana.

A questo riguardo, si può *in primis* rilevare come ciò possa sostenersi sulla constatazione che sia l’art. 2946 e sia l’art. 2947, 1° comma, c.c. si rapportano all’art. 2935 c.c., articolo che – lo si ribadisce – può certo prestarsi alla costruzione di un sistema di decorrenza fondato sulla conoscibilità degli elementi necessari per il danneggiato al fine dell’esercizio del suo diritto violato. Ossia, se è vero che l’art. 2947, 1° comma, c.c. è, pur contenendo peraltro una precisazione ulteriore rispetto all’art. 2946 c.c., un’“emanazione” dell’art. 2935 c.c. e che, su questa base, si può affermare il principio della conoscibilità della causa e dell’identità del responsabile¹¹⁵, a maggior ragione ciò deve valere per la prescrizione decennale, che nulla specifica in punto decorrenza. I precedenti editi in materia certo non abbondano, ma qualche indicazione a supporto della tesi qui prospettata è riscontrabile in seno alla Cassazione. Ad esempio, in *Fenoaltea c. D’Orazio*¹¹⁶ la Suprema corte ha statuito a chiare lettere che “l’azione di responsabilità del debitore (art. 1218 c.c.) presuppone la produzione del danno, non diversamente dall’azione di responsabilità extracontrattuale (art. 2043 c.c.). Se l’inadempimento del debitore sussiste prima ed a prescindere dall’effetto dannoso, il diritto del creditore ad ottenere il risarcimento del danno prodotto dallo stesso inadempimento non può sorgere prima del verificarsi di tale danno. Conseguenza che la prescrizione di detto diritto e della relativa azione (di responsabilità contrattuale) non può iniziare a decorrere prima del verificarsi

¹¹³ Cfr. Cass., 4 luglio 1983, n. 4461, in *Giur. it.*, 1984, I, 1, 66, con nota di ROSSELLO.

¹¹⁴ Ha sostenuto che la prescrizione dell’azione di responsabilità contrattuale non può iniziare a decorrere prima del verificarsi dei danni di cui si chiede il risarcimento, “non diversamente dall’azione di responsabilità extracontrattuale”, BATA, *La prescrizione ed i contratti*, in BATA, CARBONE, DE GENNARO, TRAVAGLINO, *La prescrizione e dal decadenza*, Milano, 2001, 145.

¹¹⁵ Così la già citata Cass. civ., Sez. III, 21 febbraio 2003, n. 2645, cit.

¹¹⁶ Cass., Sez. I, 29 agosto 1995, n. 9060, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 776, con nota di DE GREGORIO, in *Contratti*, 1996, 116, con nota di VAGLIO. La vicenda aveva ad oggetto la responsabilità professionale di un notaio.

del danno di cui si chiede il risarcimento". Stesso indirizzo è stato seguito nel caso della responsabilità contrattuale del datore di lavoro per omissione della contribuzione assicurativa, essendosi affermato che la prescrizione del diritto del lavoratore al risarcimento dei danni inizia a decorrere nel momento in cui si è verificato il danno cagionato dall'omissione e pertanto, nel caso di mancato conseguimento della pensione, nel giorno in cui il prestatore di lavoro ha raggiunto l'età pensionabile¹¹⁷. Evidentemente, se si ammette che il termine decennale è mobile (nel senso che esso decorre dal momento in cui si è prodotto il danno), può ben farsi discendere, perlomeno per i casi di danno alla persona, che, esattamente come può verificarsi in seno alla responsabilità aquiliana, pure la prescrizione dell'azione contrattuale decorre dal momento in cui il danneggiato è venuto a conoscenza del danno e della causa. Sicuramente rilevante in questa direzione, essendo relativa ad un caso di danno alla persona, è la decisione della Pretura di Torino in *Giuva c. Soc. Fiat Auto*¹¹⁸: in questa sentenza, infatti, è stato affermato che la decorrenza della prescrizione dell'azione contrattuale fondata sull'art. 2087 c.c. s'identifica nel momento di stabilizzazione delle conseguenze di carattere permanente.

In secondo luogo, solo accogliendo la via qui prospettata il sistema prescrizionale potrebbe presentare una sua coerenza e razionalità. Infatti, se si aderisse alla soluzione, per la quale unicamente nella responsabilità extracontrattuale si dovrebbe avere considerazione per il prodursi del danno (ciò ovviamente nella prospettiva tracciata dalla sentenza in commento), si porrebbe all'assurda conseguenza, per la quale, mentre nei rapporti giuridici spesso, anche se non sempre, contrassegnati da un minor grado di certezza (quelli extracontrattuali) si avrebbe più flessibilità con la possibilità, dunque, di tempi più lunghi di prescrizione (se un danno provocato da un fatto illecito si produce a distanza di quindici anni, l'azione è esperibile, se invece trova la sua causa in un inadempimento contrattuale è *de plano* prescritto), al contrario vi sarebbe una decorrenza del tutto rigida ed ingessata per quelli contrattuali, che generalmente si fondano su di un più elevato livello di certezza delle relazioni giuridiche intercorrenti fra le parti sia in relazione al dovere di proteggere il bene salute (si pensi ai casi della responsabilità medica e di quella datoriale) e sia a livello di misure preventive adottabili. Inoltre, ciò contrasterebbe con la stessa impostazione codicistica, essendo che, se vi è un'indicazione di massima del tutto chiara ed inequivocabile, è quella per la quale la prescrizione contrattuale presenta una maggiore estensione temporale rispetto al regime applicabile per i fatti illeciti. Orbene, la soluzione seguita dalla sentenza in commento finirebbe per sovvertire il sistema codicistico in tutta una serie di casi (si pensi, ad esempio, alla fattispecie dei danni da trasfusioni di sangue infetto oppure a tutta una serie di ipotesi di responsabilità medica, o, ancora al campo delle malattie professionali): mentre la prescrizione per i danni originati da un inadempimento contrattuale non sarebbe in alcun modo estensibile né in considerazione del momento in cui il danno si è prodotto o, come sembra ben più corretto, da quando il danneggiato poteva conoscere il danno subito, la causa di questo ed il responsabile, viceversa il termine prescrizionale minore previsto dall'art. 2947, 1° comma, c.c. potrebbe estendersi sino, come si è sopra posto in luce, a superare quello previsto dall'art. 2946 c.c.

Tutte queste considerazioni, in conclusione, dovrebbero indicare come preferibile la via di un approccio comune all'individuazione del *dies a quo*, perlomeno per i casi di danno alla persona: a ben osservare, siffatta soluzione non è preclusa dalla lettera delle norme finora passate in rassegna.

Sesta critica: per quali ragioni, dopo trent'anni d'avvicinamento, dovremmo discostarci dagli altri sistemi giuridici europei?

La sentenza in esame non solo, come si è posto sopra in rilievo, è in tutta evidenza isolata rispetto alla giurisprudenza nostrana, ma risulta altresì estremamente solitaria, se la si pone a

¹¹⁷ Cass., 14 luglio 1984, n. 4126, in *Mass. Giur. it.*, 1984; Cass., 23 gennaio 1984, n. 562, in *Mass. Giur. it.*, 1984.

¹¹⁸ Pret. Torino, 17 maggio 1996, in *Il Lavoro nella Giur.*, 1996, 762.

confronto con il contesto europeo, che per certo, in tema di decorrenza, è di segno diametralmente opposto¹¹⁹, ancorchè con gli opportuni distinguo.

Forse, quest'eccezionalità della decisione in commento potrà risultare un dato del tutto irrilevante per molti interpreti, tuttavia atteggiamenti di totale chiusura verso gli altri sistemi europei appaiono oggi piuttosto criticabili e non condivisibili. Indubbiamente, infatti, occorre confrontarci con il diritto comparato e, soprattutto, con gli altri ordinamenti europei, essendo che ci troviamo in un'epoca in cui tanto si discute, anche con riferimento alla responsabilità civile ed al danno alla persona¹²⁰, di sviluppare un diritto privato europeo (che già annovera non poche regole comuni)¹²¹. Del resto, a ben osservare, il raffronto con gli altri sistemi europei non è affatto mancato da noi con riferimento alle questioni della prescrizione e si può ben ritenere che le regole sviluppate dalla giurisprudenza abbiano risentito non poco dei modelli a noi culturalmente vicini (quelli tedesco e francese) così come di quelli sviluppatisi oltremarica: a questo proposito si consideri, ad esempio, che nel 1975, qualche anno prima della storica decisione della Cassazione in *Cirielli c. Bisaro*¹²², la rivista *Foro italiano* ebbe a pubblicare la sentenza della *Court of Appeal* inglese in *Harper v. National Coal Board*¹²³, che, per l'appunto, ribadiva, per bocca dell'indimenticabile Lord Denning,

¹¹⁹ Per degli studi sulla prescrizione e la decadenza in Europa, con particolare riguardo per la responsabilità civile ed il danno alla persona, si rinvia ai seguenti: BONA, *Comparative report on personal injury compensation in Europe*, in *personal Injury Compensation in Europe*, in BONA & MEAD (EDS.), Deventer, 2003, 618 e ss.; VON BAR, *The Common European Law of Torts*, Volume II, Oxford, 2000, 576-592. Cfr. altresì i lavori della *Law Commission* inglese (LAW COMMISSION, *Limitation of Actions – A Consultation Paper*, 1998 (no. 151), 180 e ss., nonché GALLO, voce «Prescrizione e decadenza in diritto comparato», Torino, 1996, XIV, 248 e ss. Interessanti spunti per il comparatista, ancorché sulla prescrizione nello specifico campo del diritto dei contratti, si colgono in ZIMMERMAN, *Comparative foundations of a European Law of Set-Off and Prescription*, Cambridge, 2002, 62-169.

¹²⁰ Sul processo di armonizzazione della responsabilità civile a livello europeo cfr. *ex plurimis* BONA, *Towards the 'Europeanisation' of personal injury compensation? Contexts, tools, projects, materials and cases on personal injury approximation in Europe*, in BONA & MEAD (EDS.), Deventer, 2003, 641 e ss.; MARTÍN CASALS, *Reflexiones sobre la elaboración de unos principios europeos de responsabilidad civil*, in *Ponencias 2º Congreso Nacional*, edited by Asociación Española de Abogados especializados en responsabilidad civil y seguio, Granada, 2002, 1-22; BANAKAS, *European Tort Law: is it possible?*, in *European Review of Private Law*, 2002, 3, 363-375; FAURE, *Toward a harmonized Tort Law in Europe? An Economic Perspective*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2001, Volume 8, No. 4, 339-350; SALVI, *Diritto europeo e responsabilità civile*, in *Resp. Civ. Prev.*, 1999, 29 e ss.; SPIER, & HAAZEN, *The European Group on Tort Law ("Tilburg Group") and the European Principles of Tort Law*, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 3 (1999), 469-493; BONA, *Verso una dimensione europea del danno alla persona*, in MONATERI, BONA, OLIVA, *Il nuovo danno alla persona*, Milano, 1999, 165-204; VON BAR, *The Common European Law of Torts*, Volume I, Oxford, 1998, 375-422; ALPA, *Il danno alla persona oltre le esperienze nazionali. Una prospettiva europea*, in *Resp. Civ. Prev.*, 1998, 325 e ss.; PONZANELLI, *Verso un diritto europeo della responsabilità civile*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1987, 3 e ss.; MAGNUS, *European Perspectives of Tort Liability*, 3 *European Review of Private Law*(1995), 427-444.

¹²¹ Tra i numerosi contributi in materia cfr. *ex plurimis*: VAN CAENEGEM, *European Law in the past and the Future*, Cambridge, 2002; VAN GERVEN, *Codifying European private law? Yes, if ...!*, in *Eur. Law Rev.*, April 2002, Volume 27, no. 2, p. 156; BETLEM, & HONDIUS, *European Private law after the Treaty of Amsterdam*, in *European Review of Private Law*, 2001, 3, 3-20; VAN GERVEN, *A Common law for Europe: The Future Meeting the Past?*, in *European Review of Private Law*, 2001, 4, 485-503; VON BAR, *Le groupe d'études sur un Code Civil Européen*, in *Reveu Internationale de Droit Comparé*, 1-2001, 127-139; *Il Codice Civile Europeo – Materiali dei seminari 1999-2000*, a cura di ALPA e BUCCICO, Milano, 2001; *The Harmonisation of European Private Law*, edited by VAN HOECKE & OST, Oxford, 2000; *The Future of Remedies in Europe*, edited by KILPATRICK, NOVITZ, SKIDMORE, Oxford, 2000; *The Europeanisation of Law – The Legal Effects of European Integration*, edited by SNYDER, Oxford, 2000; ALPA, *European Community Resolutions and the Codification of 'Private Law'*, in *European Review of Private Law*, 2, 2000, 321-332; ALPA, *Il codice civile europeo: «e pluribus unum»*, in *Contratto e Impresa Europa*, 1999, Padova, 1999, 695; *Towards a European Civil Code*, edited by HARTKAMP, HESSELINK, HONDIUS, JOUSTRA, DU PERRON, 2nd revised and expanded edition, Nijmegen, 1998; GAMBARO, "Jura et leges" nel processo di edificazione di un diritto privato europeo, in *Eur. Dir. Priv.*, 1998, 993; ZENO-ZENCOVICH, "The 'European Civil Code', *European legal traditions and neo-positivism*, in *European Review of Private Law*, 4, 1998, 349-362; WERRO, *La dénationalisation du droit privé dans l'Union Européenne*, in *L'Européanisation du droit privé vers un code civil européen?*, edited by Werro, Fribourg, 1998, 3.

¹²² Cass., Sez. III, 24 marzo 1979, n. 1716, cit.

¹²³ Court of Appeal, 20 dicembre 1973, in *Foro it.*, 1975, IV, con nota di ALBISINNI e MOCCIA, *Termine di prescrizione*,

il principio, poi parzialmente ripreso e sviluppato dalle nostre corti, della conoscibilità da parte del danneggiato degli elementi necessari per l'instaurazione dell'azione risarcitoria¹²⁴.

Ciò premesso, e senza la pretesa d'eshaustività, si può rilevare in questa sede come, con riferimento all'individuazione del *dies a quo*, la regola della conoscenza dell'identità del danneggiante caratterizzi la maggior parte degli altri sistemi europei: il principio in questione, infatti, è espressamente contemplato dal legislatore in *Inghilterra*, *Scozia* ed *Irlanda*, nonché in *Olanda* dall'art. 3:310 (1) BW, in *Austria* dall'art. 1489 ABGB ed in *Germania*, capostipite di questo modello, dal § 852 (1) BGB, che, per l'appunto recita che "il diritto al risarcimento del danno causato da un'azione illecita si prescrive in tre anni dal momento in cui l'offeso giunge a conoscenza del danno e della persona tenuta a risarcirlo". Stessa regola è riscontrabile in *Belgio*, *Grecia* e *Norvegia*. Più restrittivi risultano altri sistemi, in cui viene presa a riferimento, ai fini dell'individuazione del *dies a quo*, il momento in cui è dato ravvisare la manifestazione del danno e non già anche la conoscibilità dell'identità del responsabile dello stesso: tra questi sistemi si segnalano qui la *Francia* (Articolo 2270-1: "les actions en responsabilité civile extracontractuelle se prescrivent par dix ans à compter de la manifestation du dommage ou de son aggravation"), il *Portogallo* e la *Spagna*, che, tuttavia, riconoscono in alcuni casi rilevanza anche all'ipotesi in cui l'ignoranza del creditore trovi una causa legittima¹²⁵. Correttamente, pertanto, in una visione d'insieme è stato posto in luce come sia certo "che dopo la parentesi costituita da Montesquieu, dal positivismo giuridico e dalla scuola dell'esegesi, in epoca più recente si assiste ad un netto recupero delle ragioni di fondo del diritto comune europeo, nonché dell'equità. Tutto questo appare particolarmente evidente in materia di prescrizione"¹²⁶.

Indubbiamente, il sistema inglese è quello in cui il principio della conoscibilità del danno-causa-responsabile ha fatto più strada in seno al formante legislativo¹²⁷, del resto essendo che, rispetto agli altri ordinamenti europei (fatta eccezione per la Scozia e l'Irlanda), risulta quello più dettagliato¹²⁸.

precedente giudiziale ed «ignoranza iuris». La vicenda aveva per oggetto l'azione risarcitoria intentata da un gruppo di minatori che soffrivano di malattie polmonari (silicosi) dovute all'inalazione di polveri.

¹²⁴ La decisione in questione andava in realtà ben oltre, affermando il seguente principio, poi ripreso dal *Limitation Act 1980*: "si presume che una persona abbia l'effettiva conoscenza nel momento in cui sarebbe ragionevole attendersi che essa esponga i fatti ad un legale, venendo da questi informato di avere una wothwhile cause of action. Da questo momento comincia a decorrere il termine di prescrizione. Ma, se qualche valida circostanza gli impedisca di recarsi da un legale, il termine prescrizione va esteso fino a quando questa circostanza non venga rimossa".

¹²⁵ Cfr. Cass comm, 7 avril 1967, *Bull civ*, III, n. 125. La dottrina e la giurisprudenza francesi da lungo tempo hanno invero sviluppato un sistema di questo tipo (cfr. sul punto, ad esempio, CARBONNIER, *La règle contra non valentem non currit praescriptio*, *Rev. Crit.*, 1937, 155; per una disamina del diritto francese in materia di prescrizione e responsabilità civile si rinvia da ultimo *amplius* a BRUSCHI, *La prescription en droit de la responsabilité civile*, Economica, Paris, 1997).

¹²⁶ GALLO, voce «Prescrizione e decadenza in diritto comparato», cit., 251.

¹²⁷ A livello monografico cfr. NELSON-JONES & BURTON, *Personal Injury Limitation Law*, London, 1994; JONES, *Limitation Periods in Personal Injury Actions*, London, 1995; TODD, *Limitation Periods in Personal Injury Claims*, London, 1982. Cfr., inoltre, COOKSLEY, *Limitation in industrial disease cases* [2001] *Journal of Personal Injury Litigation*, 280-285; BALDOCK, *Limitations: discretion to extend the period, s. 33 cases* [2001] *Journal of Personal Injury Litigation*, 286-291; BIJLANI, *Limitation in medical negligence cases Part II: how the court's discretion is exercised under section 33 of the Limitation Act 1980* [1997] *Journal of Personal Injury Litigation*, 159-169; BIJLANI, *Limitation in medical negligence cases: when is the plaintiff fixed with knowledge – recent case law* [1997] *Journal of Personal Injury Litigation*, 108-118. Risultano poi essenziali per lo studio della materia i recenti contributi della *Law Commission*: LAW COMMISSION, *Limitation of Actions*, London, 2001 (law com no. 270); LAW COMMISSION, *Limitation of Actions – Consultation Paper no. 151*, London, 1998. Infine, altre indicazioni in tema di *limitation law* e danno alla persona si trovano nei seguenti contributi: PRIME & SCANLAN, *The Modern Law of Limitation*, 2° ed., London, 2001; MCGEE, *Limitation Periods*, 2nd edition, London, 1994; REDMOND & COOPER, *Limitation of Actions*, London, 1993; GOLDREIN e DE HAAS, *Butterworth's Personal Injury Litigation Service*, London, 1992; WEEKS, PRESTON & NEWSOM, *Limitation of Actions*, 4th ed., London, 1989; JOSLING, *Periods of Limitation*, 7th ed., London, 1989.

¹²⁸ Si riprenderà qui di seguito quanto già riportato *amplius* in BONA, *Prescrizione e danno alla persona: il nuovo leading case della cassazione sposta il dies a quo dalla manifestazione del danno all'addebitabilità del pregiudizio al responsabile (la nuova regola a confronto con il modello inglese ... idee per una riforma)*, cit., 286 e ss.

Il riferimento è in primo luogo alle *Section 11 (4)* e *Section 14* del *Limitation Act 1980*¹²⁹: alla *Section 11 (4)* si afferma che l'inizio del decorso della prescrizione triennale, termine che si applica nella maggior parte dei casi di danno alla persona a prescindere dalla natura contrattuale o extracontrattuale della responsabilità, è da individuarsi nella data in cui il danneggiato sia venuto a conoscenza degli elementi che sostanziano la sua *causa petendi* (“*date of knowledge*” della “*cause of action*”), qualora questa data sia successiva al momento in cui l'evento dannoso si è verificato (“*date on which the cause of action accrued*”); alla *Section 14* (“*Definition of date of knowledge for purposes of sections 11 and 12*”) si approfondisce che cosa si debba intendere per “*date of knowledge*”¹³⁰.

In base a quest'ultima *Section* la “*date of knowledge*”, dalla quale la prescrizione inizia a decorrere, viene individuata assumendo a riferimento due distinti tipi di “*knowledge*”: la c.d. “*actual knowledge*” e la c.d. “*constructive knowledge*”. La regola generale è che l'*exordium praescriptionis* coincide con il giorno in cui il danneggiato sia venuto a conoscere, effettivamente ed in concreto, la serie di circostanze che nel loro insieme configurano l'“*actual knowledge*”. Tuttavia, nel caso, in cui la vittima non si sia attivata nell'acquisizione di siffatto grado di conoscenza secondo lo *standard* di condotta del “*reasonable man*” (ossia secondo ragionevolezza), la prescrizione può comunque iniziare a decorrere dalla data in cui è dato ritenere in via presuntiva che la parte lesa, se si fosse comportata “ragionevolmente”, avrebbe potuto conseguire la conoscenza dei diversi elementi che sostanziano la “*actual knowledge*”. In pratica, l'inattività o il ritardo della vittima non implicano necessariamente che la prescrizione non possa iniziare a decorrere, allorquando sia possibile presumere che in un certo qual momento il danneggiato, se fosse stato “ragionevole”, avrebbe potuto accedere a tutte quelle informazioni ritenute necessarie dalla norma in esame per la proposizione della domanda risarcitoria (evidentemente, la “*constructive knowledge*” può essere individuata in un periodo anteriore all'“*actual knowledge*”).

Ciò specificato, la “*actual knowledge*”¹³¹ viene a realizzarsi quando la vittima sia giunta a conoscere compiutamente i seguenti dati: *a*) la gravità delle lesioni subite (“*that the injury in question was significant*”)¹³²; *b*) il nesso di causa tra l'azione e/o omissione, che si imputa al soggetto convenuto in giudizio, ed il danno subito (“*that the injury was attributable in whole or part to the act or omission which is alleged to constitute negligence, nuisance or breach of duty*”)¹³³; *c*) l'identità del terzo responsabile (“*the identity of the defendant*”)¹³⁴; *d*) nel caso si allegghi che l'azione o l'omissione è da imputarsi ad un soggetto diverso dal convenuto, l'identità di tale persona e degli ulteriori fatti che sono idonei a supportare l'instaurazione del giudizio avverso il

¹²⁹ La norma di cui alla *Section 11 (4)*, che espressamente ammette che l'individuazione del *dies a quo* debba essere operato partendo dalla “*plaintiff's knowledge*”, risale al *Limitation Act 1975*. Il concetto espresso dalla disposizione in oggetto è apparso per la prima volta nel *Limitation Act 1963*.

¹³⁰ Si osservi peraltro che il legislatore irlandese ha riprodotto alla lettera la *Section 14* inglese: *Section 2(1)* dello *Statute of Limitations (Amendment) Act 1991*.

¹³¹ Di particolare interesse sul concetto della “*actual knowledge*” risulta il precedente *Spargo v. North Essex District Health Authority* [1997] *PIQR* P235.

¹³² La *Section 14 (2)* precisa che si configura una “*significant injury*”, “*if the person whose date of knowledge is in question would reasonably have considered it sufficiently serious to justify his instituting proceedings for damages against a defendant who did not dispute liability and was able to satisfy a judgment*”. Da ultimo cfr. *Berry v. Calderdale Health Authority* [1998] *Lloyd's Rep. Med.* 179, CA.

¹³³ L'attore, in termini molto generali, deve essere a conoscenza del fatto che la sua condizione è dovuta alla colpa del danneggiante. In *Halford v Brookes* [1991] 3 *All E.R.* 559. *Lord Donaldson of Lynton* ha precisato che “*to attribute*” significa “*to reckon as a consequence of*”: la lettera *b* prende in considerazione quindi la conoscenza della c.d. “*factual causation*” della lesione, e cioè della causalità materiale.

¹³⁴ Il caso *Simpson v Norwest Holst Southern Ltd.* [1980] 2 *All E.R.* 471, [1980] 1 *W.L.R.* 968, CA. costituisce un ottimo esempio di come operi nella pratica la *Section 14 (1) (c)*: la vittima si era infortunata ad una gamba lavorando in un cantiere; alcune settimane dopo l'incidente si rivolgeva a dei legali, ma sin da subito emergevano notevoli difficoltà nell'identificazione di chi fossero precisamente i suoi datori di lavoro. Quando i difensori dell'attore riuscirono finalmente ad identificare il convenuto e ad avviare l'azione civile, era già ampiamente trascorso il termine di tre anni dall'incidente. La *Court of Appeal*, tuttavia, ha ritenuto che l'azione fosse stata proposta nei termini proprio in forza della *Section 14 (1) (c)*.

convenuto (“ *if it is alleged that the act or omission was that of a person other than the defendant, the identity of that person and the additional facts supporting the bringing of an action against the defendant*”)¹³⁵. In breve, la vittima, affinché il termine prescrizione inizi a decorrere, deve conoscere, oltre il danno, sia il nesso di causa che l’identità del responsabile. Invero, per il diritto inglese non è sufficiente la “manifestazione del danno”, ma si va ben al di là di questo dato. Si osservi inoltre che, allorquando la vittima non possiede anche una sola delle informazioni appena elencate, la prescrizione non inizia il suo decorso.

La norma in questione non manca di erigere alcuni paletti a tutela di chi è chiamato a difendersi. *In primis*, essa si premura di specificare che l’ignoranza della legge (“*ignorance of the law*”) non impedisce il decorso della prescrizione: “[*the*] *knowledge that any acts or omissions did or did not, as a matter of law, involve negligence, nuisance or breach of duty is irrelevant*” (Section 14 (1)). Si ha “*ignorance of the law*” anche nell’ipotesi, in cui la vittima abbia ricevuto un parere legale errato sulla sua posizione giuridica, sia da un avvocato o anche da un’altra persona (ad esempio, un sindacalista¹³⁶) a prescindere dal fatto che il parere ricevuto abbia riguardato gli aspetti sostanziali del caso oppure proprio il decorso della prescrizione. In secondo luogo, la vittima non può pretendere di avvantaggiarsi di quanto stabilito dalla Section citata nei seguenti casi: - irragionevole sua inattività nell’utilizzazione delle informazioni a sua disposizione per condurre ulteriori ricerche su ciò che le è capitato (“*unreasonable failure to use the known information to make further enquiries to find out what did happen*”); - irragionevole mancanza di considerazione per le lesioni subite (“*unreasonable failure to appreciate the significance of the injuries*”); - irragionevole omissione nel prendere contatti con un medico o con uno studio legale per un consulto (“*unreasonable failure to take medical or legal advice*”).

Queste limitazioni e la figura della “*actual knowledge*” vanno peraltro debitamente coordinate con quanto specificato oltre alla Section 14 (3): “*For the purposes of this section a person’s knowledge includes knowledge which he might reasonably have been expected to acquire - a) from facts observable or ascertainable by him; or b) from facts ascertainable by him with the help of medical or other appropriate expert advice which it is reasonable for him to seek ; but a person shall not be fixed under this subsection with knowledge of a fact ascertainable only with the help of expert advice so long as he has taken all reasonable steps to obtain (and, where appropriate, to act on) that advice*”. La Section 14 (3) disciplina dettagliatamente i criteri attraverso cui è possibile configurare la c.d. “*constructive knowledge*”, che, come sopra rilevato, si contrappone alla “*actual knowledge*”: mentre quest’ultima richiede una conoscenza effettiva ed in concreto delle circostanze sopra menzionate e poggia su di una nozione soggettiva della cognizione richiesta al danneggiato, viceversa la “*constructive knowledge*” implica una valutazione di tipo oggettivo (il parametro, come si è già precisato, è quello fornito dallo *standard* di condotta tipico del “*reasonable man*”) ed opera attraverso meccanismi di tipo presuntivo. In particolare, tramite la disamina dei fatti osservabili o accertabili in prima persona dalla vittima o per mezzo di una consulenza tecnica, la “*constructive knowledge*” permette di presumere che in una determinata data l’attore abbia già raggiunto quel grado di conoscenza che corrisponde alla “*actual knowledge*”. In pratica attraverso questo sistema si danno per conosciuti da parte della vittima tutta una serie di dati cui la stessa avrebbe dovuto accedere comportandosi secondo lo *standard* di condotta tipico del *reasonable man*. *Quid juris*, tuttavia, nel caso i fatti siano accertabili solo attraverso l’ausilio di un esperto? La norma in questione aggiunge sul punto una precisazione sicuramente importante: che si possono anche ritenere, nel limite del ragionevole, come conosciuti i fatti accertabili dal danneggiante solo tramite il supporto di un consulente tecnico o di un legale, ma la conoscibilità di siffatte circostanze non può rilevare in via presuntiva contro la vittima, qualora quest’ultima abbia intrapreso tutti i passi ragionevolmente percorribili per conseguire detta consulenza¹³⁷, con la

¹³⁵ Il riferimento è qui ai casi di responsabilità vicaria.

¹³⁶ *Farmer v National Coal Board* (1985) *The Times*, 27 April, 1985, CA.

¹³⁷ In relazione alla “*reasonableness of seeking expert advice*” cfr. in particolare *Broadley v Guy Clapham & Co.* [1993] 4 Med LR 328. Sul tema da ultimo *Henderson v. Temple Pier Co Ltd* [1998] 1 W.L.R. 1540; *Hind v. York*

conseguenza che, se vi è un errore dell'esperto nell'accertamento di determinati fatti, questo errore non può riflettersi sul danneggiato (ragionevole) secondo la regola della “*constructive knowledge*”.

Ovviamente, nel contesto di siffatta disciplina, si pone la questione di stabilire che cosa si debba intendere per “comportamento ragionevole” del danneggiato e, soprattutto, se, accanto a siffatto parametro, anche le circostanze soggettive della vittima possano essere oggetto di considerazione nella valutazione del suo comportamento rispetto alla gestione dei propri diritti. Su questi specifici profili la normativa in esame tace. Al contrario, si può osservare come in Irlanda il legislatore¹³⁸ abbia avuto cura di precisare che non è possibile ritenere conosciuti dalla vittima i “fatti rilevanti” che la stessa non sia riuscita ad acquisire a causa della lesione della salute subita, malgrado essi, su di un piano strettamente oggettivo, fossero accessibili al danneggiato secondo lo *standard* di condotta del “*reasonable man*”. La disciplina irlandese ha dunque aggiunto un tassello inedito rispetto al modello legislativo importato dall'Inghilterra, dischiudendo così il sistema ad un modo di concepire la “*actual knowledge*” e la “*constructive knowledge*” anche in senso soggettivo. Va tuttavia osservato come in questi ultimi anni anche parte della giurisprudenza inglese sia pervenuta in diverse occasioni a ritagliare un'impostazione della “*constructive knowledge*” aperta a considerazioni che attengono la situazione in cui si trova in concreto il danneggiato. Ad esempio, nel valutare le ragioni dell'inattività della vittima rispetto alla ricerca della consulenza di esperti, è stata ritenuta rilevante la circostanza che a causa dell'incidente questa si trovasse costretta su di una sedia a rotelle¹³⁹; in altri casi si è attribuito un certo qual peso non solo alle gravi condizioni di invalidità fisica del danneggiato, ma pure alla sua situazione economica ed a quella della sua famiglia¹⁴⁰. Piuttosto esplicita in questa direzione caratterizzata dalla disamina dei dati soggettivi della vittima è stata poi la *Court of Appeal* nel recente caso *Ali v. Courtaulds Textiles Ltd*¹⁴¹, in cui si è affermato che risulta “*essential to that enquiry into the claimant's actual and constructive knowledge that regard is had to the man he is*”¹⁴². La vicenda aveva per oggetto il danno uditivo da ipoacusia professionale subito da un lavoratore. Nella specie, la Corte ha ritenuto che non si potesse presumere che il danneggiato fosse a conoscenza del nesso causale tra la sua patologia riportata e l'ambiente lavorativo, atteso da un lato che questi parlava a stento l'inglese e non sapeva né scrivere né leggere, e dall'altro che il lavoratore avrebbe potuto accedere alla conoscenza di detta circostanza solo tramite una consulenza medica.

A tutte queste considerazioni si deve poi aggiungere che nel 2001 la *Law Commission*¹⁴³, al termine di un'approfondita fase di consultazione con esperti ed associazioni rappresentative delle diverse parti interessate¹⁴⁴, ha proposto di apportare, attraverso una riforma organica, diverse significative modifiche all'attuale disciplina della “*date of knowledge*”, da un lato ampliando sensibilmente l'oggetto della “*actual knowledge*”, dall'altro lato alleggerendo il carico delle presunzioni gravanti sul danneggiato quanto all'individuazione della “*constructive knowledge*” e, più precisamente, aprendo la via a valutazioni aventi per oggetto le condizioni in cui si viene a trovare la vittima dopo il sinistro.

In particolare, sul primo versante la *Law Commission* ha proposto di sostituire la norma attuale riscrivendo il novero dei dati, che la vittima deve conoscere perché si realizzi la “*actual knowledge*”, nel seguente modo¹⁴⁵: 1) tutti i fatti che sostanziano la *causa pretendi* e quindi il danno, la causa, la condotta imputabile al convenuto ed ogni altro elemento utile per la conoscenza del

Health Authority [1998] PIQR P235.

¹³⁸ Section 2(3) (b) dello *Statute of Limitations (Amendment) Act 1991*. Sul punto cfr. *Report on the Statute of Limitations: Claims in respect of latent Personal Injuries*, LRC 21 (1987), 45.

¹³⁹ *Smith v. Leicester Health Authority* [1998] Lloyd's Rep Med 77.

¹⁴⁰ *O'Driscoll v. Dudley Health Authority* [1998] Lloyd's Rep Med 210; *Skitt v. Khan* [1997] 8 Med LR 105.

¹⁴¹ (2000) 52 BMRL.

¹⁴² (2000) 52 BMRL 129, 132, per Henry LJ.

¹⁴³ LAW COMMISSION, *Limitation of Actions*, London, 2001 (law com no. 270), 47 e ss.; *Draft Bill, C1 2 (1)*.

¹⁴⁴ LAW COMMISSION, *Limitation of Actions – Consultation Paper no. 151*, London, 1998.

¹⁴⁵ LAW COMMISSION, *Limitation of Actions*, cit., 41-47; *Draft Bill, C1 2 (1)*.

diritto ad esperire l'azione risarcitoria (“*the facts which give rise to the cause of action*”); 2) l'identità del convenuto (“*the identity of the defendant*”)¹⁴⁶; 3) la rilevanza del danno (“*where injury, loss or damage has occurred or a benefit has been received, that the injury, loss, damage or benefit are significant*”). Su quest'ultimo punto la proposta di legge contiene poi un'importante precisazione circa la nozione da attribuirsi al paradigma della “*significant injury*”. La norma suggerita dalla *Law Commission* estende, infatti, non di poco l'attuale senso di siffatta espressione, affermando la regola per cui il danno può essere considerato “significante” allorché la vittima sia in grado di cogliere la gravità della lesione in tutti i suoi aspetti (“*full extent*”) e, dunque, si siano manifestate le componenti essenziali della lesione o della malattia (“*the claimant knows the full extent of the injury, loss, damage suffered*”)¹⁴⁷.

Sul versante della “*constructive knowledge*” la *Law Commission* ha espressamente rigettato l'approccio fondato sul solo “*objective test*” ed è andata pertanto ben oltre il mero parametro dell'“attore ragionevole”, aprendo così la disciplina a considerazioni che riguardano anche le caratteristiche soggettive delle vittime rilevabili caso per caso. Al riguardo, la norma proposta nel progetto di riforma stabilisce che è dato presumere che il danneggiato abbia sviluppato la conoscenza dei fatti rilevanti per la proposizione dell'azione risarcitoria, quando, considerata la sua particolare situazione e tenuto conto delle sue capacità intellettive di apprezzare compiutamente le informazioni a sua disposizione (“*intellectual abilities*”), sia possibile ritenere detti fatti ragionevolmente accessibili da parte della vittima (“*the claimant should be considered to have constructive knowledge of the relevant facts when the claimant in his or her circumstances and with his or her abilities ought reasonably to have known of the relevant facts*”)¹⁴⁸. Quanto poi al delicato e controverso problema dei rapporti intercorrenti tra la “*constructive knowledge*” ed il ruolo giocato dai consulenti tecnici o legali cui la vittima si sia rivolta o avrebbe dovuto rivolgersi, la *Law Commission* si richiama in buona sostanza alla *policy* seguita a suo tempo dalla *Section 14 (3)* del *Limitation Act 1980*, tentando però sul punto una semplificazione della norma ed offrendo pertanto due regole strutturalmente disgiunte¹⁴⁹: 1) fatta eccezione per l'ipotesi in cui l'attore abbia agito irragionevolmente non attivandosi per ricevere un consiglio da un esperto (tecnico o legale), non si può presumere in capo a questo la conoscenza di quei fatti che il consulente potrebbe avere acquisito e quindi accertato (“*unless the claimant has acted unreasonably in not seeking advice from an expert, the claimant should not be treated as having constructive knowledge of any fact which an expert might have acquired*”); 2) nell'ipotesi in cui il danneggiato abbia consultato un esperto e dunque abbia agito in modo ragionevole secondo quanto impostogli dalla norma, non è possibile presumere che il medesimo sia a conoscenza dei fatti che l'esperto o ha accertato ma non gli ha comunicato oppure ha ommesso di accertare (“*where an expert has been consulted, the claimant will not be deemed to have constructive knowledge of any information which the expert acquired, but failed to communicate to the claimant, or failed to acquire*”). In pratica, come si può agevolmente evincere da queste due direttive tracciate dalla proposta di riforma, la vittima, che si sia conformata allo *standard* di condotta delineata dalla legge, non subirà, sul versante della prescrizione, alcuna conseguenza da un eventuale errore commesso dal consulente contattato, a meno che fosse in grado di accorgersi dello stesso o l'errore abbia riguardato un dato per la cui conoscenza non si rendeva necessaria una consulenza medica o legale.

Le peculiarità del diritto d'oltremarica in materia di prescrizione non si fermano tuttavia al quadro di cui si è dato ora atto. Un'altra significativa particolarità del sistema inglese - non riscontrabile, perlomeno a livello legislativo, negli altri ordinamenti europei fatta eccezione, ancorché marginalmente, per la Scozia¹⁵⁰ e che serve sostanzialmente a controbilanciare i paletti di

¹⁴⁶ Su questo versante va osservato come la *Law Commission* restringa il campo al solo convenuto non ritenendo invece rilevante la conoscenza, nei casi di responsabilità vicaria, dei soggetti che hanno materialmente causato il danno.

¹⁴⁷ LAW COMMISSION, *Limitation of Actions*, cit., 46-49; *Draft Bill*, CI 2 (5).

¹⁴⁸ LAW COMMISSION, *Limitation of Actions*, cit., 51-53; *Draft Bill*, CI 4 (1) (a), 4 (2).

¹⁴⁹ LAW COMMISSION, *Limitation of Actions*, cit., 53-55; *Draft Bill*, CI 4 (1) (b).

¹⁵⁰ *Section 19 del Prescription and Limitation (Scotland) Act 1973*.

cui si è dato sopra atto, nonché ad arginare i problemi che derivano da un termine prescrizionale decisamente breve (tre anni) - è da ravvisarsi nel potere discrezionale che la *Section 33* del *Limitation Act 1980* riconosce in capo alle corti in relazione all'ammissibilità e procedibilità delle azioni risarcitorie ormai prescritte secondo i principi sopra posti in luce. La *Section* in questione, che peraltro il progetto di riforma presentato dalla *Law Commission* lascia praticamente intatta per i casi di danno alla persona fatta eccezione per alcune sfumature, stabilisce che: *"If it appears to the court that it would be equitable to allow an action to proceed having regard to the degree to which - a) the provisions of section 11 or 11A or 12 of this Act prejudice the plaintiff or any person whom he represents; and b) any decision of the court under this subsection would prejudice the defendant or any person whom he represents; the court may direct that those provisions shall not apply to the action, or shall not apply to any specified cause of action to which the action relates"*. Siffatta disposizione in buona sostanza permette al giudice di disporre la prosecuzione delle azioni cadute in prescrizione secondo le regole sopra poste in luce e, quindi, di lanciare alla vittima un ultimo salvifico salvagente. In particolare, al giudicante è richiesto in questi casi di considerare quale soluzione gli sembri più equa (*"equitable"*)¹⁵¹: salvare la vittima dalla prescrizione e quindi imporre al convenuto di difendersi nel merito della controversia, oppure sbarrare definitivamente al danneggiato l'accesso alla giustizia. In tutta evidenza il giudice è pertanto chiamato dalla norma in questione a svolgere una vera e propria operazione, piuttosto delicata e complessa, di bilanciamento tra gli interessi ed i diritti contrapposti delle parti. E' la stessa disposizione a specificare che si tratta di confrontare tra loro due possibili pregiudizi¹⁵²: quello che potrebbe derivare in capo al danneggiato dalla definitiva perdita della possibilità di azionare la sua pretesa risarcitoria; il pregiudizio che può subire il convenuto nel dovere predisporre le sue difese in una causa ormai prescritta. La *Section 33 (3)* specifica che, nell'operare siffatto raffronto, il giudice dovrà indirizzare le sue considerazioni verso sei diversi profili (la c.d. *"statutory checklist"*): 1) la durata e le ragioni del ritardo nella proposizione dell'azione (*"the length of, and the reasons for the delay on the part of the plaintiff"*)¹⁵³; 2) l'eventuale diminuzione, a causa del ritardo, della valenza probatoria delle prove a disposizione del danneggiato e di quelle a disposizione del convenuto (*"the extent to which, having regard to the delay, the evidence adduced by the plaintiff or the defendant is or is likely to be less cogent than if the action had been brought within the time allowed by s 11 or (as the case may be) by s 12"*)¹⁵⁴; 3) la condotta tenuta dal convenuto in seguito all'evento generatore del danno

¹⁵¹ In *Ward v Foss* [1993] *LJ* Hobhouse, citando quanto già affermato da *Lord Denning* in *Firman v Ellis* [1978], ha sostenuto che il termine *"equitable"* equivale semplicemente all'espressione *"fair and just"*. *Firman v Ellis* [1978] Q.B. 886. *Ward v Foss* (1993) *The Times*, November 29, 1993, CA. Nella proposta della *Law Commission* il termine utilizzato è *"unjust"*, LAW COMMISSION, *Limitation of Actions*, cit., 94; *Draft Bill*, *Cl 12 (3)*.

¹⁵² Nel progetto di riforma della *Law Commission* il termine *"prejudice"* è sostituito con *"hardship"*.

¹⁵³ Durata e ragioni si riferiscono qui al ritardo nell'intentare il giudizio successivamente al momento in cui è intervenuta la prescrizione (*"expiry del limitation period"*), e cioè dallo scadere dei tre anni dall'incidente o dalla *"date of knowledge"*, fino alla proposizione fuori termine dell'azione: cfr. *Thompson v Brown Construction (Ebbw Val) Ltd* [1981] 2 All E.R. 296, [1981] 1 WLR 744; *Eastman v London Country Bus Services Limited* (1985) *The Times*, 23 November 1985, CA; *Donovan v Gwentoy Ltd* [1990] 1 All E.R. 1018, [1990] 1 WLR 472, 134 Sol Jo 910, [1990] 15 LS Gaz r 40, HL.

¹⁵⁴ Questo punto ha come oggetto la questione forse più critica che il giudice inglese si trova ad esaminare nell'esercizio del potere discrezionale previsto dalla *Section 33*, l' *"evidential prejudice"* in capo al convenuto. Da un lato abbiamo il pregiudizio, che verrebbe a subire il danneggiato se venisse definitivamente privato dell'azione, dall'altro il pregiudizio, che deriverebbe al convenuto, se il *"limitation period"* venisse disapplicato. Generalmente si ha un *"evidence prejudice"* quando si sia perso il contatto con i testimoni o laddove questi siano diventati infermi o si trovino in procinto di morire. Si aggiunga poi che le testimonianze orali sono ritenute meno persuasive, quando sia trascorso un significativo lasso di tempo dall'accadimento lesivo. Inoltre, documenti possono essere smarriti o andare distrutti. In *Hartley v Birmingham City District Council* [1992] 2 All ER 213, [1992] 1 WLR 968, CA. *LJ Parker* ha formulato la regola, in base alla quale, se il ritardo non ha causato gravi pregiudizi alle potenzialità probatorie del convenuto, allora il potere della corte dovrebbe essere generalmente esercitato in favore di chi agisce. La *Court of Appeal*, in *Nash v Eli Lilly & Co.* [1991] 2 Med LR 169; in appello [1993] 4 All E.R. 383, [1993] 1 WLR 782, 14 BMLR 1, [1992] 3 Med LR 353, CA. ha, tuttavia, tenuto a precisare, con molto pragmatismo, che la regola proposta da *Lord Justice Parker* non può sempre trovare applicazione: in particolare, essa non dovrebbe applicarsi a quelle azioni, in cui l'attore si trova comunque in

e la sua disponibilità a fornire chiarimenti alla vittima dell'incidente circa le modalità dell'accadimento lesivo (“*the conduct of the defendant after the cause of action arose, including the extent (if any) to which he responded to requests reasonably made by the plaintiff for information or inspection for the purpose of ascertaining facts which were or might be relevant to the plaintiff’s cause of action against the defendant*”)¹⁵⁵; 4) la durata dello stato di invalidità in cui il danneggiato si è venuto a trovare in seguito all'incidente (“*the duration of any disability of the plaintiff arising after the date of accrual of the cause of action*”); 5) la tempestività e la ragionevolezza con cui la vittima si è attivata una volta venuta a conoscenza che la condotta del convenuto poteva dare luogo ad un'azione risarcitoria per i danni subiti (“*the extent to which the plaintiff acted promptly and reasonably once he knew whether or not the act or omission of the defendant, to which the injury was attributable, might be capable at that time of rise to an action for damages*”)¹⁵⁶; 6) le eventuali iniziative intraprese dall'attore per conseguire da medici o esperti in diritto o in altri settori dei chiarimenti sul suo caso, nonchè gli eventuali consigli ricevuti dalle persone contattate (“*the steps, if any, taken by the plaintiff to obtain medical, legal or other expert evidence and the nature of any such advice he may have received*”)¹⁵⁷.

una posizione debolissima in termini di responsabilità ed i convenuti verrebbero messi in condizioni di spendere per la loro difesa somme molto elevate rispetto al valore dell'azione esercitata dall'attore. D'altro canto, si segnalano diversi casi, in cui, pur essendo stata accertata una perdita significativa di persuasività dell'evidence a disposizione delle parti, l'azione è stata ammessa a procedere: cfr. ad esempio *Brooks v J & P Coates (UK) Limited* [1984] 1 All E.R. 702; *Doughty v North Staffordshire Health Authority* [1992] 3 Med LR 346; *Pavan v Holwill’s (Oils) Ltd* [1989] Lexis, 15 June 1989, CA.

¹⁵⁵ Il comportamento deliberatamente reticente e di ostruzione tenuto dal convenuto o dai suoi assicuratori o dai suoi *solicitors*, volto ad ostacolare la proposizione di un'azione da parte dell'attore, non ha effetti interruttivi della prescrizione, ma assume, come stabilisce la *Section 33 (3) (c)*, rilievo in questa sede. Il giudice deve prendere in considerazione anche questi aspetti, considerando se comportamenti di questo genere hanno avuto un qualche ruolo nell'impedire al danneggiato di intentare il giudizio entro i termini prescritti. Come risulta chiaramente espresso dalla stessa norma, va analizzata la condotta del convenuto a partire da quando la “*cause of action*” è venuta in esistenza e non solamente dalla “*date of knowledge*”, quando questa non coincida con la prima. In *Thompson v Brown Construction (Ebbw Vale) Ltd* [1981] 2 All E.R. 296 at 302, la *House of Lords* ha indicato l'ambito della condotta del convenuto e dei suoi assicuratori e dei legali: “*the reference in this paragraph (...) recognises an obligation on a potential defendant not to be obstructive in enabling a potential plaintiff to establish relevant information though not imposing any obligation to volunteer such information (...) the conduct of the defendant must, I think, be understood as including the conduct of his Solicitors and his insurers*”.

¹⁵⁶ Questa disposizione controbilancia sostanzialmente l'irrelevanza che ha l'ignoranza della legge ai fini dell'individuazione del *dies a quo*. Il potere discrezionale previsto dalla *Section 33* in capo alle corti permette a queste di assumere a riferimento come termine iniziale della prescrizione non la “*date of knowledge*” indicata dalla *Section 14* a prescindere dall’“*ignorance of the law*” dell'attore, ma la data in cui quest'ultimo ha scoperto di avere un vero e proprio diritto. In pratica la corte dovrà determinare il momento preciso, in cui il danneggiato è venuto a conoscenza del fatto di poter promuovere un'azione (“*claim in law*”): questa data può collocarsi anche molto più tardi rispetto alla “*date of knowledge*”, che la corte stabilisce in base alla *Section 14*. Una volta che si sia accertata la data del “*personal knowledge*” (diverso dalla “*date of knowledge*”), la corte accerterà se vi siano stati degli ulteriori ritardi e, nel caso questi abbiano effettivamente avuto luogo, se tuttavia essi sono stati ragionevoli. In *McCafferty v Metropolitan Police District Receiver* la corte ha deciso in favore dell'attore, il quale in un primo tempo, volendo mantenere un buon rapporto con il suo datore di lavoro, aveva ritenuto non fosse il caso di agire in relazione ad un fastidio di poco conto che accusava, ma in seguito, passando dal semplice fastidio alla sordità, si era deciso a intentare un giudizio per vedersi risarcito il danno subito, [1977] 2 All E.R. 756, [1977] 1 W.L.R. 1073. Similmente, in *Buck v English Electric Company Limited*, la corte ha ritenuto ragionevole il comportamento della vittima, che aveva atteso ad agire fino a quando la sua malattia era divenuta estremamente seria: per la corte, infatti, il Signor *Buck* agì secondo la migliore tradizione del lavoratore responsabile e dignitoso. In quest'ultimo caso il giudice Kilner Brown notò quanto segue: “*The delay of 12 years from 1963 to the issue of the writ in 1975 was plainly inordinate, and the deceased did not act promptly once he knew he could claim. However, he was a man in the best tradition of dignified responsible workmen, and he had acted reasonably. The extent to which the evidence likely to be adduced by the defendants was likely to be less cogent than in 1963 was small. It would be equitable to allow the action proceed (...)*”. [1978] 1 All E.R. 271, [1977] 1 W.L.R. 806, [1977] ICR 629, 121 Solicitor Journal 13.

¹⁵⁷ La corte deve in pratica valutare se l'attore si sia in qualche modo attivato per ottenere dei consulti sulla sua situazione e quale tipo di indicazioni abbia poi ricevuto; deve, inoltre, prendere in considerazione l'ipotesi che si possa rimproverare all'attore il fatto di non essere ricorso all'ausilio di esperti. Se emerge che l'attore è stato male informato

I sei punti delineati dalla *Section 33 (3)*, cui la proposta della *Law Commission* aggiunge, tra l'altro, la disponibilità in capo alla vittima di altre forme di risarcimento/indennizzo (“*any alternative remedy or compensation available to the claimant*”)¹⁵⁸, devono essere esaminati dalla corte separatamente; tuttavia, al momento di esercitare il potere discrezionale, la corte convoglia di fatto le diverse considerazioni in un giudizio finale che tocca complessivamente tutti i profili toccati dalla norma in esame. A ciò si aggiunga che i sei indici non sono peraltro gli unici elementi che il giudice può prendere in esame, dato che quest'ultimo deve, in ogni caso, avere riguardo per tutte le circostanze del caso concreto (“*in acting under this section the court shall have regard to all the circumstances of the case...*”). Riguardo a quest'ultimo aspetto, si rileva che non sussistono ad oggi delle linee guida, tuttavia le corti sono portate solitamente ad avere un particolare riguardo per vari fattori: - i punti di forza che attore e convenuto possiedono nel merito del caso; - il fatto che il danneggiato, per quanto attiene le spese di giudizio, sia assistito dallo Stato attraverso il *Legal Aid Board*¹⁵⁹; - l'ipotesi che il convenuto sia assicurato¹⁶⁰ oppure, nel caso di incidenti stradali, che sussista in concreto la possibilità che una eventuale decisione possa venire soddisfatta dal fondo di garanzie vittime della strada (il *Motor Insurers' Bureau*)¹⁶¹; - il caso dell'attore che possa fondatamente agire per responsabilità professionale contro i suoi legali che hanno permesso che le sue pretese cadessero in prescrizione¹⁶². Tra le circostanze, che possono essere assunte in esame, vi è anche il caso di eventuali mutamenti del diritto¹⁶³. Per quanto riguarda poi l'onere probatorio ai fini dell'applicazione della *Section 33*, si osservi che spetta all'attore la dimostrazione delle ragioni, in base alle quali non si dovrebbe prendere in considerazione l'intervenuta prescrizione; in altri termini, è chi agisce in giudizio a dover provare che è “giusto” e “equo” permettere che l'azione, proposta fuori dei termini, sia comunque ammessa a proseguire¹⁶⁴.

Un'ulteriore particolarità del sistema inglese è data dall'elevato grado di protezione riservato ad alcune tipologie di “soggetti deboli” (più specificatamente, la categoria delle “*persons under disability*”). Siffatta classe d'attori, come recita la *Section 38* del *Limitation Act 1980* (“*For the purposes of this Act a person shall be treated as under a disability while he is an infant, or of unsound mind*”), comprende sia i minori (ovvero i soggetti che non hanno ancora raggiunto i diciotto anni di età)¹⁶⁵ che le persone, temporaneamente o permanentemente, incapaci di intendere e di volere (“*persons of unsound mind*”), e cioè quei soggetti che non risultano mentalmente in grado di gestire da soli i propri affari e provvedere in autonomia alla piena tutela dei propri interessi. Nello specifico, in Inghilterra e Galles l'attuale normativa prevede per i danneggiati, che rientrino nella categoria in esame, un significativo spostamento dell'*exordium praescriptionis*. In particolare, ogniqualvolta l'attore si trovi nelle condizioni della “*person under disability*” nel momento specifico in cui ha avuto luogo il fatto lesivo, la prescrizione non inizia a decorrere fino a quando non cessi la particolare situazione di “*disability*”. La *Section 28* del *Limitation Act 1980* (“*Extension of limitation period in case of disability*”) riporta infatti quanto segue: “*if on the date when any right*

(ad esempio il primo avvocato, cui si è rivolto, ha escluso la sussistenza delle basi a sostegno della causa), generalmente la corte tende a ritenere ragionevole e comprensibile il ritardo dell'attore.

¹⁵⁸ LAW COMMISSION, *Limitation of Actions*, cit., 94; *Draft Bill, C1 12 (3)*.

¹⁵⁹ *Lye v. Marks and Spencer plc* (1988) *Times*, 15 March 1988, CA. In questo caso la *Court of Appeal* si è così espressa: “*the fact that the plaintiff was legal aided and would therefore be unlikely to meet the defendants' costs could be taken into account under s 33 (3), although it was not an overriding factor*”.

¹⁶⁰ *Firman v. Ellis* [1978] QB 886, [1978] 2 All E.R. 851, [1978] 3 W.L.R. 1, 122 *Sol Jo* 147, CA.

¹⁶¹ *Liff v. Peasley* [1980] 1 All E.R. 623, [1980] 1 W.L.R. 781, 124 *Sol Jo* 360, CA.

¹⁶² Sul punto cfr.: *Steed v. Pevel Management Services Ltd.* (2001) *The Times*, May 16; *Corbin v. Penfold Metallising Co Ltd* [2000] Lloyd's Rep Med 247; *Das v. Ganju* [1999] PIQR P260; *Pavan v. Holwill's (Oils) Limited* [1989] Lexis, 15 June 1989, CA.

¹⁶³ *Lewis v. Poulton* (1982), unreported, CA.

¹⁶⁴ *Halford v. Brookes* [1991] 3 All E.R. 559, [1991] 1 W.L.R. 428, CA; *Thompson v. Brown Construction (Ebbw Vale) Ltd* [1981]; *Nash v. Eli Lilly & Co.* [1993] 1 W.L.R. 782, 802, CA.

¹⁶⁵ Sul tema specifico della prescrizione nelle azioni risarcitorie aventi per oggetto il danno occorso a minori si rinvia a DENYER, *Children and Personal Injury Litigation*, 2nd ed., London, 2002, 1-8.

of action accrued for which a period of limitation is prescribed by this Act, the person to whom it is accrued was under a disability, the action may be brought at any time before the expiry of three years from the date when he ceased to be under a disability or died (whichever first occurred) notwithstanding that the period of limitation has expired"¹⁶⁶. La Section 28 collega la sussistenza della condizione di "disability" alla "date when any right of action accrued", e cioè alla data in cui si è verificato l'evento dannoso. Ne consegue pertanto che è alla "date of accrual" che deve sussistere lo stato di incapacità. Pertanto, se, al momento dell'incidente, la vittima maggiorenne risulta pienamente in grado di gestire i propri affari, il periodo prescrizione inizia inesorabilmente a decorrere e non può in seguito avere luogo alcuna interruzione o sospensione della prescrizione, qualora il danneggiato sia divenuto mentalmente incapace in un momento successivo al sinistro. Ovviamente attenua gli effetti di quest'ultima regola la possibilità che trovi applicazione la Section 33 (3) (d), cosicché, di fatto, gli stati di infermità mentale possono comunque giocare un preciso rilievo ai fini dell'esperibilità dell'azione risarcitoria. Quanto al decorso della prescrizione, si deve poi distinguere tra l'ipotesi in cui la "person under disability" sia un minore oppure un soggetto infermo di mente. Allorquando la vittima sia un minore, il termine prescrizione inizia a decorrere dal compimento della maggiore età: il minore potrà, comunque, proporre l'azione anche dopo il compimento del ventesimo anno di età, qualora sussistano le condizioni per applicare la Section 14 del Limitation Act 1980 relativa alla "date of knowledge"¹⁶⁷. Se il minore muore invece prima del compimento della maggiore età, il periodo dei tre anni per l'azione dei genitori inizia a decorrere dalla data della morte della vittima primaria e non già dalla data in cui quest'ultima sarebbe divenuta maggiorenne. Per il caso del soggetto che versi in uno stato di infermità mentale, la prescrizione comincia a decorrere dalla cessazione di siffatto stato psicologico. Si osservi peraltro che la Law Commission, nella sua recente proposta di riforma, è stata ferma nel sostenere la validità del sistema fin qui descritto quanto a minori e mentalmente infermi¹⁶⁸.

Orbene, i rilievi comparatistici fin qui riportati dovrebbero fare riflettere attentamente gli interpreti italiani che verranno alle prese con la sentenza in commento: vi sono davvero valide ragioni per accantonare di colpo i validi principi elaborati in questi anni dalle nostre corti e, dunque, per allontanarci sensibilmente dal resto dell'Europa? Ha davvero senso seguire la decisione in esame sino al punto di tornare indietro di una buona trentina d'anni? Siamo proprio sicuri di voler privare una lunga serie di danneggiati del loro diritto al risarcimento del danno, accogliendo un sistema prescrizione estremamente sordo a qualsiasi ragionevole motivo che seriamente giustifichi l'inattività della vittima?

¹⁶⁶ Per un caso recente, in cui è stata applicata la Section 28 in combinato disposto con la Section 33, si rinvia a *Thomas v Plaistow* (1997) CA, succintamente commentata in [1997] *Law Society's Gazette*, 30 aprile, 25.

¹⁶⁷ Cfr. *Stubbings v Webb* [1992] Q.B. 197, [1991] All E.R. 949; [1993] AC 498, [1993] 1 All E.R. 322.

¹⁶⁸ LAW COMMISSION, *Limitation of Actions*, cit., 72-80; *Draft Bill*, Cl 29. Anzi, se per i minori ha suggerito di non apportare alcuna particolare modifica alle regole attualmente in vigore, per gli adulti, che si trovino in condizioni mentali tali da non essere in grado di tutelare i propri interessi oppure in stati di incoscienza (ad esempio, coma), la proposta di riforma prevede invece di estendere la protezione offerta dalla norma anche ai casi in cui lo stato di infermità mentale, rilevante ai fini della stessa disposizione, sia intervenuto in un momento successivo al sinistro: in questa ipotesi il decorso della prescrizione rimane sospeso fino alla cessazione dello stato di incapacità. La Law Commission si è tuttavia avveduta dell'opportunità di introdurre un correttivo ad una dilatazione eccessiva dei termini prescrizione, prevedendo sul punto una decadenza dall'azione risarcitoria, allorquando siano decorsi dieci anni dal sinistro o dal verificarsi dello stato di infermità mentale, con la precisazione che in questi casi occorre altresì assumere a riferimento il grado di conoscenza che il rappresentante legale dell'adulto mentalmente infermo abbia circa l'esperibilità di un'eventuale azione e con il limite che il destinatario di eventuali pretese risarcitorie della vittima non sia proprio il rappresentante medesimo della vittima ("in personal injury cases, after a period of ten years from the accrual of the cause of action or, if later, from the onset of the lack of capacity, the primary limitation period should run but with the knowledge of the claimant's Representative Adult regarded as the knowledge of the claimant, except where the cause of action is against the Representative Adult. Where the claimant was a minor at the end of the ten year period, the primary limitation period shall not run by reference to the knowledge of the Representative Adult until the claimant's majority").

Sarebbe certo un'esperienza non esaltante in un prossimo futuro dover spiegare ai colleghi europei che d'improvviso l'Italia ha fatto marcia indietro su di un punto sostanzialmente comune a tutti. Alla domanda «*why?*» che gli interlocutori stranieri verrebbero a porre, sarebbe, invero, ben difficile fornire delle risposte convincenti e che siano razionalmente comprensibili.

Quale modello per l'individuazione del *dies a quo* nelle azioni risarcitorie per il danno alla persona?

L'interpretazione degli artt. 2935, 2946 e 2947, 1° comma, c.c., come si è sin qui esaminato, può ben condurre, diversamente da quanto rilevato dalla sentenza in commento, a sviluppare un sistema prescrizione per il risarcimento del danno alla persona imperniato sulla conoscibilità da parte della vittima del danno, della causa e del responsabile (ossia del soggetto da evocare in giudizio ai fini dell'esercizio del diritto risarcitorio). Del resto, si è già ampiamente dato atto di come la giurisprudenza sia di legittimità e sia di merito si sia mossa proprio in questa direzione e come questo modello sia da tempo seguito in altri ordinamenti europei. Si può anzi ben sostenere che in materia di prescrizione, proprio con particolare riguardo alla questione della decorrenza, fra i diversi sistemi vi siano sempre stati punti di contatto, insiti, in tutta evidenza, in un comune modo di sentire il diritto, che, preservato dai contributi pretorili e da costante dottrina, non è mai venuto meno nel corso dei secoli, malgrado interventi di segno opposto.

Si è altresì precisato sopra come le esigenze di certezza, alle quali s'ispira da tempo immemore l'istituto della prescrizione, possano ben essere soddisfatte aderendo all'impostazione accolta a partire dagli anni settanta dalla Suprema corte e da ultimo delineata dagli stessi giudici di legittimità in *Menozzi c. Ministero della Sanità*¹⁶⁹: ciò che conta, infatti, è che sia dato costruire un modello astratto e generale, fondato su criteri oggettivi che consentano uniformità di giudizio e per l'appunto un ragionevole qual livello di prevedibilità dei risultati. Come ci dimostrano altre esperienze e la nostra stessa storia trentennale è in grado di preservare la tanto esaltata certezza dei rapporti giuridici anche un sistema prescrizione, che consenta però di contemperare fra loro in un giusto equilibrio gli interessi contrapposti delle parti in gioco, ossia da un lato quelli facenti capo al danneggiato (accesso alla giustizia; esercizio del diritto risarcitorio; tutela dei diritti violati) e dall'altro lato quelli riconducibili al (presunto) danneggiante (essenzialmente, diritto alla difesa e diritto ad un giusto processo).

Orbene, come emerge da quanto sopra riportato a proposito degli orientamenti giurisprudenziali consolidati nel nostro sistema¹⁷⁰, questo modello già esiste e sino ad oggi la giurisprudenza – spesso addirittura autolimitandosi nel suo potere discrezionale - ne ha fatto sicuramente buon uso: non risulta, infatti, che abbiano avuto luogo decisioni percebili, nei risultati, come altamente “ingiuste”.

Piuttosto, ritenendosi ben poco probabile che la sentenza in commento possa convincere gli interpreti della sua bontà e dunque conduca a dimenticarci delle attuali regole, è indubbio come occorra ora procedere ad affinare il modello in questione, da un lato meglio precisando i criteri da applicare, soprattutto riguardo a tutta una serie di questioni rimaste aperte (ad esempio, la rilevanza della consulenza medico legale), e dall'altro lato superando, come già avvenuto in tutta una serie di altri sistemi, il tradizionale preconcetto fondato sull'irrelevanza, a prescindere dalla loro valutabilità secondo parametri oggettivi, degli impedimenti di fatto. In altri termini, si tratta di completare il percorso intrapreso dalla Suprema corte a partire dagli anni settanta, accogliendo definitivamente l'idea che la prescrizione può realizzarsi, solo allorquando sia ravvisabile, dopo attenta valutazione, un'inerzia del danneggiato che sia valutabile secondo i consueti canoni generali della diligenza e della buona fede. In definitiva, occorre chiudere il percorso di rimodellamento della vecchia regola

¹⁶⁹ Cass. civ., Sez. III, 21 febbraio 2003, n. 2645, cit.

¹⁷⁰ Si confronti in particolare

per la quale “*contra non valentem agere non currit praescriptio*”, piuttosto che, con una brusca retromarcia, archiviare trent’anni di giurisprudenza e dottrina.

Ciò succintamente premesso, non si dubita che un intervento legislativo, con particolare riguardo per le ipotesi di danno alla persona che evidentemente presentano non poche peculiarità anche sotto il profilo dell’atteggiarsi delle esigenze di protezione dei titolari dei diritti lesi, sarebbe la via in teoria migliore e più auspicabile: gli articoli del Codice civile non hanno mai soddisfatto gli interpreti, soprattutto con riguardo ai casi di danno alla persona, e certo si rende quanto mai opportuno un ripensamento del sistema codicistico in materia di prescrizione. Tuttavia, se il contributo del legislatore è sotto molti profili la soluzione ottimale, rimangono tutti i timori che a pieno titolo si possono nutrire dinanzi all’eventualità di una nuova disciplina, la quale potrebbe risultare inidonea a risolvere le attuali questioni oppure non particolarmente equilibrata: non pare, infatti, che nelle ultime legislature il Parlamento abbia offerto gran prova di tecnica normativa, tralasciando qui ogni commento sulla sua crescente avversione per una piena tutela dei diritti delle vittime.

Ad ogni modo, vi è ben poco da confidare in un prossimo intervento del legislatore. A quanto consta, infatti, unica proposta di riforma in materia di prescrizione è quella elaborata nel 2003 dall’Associazione Italiana sul Danno alla Persona (AIDAP) e dall’Istituto Piemontese di Studi Economici e Giuridici (IPSEG), recante il titolo «*Disciplina organica in materia di risarcimento del danno alla persona: modifiche al Codice Civile e delega al Governo*»¹⁷¹, che tuttavia è stata sinora ignorata a livello politico. All’art. 5 di questo contributo, che espressamente si propone di adeguare il formante legislativo ai recenti sviluppi giurisprudenziali ed al contempo, sulla scorta del modello inglese, di estendere la tutela dei soggetti più deboli (in particolare, i minori), emergono i seguenti suggerimenti: 1) in primo luogo, dopo l’art. 2935 del codice civile, si propone l’inserimento della seguente disposizione: “*Art. 2935 bis. Decorrenza della prescrizione del diritto di risarcimento del danno alla persona. 1. Nel caso di violazione dell’integrità psicofisica, la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il danneggiato o i suoi eredi o i prossimi congiunti sono venuti a conoscenza dell’entità delle lesioni subite, della causa del danno e dell’identità del danneggiante, oppure dal giorno in cui questi dati risultano conoscibili secondo l’ordinaria diligenza. 2. Ai fini del precedente comma sono ritenuti conoscibili dal danneggiato o dai suoi eredi o dai prossimi congiunti anche i fatti per la cui conoscenza è necessario l’ausilio di consulenti tecnici, fatta salva l’ipotesi in cui il danneggiato o gli altri soggetti si siano diligentemente attivati per il conseguimento di detta conoscenza. 3. Se il danneggiato, al momento dell’evento dannoso, è un minore non emancipato o se si ricade nell’ipotesi di lesioni ante-natali, la prescrizione decorre dal compimento della maggiore età, qualora ricorrano i presupposti di cui al comma prima. 4. Se il danneggiato, al momento dell’evento dannoso, si trova in uno stato di infermità mentale oppure, anche per cause indipendenti, viene successivamente a trovarsi in tale condizione, la prescrizione è sospesa fino alla cessazione di detto stato, ma l’azione è comunque prescritta in dieci anni dall’evento dannoso o dal verificarsi dello stato di infermità, qualora, con riferimento al rappresentante legale diverso dal responsabile del danno, ricorrano i presupposti di cui al comma primo. 5. Il giudice, ad istanza di parte, può rimettere in termini il danneggiato o i suoi eredi o i prossimi congiunti, qualora il responsabile del danno, con dolo o con colpa, abbia ritardato od impedito la conoscenza dell’entità delle lesioni, della causa del danno o della sua identità o delle condotte effettivamente tenute, ovvero qualora delle obiettive difficoltà, anche di natura economica, abbiano impedito al danneggiato l’individuazione tempestiva del responsabile. 5. L’instaurazione delle trattative stragiudiziali da parte del danneggiato anche con il terzo indicato dal danneggiante o dal responsabile civile sospende il decorso della prescrizione fino alla loro conclusione”; 2) al primo comma dell’articolo 2947 del codice civile, dopo l’inciso “*in cui il fatto si è verificato*”, viene aggiunto l’inciso “*salvo quando stabilito all’articolo 2935 ed**

¹⁷¹ Il progetto in questione, ovviamente perfezionabile, è reperibile sul sito www.dannoallapersona.it

all'articolo 2935 bis"; 3) alla fine dell'art. 2942, n. 1, del codice civile viene aggiunto l'inciso "fatto salvo quanto disposto all'art. 2935 bis".

In assenza di progetti di legge pendenti in Parlamento, non resta, dunque, che portare avanti l'affinamento del modello della decorrenza attraverso l'interazione fra dottrina e corti, confidando nelle capacità e sensibilità sinora espresse da quest'ultime.

Sotto il profilo della manifestazione/conoscibilità del danno la giurisprudenza, invero, ha già fornito diversi criteri che paiono piuttosto soddisfacenti e precisi. In particolare, come si è già sopra ricordato, il riferimento è generalmente al momento in cui la vittima ha avuto o, avrebbe, potuto avere "la reale e concreta percezione della esistenza e gravità del danno"¹⁷², ossia, allorquando il danno sia divenuto "oggettivamente percepibile e riconoscibile" anche in relazione alla sua "rilevanza giuridica"¹⁷³. La regola è certo condivisibile, poiché in tutta evidenza il generico "sentirsi malati" oppure fronteggiare degli impedimenti e dei dolori fisici, senza però possedere un qualsivoglia quadro circa le conseguenze future della lesione o della patologia in corso e senza poterne apprezzare la valenza ai fini di un'eventuale azione risarcitoria, non può bastare ai fini dell'*exordium praescriptionis*. Correttamente, la Cassazione¹⁷⁴ ha accolto, sempre quale indicazione di massima, l'importanza della "conoscibilità del consolidamento dei postumi"¹⁷⁵. Peraltro, la conoscibilità del danno potrà in taluni casi richiedere l'ausilio di una persona esperta, dal medico, allo specialista sino al medico-legale. La giurisprudenza pare accettare di buon grado siffatta impostazione, il che non significa che questa sia o debba essere la regola assoluta: difatti, la conoscenza del danno non dovrà certo richiedere l'intervento di un esperto nell'ipotesi di un'invalidità fisica per sua natura inevitabilmente destinata, sin dalla sua realizzazione, ad incidere sulla vita futura, come ad esempio l'amputazione di un arto, oppure nel caso di una distorsione del rachide cervicale discendente da un tamponamento.

Come valutare la condotta del danneggiato in relazione alla conoscibilità del danno? Anche su questo versante la giurisprudenza è già pervenuta a consolidare un approccio piuttosto condivisibile, applicando di fatto criteri di ragionevolezza e di diligenza (indubbiamente, il parametro di riferimento è quello offerto dall'art. 1176, 1° comma, c.c.) e pazientemente confrontandosi con la documentazione medica prodotta in causa.

In breve, il principio della conoscibilità del danno opera ormai secondo schemi ben oliati e che non risultano creare particolari problemi in termini di certezza o di prevedibilità, se non forse a chi continua a sperare in un ritorno a tempi ormai trapassati oppure ritiene che qualsiasi istituto della r.c. debba piegarsi alle logiche attuariali delle compagnie assicuratrici.

Semmai si tratta di affinare il principio della conoscibilità della causa e dell'identità del responsabile, operazione quanto mai necessaria tenuto peraltro conto che, come già ampiamente rilevato sopra, è stato recepito in seno alla disciplina sulla responsabilità da prodotto difettoso.

Sul punto, parte della dottrina, in critica al precedente della Cassazione in *Menozzi c. Ministero della Sanità*¹⁷⁶, ha recentemente suggerito di non estendere il modello della decorrenza oltre il momento in cui il danno si è esteriorizzato¹⁷⁷ e, dunque, di non attribuire rilievo anche alla conoscibilità della causa e dell'identità del responsabile: per siffatta dottrina, al di fuori del modello fondato sulla manifestazione del danno, "ogni altra soluzione si rivelerebbe inefficace ed inidonea a garantire un corretto assetto degli interessi in gioco, venendo automaticamente a pregiudicare in maniera sperequativa le posizioni dei danneggiati, che potrebbero scoprire l'esistenza del danno

¹⁷² Cass., Sez. III, 12 agosto 1995, n. 8845, cit.

¹⁷³ Cass., Sez. III, 9 maggio 2000, n. 5913, cit.

¹⁷⁴ Cass., Sez. Lav., 2 giugno 2000, n. 7392, cit.

¹⁷⁵ Si osservi che per i danni da vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni e somministrazione di emoderivati la legge n. 210/1992, ancorchè ai fini dell'indennizzo (ma, in tutta evidenza, la regola non può non trovare applicazione anche in sede di r.c.), richiede espressamente che la vittima sia in grado di allegare "l'entità delle lesioni o dell'infermità", dalle quali sia "derivata la menomazione permanente".

¹⁷⁶ Cass. civ., Sez. III, 21 febbraio 2003, n. 2645, cit.

¹⁷⁷ Cfr. RIGHETTI, *Prescrizione e danno lungolattente*, cit., 853.

oltre la consumazione del periodo prescrizione, ovvero le posizioni di quanti, confortati dal trascorrere del tempo, non abbiano conservato alcuna prova in merito alla vicenda su cui l'attore riaccende i riflettori a grande distanza dall'accaduto". Siffatto suggerimento non pare in alcun modo condivisibile. In molti casi il problema del *dies a quo* sarà sicuramente risolvibile avendo riguardo per il momento in cui il danno è divenuto conoscibile secondo i criteri di cui si è detto (ossia, l'inerzia della vittima sarà ravvisabile a fronte dell'omessa considerazione delle lesioni riportate), ma vi sono altresì delle vicende in relazione alle quali negare in radice qualsivoglia rilievo alla conoscibilità della causa e dell'identità del (presunto) responsabile condurrebbe a sanzionare, tramite l'istituto della prescrizione, una vittima, che non poteva in alcun modo azionare la sua pretesa risarcitoria. In altri termini, il solo modello ancorato al parametro della "conoscibilità del danno" può, in taluni casi, rilevarsi del tutto insoddisfacente e fuorviante: infatti, sviluppare una malattia irreversibile (ad esempio, un'epatite cronica) o duratura, oppure trovarsi permanentemente menomati a livello d'integrità psicofisica sono tutte situazioni che, se da un lato sostanziano la "conoscibilità del danno", dall'altro lato non necessariamente danno luogo alla "conoscibilità del fatto giuridicamente rilevante ai fini di un'azione risarcitoria", ovvero alla "conoscibilità del fatto illecito" (o dell'inadempimento)¹⁷⁸; in tutta una serie di ipotesi, infatti, la vittima, senza sua negligenza, si trova ad ignorare la *causa* del suo stato psicofisico o, al massimo, può sul punto formulare mere ipotesi, prive tuttavia di riscontri sufficientemente oggettivi ai fini dell'istruzione di un contenzioso e certo tali da escludere che l'inattività della stessa possa esplicare effetti negativi sotto il profilo dell'interruzione della prescrizione, così com'è concepito l'istituto in questione. A ciò si aggiunga, che ammettere il principio della conoscibilità della causa e dell'identità del responsabile non significa in alcun modo pervenire "automaticamente", come sostiene la citata dottrina, a frustrare le posizioni dei potenziali convenuti. Si pensi, ad esempio, al caso della responsabilità medica o della responsabilità per i danni da trasfusioni di sangue infetto: in queste ipotesi gli esiti delle controversie si reggono non già su testimonianze (effettivamente minate dal decorso del tempo), bensì su cartelle cliniche ed altri documenti, la cui conservazione, in un mondo quale quello odierno, è davvero il minimo che si possa pretendere da parte di operatori pubblici e privati. Si faccia altresì mente locale ai casi di asbesto: quale diritto di difesa del datore di lavoro è minato, quando risulti dimostrato che effettivamente nei locali, in cui la vittima prestava servizio, era presente dell'amianto?

Certo è che, una volta accolto in linea con l'indirizzo espresso dalle corti di legittimità e di merito, il principio della conoscibilità della causa e dell'addebitabilità del danno ad un terzo, occorre davvero riflettere su come applicare in concreto il modello in questione.

Un primo punto che va debitamente chiarito attiene al ruolo da riservarsi alla consulenza tecnica nell'individuazione del *dies a quo*. A questo riguardo è del tutto evidente che non si può pretendere di far decorrere la prescrizione dalla verifica del nesso di causa in sede di c.t.u.¹⁷⁹: a dimostrazione di ciò sia sufficiente considerare che l'introduzione del procedimento civile ha effetti interruttivi della prescrizione, cosicché sarebbe un assurdo logico-giuridico sostenere che il *dies a quo* sia da individuarsi in un momento successivo all'interruzione stessa del decorso dei termini prescrizionali. Escluso pertanto qualsivoglia possibile rilievo al contributo peritale d'ufficio, di contro non si può scartare *de plano* che una consulenza tecnica di parte, redatta *ante causam*, possa essere assunta a parametro per la decorrenza della prescrizione, il che, a ben osservare, ha un suo certo qual senso in tutta una serie di casi in cui solo il giudizio di un consulente tecnico può mettere la vittima nella condizione di conoscere la causa della sua malattia e quindi, conosciuto il nesso causale e la condotta che ha cagionato il danno, di risalire all'autore della stessa. Il problema, a questo punto dovrebbe spostarsi nuovamente a quello della diligenza che ha contrassegnato l'atteggiamento della vittima dinanzi alla sua sofferenza: quando il danneggiato avrebbe dovuto

¹⁷⁸ Sul punto cfr. App. Torino, Sez. III, 25 marzo 2002, n. 389, cit.

¹⁷⁹ Su questo profilo si concorda con quanto osservato da RIGHETTI, *Prescrizione e danno lungolatente*, cit., 851.

ricercare un consulto tecnico? Si è rivolto tempestivamente ad un consulente oppure ha negligenzemente e per troppo tempo nicchiato sopportando alla meglio i suoi dolori?

Identiche considerazioni si possono svolgere con riferimento ai casi di danni da vaccinazione obbligatoria, da trasfusioni di sangue infetto e somministrazione d'emoderivati. Come noto e si è già sopra posto in luce¹⁸⁰, sul punto si registrano diversi approcci: da un lato, parte della giurisprudenza insiste per l'inizio della prescrizione dal riconoscimento del nesso di causa da parte della Commissione Medico Ospedaliera prevista *ex lege*, dall'altro lato vi sono delle corti, che preferiscono individuare l'inizio della decorrenza dalla presentazione della domanda d'indennizzo presentata ai sensi della legge 25 febbraio 1992 n. 210.

Evidentemente, nella ricerca di una soluzione alle due questioni or ora delineate (rilevanza della consulenza tecnica di parte; funzione del riconoscimento del nesso di causa da parte della C.M.O.) si tratterà essenzialmente di esaminare, caso per caso, i passaggi attraverso i quali la vittima è pervenuta o sarebbe potuta pervenire alla conoscenza della causa delle sue menomazioni: ciò implica partire dai primi accertamenti e dai referti iniziali per giungere alla fase finale in cui la vittima ha ricevuto un parere medico legale *ante causam* oppure il riconoscimento del nesso di causa da parte della C.M.O.; e certo, così ragionando, non si può escludere che, in taluni casi, sia proprio il consulto del medico legale, cui la vittima si è rivolta (o, nel caso dei danni da emoderivati, trasfusioni o vaccinazioni obbligatorie, la certificazione rilasciata dalla C.M.O.), a fornire a quest'ultima quel grado di conoscenza che è tale da far scattare il decorso dei termini prescrizionali, tenuto peraltro conto che spesso, soprattutto nell'ambito di settori quali la responsabilità medica ed i danni da contagio, alla vittima non vengono sin da subito offerti e spiegati tutti i dati e le informazioni necessarie per una corretta comprensione delle cause del suo stato, se non sul suo effettivo stato di salute.

In definitiva, come già per il principio della conoscibilità del danno, anche per quelli della conoscibilità della causa e dell'identità del responsabile il criterio centrale sarà quello della *diligenza/ragionevolezza* impiegata dalla vittima nell'accedere alle informazioni necessarie per risalire dalla malattia esteriorizzatasi alle sue cause e, infine, all'autore del danno. Sul punto la Cassazione¹⁸¹ si è limitata a richiamare concetti piuttosto ampi, quello dell'“*ordinaria diligenza*” e della “*diffusione delle conoscenze scientifiche*”, senza tuttavia tentare delle specificazioni di tali parametri. Come riempire siffatti concetti? Evidentemente, l'interprete si trova dinanzi ad una questione di disponibilità e contenuti delle informazioni sul danno, sulla causalità e sulle condotte generatrici la lesione della salute. La diligenza dell'attore, con riferimento al tema in oggetto, è – e non potrebbe essere altrimenti – quella di cui all'art. 1176, primo comma, c.c. e va rapportata a due gruppi di informazioni, da un lato quelle inizialmente in possesso della vittima, dall'altro lato quelle che derivano in capo alla medesima o cui questa potrebbe ragionevolmente accedere man mano che la malattia si esteriorizza. Ciò, però, implica, come già accennato, considerare altresì la condotta del convenuto rispetto alla trasmissione alla vittima delle informazioni a sua disposizione. In molti casi, infatti, il danneggiato non è posto nelle condizioni di cui all'art. 2935 c.c. proprio dal responsabile del suo danno che detiene una serie d'informazioni sulla causalità e sugli altri aspetti necessari per la decisione circa l'instaurazione di un'azione risarcitoria. Ad esempio, con riferimento ai casi di responsabilità medica od ai danni da contagio, cartelle cliniche lacunose oppure caratterizzate da omissioni od ancora informazioni svianti o prive di sufficiente chiarezza per il cittadino ordinario contribuiscono enormemente ad ostacolare l'acquisizione da parte della vittima di quegli elementi necessari per attivarsi nell'azione risarcitoria. E certo tutto ciò non può farsi ricadere su quest'ultima. Anzi: un sistema prescrizionale, che non riconoscesse il modello della conoscibilità del danno e della causa, finirebbe per premiare ingiustificatamente i responsabili delle lesioni, che contribuiscano all'ignoranza del danneggiato.

Il modello fin qui proposto è davvero tale da condurre a manifeste storture?

¹⁸⁰ Cfr. in particolare nota n. 55.

¹⁸¹ Cass. civ., Sez. III, 21 febbraio 2003, n. 2645, cit.

A questo quesito si può ben rispondere con una secca smentita e la stessa sentenza in commento, singolarmente, lo ha dimostrato nella parte in cui ha esaminato i fatti che erano oggetto della controversia alla luce del modello qui proposto.

Riflessioni conclusive

I rilievi sin qui formulati pongono gli interpreti, a partire dalle corti, dinanzi a due scenari possibili: archiviare sin da subito la decisione in commento e proseguire nell'affinamento delle regole sviluppate in questi anni (soluzione che, come si è avuto occasione di dimostrare, è ben percorribile a livello di interpretazione delle norme sulla prescrizione), oppure operare una clamorosa marcia indietro rispetto alla nostra stessa giurisprudenza e rispetto agli altri sistemi europei.

Quale strada intraprendere?

La questione è rimessa ancora una volta nella mano di corti e dottrina, ma risulta piuttosto difficile e contro il buon senso che si pervenga ad innalzare sugli altari una sentenza quale quella in esame. Essa, per i motivi fin qui espressi, andrebbe presto dimenticata quale infelice parentesi in un contesto giurisprudenziale nettamente di segno opposto: non già in forza del culto dei precedenti, bensì in quanto le regole finora espresse dalla giurisprudenza sono nettamente preferibili sul piano dell'interpretazione delle norme. Del resto, non potendosi più ignorare il diritto degli altri sistemi europei anche in sede interpretativa, occorre qui ribadire nuovamente come appartenga al *common core* europeo la lettura estensiva dell'antica massima "*contra non valentem agere non currit praescriptio*". A prescindere comunque dai rilievi comparatistici, che per alcuni interpreti possono ancora apparire al limite di una mera annotazione *ad colorandum* se non, tristemente, a livello di insignificanti stravaganze, l'orientamento giurisprudenziale, contro cui si è schierata la sentenza in commento, continua a convincere, se non altro per i ben condivisibili risultati raggiunti in termini di giustizia sostanziale, che, in fondo, è ciò che tiene aperta la fiducia del cittadino nella magistratura. Del resto, come si è detto, la lettura congiunta degli artt. 2934 e 2935 c.c. può ben tollerare, senza scadere in un'interpretazione *abrogans*, che l'istituto della decorrenza sia modellato secondo gli schemi elaborati negli ultimi trenta anni dalla giurisprudenza. Quanto alle perplessità espresse dalla decisione in esame in relazione al (presunto) contrasto fra il principio della conoscibilità del danno/causa e le finalità dell'istituto della prescrizione, va nuovamente ribadito che ciò che conta per la certezza dei rapporti giuridici è che vi siano per l'individuazione del *dies a quo* dei criteri generali e oggettivi uniformemente applicati dalle corti, e ciò, per l'appunto, è quanto in questi anni la magistratura ha cercato, con ottimi risultati, di sviluppare.

Semmai, è proprio la sentenza in esame a generare indesideratamente un notevole livello d'incertezza. Al riguardo, infatti, rimane ancora scolpito nella memoria il rilievo di Gino Gorla, per il quale "*l'inizio di un revirement o recesso della giurisprudenza stabilitesi determina una ricaduta nell'incertezza*"¹⁸².

Sarebbe, dunque, perlomeno quanto mai opportuno e prudentiale per i giudici di merito attendere nuovi chiarimenti da parte della Cassazione, prima di cambiar rotta, essendo che non pare verosimile che i giudici di legittimità possano giungere a sovvertire in blocco i propri indirizzi. Del resto, il citato Maestro ricordava come un precedente, che si contrapponga alla giurisprudenza (qui intesa come insieme di decisioni concordanti e espressive di un indirizzo ormai consolidato), è bene che lo faccia per "*ragioni gravi o congrue*"¹⁸³, il che non pare proprio essere il caso di specie.

Fortunatamente, "*presso di noi (a differenza di quanto avviene in Inghilterra e in altri paesi di common law) per mutare la «giurisprudenza» o fare il cosiddetto «revirement», non basta una sola decisione per sé*"¹⁸⁴, salvo, che sia a Sezioni Unite oppure tale da farsi strada tra la comunità degli interpreti quale vero e proprio "*leading case*", esattamente come a suo tempo, per restare in

¹⁸² GORLA, *Postilla su «l'uniforme interpretazione della legge e i tribunali supremi»*, in *Foro it.*, 1976, V, 131.

¹⁸³ GORLA, *Postilla su «l'uniforme interpretazione della legge e i tribunali supremi»*, cit., 129.

¹⁸⁴ GORLA, *Postilla su «l'uniforme interpretazione della legge e i tribunali supremi»*, cit., 129.

tema, ebbe a verificarsi con il citato precedente della Corte di Cassazione in *Cirielli c. Bisaro*¹⁸⁵. Orbene, non pare, invero, che la sentenza in commento possa minimamente porsi quale nuovo ed impresindibile *leading case*.

¹⁸⁵ Cass., Sez. III, 24 marzo 1979, n. 1716, cit.