

*Francesca Cerri*

**Il danno tanatologico e il problema della  
responsabilità civile**

*Dipartimento di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*

---

Università degli Studi di Palermo

© Francesca Cerri 2009  
Università di Palermo  
francy2082@libero.it

Data di pubblicazione: 10 giugno 2009.

ISSN 1724-7322

Dipartimento di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente  
Viale delle Scienze, ed. 13 - 90138 Palermo (Italia)

Tel: (+39) 0916626220 – Fax: (+39) 091596506

[giureta@unipa.it](mailto:giureta@unipa.it)

[www.giureta.unipa.it](http://www.giureta.unipa.it)

## IL DANNO TANATOLOGICO E IL PROBLEMA DELLA RESPONSABILITA' CIVILE

Francesca Cerri\*

SOMMARIO: - 1. I *punitive damages*. - 2. Funzione e natura della responsabilità civile. - 3. Il danno tanatologico. - 4. Il danno alla persona dopo le Sezioni Unite 11-11-2008, n. 26972.

1. I principi sull'autonoma configurabilità del danno esistenziale, enunciati dalla giurisprudenza di legittimità nelle note sentenze n. 8827 e 8828 del 2003<sup>1</sup>, hanno riaperto il dibattito sulla natura della responsabilità civile nell'ordinamento italiano<sup>2</sup>. La questione investe l'esclusività della funzione compensativa<sup>3</sup> ovvero la sua possibile concorrenza con la funzione sanzionatoria<sup>4</sup>.

---

\* Dottoranda di ricerca in "Diritto civile" presso la Facoltà di Giurisprudenza-Università degli studi Roma Tre.

<sup>1</sup> Cass. 31-5-2003, n. 8827, in *Corr. giur.*, 2003, 8 s. con nota di M. Franzoni, *Il danno non patrimoniale, il danno morale, una svolta per il danno alla persona*, 1031 s.; Cass., 31-5-2003, n. 8828.

<sup>2</sup> Per una diffusa analisi sulla funzione della responsabilità civile in Italia si veda S. Rodotà, *Il problema della responsabilità civile*<sup>2</sup>, Milano, 1967; F. Galgano, *La commedia della responsabilità civile*, in *Riv. critica dir. priv.*, 1987, 191 s.; C. Castronovo, *Le frontiere nobili della responsabilità civile*, in *Riv. critica dir. priv.*, 1989, 539 s.; G. Alpa, *Responsabilità civile e danno*, Bologna, 1991; V. Roppo, *Il contatto sociale e i rapporti contrattuali di fatto*, in *Casi e questioni di diritto privato*, a cura di M. Bessone Milano, 1993; F. D. Busnelli-S. Patti, *Danno e responsabilità civile*, Torino, 1997; G. Alpa-M. Bessone, *La Responsabilità civile*, in *Giurisprudenza sistematica del diritto civile e commerciale*, diretta da W. Bigiavi, Torino, 1997; G. Visintini, *Trattato breve della responsabilità civile*, Padova, 1999; P. Barcellona, *Strutture della responsabilità e ingiustizia del danno*, in *Europa dir. priv.*, 2000, 402 s.; C. Castronovo, *La responsabilità civile in Italia al passaggio del millennio*, in *Europa dir. priv.*, 2003, 123 s.; G. Visintini, *Le nuove aree di applicazione della responsabilità civile*, Milano, 2003; C. Castronovo, *La nuova responsabilità civile*<sup>3</sup>, Milano, 2006.

<sup>3</sup> Ritiene che la responsabilità civile abbia quale effetto giuridico la nascita dell'obbligazione di ristorare il danno C. Castronovo, *Del non risarcibile aquiliano: danno meramente patrimoniale, c.d. perdita di chance, danni punitivi, danno c.d. esistenziale*, in *Europa dir. priv.*, 3, 2008.

<sup>4</sup> La natura sanzionatoria del rimedio risarcitorio è affermata, invece, da C. Salvi, *La responsabilità civile*<sup>2</sup>, Milano, 2005, 37 s. nonché da A. di Majo, *La tutela civile dei diritti*<sup>4</sup>, Milano, 2003, 173 s. Colora l'art. 2059 c.c. con sfumature punitive anche A.

Se si osservano gli ultimi interventi della giurisprudenza sembra che l'obiettivo della deterrenza, del disincentivo ovvero dell'incentivo ad investire in precauzione, sia estraneo al nostro sistema a tal punto da essere ritenuto contrario all'ordine pubblico. Una recente pronuncia della Suprema Corte italiana (n.1183/2007)<sup>5</sup>, avente ad oggetto la domanda di riconoscimento di una sentenza statunitense, ha negato il diritto di cittadinanza nel nostro ordinamento ai *punitive damages*<sup>6</sup>, particolare categoria di risarcimento propria dell'esperienza nordamericana. Il giudizio di *exequatur*, svoltosi dinanzi alla Corte d'appello di Venezia, si è concluso con il rigetto della domanda di delibazione sulla base dell'assunto che la decisione, di cui si chiedeva il riconoscimento, conteneva una condanna ai danni punitivi e, come tale, era da ritenersi contraria all'ordine pubblico italiano. La Cassazione, rigettando i motivi di ricorso, conferma il giudizio di indelibabilità della sentenza, per palese contrasto con l'ordine pubblico interno. A tale risultato la Corte giunge rilevando che i danni punitivi hanno prevalentemente funzione sanzionatoria mentre la finalità della responsabilità civile in Italia è esclusivamente compensativa ed è indifferente rispetto alla posizione del danneggiante. Dinanzi alla posizione della Corte è inevitabile domandarsi, perciò, se è proprio vero che la responsabilità civile si riveli indifferente rispetto alla posizione del danneggiante.

2. L'affermazione della Cassazione del 2007 nasce dalla necessità di esorcizzare il fantasma dei danni punitivi all'americana (quelli che anni fa portavano a titolare una nota sul

---

Procida Mirabelli di Lauro, *Il danno ingiusto (Dall'ermeneutica "bipolare" alla teoria generale "monocentrica" della responsabilità civile) Parte I - Ingiustizia, patrimonialità e risarcibilità del danno nel "law in action"*, in *Riv critica dir. priv.* 2003, 53.; Id. *Il danno ingiusto (Dall'ermeneutica "bipolare" alla teoria generale "monocentrica" della responsabilità civile) Parte II - Ingiustizia, patrimonialità, non patrimonialità nella teoria del danno risarcibile*, in *Riv critica dir. priv.*, 2003, 219 s.

<sup>5</sup> Cass. 19-1-07, n. 1183, in *Europa dir. priv.*, 4, 2007 con nota di G. Spoto, *I punitive damages al vaglio della giurisprudenza italiana*; in *Foro it.*, 2007, con nota di G. Ponzanelli, *Danni punitivi: no grazie*, 146; in *Corr. giur.*, 4, 2007, con nota di P. Fava, *Punitive damages e ordine pubblico: la Cassazione blocca lo sbarco*.

<sup>6</sup> Sul tema cfr. G. Ponzanelli, *I punitive damages nell'esperienza nordamericana*, in *Rivista dir. civ.*, I, 1983, 435 s.

Foro italiano “Per un pugno di milioni di dollari”<sup>7</sup>), ossia di liquidazioni di danni incontrollate che potrebbero invadere le aule di giustizia e scioccare le sensibilità dei nostri operatori; soprattutto adesso che è legge dello Stato, anche se ne è stata sospesa l’entrata in vigore, la tutela risarcitoria di natura collettiva<sup>8</sup>.

Basti pensare ad un tipico danno morale quale il danno da diffamazione<sup>9</sup>: si guarda per la gravità del fatto al numero delle copie stampate, all’estensione della diffamazione, al numero di contatti utili (cd. dati audipress). Già da quest’esempio si evince che non è affatto vero che nelle valutazioni dei giudici sia indifferente la condotta del danneggiante e l’utile che questi può trarre dalla diffusione di una certa notizia: pacificamente la giurisprudenza della Cassazione, in materia di risarcimento del danno da lesione dell’onore o della reputazione, fa largo uso di analisi di tipo oggettivo (la diffusione dello stampato, il credito da pubblicazione...). Del resto, però, questa considerazione non elude il dubbio che in realtà nei casi di diffamazione l’esame della condotta sia funzionale soltanto all’accertamento del danno e della sua entità. Come potrebbe, infatti, il giudice verificare l’esistenza del danno all’onore e alla reputazione senza valutare l’impatto della condotta e la sua gravità? In tale ottica la valutazione della condotta diffamatoria, compiuta dall’organo giudicante, svolgerebbe la medesima funzione che, ad esempio, in materia di danno biologico assolve l’accertamento medico-legale.

A confutare l’idea secondo cui la responsabilità civile non valuta anche la condotta del danneggiante concorre, poi, l’art. 1225 c.c., il quale limita il risarcimento a favore del danneggiato ai soli danni prevedibili. La stessa norma sancisce, però, che tale sbarramento viene meno qualora il debitore versi in dolo. Ed ancora, nella medesima direzione sembrerebbero condurre la legge in materia di intercettazioni abusive, l’art. 125 del c.p.i. (retroversione degli utili

---

<sup>7</sup> R. Pardolesi, *Per un pugno (di milioni) di dollari*, in *Foro Italiano*, 1987, IV, c. 300.

<sup>8</sup> V. art. 140 *bis* cod. cons.

<sup>9</sup> V. Trib. Roma 27-3-1984.

tratti dall'attività di concorrenza sleale) nonché l'art. 709 *ter* c.p.c.<sup>10</sup> e l'erronea segnalazione alla centrale rischi.

Tutti questi indici di carattere normativo lascerebbero emergere la presenza di una radice punitiva nella responsabilità civile che, per dirla con Cendon<sup>11</sup>, non vive di sola funzione compensativa come il danno alla persona non vive solo di salute.

Identiche sollecitazioni sembrano provenire anche dalla giurisprudenza che, a più riprese, ha affermato, al cospetto di un danno non patrimoniale, la necessità di seguire una logica affatto diversa da quella tipica della responsabilità civile per lesioni di danni patrimoniali, una logica non compensativa bensì di tipo sanzionatorio a carattere deterrente<sup>12</sup>.

E' noto che il risarcimento del danno serve a reintegrare il soggetto leso nel suo patrimonio<sup>13</sup>, a ricollocare il creditore nella medesima curva di indifferenza come direbbero gli economisti.

Nell'indagine sulla funzione del risarcimento del danno non patrimoniale si scopre un sistema bipolare: vi sono beni fungibili, rispetto ai quali c'è un perfetto surrogato di mercato ed in questo caso vale la logica compensativa ma, accanto a questi, esistono beni infungibili rispetto ai quali la logica compensativa semplicemente non esiste, non funziona, è una finzione. Rispetto alla salute il soggetto non è indifferente tra conservare l'uso del braccio oppure ricevere l'equivalente pecuniario, per il soggetto in vita non è indifferente perdere o conservare la propria vita. Dunque rispetto a questa categoria di beni ed interessi la responsabilità civile può e deve assolvere adeguatamente ad una funzione di deterrenza<sup>14</sup>, di incentivo ad adottare investimenti in

---

<sup>10</sup> V. Trib. Messina 20-3-2007. Il giudice siciliano, prendendo le mosse dall'apodittica premessa secondo cui la l. 54\2006 avrebbe quale scopo il recepimento, in tema d'affidamento, dell'esperienza anglosassone e nordamericana, ha ritenuto le previsioni dell'art. 709 *ter* c.p.c. una forma di danni punitivi. Sul tema cfr. A. D'Angelo, *Il risarcimento del danno come sanzione? Alcune riflessioni sul nuovo art. 709-ter c.p.c.*, in *Famiglia*, 2006, 1043 s.

<sup>11</sup> P. Cendon (a cura di), *Il diritto delle relazioni affettive*, Padova, 2005, passim.

<sup>12</sup> Così Corte cost. 30-12-1987, n. 641 nonché Cass. 9-4-1992, n. 4362.

<sup>13</sup> In tal senso cfr. C. Castronovo, *Il risarcimento del danno*, in *Riv. dir. civ.*, II, 2006, 94 s.

<sup>14</sup> Così Castronovo, *Del non risarcibile aquiliano*, cit., laddove sottolinea che «la prevenzione riferita al danno è svolta in maniera precisa dal risarcimento».

precauzione nei termini di quello che è economicamente e socialmente accettabile<sup>15</sup>.

L'esistenza di una zona grigia<sup>16</sup> tra l'ambito della responsabilità civile e quello della responsabilità penale, tuttavia, non consente di colorare la responsabilità aquiliana con toni dalle sfumature sanzionatorie. Compiere tale poiesi ed ammettere un risarcimento sanzionatorio comporterebbe il venir meno della fondamentale distinzione tra il diritto privato e quello penale offuscando, al contempo, la secolarizzazione della responsabilità civile<sup>17</sup>.

Del resto già nel lontano 1975 Guido Calabresi<sup>18</sup> ammoniva che la funzione della responsabilità civile è quella della minimizzazione del costo sociale degli incidenti, ossia dell'insieme degli investimenti in precauzione e di quelli patiti dalle vittime: le regole della responsabilità civile hanno una capacità di incentivazione e di dissuasione e devono essere costruite e pensate non solo in funzione reintegratoria ma anche per la loro capacità di prevenzione.

E' questo, a mio avviso, l'approccio che occorre sperimentare con il danno tanatologico<sup>19</sup>.

3. Questa specie di danno è solo l'ultima delle figure emerse a seguito della rottura degli argini in materia di risarcibilità del danno non patrimoniale<sup>20</sup> compiuta dalle note sentenze del 2003<sup>21</sup>. Logico portato di tali pronunce è l'affermazione del principio secondo il quale la lesione di valori della persona, conseguente a fatto illecito, protetti dalla Costituzione, o da leggi speciali, o dai

<sup>15</sup> Sul punto v. G. Ponzanelli, *La responsabilità civile*, Bologna, 1992, 9.

<sup>16</sup> V. sul punto G. Brogini, *Compatibilità di sentenze statunitensi di condanna al risarcimento di «punitive damages» con il diritto europeo della responsabilità civile*, in *Europa dir. priv.*, 1999, 495.

<sup>17</sup> In questo senso Castronovo, *Del non risarcibile aquiliano*, cit.

<sup>18</sup> G. Calabresi, *Costo degli incidenti e responsabilità civile: analisi economico-giuridica*, Milano, 1975.

<sup>19</sup> In tema di danni da morte cfr. da ultimo Cass. 13-1-2009, n. 458.

<sup>20</sup> Il primo autore di questa *species* di danno è Samuel Pufendorf, il quale «commisura il risarcimento alla somma per la quale il danneggiato sarebbe stato disposto a sopportare il dolore che gli è stato cagionato»; il fatto cui l'A. riferisce la sua teorizzazione è la lesione dell'integrità fisica ed oggetto del risarcimento è il dolore (*pretium doloris*).

<sup>21</sup> In particolare Cass. 31-5-2003, nn. 8827 e 8828 nonché Corte cost. 11/07/2003, n. 233.

principi europei sui diritti umani, costituisce danno non patrimoniale, risarcibile a norma dell'art. 2059 c.c. con valutazione equitativa (artt. 1226 e 2056 c.c.), dal momento che il rinvio «ai casi determinati dalla legge», che detta norma contiene, non concerne soltanto l'ipotesi del danno morale soggettivo derivante da reato. Alla luce di questo principio non è più necessario, perciò, ai fini del risarcimento del danno non patrimoniale che la responsabilità dell'autore del fatto illecito sia stata accertata in un procedimento penale, in quanto l'interpretazione conforme a Costituzione dell'art. 2059 c.c.<sup>22</sup> comporta che il riferimento al reato, contenuto nell'art. 185 c.p., comprenda tutte le fattispecie corrispondenti nella loro oggettività all'astratta previsione di una figura di reato, con la conseguente possibilità che, ai fini civili, la responsabilità sia ritenuta per effetto di una presunzione di legge. Recentemente<sup>23</sup> la Suprema Corte ha precisato che «il danno non patrimoniale non può essere identificato soltanto con il danno morale soggettivo, costituito dalla sofferenza contingente e dal turbamento dell'animo transeunte, determinati dal fatto illecito integrante reato, ma va inteso come categoria ampia, comprensiva di ogni ingiusta lesione di un valore inerente alla persona, costituzionalmente garantito, dalla quale conseguano pregiudizi non suscettibili di valutazione economica, senza soggezione al limite derivante dalla riserva di legge correlata all'art. 185 c.p.». Ove difetti il fatto di reato, la risarcibilità del danno non patrimoniale dovrà essere ancorata alla lesione di un diritto tutelato dalla Costituzione; alla violazione di un diritto costituzionalmente garantito si accompagna la tutela risarcitoria incondizionata del danno non patrimoniale. Il danno da morte è un danno evento derivante dal combinato disposto dell'art. 2059 c.c. con l'art. 2 Cost. che si sostanzia nel danno patito dal soggetto che muore a causa di una condotta illecita altrui.

<sup>22</sup> Corte cost. 11-7-2003, n. 233.

<sup>23</sup> Cass. 15-1-2005, n. 729.

Il sintagma danno tanatologico racchiude, in realtà, due distinte figure: il danno tanatologico *iure hereditatis* e il danno da morte *iure proprio*.

Il primo s'identifica con il danno subito dalla vittima primaria dell'illecito che può essere rivendicato dai suoi eredi; il danno tanatologico *iure proprio* è, al contrario, rappresentato dalla lesione, subita dai parenti della vittima, dell'interesse all'intangibilità della sfera degli affetti reciproci. Quest'ultimo interessa la lesione di due beni della vita, inscindibilmente collegati: il bene dell'integrità familiare, con riferimento alla vita quotidiana della vittima con i suoi familiari, (artt. 2, 3, 29, 30, 31, 36 Cost.); il bene della solidarietà familiare, sia in relazione alla vita matrimoniale che in relazione al rapporto parentale tra genitori e figli e tra parenti prossimi conviventi (artt. 2, 3, 29, 30 Cost.)<sup>24</sup>.

L'attuale criterio risarcitorio del danno tanatologico appare complicato ed anacronistico, ancorato a parametri e presupposti risarcitori superati ed antiquati alla luce dei nuovi diritti previsti dall'ordinamento comunitario<sup>25</sup>.

Il criterio risarcitorio del danno non patrimoniale afferente la cerchia degli affetti costituisce una categoria in evoluzione e necessita di approfondimenti da compiersi alla luce dei principi di diritto comunitario, con riferimento alla Costituzione Europea, alla giurisprudenza della Corte di Giustizia e della CEDU che consentono di modificare e migliorare l'attuale Babele risarcitoria, basata ancora su principi standardizzati.

Come è noto sussiste, in capo agli Stati membri, il dovere di assicurare ai cittadini, nel proprio ordinamento interno, la protezione effettiva ed integrale dei diritti riconosciuti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali<sup>26</sup> e dal combinato disposto di cui agli artt. 13 e 35 della Convenzione.

La lacuna presente nel nostro ordinamento riguardo alla mancata previsione tra i diritti fondamentali del diritto alla vita, tutelando la

<sup>24</sup> Così Cass. 12-07-2006, n. 15760.

<sup>25</sup> Si veda per tutti l'art. 123, comma 1, lett. a) cod. cons. che, in materia di danno da prodotti prevede la risarcibilità del danno da morte e da lesioni personali.

<sup>26</sup> L. 4 agosto 1955, n. 848 che ha ratificato la Convenzione.

nostra Costituzione solo il diritto alla salute, può essere agevolmente colmata facendo ricorso ai principi della Convenzione, con la rilevante conseguenza che la perdita della vita otterrebbe riconoscimento giuridico e tutela risarcitoria.

Una recente giurisprudenza ha evidenziato come anche nel nostro ordinamento la perdita della vita configuri lesione di un bene giuridico «tutelato dall'art. 2 Cost., (vedi espressamente Corte Costituzionale sentenza del 6 maggio 1985, n. 132) ed ora anche dall'art. II-62 della Costituzione europea, nel senso di diritto ad esistere, come chiaramente desumibile dalla lettera e dallo spirito della norma europea»<sup>27</sup>. La Cassazione, richiamando i principi della Costituzione europea, accorda tutela al diritto alla vita in virtù della preminenza del diritto comunitario ed internazionale sul diritto nazionale. A tal proposito un ruolo fondamentale è svolto anche dalla Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo (approvata a New York il 10 dicembre 1948)<sup>28</sup> ed dal Trattato di Nizza (firmato il 26 febbraio 2001): entrambi i testi, infatti, consentono il riconoscimento del diritto alla vita nel nostro ordinamento giuridico.

Un intervento innovatore e significativo alla nuova costruzione del danno tanatologico è costituito dalle recenti pronunce della Cassazione che hanno riconosciuto il risarcimento, agli stretti congiunti della vittima, per la privazione, non solo materiale, ma anche del «rapporto personale con la vittima primaria nel suo essenziale aspetto affettivo o di assistenza morale (cura, amore), cui ciascun componente del nucleo familiare ha diritto nei confronti dell'altro, come per i coniugi in particolare previsto dall'art. 143 c.c. (dalla relativa violazione potendo conseguire l'intollerabilità della prosecuzione della convivenza e l'addebitabilità della separazione personale); per il genitore dall'art. 147 c.c. e ancor prima da un principio immanente

---

<sup>27</sup> Cass. 12-07-2006, n. 15760.

<sup>28</sup> La Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, afferma: «Ogni individuo ha diritto alla vita, alla libertà ed alla sicurezza della propria persona» (art. 3); il diritto alla vita, al pari degli altri diritti riconosciuti dalla Dichiarazione, spettano «ad ogni individuo senza distinzione alcuna, per ragioni di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di originazione nazionale o sociale, di ricchezza, di nascita od altra condizione» (art. 2).

nell'ordinamento fondato sulla responsabilità genitoriale (v. Corte cost. 13 maggio 1998, n. 166; Cass. 1 aprile 2004, n. 6365; Cass. 9 giugno 1990, n. 5633), da considerarsi in combinazione con l'art. 8 l. adoz. (la violazione dell'obbligo di cura o assistenza morale determina lo stato di abbandono del minore che ne legittima l'adozione); per il figlio dall'art. 315 c.c.»<sup>29</sup>.

La Cassazione sottolinea la natura diretta del danno, sofferto *iure proprio* alla cerchia degli affetti a seguito dell'uccisione di un familiare, fondato sulla natura plurioffensiva dell'evento morte e consente di porre le basi di un nuovo criterio risarcitorio forgiato sulla considerazione, espressa nella stessa sentenza, che a seguito della morte del familiare si subisce, da parte della vittima, «il massimo sacrificio del relativo diritto personalissimo, ma altresì determinando l'estinzione del rapporto parentale con i congiunti della vittima, a loro volta lesi nell'interesse all'intangibilità della sfera degli affetti reciproci ed alla scambievole solidarietà che connota la vita».

A parere della Corte il danno da morte consiste «non già nella violazione del rapporto familiare quanto piuttosto nelle conseguenze che dall'irreversibile venir meno del godimento del congiunto e dalla definitiva preclusione delle reciproche relazioni interpersonali discendono».

Non è necessario descrivere nelle sue caratteristiche il cd. danno da lutto, trattandosi di un evento che, purtroppo, ogni persona, prima o poi è costretta a subire nell'arco della propria vita e del quale sono ben note le implicazioni a livello relazionale e psicologico ma che, spesso, non viene risarcito dalla nostra giurisprudenza. I recenti interventi giurisprudenziali sono illuminanti al fine di individuare un criterio risarcitorio alternativo a quello oggi vigente, che appare inadeguato soprattutto per i sottili distinguo in ordine alla durata della sopravvivenza della vittima, condizionando il risarcimento dei familiari a regole e schemi inaccettabili in una moderna società civile.

Il vigente sistema risarcitorio, basato su parametri formali ed automatici, va rimodellato alla luce delle mutate esigenze di tutela

---

<sup>29</sup> Cass. 12-06-2006, n. 13546.

della persona anche a livello comunitario; le motivazioni che sono alla base della irrisarcibilità del danno tanatologico *iure hereditatis*<sup>30</sup> appaiono superate essendo fondate ora sulla insuscettibilità di trasmissione agli eredi di un danno personale, a meno che il relativo diritto non sia già entrato nel patrimonio della vittima prima della morte, ora sulla tematica della «morte immediata» che nega la configurabilità di tale diritto atteso che con la morte si perde la capacità giuridica e con essa l' idoneità ad essere titolare di diritti, oltre a non poter provare più dolore e sofferenze.

Nell'affermare ciò la giurisprudenza omette di prendere in esame le cognizioni scientifiche che hanno accertato che la morte conseguente ad una lesione traumatica non è mai immediata (con le sole eccezioni della decapitazione e dello spappolamento del cervello). L'indubbia sussistenza di un lasso temporale tra la lesione e la morte consente al diritto al risarcimento di far ingresso nel patrimonio della vittima e divenire suscettibile di essere trasmesso, per intero, agli eredi.

Questa argomentazione ha ricevuto il *placet* giurisprudenziale con la pronuncia della III sezione della Cassazione (civile) del 12 luglio 2006, n. 15760, che non solo ha riconosciuto, in un *obiter dictum*, la risarcibilità dal danno tanatologico ma ha rilevato anche, sulla scia di quanto affermato da autorevole dottrina<sup>31</sup> che i rapporti giuridici non sono regolati dal tempo bensì dalla logica, ed è, perciò, sempre possibile distinguere la lesione dalla morte. Seguendo tale via si eviterebbe di lasciare in auge l'aberrante

---

<sup>30</sup> La motivazione che ha spinto la giurisprudenza e la dottrina maggioritaria a negare il risarcimento del danno tanatologico *iure hereditatis* sorge dall'impossibilità di configurare un diritto al risarcimento in capo ad un soggetto privo di capacità giuridica. Si sottolinea, infatti, che il momento dell'acquisto del diritto coincide con la perdita della capacità giuridica. Tale circostanza impedirebbe l'ingresso del diritto al risarcimento nella sfera patrimoniale della vittima ed, *a fortiori*, la sua trasmissibilità agli eredi.

<sup>31</sup> V. P.G. Monateri, *La Babele delle vittime di rimbalzo: i limiti strutturali dell'illecito e il "lavoro del lutto"*, <http://www.jus.unitn.it/cardozo/review/Torts/Monateri-1995/17.html>. L.'A. commentando la sentenza del Trib. Firenze 18-11-1991, in *Arch. giur. gircolaz.*, 1992, 39 sottolinea che «il decesso per quanto ravvicinato all'evento lesione non può che porsi ontologicamente, prima che temporalmente, fra le conseguenze del fatto. In parole povere, ma con estremo rispetto della coerenza funzionale, non può convenire uccidere una persona piuttosto che renderla inferma».

motto secondo cui alle nostre latitudini è più conveniente uccidere che ferire<sup>32</sup>.

Anche nelle ipotesi di morte istantanea potrebbe garantirsi il risarcimento del danno tanatologico. A tale risultato si può approdare attraverso una modifica dell'ottica risarcitoria: il risarcimento andrebbe riconosciuto non alla vittima primaria per poi essere materialmente corrisposto agli eredi, bensì direttamente ai familiari del defunto, *iure proprio*, a titolo di risarcimento per la perdita della vita del congiunto. Il danno deve essere comprensivo di tutte le implicazioni di carattere affettivo, economico ed interrelazionale connesse alla morte del familiare e liquidato unitariamente anziché frazionato, come oggi accade, in più voci di danno non patrimoniale<sup>33</sup> che possono originare risarcimenti sproporzionati in eccesso o in difetto ove il giudice non abbia una visione unitaria delle conseguenze connesse alla perdita della vita della vittima.

Ed è proprio sulla perdita della vita e sulle conseguenze che ne sono derivate agli stretti congiunti della persona offesa che occorre spostare il baricentro risarcitorio, modulandolo sulle prove offerte e sulla situazione familiare della vittima<sup>34</sup>.

Agli stretti congiunti della vittima dovrebbe, quindi, essere risarcita un'unica voce di danno, *iure proprio*, che racchiuda tutte le conseguenze non patrimoniali derivanti dalla perdita della vita del familiare, tenendo conto delle circostanze del caso concreto quali il grado di parentela, il rapporto di coniugio o di filiazione, il numero dei figli, la loro età, la convivenza, la durata del matrimonio, elaborando al contempo parametri necessariamente equitativi, anche tabellari, per assicurare uniformità di base risarcitoria ed arrivare ad un'unitaria, equa e ponderata liquidazione del danno da perdita della vita che tenga conto di tutte

---

<sup>32</sup> Hanno riscontrato tale paradosso G. Giannini, *Il danno biologico in caso di morte*, in *Resp. civ. prev.*, 1989, 385; R. Foffa, *il danno tanatologico e il danno biologico terminale*, in *Danno e resp.*, 2003, 11, 1092 nonché Procida Mirabelli di Lauro, *Il danno ingiusto*, cit., 2003, 17.

<sup>33</sup> In particolare danno biologico *iure hereditatis*, danno biologico *iure proprio*, danno morale e danno esistenziale.

<sup>34</sup> Sul tema v. C. Mariani, *Mors omnia solvit: la questione della risarcibilità dei <<danni da morte>>*. Note a margine delle sentenze Borsellino e Cassarà, in questa *Rivista*, VI, 2008.

le conseguenze connesse alla morte del familiare nella sua cerchia degli affetti<sup>35</sup>.

Il vantaggio della liquidazione unitaria del danno tanatologico, *iure proprio*, «è costituito dalla effettiva personalizzazione del risarcimento»<sup>36</sup> da compiersi «in base a parametri equitativi motivati che tengano conto della effettiva incidenza negativa della morte nella cerchia degli affetti dei superstiti, calibrando il risarcimento indipendentemente dalla durata della sopravvivenza, ma tenendo conto della incidenza negativa della morte nella sfera interrelazionale dei superstiti, senza che abbia rilevanza l'insorgenza o meno di una patologia connessa in termini causali alla morte»<sup>37</sup>.

4. Una recentissima sentenza<sup>38</sup> ha offerto l'occasione alle Sezioni Unite, sollecitate da un'ordinanza della III Sezione, «intervento d'altronde, sempre più intensamente auspicato in tutti gli ambienti (forensi, dottrinari, giurisprudenziali) degli attuali operatori del diritto, onde fornire definitiva risposta ai molteplici quesiti che il tema del danno non patrimoniale tuttora pone»<sup>39</sup> di prendere una decisa posizione sull'ambigua figura del danno esistenziale<sup>40</sup>.

In particolare si discuteva, tanto in dottrina quanto nelle aule giudiziarie, sull'esatto perimetro della nozione di danno esistenziale, ed anche laddove il risarcimento di tale figura veniva

---

<sup>35</sup> Ai fini della prova la Cassazione ha stabilito che il danno parentale «quale tipico danno conseguenza, deve essere allegato e provato da chi chiede il relativo risarcimento, potendosi tuttavia ricorrere a valutazioni prognostiche e presunzioni sulla base degli elementi obbiettivi forniti dal danneggiato, quali l'intensità del vincolo familiare, la situazione di convivenza, la consistenza del nucleo familiare, le abitudini di vita, l'età della vittima e dei singoli superstiti, la compromissione delle esigenze di questi ultimi» (Cass. 15-7-2005, n. 15022).

<sup>36</sup> Così D. Chindemi, *Danno morale tanatologico: estensione del risarcimento ai «nuovi parenti» e riconoscimento del diritto alla vita*, in *Resp. civ. prev.*, 12, 2006, 2083.

<sup>37</sup> Chindemi, *Danno morale tanatologico*, cit., 2083.

<sup>38</sup> Cass. s.u. 11-11-2008, n. 26972.

<sup>39</sup> Cass. 25-2-2008, ord. n. 4712.

<sup>40</sup> Per un approfondimento su tale figura di danno si veda M. Paradiso, «*Danno esistenziale*» e «*danno non patrimoniale*» tra ingiustizia del danno e abrogazione di fatto dell'art. 2059 c.c., in *Danno e resp.*, 8/9, 2008; G. Facci, *Prime applicazioni del «nuovo» danno non patrimoniale*, in *Resp. civ. prev.*, 1, 2004; M. Bona, *La saga del danno esistenziale verso l'ultimo ciak*, in *Danno e resp.*, 5, 2008.

ammesso permaneva il dubbio sulla possibilità di cumulo con il danno biologico ed il danno morale.

Nella *sentenza* 26972/2008 la Cassazione ha affermato che il danno non patrimoniale, *ex art.* 2059 c.c., non deve e non può essere suddiviso in diverse voci risarcitorie, bensì va considerato come un *unicum*. La pronuncia delle Sezioni Unite fuga ogni dubbio «Dopo che le sentenze n. 8827 e n. 8828/2003 hanno fissato il principio, condiviso da queste Sezioni unite, secondo cui, in virtù di un lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., unica norma disciplinante il risarcimento del danno non patrimoniale, la tutela risarcitoria di questo danno è data, oltre che nei casi determinati dalla legge, solo nel caso di lesione di specifici diritti inviolabili della persona, e cioè in presenza di una ingiustizia costituzionalmente qualificata, di danno esistenziale come autonoma categoria di danno non è più dato discorrere»<sup>41</sup>. E' l'ingiustizia<sup>42</sup> costituzionalmente qualificata dell'evento dannoso a tracciare, a parere della Corte, il limite della tutela risarcibile in presenza d'un pregiudizio di tipo esistenziale<sup>43</sup>.

Per superare l'apparente antinomia con le note pronunce del 2003 la Corte prende le mosse dalla figura del danno morale<sup>44</sup> che «non individua una autonoma sottocategoria di danno, ma descrive, tra i vari possibili pregiudizi non patrimoniali, un tipo di pregiudizio, costituito dalla sofferenza soggettiva cagionata dal reato in sé considerata» e sancisce che «fuori dai casi determinati dalla legge è data tutela risarcitoria al danno non patrimoniale solo se sia accertata la lesione di un diritto inviolabile della persona»<sup>45</sup>; le distinte denominazioni (danno morale, danno biologico, danno da perdita del rapporto parentale o tanatologico), continua la Corte,

<sup>41</sup> Cass. s.u. 11-11-2008, n. 26972.

<sup>42</sup> Sul tema dell'ingiustizia del danno v. F. Piraino, «Ingiustizia del danno» e *antigiuridicità*, in *Eur. dir. priv.*, 2005

<sup>43</sup> Le Sezioni Unite (26972/2008) aggiungono, poi, che «il superamento dei limiti alla tutela risarcitoria dei danni non patrimoniali, che permangono, nei termini suesposti, anche dopo la rilettura conforme a Costituzione dell'art. 2059 c.c., può derivare da una norma comunitaria che preveda il risarcimento del danno non patrimoniale senza porre limiti, in ragione della prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno».

<sup>44</sup> Al riguardo cfr. R. Scognamiglio, *Danni alla persona e danno morale*, in *Rivista dir. priv.*, 3, 2008; G. Alpa, *Il danno morale e il danno all'immagine della p.a. e delle comunità locali*, in *Nuova giur. comm.*, 5, 2007.

<sup>45</sup> Cass. s.u., n. 26972/2008.

devono essere lette come mere sintesi descrittive adottate dalle sentenze gemelle del 2003<sup>46</sup>.

Dalla lettura della pronuncia s'evince anche il consolidato atteggiamento di chiusura della Suprema Corte italiana nei confronti della figura dei danni punitivi: «Il risarcimento del danno alla persona deve essere integrale, nel senso che deve ristorare interamente il pregiudizio, ma non oltre»<sup>47</sup>.

Sul versante del danno tanatologico la pronuncia si rivela, in parte, deludente.

Nel tentativo di risolvere la *vexata quaestio* la Corte ha affermato che «Il giudice potrà invece correttamente riconoscere e liquidare il solo danno morale, a ristoro della sofferenza psichica provata dalla vittima di lesioni fisiche, alle quali sia seguita dopo breve tempo la morte, che sia rimasta lucida durante l'agonia in consapevole attesa della fine. Viene così evitato il vuoto di tutela determinato dalla giurisprudenza di legittimità che nega, nel caso di morte immediata o intervenuta a breve distanza dall'evento lesivo, il risarcimento del danno biologico per la perdita della vita (sent. n. 1704/1997 e successive conformi), e lo ammette per la perdita della salute solo se il soggetto sia rimasto in vita per un tempo apprezzabile, al quale lo commisura (sent. n. 6404/1998 e successive conformi). Una sofferenza psichica siffatta, di massima intensità anche se di durata contenuta, non essendo suscettibile, in ragione del limitato intervallo di tempo tra lesioni e morte, di degenerare in patologia e dare luogo a danno biologico, va risarcita come danno morale, nella sua nuova più ampia accezione». L'impostazione della Suprema Corte appare ambigua. Quest'ultima dopo aver esortato ad abbandonare le categorie, anche quella del danno morale, ricorre proprio a tale categoria per

---

<sup>46</sup> «Le menzionate sentenze, d'altra parte, avevano avuto cura di precisare che non era proficuo ritagliare all'interno della generale categoria del danno non patrimoniale specifiche figure di danno, etichettandole in vario modo (n. 8828/2003), e di rilevare che la lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. doveva essere riguardata non già come occasione di incremento delle poste di danno (e mai come strumento di duplicazione del risarcimento degli stessi pregiudizi), ma come mezzo per colmare le lacune della tutela risarcitoria della persona (n. 8827/2003)».

<sup>47</sup> Cass. s.u. 11-11-2008, n. 26972.

risolvere il problema della risarcibilità del danno tanatologico. Inoltre, ascrivere alla voce del danno morale l'ipotesi in cui la vittima muoia immediatamente ovvero dopo un brevissimo intervallo tra lesione e morte se da un lato scongiura l'aberrante risultato di rendere più conveniente uccidere che ferire dall'altro mantiene un vuoto di tutela: il risarcimento di tale posta di danno, infatti, presuppone la coscienza del *de cuius*. Laddove questi fosse incosciente al momento della morte il risarcimento del danno tanatologico rimane precluso.

Nel fornire le tanto attese *guides lines* in tema di risarcimento del danno non patrimoniale le Sezioni Unite dimenticano di individuare quale tutela apprestare nel caso di danno tanatologico qualora la vittima nell'istante prima di morire non sia cosciente. *Quid iuris* in quest'ipotesi? Due le vie percorribili dalla giurisprudenza di merito: continuare a ritenere non risarcibile l'ipotesi in cui la vittima fosse incosciente ovvero ammettere la risarcibilità anche di tale danno riconoscendone la natura di mera sottocategoria del danno da morte.

