

Roberto Simone

*Il danno tanatologico e la ricerca del vero precedente.
A proposito di una risalente pronuncia della Cassazione del Regno*

SOMMARIO: 1. Voci da un passato molto lontano – 2. La legittimazione all'azione per danni da morte al patrimonio: *iure proprio o iure hereditatis?* – 3. La tesi dell'irrisarcibilità dei danni morali: le Sezioni unite seguono la tesi di Gabba – 4. Danno non patrimoniale e ritorno al futuro

1. Voci da un passato molto lontano

Dopo il motivato dissenso espresso nel 2014 da una isolata, ma non per questo meno commendevole, pronuncia resa a sezione semplice¹, il tema del danno tanatologico nel corso del 2015² ha ritrovato il suo assetto tradizionale la cui cifra, icasticamente, può essere così sintetizzata: «La morte immediata non dà luogo a risarcimento del danno *iure hereditatis*».

Le origini storiche di questo orientamento ormai novantennale, come oggi ci ricordano le Sezioni unite, risale a Cass. S.U. 3475/1925³, all'epoca presiedute da D'Amelio, ma riportata in auge da Corte costituzionale 372/199⁴, Cass. 26973/2008⁵ e Cass. 6754/2011⁶. Il dato da cui muove

¹ Cass. 23 gennaio 2014, n. 1361, in «Foro it.», 2014, I, col. 719, annotata da A. PALMIERI *et al.*, anche in «Danno e resp.», 2014, p. 363, annotata da G. PONZANELLI e R. FOFFA, postilla di R. PARDOLESI e R. SIMONE; anche in «Corriere giur.», 2014, 761, con nota di G. FACCI; in «Resp. civ. prev.», 2014, p. 492 (m), annotata da C.M. BIANCA.

² Cass., sez. un., 22 luglio 2015, n. 15350, in «Foro it.», 2015, I, col. 2682, annotata da A. PALMIERI *et al.*; anche in «Danno e resp.», 2015, p. 889, con note di V. CARBONE *et al.*; in «Corriere giur.», 2015, p. 1206, con nota di F.D. BUSNELLI.

³ Cass., sez. un., 22 dicembre 1925, n. 3475, in «Foro it.», 1926, I, col. 328.

⁴ Corte cost. 27 ottobre 1994, n. 372, in «Foro it.», I, 1994, I, col. 3297, annotata da PONZANELLI; anche in «Corriere giur.», 1994, p. 1455, annotata da G. GIANNINI; in «Giust. civ.», 1994, I, p. 3029, annotata da F.D. BUSNELLI.

⁵ Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26973, in «Foro it.», 2009, I, col. 123, annotata da A. PALMIERI *et al.*

⁶ Cass. 23 marzo 2011, n. 6754, in «Foro it.», 2011, I, col. 1035.

la Corte e che l'ha indotta a non doversi discostare dal mozartiano 'così fan tutte' è il seguente passaggio argomentativo, che si rinviene nella sentenza risalente al finire del primo quarto del XX secolo, «se è alla lesione che si rapportano i danni, questi entrano e possono logicamente entrare nel patrimonio del lesionato solo in quanto e fino a quando il medesimo sia in vita. Questo spentosi, cessa anche la capacità di acquistare, che presuppone appunto e necessariamente l'esistenza di un subbietto di diritto».

Il ragionamento è ispirato da una ferrea logica di tipo differenziale, la cui presenza innerva ancora oggi le aule di Piazza Cavour, quando con piglio estremamente didascalico si fa osservare che «è principio generale del nostro ordinamento che il risarcimento non deve arricchire, né impoverire il danneggiato. Tale principio è anche detto «principio di indifferenza», perché per la vittima dovrebbe essere pecuniariamente indifferente non patire il danno, ovvero patire il danno ma intascare il risarcimento»⁷.

Sennonché, il richiamo a una tradizione pietrificata, che impone di applicare indistintamente la divaricazione tra danno evento e danno conseguenza anche al campo del non patrimoniale, non regge alla prova della ricognizione delle *rationes decidendi* enunciate dalla Corte di Cassazione del Regno.

2. La legittimazione all'azione per danni da morte al patrimonio: iure proprio o iure hereditatis?

Cass. 3475/1925 fu resa nell'ambito una vicenda che vide reiteratamente interessate la Corte di Appello di Palermo⁸ e la Corte di Cassazione di Palermo⁹. In estrema sintesi, la Corte di Cassazione del Regno intervenne nel 1925 per annullare la pronuncia d'appello della Corte palermitana, che in sede di rinvio si era discostata dalla Corte di Cassazione di Palermo, e ribadire che in un caso di incidente ferroviario l'azione per il risarcimento del danno dei parenti della vittima è svolta *iure hereditatis* e non *iure proprio*. Diversamente, la Corte d'Appello in sede di rinvio aveva riconosciuto la legittimazione dei parenti anche *iure proprio*, ma a sua volta la Cassazione di Palermo nel dicembre 1918 aveva ritenuto esclusivamente la loro legittimazione *iure proprio*. Di qui la nuova impugnazione davanti alla Corte di Cassazione del Regno, che a Sezioni unite scolpì nel marmo una *ratio decidendi* di indubbio successo a giudicare con il senno di poi quanto è avvenuto sul versante del danno alla persona. Tema, quest'ultimo,

⁷ Cass. 13 giugno 2014, n. 13537, in «Foro it.», 2014, I, col. 2470, annotata da R. PARDOLESI.

⁸ Corte di Appello di Palermo 31 luglio 1924, in «Foro it.», 1924, I, col. 1046.

⁹ Corte di Cassazione di Palermo 31 dicembre 1918, in «Foro it.», 1919, I, col. 171.

declinato all'epoca in termini di danni morali, ma pressoché sconosciuto nelle aule di giustizia come si dirà più avanti.

L'orientamento contrario a quello enunciato dalla Cassazione del Regno risultava all'epoca molto in voga nella giurisprudenza come si ricava dalle note redazionali a Corte di Appello di Palermo e Corte di Cassazione del Regno. Infatti, esso era stato adottato da Trib. Napoli 4 febbraio 1921, App. Roma 23 luglio 1921, Cass. Torino 5 novembre 1920¹⁰, App. Catanzaro 5 maggio 1922¹¹, Trib. Milano 13 novembre, Cass. 19 febbraio e 18 maggio, App. Palermo 30 luglio 1923¹², nonché anche in epoca successiva al 1925 da App. Milano 18 gennaio 1924 e Trib. Venezia 30 luglio 1923¹³.

Sta di fatto che l'argomento tradizionalmente speso ancora oggi per negare la risarcibilità sul piano non patrimoniale del danno da perdita della vita, ossia lo sbarramento all'ingresso di una perdita risarcibile a seguito del venir meno della capacità giuridica del soggetto che muore (in altri termini, il danno per essere risarcibile deve essere vissuto), poco rilevando che il decesso avvenga immediatamente o a breve distanza di tempo, non riguardava affatto la componente non patrimoniale del danno invocato, ma, per converso, le pretese di natura patrimoniale reclamate dai sopravvissuti.

In questa diversa traiettoria, si comprende la secca prosa della Cassazione del Regno: «se le azioni spettanti agli eredi, in tale qualità, non possono logicamente e giuridicamente essere se non quelle che avrebbe potuto esercitare il *de cuius*; ne segue che intanto è possibile l'esperimento *iure hereditatis* di un'azione di danni dipendenti dalla morte di una persona, in quanto il diritto al risarcimento fosse acquisito già a costei, nel momento del decesso. Ma se tali danni, in quanto derivanti dalla morte, non possono logicamente non essere a questa successivi, evidentemente assurda la concezione, rispetto ad essi, di un soggetto di diritto che più non esisteva quando i medesimi si verificarono. Ed allorché incontrario deducesi che l'azione di danni non nasce dalla morte, ma dalla lesione che ha causato la morte, e che fra questa e la lesione istessa deve pur sempre intercedere un intervallo di tempo che, pur quanto minimo fino all'attimo, è sufficiente a che, durante il suo corso, il lesionato acquisti diritto ai danni derivanti dalle lesioni; anziché contraddire i concetti anzidetti, si fornisce ad essi argomento di conferma».

Non è dato sapere, stante la mancata enunciazione del fatto nel corpo di quanto all'epoca oggetto di pubblicazione¹⁴, quale fosse in concreto

¹⁰ In «Rep. Foro it.» 1921, voce *Responsabilità civile*, nn. 88-90.

¹¹ In «Rep. Foro it.» 1922, voce cit., n. 112.

¹² In «Rep. Foro it.» 1923, voce cit. nn. 180-188, 162.

¹³ In «Rep. Foro it.» 1924, voce cit., nn. 249, 283.

¹⁴ Anche in «Giur. it.», 1926, I, 1, col. 328.

la pretesa patrimoniale avanzata anche *iure proprio* dai parenti, ma è ben noto come sotto questo profilo la curva della responsabilità civile si sia evoluta verso la tutela dell'aspettativa al mantenimento, altrimenti definibile in termini di pregiudizio da perdita del capitale umano (la somma dei redditi futuri, al netto delle imposte e della quota da destinare per il consumo personale)¹⁵. È certo, però, che al tema del danno non patrimoniale, all'epoca declinato come danno morale, fu dedicata ben altra motivazione.

3. La tesi dell'irrisarcibilità dei danni morali: le Sezioni unite seguono la tesi di Gabba

Con il quarto motivo si censurava la sentenza della corte palermitana, per aver ritenuto in sede di rinvio la risarcibilità dei danni morali puri, indipendentemente dalla loro ripercussione sul patrimonio del danneggiato, con evidente violazione del giudicato formatosi a riguardo e dei principi vigenti in materia. Sul punto, la quasi secolare pronuncia delle Sezioni unite così si esprime: «[...] la censura è pienamente fondata, sia perché la sentenza del tribunale, che aveva ritenuto la risarcibilità dei danni morali solo in quanto e per quanto aventi una ripercussione sul patrimonio del danneggiato, fu confermata dalla Corte del merito, con la sua prima sentenza, e questa, non denunciata al riguardo alla Cassazione, acquistò su tale punto autorità di cosa giudicata; sia perché, in ogni caso, precisamente nel senso di una risarcibilità dei danni morali, confinata nei limiti anzidetti, si è costantemente pronunciato questo Supremo Collegio, in base alla considerazione, in specie, che nota caratteristica essenziale di danni morali puri sia l'assenza di ogni diritto suscettibile di reintegrazione sotto forma di equivalente economico».

Dunque, in sede di merito la sentenza di primo grado aveva accolto il risarcimento dei danni morali solo «in quanto e per quanto» aventi ripercussione sul patrimonio del danneggiato e, sotto questo profilo, era stata confermata dalla Corte di Appello. Quanto poi questa affermazione fosse compatibile con l'effetto sbarramento della morte, poco sopra riportata, non è dato sapere a meno di una pretesa fatta valere *iure proprio*.

¹⁵ V. da ultima Cass. 14 ottobre 2015, n. 20615 inedita, secondo cui «Il danno permanente da incapacità di guadagno non può essere liquidato in base ai coefficienti di capitalizzazione approvati con r.d. 9 ottobre 1922, n. 1403, i quali a causa dell'innalzamento della durata media della vita e dell'abbassamento dei saggi di interesse non garantiscono l'integrale ristoro del danno, e non sono perciò consentiti dalla regola di integrale risarcimento di cui all'art. 1223 c.c.».

Sta di fatto che rispetto ai danni morali puri, ossia quelli privi di ripercussione sul patrimonio, l'orientamento all'epoca era pianamente consolidato nel senso indicato della loro irrisarcibilità per l'assenza di ogni diritto suscettibile di reintegrazione sotto forma di equivalente economico. La Cassazione del Regno aveva ben chiaro come rispetto ai danni morali puri non fosse possibile parlare di reintegrazione in forma di equivalente economico. In altri termini, la funzione compensativa della responsabilità civile non poteva dispiegare le sue virtù, proprio perché il danneggiato, diremmo oggi, non può essere indifferente tra subire la lesione o ricevere il suo supposto equivalente economico.

D'altro canto, in un'epoca di nascente industrializzazione ed in cui il danno alla persona era apprezzato solo in funzione dell'incidenza sulla sua capacità reddituale, era più che comprensibile la chiusura delle Sezioni unite con tanto di sigillo impresso dalla dottrina del Gabba all'epoca imperante, nettamente contraria alla risarcibilità dei pregiudizi morali, poiché «dall'idea di danno non è separabile l'idea di un effetto penoso durevole, cioè di una diminuzione durevole di benessere, sia morale, sia materiale, durevole effetto, durevole diminuzione fintanto che risarcita non sia, se risarcire si può [...] le offese al decoro, alla libertà personale, i patemi dell'animo sono fenomeni ed effetti morali passeggeri, mentre sono invece durevoli fenomeni ed effetti morali quegli altri accennati prima»¹⁶. Tesi fatta propria dalla Cassazione a Sezioni Unite nel 1924¹⁷ proprio facendo leva sulla tesi del carattere transeunte del pregiudizio di natura morale, ribadita da Corte cost. 372/1994 e scardinata da Cass. S.U. 26973/2008.

Si può allora sostenere che l'argomento da cui si sono prese le mosse, ossia che «se è alla lesione che si rapportano i danni, questi entrano e possono logicamente entrare nel patrimonio del lesionato solo in quanto e fino a quando il medesimo sia in vita. Questo spentosi, cessa anche la capacità di acquistare, che presuppone appunto e necessariamente l'esistenza di un subbietto di diritto», abbia ben poco a che vedere con la problematica della risarcibilità del danno non patrimoniale tanatologico reclamato *iure hereditatis* dai sopravvissuti della vittima del sinistro, poiché, si ribadisce, si tratta di affermazione fatta con riferimento a pretese patrimoniali affatto estranee al tema del danno da perdita della vita in quanto tale.

¹⁶ G.F. GABBA, in «Giur. it.», 1896, I, 2, p. 581. Tesi avversata, tuttavia, da A. MINOZZI, *Studio sul danno non patrimoniale*, Società editrice libraria, Milano 1901, p. 45 e da G.C. CONSOLO, *Trattato del risarcimento del danno in materia di delitti e quasi delitti*, UTET, Torino 1908, p. 229.

¹⁷ Cass. 20 ottobre 1924, in «Giur. it.», 1924, I, 1, col. 952.

4. *Danno non patrimoniale e ritorno al futuro*

Una volta chiarito che il precedente, a cui ha arriso una fortuna davvero straordinaria, non è punto invocabile, forse è venuto il tempo che anche il diritto privato, che è il diritto dell'individuo, possa essere messo in condizione di non essere schiavo delle categorie¹⁸, nella specie quella del danno conseguenza, e poter fornire una diversa risposta ad un problema, la cui attuale soluzione rimorde alla coscienza sociale. Per dirla con le parole di Cass. 1361/2014 «il risultato ermeneutico raggiunto dal prevalente orientamento giurisprudenziale appare non del tutto rispondente all'effettivo sentire sociale nell'attuale momento storico», prendendo atto che «il danno non patrimoniale non si presta ad essere conseguenza del fatto lesivo nello stesso senso in cui lo è il danno patrimoniale»¹⁹. Il diritto alla vita, al pari di tutti gli altri diritti della personalità, è connotato da una non esteriorità rispetto al suo titolare²⁰, sì che all'inevitabile rilevanza in sé della lesione dovrà seguire il problema della quantificazione del pregiudizio.

È giunto il momento di riscoprire, in parallelo con la funzione compensativa, ma senza per questo agitare lo spettro dei danni punitivi, i possibili margini operativi per quel tanto di deterrenza/prevenzione generale della responsabilità civile²¹, offerti dall'art. 2059, c.c., destinato a far fronte alle lesioni di valori non misurabili in termini economici²², almeno per come

¹⁸ Si legga il monito di N. LIPARI, *Danno tanatologico e categorie giuridiche*, in «Riv. crit. dir. priv.», 2012, pp. 523 ss. V. anche in *Le Categorie del diritto civile*, Giuffrè, Milano 2013, pp. 212 ss. A proposito dell'eccessivo rilievo dato alle categorie nel desiderio di dar vita «a un mondo troppo ordinato, concepito in maniera troppo sistematica e troppo armoniosa per corrispondere alla realtà» v. J.P. DAWSON, *The Oracles of the Law*, The University of Michigan Press, Ann Arbor 1968, trad. it. di R. Giurato, *Gli oracoli del diritto*, Istituto italiano per gli studi filosofici, Napoli 2014.

¹⁹ Cfr. R. PUCCELLA, *Lesione del valore-persona e danno conseguenza: un'architettura da rimodernare*, in «Riv. crit. dir. priv.», 2015, p. 60, il quale a sua volta richiama C. SALVI, *Il risarcimento integrale del danno non patrimoniale, una missione impossibile. Osservazioni sui criteri per la liquidazione del danno non patrimoniale*, in «Europa e dir. priv.», 2014, p. 527.

²⁰ In questa direzione già si esprimeva A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, Giuffrè, Milano 1950, pp. 22 ss.

²¹ Una prima apertura si rinviene in Cass. 15 aprile 2015, n. 7613, nelle Banche dati del «Foro it.», secondo cui «Le *astreintes* previste in altri ordinamenti (nella specie in quello belga), dirette ad attuare, con il pagamento di una somma crescente con il protrarsi dell'inadempimento, una pressione per propiziare l'adempimento di obblighi non coercibili in forma specifica, sono compatibili con l'ordine pubblico italiano, rinvenendosene nell'ordinamento statale analoghe previsioni, generali e speciali».

²² V. da ultimo F.D. BUSNELLI, *Tanto tuonò, che... non piove. Le Sezioni Unite sigillano il sistema* (nota Cass. Sez. un. 15 luglio 2015, n. 15350), in «Corriere giur.», 2015, p. 1211.

siamo abituati a ritenerli alle nostre latitudini, a meno di non voler accedere ad una prospettiva basata sul principio del rischio equivalente con tanto di approdo alla nozione di valore di una vita statistica²³.

Nondimeno, pur in assenza di un danno conseguenza misurabile in termini di perdita del patrimonio (economico), al cospetto di un pregiudizio alla persona di natura non patrimoniale si può parlare di risarcimento, e non di punizione, perché in questo caso non si dà un prezzo ad un bene, il cui pagamento darebbe l'immagine di un mercato dove si scambia denaro contro la sofferenza, ma si fissa un costo in grado di generare un effetto preventivo sui potenziali danneggianti (sarà un sistema di filtraggio di fumi e polveri, ma anche un incremento del premio assicurativo fino all'espulsione dal mercato assicurativo) con un miglioramento generale del sistema di protezione e forse qualche vittima in meno da seppellire.

Abstract

Il tema del danno tanatologico su cui di recente sono intervenute le Sezioni unite trova la sua radice in una risalente pronuncia del 1925, in base alla quale non è possibile attribuire ai sopravvissuti per titolo ereditario quello che non spettava al *de cuius* prima di morire. Sta di fatto che il principio di diritto all'epoca fu enunciato con riferimento alle pretese di natura patrimoniale azionate dai sopravvissuti e, quindi, non ha alcuna attinenza con l'odierno problema del risarcimento del danno non patrimoniale da perdita della vita, che può trovare una più articolata risposta nell'ambito della riscoperta della duplice funzione compensativa e deterrente della responsabilità civile.

²³ Su cui si rinvia alle stimolanti osservazioni economiche di I. MUSU, *Analisi economica della responsabilità civile e valore del danno da morte* (nota a Cass. 22 luglio 2015, n. 15350), in «Foro it.», 2015, I, col. 3513, e a quelle medico-legali di D. RONCALI, *Il danno da morte: riflessioni medico-legali* (nota a Cass. 22 luglio 2015, n. 15350), *ibid.*, col. 3518.

