



Criteri di personalizzazione del danno non patrimoniale

Danno morale e danno psichico

Le c.d. micropermanenti
e macropermanenti

Handicap e danni
da malformazione del feto
e da nascita indesiderata

Danni agli occhi, all'apparato
uditivo, agli arti

Ruolo delle allegazioni
e delle presunzioni

Danno da lesione del rapporto
parentale

di Massimiliano Fabiani

Sommario

1. La liquidazione del danno non patrimoniale: San Martino, Pavese e (forse) Baudelaire	pag. 5	1.9. L'handicap e i danni conseguenti a malformazioni del feto e a nascita indesiderata	pag. 62
1.1. Il danno all'integrità psicofisica	pag. 11	1.10. I danni agli arti	pag. 74
1.2. Il danno morale	pag. 17	1.11. I danni subiti dagli esposti all'amianto	pag. 78
1.3. Il danno da lesione del rapporto parentale	pag. 22	2. La consulenza medico legale	pag. 84
1.4. Le c.d. micropermanenti	pag. 37	3. Il ruolo delle presunzioni	pag. 88
1.5. Le macropermanenti	pag. 41	4. L'importanza delle allegazioni	pag. 96
1.6. Il danno psichico	pag. 49	5. Considerazioni finali	pag. 100
1.7. I danni agli occhi	pag. 58		
1.8. I danni all'apparato uditivo	pag. 61		

L'AUTORE

Fabiani Massimiliano Avvocato in Bologna, Studio Mazzucato Matassa & Tonioni. Si occupa di contenzioso giudiziale nell'ambito della responsabilità civile, diritto di famiglia e processo di esecuzione. Collabora con la Fondazione Forense Bolognese.

Il Tribunale Roma, con pronuncia del 19 marzo 2009, rigetta la domanda formulata da un danneggiato, in quanto la domanda di risarcimento danni deve essere adeguatamente provata dall'istante, tale non può ritenersi l'escussione di testi non presenti al momento del fatto, né l'esperita consulenza tecnica. Da ultimo anche la giurisprudenza amministrativa del Consiglio di Stato, Sez. VI, 23 marzo 2009 n. 1716, precisa che in materia di risarcimento del danno, vertendosi in tema di diritti soggettivi, trova piena applicazione il principio dell'onere della prova e non invece l'onere del principio di prova che, almeno tendenzialmente, si applica in materia di interessi legittimi. Il giudice può intervenire in via suppletiva, con la liquidazione equitativa del danno, solo quando non possa essere fornita la prova precisa del *quantum* di danno, ma resta fermo che l'*an* del danno va provato dall'interessato. Né si può invocare la consulenza tecnica d'ufficio, perché questa non è un mezzo di prova, ma strumento di valutazione delle prove già fornite dalle parti. Pertanto, il giudice non può disporre una CTU, pena la violazione del principio di parità delle parti, per accertare l'*an* del danno dedotto.

3. Il ruolo delle presunzioni

Il danno non patrimoniale, anche quando sia determinato dalla lesione di diritti inviolabili della persona, costituisce danno conseguenza, che deve essere allegato e provato. Va disattesa, infatti, la tesi che identifica il danno con l'evento dannoso, parlando di "danno evento" (4.10 sentenza n. 29672/2008 cit.). La tesi, enunciata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 184/1986, è stata infatti superata dalla successiva sentenza n. 372/1994 emessa dalla Corte Costituzionale, seguita da questa Corte con le sentenze gemelle del 2003 (nn. 8827 e 8828 cit.). E del pari da respingere è la variante costituita dall'affermazione che nel caso di lesione di valori della persona il danno sarebbe *in re ipsa*, perché la tesi snatura la funzione del risarcimento, che verrebbe concesso non in conseguenza dell'effettivo accertamento di un danno, ma quale pena privata per un comportamento lesivo. Per gli altri pregiudizi non patrimoniali potrà farsi ricorso alla prova testimoniale, documentale e presuntiva. **Attenendo il pregiudizio (non biologico) ad un bene immateriale, il ricorso alla prova presuntiva è destinato ad assumere particolare rilievo, e potrà costituire anche l'unica fonte per la formazione del convincimento del giudice**, non trattandosi di mezzo di

prova di rango inferiore agli altri (si veda ad esempio Cass., Sez. lav., 6 luglio 2002, n. 9834 secondo cui "la prova per presunzione semplice, che può anche costituire l'unica fonte del convincimento del giudice, integra un apprezzamento di fatto che, se correttamente motivato, non è censurabile in sede di legittimità"). **Il danneggiato dovrà tuttavia allegare tutti gli elementi che, nella concreta fattispecie, siano idonei a fornire la serie concatenata di fatti noti che consentano di risalire al fatto ignoto**".

Il Codice Civile disciplina le "Presunzioni" in due soli articoli (artt. 2727-2729) nel Libro VI "Della Tutela dei Diritti", nel Titolo II "Delle Prove" nel Capo IV. Le presunzioni sono definite come "le conseguenze che la legge o il giudice trae da un fatto noto per risalire ad un fatto ignorato". Si dividono in presunzioni assolute o *juris et de jure*, che non ammettono prova contraria (art. 2728, secondo comma c.c.), o in presunzioni semplici o *hominis* (art. 2729 c.c.), liberamente valutabili dal Giudice, ai sensi dell'art. 116 del Codice di rito. La giurisprudenza di legittimità ha più volte ribadito l'importanza delle presunzioni, come fonte di prova in fattispecie inerenti profili di danno "aredittuali" del soggetto, ritenendole prove non "degradate" a rango inferiore rispetto a quelle documentali e testimoniali. Il Tribunale di Varese, I Sez., con la sentenza n. 488 del 12 aprile 2010, a proposito del "danno esistenziale", inteso come ogni pregiudizio (di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile) provocato sul fare areddituale del soggetto, che alteri le sue abitudini e gli assetti relazionali propri, inducendolo a scelte di vita diverse quanto all'espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno – ha precisato che esso può essere dimostrato in giudizio con tutti i mezzi consentiti dall'ordinamento, assumendo peraltro precipuo rilievo la prova per presunzione, per cui dalla complessiva valutazione di precisi elementi dedotti (caratteristiche, durata, gravità, conoscibilità all'interno ed all'esterno del luogo di lavoro dell'operata dequalificazione, frustrazione di precisate e ragionevoli aspettative di progressione professionale, eventuali reazioni poste in essere nei confronti del datore comprovanti l'avvenuta lesione dell'interesse relazionale, effetti negativi dispiegati nelle abitudini di vita del soggetto) – il cui artificioso isolamento si risolverebbe in una lacuna del procedimento logico – si possa, attraverso un prudente apprezzamento, coerentemente risalire al fatto ignoto, ossia all'esistenza del danno, facendo ricorso, ai sensi dell'art. 115 c.p.c., a quelle nozioni generali derivanti dall'esperienza, del-

le quali ci si serve nel ragionamento presuntivo e nella valutazione delle prove.

Anche il Tribunale di Bari, Sez. III, 15 ottobre 2010, n. 3104, si allinea ai *diktat* delle Sezioni Unite del novembre 2008, statuendo che è nei poteri del giudice porre a fondamento della sua decisione tutti gli altri elementi utili acquisiti al processo (documenti, testimonianze), avvalendosi delle nozioni di comune esperienza e delle presunzioni. Per gli altri pregiudizi di carattere non patrimoniale, potrà invece farsi ricorso alla prova testimoniale, documentale e presuntiva. A tal riguardo, va precisato che attenendo il pregiudizio (non biologico) ad un bene immateriale, in tale materia, il ricorso alla prova presuntiva è destinato ad assumere particolare rilievo, e potrà costituire anche l'unica fonte per la formazione del convincimento del giudice, non trattandosi di un mezzo di prova di rango inferiore agli altri. Tuttavia, ciò non vale ad esonerare il danneggiato dall'onere di allegare tutti gli elementi che, nella concreta fattispecie, siano idonei a fornire la serie concatenata di fatti noti che consentano di risalire al fatto ignoto.

Il Tribunale Monza, Sez. I, con sentenza n. 1717 del 8 giugno 2009, ritiene che la prova del "danno esistenziale" può essere fornita in giudizio con tutti i mezzi consentiti dall'ordinamento, tra cui anche per presunzioni semplici, fermo restando l'onere del danneggiato di specificare gli elementi di fatto dai quali assumere l'esistenza e l'entità del danno, del che non si ha riscontro nella fattispecie.

Anche la Giurisprudenza amministrativa, con la sentenza n. 3657 del 2 luglio 2009 emessa dal TAR Campania, Sez. VIII, si è uniformata ai principi chiaramente affermati dalla Corte a sezioni unite con le sentenze del novembre 2008, secondo cui l'esistenza del danno non patrimoniale non può desumersi "*tout court*" dalla lesione di un interesse giuridicamente tutelato, dovendo essere di volta in volta provato nei suoi elementi costitutivi. Ne consegue che **se può farsi ricorso anche allo strumento delle presunzioni, occorre che siano allegati e provati dati certi, inerenti al caso concreto, gravi precisi e concordanti, da cui possa inferirsi la prova non soltanto dell'esistenza, ma anche dell'entità del pregiudizio di cui si chiede il ristoro.** Né, del resto, l'entità del danno, pur consistente, ma contenuto nel caso di specie nella misura del 33%, può di per sé solo integrare prova di pregiudizi conseguentemente sofferti dal coniuge, meritevoli di tutela in questa sede. La Corte di Appello di Catania, Sez. II, del 3 marzo 2010, inerente il riconoscimento del danno non patrimoniale derivante dalla

sofferenza psichica (o per meglio dire, morale) causata, quale conseguenza diretta, dalle lesioni fisiche patite costituisce intima componente di quest'ultime. Ai fini della monetizzazione del danno non patrimoniale, è necessario effettuare un'adeguata sua personalizzazione del danno che tenga conto del pregiudizio patito dal soggetto, oltre che sul piano anatomo-funzionale, su quello della soggettiva sofferenza extrabiologica, dimostrabile anche per via di presunzioni. La detta quantificazione è rimessa all'integrazione equitativa del giudice, il quale, nell'orientarsi può far riferimento a prassi curiali di questo o quell'ufficio, più o meno diffuse (le c.d. tabelle), fermo restando che il detto richiamo, perciò solo, non fa diventare normativa la prassi, dalla quale il giudicante può ben discostarsi.

La Cass. civ., Sez. III, 7 luglio 2010, n. 16018, ha statuito che **il risarcimento del danno non patrimoniale subito dai parenti della vittima di un fatto illecito non richiede una prova specifica della sussistenza di tale danno, ove la sofferenza patita dai parenti possa essere accertata, in via presuntiva, sulla base di circostanze, quali lo stretto vincolo familiare, di coabitazione e di frequentazione, idonee a dimostrare l'esistenza di un legame affettivo di particolare intensità.** Sulla liquidazione di tale danno, da effettuarsi in via equitativa, può incidere in senso riduttivo l'accertata assenza di convivenza del danneggiato con il congiunto deceduto, quale elemento indiziario da cui desumere un più ridotto danno morale, ma non anche la precarietà delle condizioni di salute del defunto, le cui gravi affezioni o patologie, secondo *l'id quod plerumque accidit*, intensificano, piuttosto che diminuire, il legame emozionale con gli altri parenti.

In merito all'importanza del ruolo delle presunzioni anche in fattispecie attinenti a macrolesioni, preme segnalare due recentissime sentenze emesse dalla Suprema Corte nell'aprile di quest'anno.

La prima è la Cass., Sez. III, 6 aprile 2011, n. 7868 inerente una causa promossa da parte di un danneggiato nei confronti della compagnia di assicurazione, quale impresa designata dal Fondo di garanzia per le vittime della strada, che ha chiesto il risarcimento dei danni in conseguenza delle gravi lesioni subite a seguito di urto con veicolo non identificato. Il danneggiato ha promosso ricorso in Cassazione deducendo otto motivi: la Cassazione ha accolto i primi cinque motivi, ha rigettato il sesto e il settimo motivo e ha dichiarato assorbito l'ottavo, rinviando, per i motivi accolti, la cassata sentenza impugnata innanzi alla competente Corte di appello, ovviamente in diversa composizione. I motivi e la relativa decisione spiegata

dalla Suprema Corte meritano di essere analizzati al fine di comprendere il ragionamento in merito al calcolo della percentuale di invalidità fornita e in merito alla valutazione delle condizioni del soggetto, vittima delle lesioni, con particolare riferimento all'età (39 anni) e alla macrolesione patita:

● con il primo e il secondo motivo il ricorrente ha denunciato violazione della allora vigente Legge 24 dicembre 1969, n. 990, art. 21, comma 2, e art. 19, lett. *a*) e la violazione delle norme contenute nel D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124 – T.U. leggi sull'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro, ed omessa motivazione, nella parte in cui la sentenza di appello ha quantificato la percentuale di invalidità permanente residua all'infortunato nel 35% del totale, sebbene la CTU esperita nel corso del giudizio abbia accertato che – applicando i parametri indicati dalle disposizioni e dalle tabelle contenute nel D.P.R. n. 1124 del 1965 cit. – detta percentuale ammonta al 44%, e che l'invalidità può essere quantificata nel 35%, applicando “i criteri ordinari”. Secondo la prospettazione offerta dalla difesa del ricorrente, la Legge n. 990 cit., all'art. 21, impone di determinare il danno da inabilità permanente in base ai criteri di cui al citato D.P.R. n. 1124, nei casi previsti dalla L. n. 990, art. 19, lett. *a*), mentre la Corte di appello avrebbe adottato la valutazione inferiore senza alcuna motivazione. La Corte accogliendo entrambi i primi due motivi ha precisato che **l'art. 21, secondo comma, della Legge n. 990 del 1969**, con riferimento ai criteri di liquidazione del danno da inabilità permanente di cui al D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, nei casi di cui all'art. 19, lett. *a*), della Legge stessa, **sta ad indicare il limite massimo entro il quale l'impresa designata dal Fondo di garanzia per le vittime della strada può essere chiamata a rispondere; non il limite minimo**, come presuppone il ricorrente, allorché qualifica come violazione di legge la minor valutazione adottata dalla sentenza impugnata. Si tratta infatti di norma che – (anche) a tutela del Fondo di garanzia – tende ad assicurare ai danneggiati dai sinistri della circolazione stradale provocati da soggetti sconosciuti una protezione minima, entro limiti ritenuti compatibili, con le esigenze di economicità di gestione del Fondo. La sentenza impugnata non è perciò censurabile per il solo fatto di avere determinato la percentuale di inabilità permanente ad un livello inferiore (nella misura del 35% n.d.r.), ma per avere essa disatteso la valutazione legale senza alcuna motivazione su che cosa

si debba intendere per “valutazione in base ai criteri ordinari” e sulle ragioni per cui tale percentuale debba essere ritenuta meglio corrispondente alla realtà rispetto a quella del 44%, determinata dallo stesso CTU in applicazione dei principi di cui al D.P.R. n. 1124 del 1965. La circostanza che la suddetta valutazione sia vincolante solo quanto al limite massimo non esclude che il giudice, che se ne voglia discostare, sia tenuto a motivare la sua decisione, indicando specificamente le ragioni della sua scelta. L'obbligo della motivazione specifica ricorre peraltro in ogni caso in cui il giudice si trovi a dover scegliere fra diversi indici di valutazione del danno, indicati in sede di consulenza tecnica o comunque applicabili al caso e, in particolare, proprio con riferimento al caso di specie, atteso che le lesioni subite dal danneggiato, odierno ricorrente, siano di grave entità, anche in ragione della residua difficoltà nella deambulazione.

● Il terzo motivo attiene alla oggettivamente illogica e contraddittoria motivazione nella parte in cui la Corte di appello – dopo avere premesso che il valore del punto di invalidità deve essere determinato in una somma variabile fra Euro 1.300,00 ed Euro 6.000,00, e che la scelta fra i due estremi deve variare in relazione alla gravità delle lesioni e all'età dell'infortunato – ha determinato detto valore in un importo vicino al minimo, senza effettuare alcuna correlazione con i suddetti criteri. La Corte di Appello aveva premesso infatti che per le lesioni più gravi era solita riconoscere una somma compresa tra i 1.300 ed i 6.000 Euro a punto percentuale di invalidità, elevandola verso il valore massimo in considerazione della gravità dei postumi e della giovane l'età del danneggiato, salvo poi fare riferimento al valore minimo del punto. La Corte di Cassazione ha ritenuto fondato il motivo di doglianza sul presupposto che la percentuale di invalidità era infatti elevata (35%, anche adottando il restrittivo criterio di valutazione a cui la Corte si è uniformata), e l'età dell'infortunato (38 anni) corrispondeva a quella di persona nel pieno delle forze ed ancora entro la prima metà della vita, stando agli indici medi di sopravvivenza della popolazione.

● Il quarto e quinto motivo, entrambi ritenuti fondati, attengono, diciamo così per semplicità e perché sono quelli che ci riguardano maggiormente, alla “errata” quantificazione dei danni biologici, morali e patrimoniali subiti dal danneggiato. La difesa dell'odierno ricorrente censura l'operato del Giudice del merito, che non avrebbe tenuto conto del lungo

periodo di invalidità temporanea (protrattosi per oltre un anno), del fatto che la vittima aveva dovuto interrompere gli studi universitari di giurisprudenza, che stava seguendo come studente-lavoratore, perdendo la possibilità di laurearsi: possibilità che gli avrebbe dato opportunità di maggiori gratificazioni personali e di maggiori guadagni futuri. La Corte ha ritenuto che la Corte di Appello non avrebbe preso in debita considerazione i suddetti profili, evitando così di "personalizzare" la liquidazione dei danni biologici e patrimoniali alle peculiarità del caso concreto, che imponevano di tenere conto delle opportunità di guadagno e di lavoro, oltre che di maggiori gratificazioni personali e sociali, che il ricorrente avrebbe potuto conseguire con la prosecuzione degli studi.

La seconda pronuncia della Cass. civ., Sez. III, sempre del 6 aprile 2011, è la n. 7844. **Si tratta di un caso di macrolesioni, in cui la Suprema Corte riconosce e ristora il danno non patrimoniale a titolo proprio, come danno morale, in favore dei familiari come mera lesione del rapporto parentale indipendentemente (e fortunatamente aggiungiamo noi) dal mancato decesso della vittima primaria.** In questo caso particolare importanza è stata data dalla Suprema Corte al profilo probatorio, con esplicito riferimento alla prova per presunzioni del danno non patrimoniale. La Cassazione ha accolto solamente l'ultimo dei 4 motivi di ricorso presentati (tre da parte del danneggiato, il quarto da parte del familiare), dichiarando inammissibili gli altri. Il fatto. Tizio, quale terzo trasportato vittima di lesioni rientranti nelle "macropermanenti" in conseguenza di un sinistro stradale, citava in giudizio il proprietario-conduttore dell'autovettura sulla quale "era a bordo" (per parafrasare l'art. 148 d.lgs. n. 209/2005 non ancora in vigore all'epoca dei fatti - la sentenza è infatti del 2002) e la di lui compagnia assicuratrice, ottenendo la condanna per la complessiva somma di € 126.531,94 (all'epoca dei fatti L. 245.000.000). Il Tribunale rigettava invece la domanda di risarcimento dei danni avanzata dall'intervenuta madre dell'attore. Proposto appello da parte del danneggiato e dalla madre, la Corte d'Appello, in parziale riforma della pronuncia del giudice di prime cure, condannava gli appellati al pagamento, in solido, della ulteriore somma di Euro 5.000,00, a titolo di danno patrimoniale in favore della madre, rigettando però la relativa domanda di risarcimento del danno morale riflesso e del danno esistenziale, nonché la domanda di risarcimento di "danni ulteriori" del danneggiato macroleso. Esaminiamo il quarto motivo proposto dal

prossimo congiunto del danneggiato (e unico accolto e unico a noi di interesse per l'argomento che stiamo trattando). La ricorrente lamenta il fatto che, in contrasto con le emergenze (documentali e testimoniali) probatorie, i giudici di entrambi i gradi del merito le abbiano negato il risarcimento del subito danno morale riflesso in ragione della ravvisata mancanza di prova al riguardo, laddove nel caso "la prova del nesso causale era data dalla convivenza fra figlio, in giovane età, e madre nonché dalla relazione notevolmente affettiva di questa che, onde stare vicino alla persona cui era legata da grande affetto familiare, preferì abbandonare il posto di lavoro per prestare assistenza continua e stare vicino a chi soffriva, trascurando ogni altra cosa". La Cassazione, in adesione alle Sezioni Unite del 2008, precisa nuovamente che "il danno, anche in caso di lesione di valori della persona, non può considerarsi *in re ipsa*, in quanto ne risulterebbe snaturata la funzione del risarcimento che verrebbe ad essere concesso non in conseguenza dell'effettivo accertamento di un danno bensì quale pena privata per un comportamento lesivo" (così Cass., Sez. Un., 11/11/2008, n. 26972; Cass., Sez. Un., 11/11/2008, n. 26973; Cass., Sez. Un., 11/11/2008, n. 26974; Cass., Sez. Un., 11/11/2008, n. 26975), ma va provato dal danneggiato secondo la regola generale *ex art. 2697 c.c.*. A tale stregua, (pure) **il danno non patrimoniale va dunque sempre allegato e provato**, in quanto, come osservato anche in dottrina, **l'onere della prova non dipende invero dalla relativa qualificazione in termini di "danno-conseguenza", tutti i danni extracontrattuali dovendo essere provati da chi ne pretende il risarcimento, e pertanto anche il danno non patrimoniale, nei suoi vari aspetti, e la prova può essere data con ogni mezzo** (v., in particolare, successivamente alle pronunzie delle Sezioni Unite del 2008, Cass., 5/10/2009, n. 21223; Cass., 22/7/2009, n. 17101; Cass., 1/7/2009, n. 15405). Quanto all'importanza e al ruolo delle presunzioni in ordine alla rilevanza probatoria, merita di riportare letteralmente il ragionamento e i richiami operati nel caso di specie dalla Suprema Corte. Poiché si tratta di "pregiudizio (non biologico) a bene immateriale, particolare rilievo assume invero la prova presuntiva (v. Cass., Sez. Un., 15/1/2009, n. 794; Cass., 19/12/2008, n. 29832). Il Giudice, si è in argomento precisato, attraverso il ricorso alle presunzioni (nonché l'esplicazione, se del caso, dei poteri istruttori attribuitigli dall'art. 421 c.p.c.) può sopperire alla carenza di prova, ma non anche al mancato esercizio dell'onere di allegazione, concernente sia l'oggetto della domanda che le circostanze in

fatto su cui la stessa si fonda (cfr. Cass., Sez. Un., 6 marzo 2009, n. 6454). La prova del danno non patrimoniale da uccisione o da lesione (v. oltre) dello stretto congiunto può essere dunque data anche a mezzo di presunzioni (v. Cass., 31/05/2003, n. 8827; Cass., 31/05/2003, n. 8828; Cass., 19/08/2003, n. 12124; Cass., 15/07/2005, n. 15022; Cass., 12/6/2006, n. 13546), che in argomento assumono anzi "precipuo rilievo" (v. Cass., Sez. Un., 24/3/2006, n. 6572). Le presunzioni valgono invero a sostanzialmente facilitare l'assolvimento dell'onere della prova da parte di chi ne è onerato, trasferendo sulla controparte l'onere della prova contraria (v. Cass., 12/6/2006, n. 13546). Anche la Dottrina, da tempo, ha espresso una opinione sostanzialmente unanime e concorde, mettendo in luce che **"la presunzione semplice o *hominis* si caratterizza perché il fatto che la fonda va provato in giudizio, mentre nella presunzione legale è stabilito dalla legge che, attraverso lo schema logico della presunzione, non vuole imporre conclusioni indefettibili, ma introduce uno strumento di accertamento dei fatti di causa che può anche presentare qualche margine di opinabilità nell'operata riconduzione, in base a regole (elastiche) di esperienza, del fatto ignoto da quello noto; mentre, quando queste regole si irrigidiscono, assumendo consistenza di normazione positiva, si ha un fenomeno qualitativamente diverso e dalla *praesumptio hominis* si trapassa nel campo della presunzione legale"** (v. Cass., 12/6/2006, n. 13546. E già Cass., 16 marzo 1979, n. 1564; Cass., 7 luglio 1976, n. 2525). Una volta che la presunzione semplice si sia tuttavia formata, e sia stata rilevata (cioè, una volta che del fatto sul quale si fonda sia stata data o risulti la prova), essa ha la medesima efficacia che deve riconoscersi alla presunzione legale *iuris tantum*, in quanto l'una e l'altra trasferiscono a colui contro il quale esse depongono l'onere della prova contraria (v. Cass., 12/6/2006, n. 13546; Cass., 27/11/1999, n. 13291. Diversamente v. peraltro Cass., 16/3/1979, n. 1564). A tale stregua, la presunzione solleva la parte che *ex art.* 2697 c.c. sarebbe onerata di provare il fatto previsto, che, come posto in rilievo in dottrina, deve considerarsi provato ove provato il "fatto base" (v. Cass., 12/6/2006, n. 13546). Quando ammessa, la presunzione, in assenza di prova contraria, impone al giudice di ritenere provato il fatto previsto senza consentirgli la valutazione ai sensi dell'art. 116 c.p.c. (v. Cass., 12/6/2006, n. 13546). Anche nella giurisprudenza di legittimità si è con riferimento alla prova per presunzioni semplici sottolineato che, nel dedurre dal fatto noto

quello ignoto il giudice di merito incontra il solo limite del principio di probabilità (v. Cass., 12/6/2006, n. 13546). Non occorre cioè che i fatti su cui la presunzione si fonda siano tali da far apparire la esistenza del fatto ignoto come l'unica conseguenza possibile dei fatti accertati secondo un legame di necessità assoluta ed esclusiva (in tal senso v. peraltro Cass., 6/8/1999, n. 8489; Cass., 23/7/1999, n. 7954; Cass., 28/11/1998, n. 12088), ma è sufficiente che l'operata inferenza sia effettuata alla stregua di un canone di ragionevole probabilità, con riferimento alla connessione degli accadimenti la cui normale sequenza e ricorrenza può verificarsi secondo regole di esperienza (v. Cass., 23/3/2005, n. 6220; Cass., 16/7/2004, n. 13169; Cass., 13/11/1996, n. 9961; Cass., 18/9/1991, n. 9717; Cass., 20/12/1982, n. 7026), basate sull'*id quod plerumque accidit* (v. Cass., 30/11/2005, n. 6081; Cass., 6/6/1997, n. 5082). In presenza di tale allegazione il giudice deve quindi ritenere, sulla base della presunzione fondata essenzialmente sulla base della tipicità di determinati fatti in base alla regola di esperienza di tipo statistico, provati gli effetti che da tale fatto normalmente derivano, avendo riguardo ad una "apparenza" basata sul tipico decorso degli avvenimenti. Incombe alla parte a cui sfavore opera la presunzione dare la prova contraria idonea a vincerla, con valutazione al riguardo spettante al giudice di merito (v. Cass., 12/6/2006, n. 13546). **Costituendo un mezzo di prova di rango non inferiore agli altri, in quanto di grado non subordinato nella gerarchia dei mezzi di prova e dunque non "più debole" della prova diretta o rappresentativa, ben possono le presunzioni assurgere anche ad unica fonte di convincimento del giudice** (v. Cass., Sez. Un., 11/11/2008, n. 26972; Cass., Sez. Un., 24/3/2006, n. 6572, Cass., 12/6/2006, n. 13546, Cass., 6/7/2002, n. 9834), costituendo una "prova completa" (v. Cass., 12/6/2006, n. 13546. E già Cass., 22 luglio 1968, n. 2643). Orbene, ove il danneggiato abbia come nella specie allegato sia il fatto base della normale e pacifica convivenza del proprio nucleo familiare sia che le gravi lesioni subite dal proprio congiunto all'esito del fatto/evento lesivo hanno comportato una sofferenza inferiore tale da determinare un'alterazione del proprio relazionarsi con il mondo esterno, inducendolo a scelte di vita diverse, incombe al danneggiante dare la prova contraria idonea a vincere la presunzione della sofferenza interiore, così come dello "sconvolgimento esistenziale" riverberante anche in obiettivi e radicali scelte di vita diverse, che dalla perdita o anche solo dalla "lesione" (cfr. Cass., 3/4/2008, n. 8546; Cass., 14/6/2006, n. 13754; Cass., 31/5/

2003, n. 8827; Cass., Sez. Un., 1/7/2002, n. 9556) del rapporto parentale secondo l'*id quod plerumque accidit* per lo stretto congiunto normalmente discendono (v. Cass., Sez. Un., 11/11/2008, n. 26972; Cass., 12/6/2006, n. 13546; Cass., Sez. Un., 24/3/2006, n. 6572). Il principio di integrante del risarcimento del danno impone che nessuno degli aspetti di cui si compendia la categoria generale del danno non patrimoniale, la cui sussistenza risulti nel caso concreto accertata, rimanga priva di ristoro. Essi debbono essere invero presi tutti in considerazione a fini della determinazione dell'ammontare complessivo del risarcimento conseguentemente dovuto dal danneggiante/debitore.

Le Sezioni Unite del 2008 hanno in proposito significativamente affermato che:

- in presenza di reato, superato il tradizionale orientamento che limitava il risarcimento al solo danno morale soggettivo, identificato con il patema d'animo transeunte, ed affermata la risarcibilità del danno non patrimoniale nella sua più ampia accezione, anche il pregiudizio non patrimoniale consistente nel non poter fare (*rectius*, nella sofferenza morale determinata dal non poter fare) è risarcibile, ove costituisca conseguenza della lesione almeno di un interesse giuridicamente protetto, desunto dall'ordinamento positivo, ivi comprese le Convenzioni internazionali (come la Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo), e cioè purché sussista il requisito dell'ingiustizia generica secondo l'art. 2043 c.c., la tutela penale costituendo sicuro indice di rilevanza dell'interesse leso;
- in assenza di reato, e al di fuori dei casi determinati dalla legge, pregiudizi di tipo esistenziale sono risarcibili purché conseguenti alla lesione di un diritto inviolabile della persona.

Fattispecie quest'ultima considerata integrata ad esempio in caso di sconvolgimento della vita familiare provocato dalla perdita di congiunto (c.d. danno da perdita del rapporto parentale), in quanto il "pregiudizio di tipo esistenziale" consegue alla lesione dei "diritti inviolabili della famiglia – artt. 2, 29 e 30 Cost. –" (così Cass., Sez. Un., 11/11/2008, n. 26972). In tali ipotesi, vengono in considerazione pregiudizi che, attenendo all'esistenza della persona, per comodità di sintesi possono essere descritti e definiti come esistenziali, senza che tuttavia possa configurarsi una "autonoma categoria di danno" (v., Cass., Sez. Un., 11/11/2008, n. 26972). Così come altri pregiudizi di tipo esistenziale, attinenti alla sfera relazionale della persona ma non conseguenti a lesione psicofisica, e quindi non rientranti nell'ambito del danno biologico (comprensivo,

secondo giurisprudenza ormai consolidata, sia del c.d. "danno estetico" che del c.d. danno alla vita di relazione"), sono risarcibili, si è ulteriormente sottolineato dalla Sezioni Unite, ove conseguenti alla lesione di un diritto inviolabile della persona diverso dal diritto alla integrità psicofisica".

Dopo questa lunga ma esaustiva dissertazione, la Suprema Corte ci fornisce ulteriori chiarimenti al fine di evitare che aree di risarcimento del danno si sovrappongano creando così possibili e non dovute duplicazioni risarcitorie: profilo di cui già le Sezioni Unite del 2008 si erano occupate. Per la Corte **"non si hanno invero duplicazioni risarcitorie in presenza della liquidazione dei diversi aspetti negativi ravvisati causalmente derivare dal fatto illecito o dall'inaidempimento ed incidenti sulla persona del danneggiato/creditore**. Duplicazioni risarcitorie vengono invece a sussistere laddove lo stesso aspetto (o voce) venga computato due o più volte, sulla base di diverse, meramente formali, denominazioni. È invero compito del giudice accertare l'effettiva consistenza del pregiudizio allegato, a prescindere dal nome attribuitogli, individuando quali ripercussioni negative sul valore persona si siano verificate, e provvedendo alla loro integrale riparazione (in tali termini v. Cass., Sez. Un., 11/11/2008, n. 26972). A tale stregua, i patemi d'animo e la mera sofferenza psichica interiore sono normalmente assorbiti in caso di liquidazione del danno biologico, avente tendenzialmente portata "onnicomprensiva" (v. Cass., Sez. Un., 11/11/2008, n. 26972). In tal senso è da intendersi invero la statuizione secondo cui il ristoro della sofferenza morale non può risarcirsi più volte, allorché essa non rimanga allo stadio interiore o intimo ma si obiettivizzi, degenerando in danno biologico o, come nella specie, in pregiudizio prospettante profili di tipo esistenziale". La Corte di Cassazione formula tre ulteriori ipotesi:

- 1) Se viene liquidato il danno morale e in detta liquidazione sono espressamente compresi anche "profili relazionali" (il cosiddetto "danno esistenziale"), allora dovrà escludersi la liquidazione di una ulteriore somma a titolo di "danno esistenziale da intendersi come "pregiudizio del fare aredituale del soggetto, determinante una modifica peggiorativa della personalità da cui consegue uno sconvolgimento delle abitudini di vita, con alterazione del modo di rapportarsi con gli altri nell'ambito della comune vita di relazione, sia all'interno che all'esterno del nucleo familiare";
- 2) se nella liquidazione del danno biologico viene fatto espresso riferimento "alla negativa incidenza sugli aspetti dinamico-relazionali del danneggiato",

allora anche in questo caso si tratterebbe di duplicazione;

- 3) nel caso invece detti aspetti relazionali non siano stati ricompresi né sotto la voce del danno morale né sotto la voce del danno biologico nel suo aspetto dinamico, allora il Giudice dovrà procedere ad una liquidazione "personalizzata" che tenga conto del caso concreto.

Tornando al caso che ci occupa il danneggiato ha riportato gravi lesioni personali e la madre ha domandato il ristoro (anche) del lamentato danno non patrimoniale *iure proprio* conseguentemente sofferto, in particolare deducendo e allegando che la propria sofferenza interiore per le gravi lesioni subite all'esito del sinistro stradale dal figlio convivente l'ha indotta ad abbandonare il lavoro al fine di dedicarsi esclusivamente alla cura del medesimo, bisognevole di assistenza in ragione della gravità delle lesioni psicofisiche riportate in conseguenza del sinistro. Il caso di specie presenta oggettivamente gli estremi del reato - art. 590 del Codice penale - (cfr. Cass., 17/9/2010, n. 19816), e, come le Sezioni Unite del 2008 hanno avuto modo di affermare, **nell'ipotesi in cui il fatto illecito si configura** (anche solo astrattamente: v. già Cass., Sez. Un., 6/12/1982, n. 6651) **come reato, il danno non patrimoniale sofferto dalla persona offesa e dagli ulteriori eventuali danneggiati** (nel caso di illecito plurioffensivo: v. Cass. n. 4186 del 1998; Cass., Sez. Un., n. 9556 del 2002) **è risarcibile nella più ampia accezione di danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica**, giacché in tal caso, superato il tradizionale orientamento che limitava il risarcimento al solo danno morale soggettivo, identificato con il patema d'animo transeunte, ed affermata la risarcibilità del danno non patrimoniale nella sua più ampia accezione, anche il pregiudizio non patrimoniale consistente nel non poter fare (ma sarebbe meglio dire: nella sofferenza morale determinata dal non poter fare) è risarcibile (così Cass., 11/11/2008, n. 26972). Sul punto l'importanza della decisione attiene anche al fatto che la Corte precisa che il danno non patrimoniale *iure proprio* del congiunto (che la ricorrente indica come "danno morale riflesso" e "danno esistenziale"), è ristorabile non solo in caso di perdita ma anche di mera lesione del rapporto parentale (cfr., con riferimento al danno morale in favore dei prossimi congiunti della vittima di lesioni colpose, v. Cass., 3/4/2008, n. 8546; Cass., 14/6/2006, n. 13754; Cass., 31/5/2003, n. 8827; Cass., Sez. Un., 1/7/2002, n. 9556; Cass., 1/12/1999, n. 13358; Cass., 2/4/1998, n. 4186). Emerge allora

evidente come la Corte di merito, "nel negare il risarcimento del danno (anche di) quello morale ed esistenziale sulla base della ritenuta mancanza di qualsiasi elemento specificamente idoneo a provare tali danni, pur avendo dato in motivazione atto dell'incontestato rapporto di parentela e di convivenza del figlio con la madre, e *a fortiori* avendo affermato (nel viceversa accordare a quest'ultima, in riforma della sentenza di primo grado sul punto, il danno patrimoniale) essere rimasto provato in causa che la medesima si era indotta ad interrompere, dando le dimissioni, il rapporto di lavoro in essere alle dipendenze della società che gestiva l'albergo, in ragione della "oggettiva rilevanza delle lesioni riportate dal figlio" e al fine "di prestargli assistenza", anziché rigettare la domanda, argomentando dalla ritenuta carenza di prova in proposito, avrebbe dovuto invero ritenere, in assenza di prova contraria, presuntivamente provato il domandato danno non patrimoniale in questione. *A fortiori* in considerazione della circostanza che la madre del danneggiato ha non solo allegato ma, visto quanto emerge dalla motivazione dell'impugnata sentenza, dato in realtà addirittura prova diretta dell'essere la propria sofferenza inferiore (o patema d'animo) nel caso degenerata in termini obiettivamente riscontrabili, e in particolare nella scelta, deponente per un radicale cambiamento di vita, di abbandonare il lavoro per potersi dedicare all'esclusiva cura e assistenza del figlio che ne abbisognava in ragione delle gravi lesioni riportate all'esito del sinistro stradale oggetto di causa. Dell'impugnata sentenza s'impone pertanto in parte qua la cassazione, con rinvio alla Corte d'Appello di Roma che, in diversa composizione, procederà a nuovo esame, facendo applicazione dei seguenti principi di diritto: **"al prossimo congiunto di persona che abbia subito lesioni a causa di fatto illecito costituente reato spetta il risarcimento del danno non patrimoniale sofferto in conseguenza di tale evento, dovendo ai fini della liquidazione del relativo ristoro tenersi in considerazione la sofferenza (o patema d'animo) anche sotto il profilo della sua degenerazione in obiettivi profili relazionali**. La Corte ribadisce che la prova di tale danno può essere data anche con presunzioni. Quindi, in situazioni come quella oggetto del caso che ci occupa, in cui sono state allegate le gravi lesioni conseguenti al sinistro (fatto ampiamente e documentalmente provato), il giudice deve ritenere provata la sofferenza inferiore (o patema d'animo) e lo sconvolgimento dell'esistenza che (anche) per la madre ne derivano, dovendo, nella liquidazione del relativo ristoro, tenere conto di entrambi i suddetti profili, ivi ricompresa la degene-

razione della sofferenza inferiore nella scelta di abbandonare il lavoro al fine di dedicarsi esclusivamente alla cura del figlio, bisognevole di assistenza in ragione

della gravità delle riportate lesioni psicofisiche. Spetterà ovviamente alla controparte fornire la prova contraria idonea a vincere la presunzione.

Giurisprudenza Rilevante

DANNI DA FATTO ILLECITO-PRESUNZIONI

Trib. Roma, Sez. XII, 26.11.2010, n. 23599, «Redazione Giuffrè» 2010

In conformità al combinato disposto degli artt. 2056, 1223, 1226 e 1227 c.c., il danno da ritardo in materia di responsabilità da fatto illecito non è presunto *ex lege*, non essendo applicabile l'art. 1224 comma 1 c.c., ma deve essere allegato e provato facendo ricorso anche e soltanto a presunzioni semplici ed al

criterio equitativo di cui all'art. 2056 comma 2 c.c. Quindi, ove la parte attrice non fornisca alcun elemento di prova in ordine ai possibili impieghi delle somme dovute, il c.d. lucro cessante dovrà essere equitativamente calcolato *ex art.* 2056 c.c., applicando, ad una base di calcolo costituita dal credito, devalutato all'epoca del sinistro, e rivalutato anno per anno secondo gli indici ISTAT, un saggio equivalente agli interessi legali.

