



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.

4. L'importanza delle allegazioni

Paragrafo 4.10 sentenza n. 26972/2008: "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. 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". Preliminarmente occorre definire il concetto di allegazione. Due sono le definizioni che emergono nel campo giuridico:

1) **allegazione in senso proprio** quando ci riferiamo a indicare, ad esempio in atto di citazione, come si sono svolti i fatti e quelli che il n. 4 dell'art. 163 del Codice di rito definisce "l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda". L'art. 164 n. 4 del Codice di procedura civile, rubricato appunto "nullità della citazione", prevede la "nullità della citazione... se manca l'esposizione dei fatti di cui al n. 4 dello stesso articolo (art. 163 c.p.c.)". Sovente la difesa del convenuto, con la comparsa di costituzione e risposta, formula l'eccezione di cui sopra anche se le Sezioni Unite della Suprema Corte, con la recente sentenza n. 16910 del 21 luglio 2009, hanno avuto modo di precisare che "la nullità della citazione per totale omissione o assoluta incertezza dell'oggetto della domanda – ai sensi dell'art. 164 c.p.c. – non ricorre quando il *petitum* e la *causa petendi* siano comunque individuabili attraverso un esame complessivo dell'atto introduttivo del giudizio, non limitato alla parte di esso destinata a contenere le conclusioni, ma esteso anche alla parte espositiva". Nello stesso senso si è espressa la giurisprudenza di merito (*ex plurimis*, Tribunale Milano, Sez. X, 13 febbraio 2009 n. 1967), secondo cui "l'art. 164, comma 4 c.p.c., sancisce la nullità della citazione se è omesso o risulta assolutamente incerto il requisito stabilito dal n. 3 dell'art. 163" (*petitum*), ovvero "se manca l'esposizione dei fatti di cui al n. 4 dello stesso articolo" (*causa petendi*). La sanzione di nullità è prevista unicamente per l'ipotesi in cui manchi l'esposizione dei fatti a sostegno della domanda, così da non consentire al giudice di comprendere e qualificare correttamente la domanda ed alle parti di assumere difese adeguate e pertinenti. Parimenti non ricorre un'ipotesi di nullità della citazione quando il *petitum* sia stato esplicitato nell'atto in-

trodotto indicando nel dettaglio le singole voci di danno oggetto della domanda";

2) **allegazione in senso improprio** quando vengono contestati ad esempio i fatti sostenuti dalla controparte. Al di là del diverso riparto dell'onere probatorio di cui all'art. 2697 primo e secondo comma del Codice civile tra attore e convenuto, sotto questo secondo profilo dobbiamo considerare l'importanza assunta dalla specifica contestazione in prima udienza, dopo la novellata formulazione dell'art. 115 del Codice di Procedura civile con la Legge 18 giugno 2009 n. 69, rubricato "Della disponibilità delle prove". È sufficiente riportare il contenuto della norma prima e dopo la intervenuta riforma per comprenderne la portata. E infatti il primo comma prevedeva: "Salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero". Dopo la modifica ad opera dell'art. 45, comma 14 della Legge 69/2009 cit., il primo comma recita "Salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero, nonché i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita". La precisazione è importante proprio perché è la "allegazione dei fatti" ed *a contrariis* la negazione degli stessi, che assume un ruolo preminente nella fase disciplinata al "Capo I" – Della introduzione della causa – e del successivo "Capo II" Sezione II – "Della trattazione della causa" – in cui la fase di allegazione si perfeziona nel termine di cui all'art. 183 sesto comma n. 2 c.p.c. Ecco che l'allegazione e la prova divengono un processo (in senso atecnico) "simbiotico".

In giudizio possiamo provare solamente ciò che abbiamo allegato. E ciò è ancora maggiormente significativo con riferimento alla prova del "nuovo" danno non patrimoniale, soprattutto dopo che le Sezioni Unite ci hanno detto a chiare lettere che il danno non patrimoniale è da considerarsi omnicomprensivo e le singole voci di danno hanno fine meramente descrittivo. Preme segnalare, all'uopo, l'articolo apparso su *www.altalex.it* del 23 marzo 2011 dal titolo *Nuove (sotto)voci di danno non patrimoniale: possibile richiederle in corso di causa?* in cui Domenico Chindemi riporta il pensiero della Suprema Corte secondo cui "in tema di risarcimento del danno derivante da fatto illecito, ricorre la fattispecie processuale della emendatio libelli, e non anche della (*non consentita*) *mutatio*, nella ipotesi di originaria specificazione del danno in determinate voci, e di successiva deduzione, nel corso del medesimo grado di giudizio, di voci

ulteriori, con correlativo ampliamento del *petitum* mediato, ma all'esito di una variazione nella sola estensione del *petitum* immediato, ferma restandone l'identità e l'individualità ontologica, atteso che le varie voci di danno non integrano, pertanto, una pluralità e diversità strutturale di *petitum*, ma ne costituiscono soltanto delle articolazioni (o categorie interne) quanto alla sua specificazione quantitativa" (cfr. Cass. 6 agosto 1997, n. 7275). Se dunque, come statuito dalla pronuncia della Cass., Sez. Un., del 6 marzo 2009 n. 6454 il giudice, **attraverso il ricorso alle preclusioni** (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, dobbiamo ricordare che egli resta vincolato al fondamentale principio sancito dall'art. 112 del Codice di rito, la cui rubrica recita "Corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato", secondo cui "Il giudice deve pronunciare su tutta la domanda e non oltre i limiti di essa; e non può pronunciare d'ufficio su eccezioni, che possono essere proposte soltanto dalle parti", non a caso posizionato nel "Libro I", "Titolo V" – Dei poteri del Giudice. Al proposito Matteo Magri in "Allegazione e prova del danno", Capitolo LXI, in "Trattato dei Nuovi Danni" cit. a pag 998, riporta il recente pensiero del Carli (2009) secondo cui "l'onere di allegazione costituisce, dunque, una imprescindibile salvaguardia del contraddittorio nel senso che impone a ciascuna parte di rendere conoscibili specificamente e tempestivamente alla controparte quali siano i fatti rilevanti a fondamento delle azioni o delle eccezioni dedotte in causa. Solo in tal modo può essere garantito il rispetto del principio di cui all'art. 24 della Costituzione, nel senso che l'effettività dell'esercizio del diritto di difesa presuppone che l'interessato sia in grado di compiere le proprie scelte processuali dopo aver individuato con certezza le circostanze fondanti l'altrui pretesa".

La Cassazione, Sez. III, con la sentenza 9 dicembre

2010 n. 24864, ha stabilito che "poiché il danno biologico ha natura non patrimoniale, e dal momento che il danno non patrimoniale ha natura unitaria, è corretto l'operato del giudice di merito che liquidi il risarcimento del danno biologico in una somma onnicomprensiva, posto che le varie voci di danno non patrimoniale elaborate dalla dottrina e dalla giurisprudenza (danno estetico, danno esistenziale, danno alla vita di relazione, ecc.) non costituiscono pregiudizi autonomamente risarcibili, ma possono venire in considerazione solo in sede di adeguamento del risarcimento al caso specifico, e sempre che il danneggiato abbia allegato e dimostrato che il danno biologico o morale presenti aspetti molteplici e riflessi ulteriori rispetto a quelli tipici".

Segnaliamo una serie di pronunce emesse dalla Giurisprudenza amministrativa in tema di necessità allegazione dei pregiudizi invocati con ricorso: *in primis* il Consiglio di Stato, Sez. V, 28 maggio 2010 n. 3397, ha stabilito che "l'ampliamento della categoria del danno non patrimoniale, realizzato dalla giurisprudenza facendo in essa rientrare non solo i casi previsti da apposite previsioni di legge ma anche valori fondamentali della persona tutelati dalle disposizioni immediatamente precettive della Carta Costituzionale, è tuttavia compensata, dall'introduzione di un limite ontologico e di un onere probatorio. Quanto al primo, in un quadro interpretativo attento al temperamento tra i principi costituzionali di solidarietà e di tolleranza, il risarcimento del danno non patrimoniale costituzionalmente qualificato è stato ammesso nei soli casi in cui la lesione del diritto costituzionale sia qualificata dalla serietà dell'offesa e dalla gravità delle conseguenze nella sfera personale. Quanto al secondo aspetto la Cassazione, superando la teoria del danno evento, esige che il danneggiato fornisca la prova, oltre dell'evento dato dalla sussistenza di una lesione del diritto costituzionalmente primario che superi la soglia della tollerabilità, anche della ricorrenza di significative ripercussioni pregiudizievoli sotto il profilo del danno conseguenza".

Il secondo caso, deciso dal TAR Liguria Genova, Sez. II, 1 luglio 2010, n. 5498, merita di essere segnalato per il principio espresso in tema di allegazione e riparto dell'onere probatorio nel processo amministrativo. Il ricorso trae origine dalla mancata ammissione all'anno successivo di uno studente, affetto sin dalla nascita da ipoacusia neurosensoriale bilaterale profonda e *deficit* specifico di linguaggio. Il ricorrente ha chiesto l'annullamento del provvedimento per ragioni in questa sede

RIFERIMENTI NORMATIVI

ART. 24, COSTITUZIONE

1. Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi.
2. La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento.
3. Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione.

Omissis

ininfluenti e il risarcimento delle seguenti voci di danno:

- danno c.d. biologico, in relazione alla asserita lesione dell'equilibrio psico-fisico;
- danno morale soggettivo, collegato al turbamento psicologico comunque subito;
- danno conseguente al rallentamento del corso di studi, ed alla perdita di occasioni lavorative.

Preliminarmente il TAR si pone il delicato problema dell'individuazione dell'onere probatorio che incombe in capo ai ricorrenti, circa la sussistenza dei danni asseritamente patiti. In linea di principio, infatti, compete al ricorrente l'onere di provare, ai sensi dell'art. 2697 c.c., tutti gli elementi costitutivi della domanda di risarcimento del danno per fatto illecito. Questo perché la limitazione dell'onere probatorio che governa il processo amministrativo si fonda sulla naturale inegualianza delle parti, e quindi sul generale possesso dei documenti da parte dell'amministrazione che resiste in giudizio, mentre nel caso di risarcimento danni per dimostrare questi ultimi si deve far ricorso in genere a documentazione in possesso dei ricorrenti. Del resto, la Suprema Corte ha aderito ad un orientamento rigoroso, precisando che proprio a causa delle molteplici forme che può assumere il danno non patrimoniale si rende indispensabile una specifica allegazione in tal senso da parte dell'interessato, il quale deve fornire "tutti gli elementi, le modalità e le peculiarità della situazione in fatto, attraverso i quali possa emergere la prova del danno", non essendo sufficiente "chiedere genericamente il risarcimento...", non potendo il giudice prescindere dalla natura del pregiudizio lamentato, e valendo il principio generale per cui il giudice – se può sopperire alla carenza di prova attraverso il ricorso alle presunzioni ed anche alla esplicitazione dei poteri istruttori ufficiosi previsti dall'art. 421 c.p.c. – non può invece mai sopperire all'onere di allegazione che concerne sia l'oggetto della domanda, sia le circostanze in fatto su cui questa trova supporto" (cfr. Cass. civ. Sez. Un., 24 marzo 2006, n. 6572). Alla stregua di quanto sopra precisato, **la richiesta risarcitoria inerente il "danno biologico" deve essere respinta in quanto detta voce di danno, essendo legata indissolubilmente alla persona, necessita imprescindibilmente di precise indicazioni che solo il soggetto danneggiato può fornire, indicando le circostanze comprovanti l'alterazione della sua integrità psico-fisica.** Occorre quindi una prova specifica che dimostri nel processo i concreti cambiamenti che l'illecito ha apportato, in senso peggiorativo, nella qualità

di vita del danneggiato: in mancanza di allegazioni sulla natura e le caratteristiche del danno esistenziale, non è possibile al giudice neppure la liquidazione in forma equitativa, perché questa, per non trasmodare nell'arbitrio, necessita di parametri a cui ancorarsi. Il TAR ritiene invece **fondata e meritevole di ristoro la richiesta di danno morale soggettivo**, sul presupposto de *l'id quod plerumque accidit*, in quanto la non promozione, specie se percepita e vissuta come conseguenza di un agire illegittimo e ingiustificato, costituisce un evento che incide profondamente nella sfera morale dell'interessato, provocando un notevole stato di sofferenza interiore che va risarcito per se stesso, a prescindere dalla questione del danno esistenziale, e sulla base di un criterio probatorio che tenga conto sia del carattere intimo del pregiudizio, sia del fatto che la sussistenza dello stesso può normalmente essere presunta in relazione a determinate tipologie di illecito. **Da ultimo il Collegio ha ritenuto altresì ammissibile il danno da c.d. "perdita della chance", identificabile**, nel caso di specie, non tanto con la perdita di un risultato favorevole (profilo ormai non più accertabile), ma **con la perdita della possibilità stessa di poterlo in ipotesi conseguire.** E ancora TAR Lombardia Milano, Sez. III, 28 giugno 2010 n. 2642 che ha respinto la domanda di risarcimento danni ove l'interessato non abbia fornito alcuna prova in ordine alla sussistenza di un danno causalmente correlato al provvedimento impugnato limitandosi a formulare delle allegazioni del tutto generiche ed apodittiche. Da ultimo segnaliamo la Cass. Sez. III, 10 marzo 2010, n. 5770, secondo cui "nella liquidazione del danno non patrimoniale derivante da fatto illecito il giudice di merito deve, in ogni caso, tener conto delle effettive sofferenze patite dall'offeso, della gravità dell'illecito di rilievo penale e di tutti gli elementi della fattispecie concreta, in modo da rendere la somma liquidata adeguata al particolare caso concreto ed evitare che la stessa rappresenti un simulacro di risarcimento". Concludiamo con il pensiero del dott. M. Rossetti, "Il danno non patrimoniale", Giuffrè Milano, 2010, 99, secondo cui "una domanda di condanna al risarcimento del danno non patrimoniale deve contenere l'allegazione di almeno tre elementi minimi:

- l'indicazione della condotta fonte di responsabilità (*quia debeat*);
- l'indicazione del tipo di pregiudizio del quale si domanda il risarcimento (*quid debeat*);
- l'indicazione dell'ammontare di quest'ultimo, ovvero dei criteri di liquidazione che si invocano per la monetizzazione (*quantum debeat*).

Giurisprudenza Rilevante

NATURA OMNICOMPRESIVA DEL DANNO NON PATRIMONIALE

Cass. civ., Sez. III, 9.12.2010, n. 24864, «Giust. civ. Mass.» 2010, 12, 1580

Poiché il danno biologico ha natura non patrimoniale, e dal momento che il danno non patrimoniale ha natura unitaria, è corretto l'operato del giudice di merito che liquidi il risarcimento del danno biologico in una somma omnicomprensiva, posto che le varie voci di danno non patrimoniale elaborate dalla dottrina e dalla giurisprudenza (danno estetico, danno esistenziale, danno alla vita di relazione, ecc.) non costituiscono pregiudizi autonomamente risarcibili, ma possono venire in considerazione solo in sede di adeguamento del risarcimento al caso specifico, e sempre che il danneggiato abbia allegato e dimostrato che il danno biologico o morale presenti aspetti molteplici e riflessi ulteriori rispetto a quelli tipici.

DANNO MORALE - AUTONOMIA - DIRITTI TRANSNAZIONALI

Cass. civ., Sez. III, 10.03.2010, n. 5770, «Giust. civ. Mass.» 2008, 12, 1766

Nella quantificazione del danno morale la valutazione di tale voce di danno, dotata di logica autonomia

in relazione alla diversità del bene protetto, che pure attiene ad un diritto inviolabile della persona ovvero all'integrità morale, quale massima espressione della dignità umana, desumibile dall'art. 2 della Costituzione, in relazione all'art. 1 della Carta di Nizza, contenuta nel Trattato di Lisbona, ratificato dall'Italia con L. 2 agosto 2008, n. 190, deve tener conto delle condizioni soggettive della persona umana e della concreta gravità del fatto, senza che possa quantificarsi il valore dell'integrità morale come una quota minore proporzionale al danno alla salute, dovendo dunque escludersi la adozione di meccanismi semplificativi di liquidazione di tipo automatico.

DANNO ALLA PROFESSIONALITÀ E ALL'IMMAGINE - ALLEGAZIONI

Cass. civ., Sez. lav., 28.11.2008, n. 28457, «Foro it.» 2009, 6, I, 1745

Il danno alla professionalità e all'immagine del lavoratore può essere riconosciuto solo in presenza di adeguate allegazioni in ordine al pregiudizio che l'illecito del datore di lavoro abbia provocato sul "fare reddituale" del lavoratore stesso, ancorché, ai fini della dimostrazione del danno, possa assumere precipuo rilievo la prova per presunzioni sulla base della complessiva valutazione di precisi elementi ritualmente dedotti in causa.

