

## **L'ACCERTAMENTO DEL DANNO NON PATRIMONIALE NELLE FASI DI MERITO.**

(relazione per il convegno su "*Danno non patrimoniale: nuove frontiere risarcitorie?*" tenutosi a Latina il 5.11.2015).

**SOMMARIO:** 1. *L'identificazione dell'azione di risarcimento del danno non patrimoniale.* 2. *L'oggetto della prova del danno non patrimoniale: la perdita delle facoltà costituenti il contenuto del diritto lesa.* 3. *Gli elementi costitutivi del danno in generale.* 4. *Il danno non patrimoniale e le sue caratteristiche.* 5. *Il danno conseguente alla lesione dei diritti assoluti. I diritti della personalità.* 6. *Il danno conseguente alla lesione dell'integrità psicofisica.* 7. *Il danno morale.* 8. *L'onere di allegazione e i fatti da provare. Il principio di non contestazione.* 9. *La prova del danno non patrimoniale.* 10. *I mezzi di prova. Ragionamento presuntivo e massime di esperienza.* 11. *La prova testimoniale.*

### **1. L'identificazione dell'azione di risarcimento del danno non patrimoniale.**

L'interesse di una riflessione sui profili di specialità dell'accertamento giudiziale del danno non patrimoniale sorge per due essenziali ragioni.

Da un lato è ormai chiara, tanto in dottrina, quanto per la giurisprudenza di legittimità, l'opzione ermeneutica per l'abbandono della concezione tradizionale del danno *in re ipsa*, anche in relazione alla lesione di interessi inerenti alla persona, e per la definizione del danno come conseguenza pregiudizievole da allegare e da provare al pari degli altri elementi costitutivi dell'illecito; dall'altro la peculiarità fenomenica del danno non patrimoniale, che deriva dall'essere talora privo di un substrato naturalistico tangibile, ed il suo difficile inquadramento sistematico impongono il delicato compito di selezionare, tra i fatti attraverso i quali tale pregiudizio si esteriorizza, quelli dotati di rilevanza e di attitudine dimostrativa.

Lo studio sull'allegazione e sulla prova del danno non patrimoniale non può che prendere le mosse dalla ricostruzione della sua nozione attraverso i principi enunciati dalle importanti pronunce che hanno contraddistinto l'evoluzione giurisprudenziale nell'ultimo decennio.

I punti fondamentali in cui si è articolato il riassetto della materia compiuto dalla Corte di Cassazione (Cass. civ., sez. III, n. 31.5.2003, n. 8828; Cass. civ., sez. III, 31.5.2003, n. 8827; Cass., sez. un., n. 26972/2008) possono così sintetizzarsi: a) la tutela risarcitoria deve essere inquadrata in un sistema bipolare in cui i pregiudizi risarcibili vengono ricondotti nelle due fondamentali categorie del danno patrimoniale e del danno non patrimoniale; b) tale ultima tipologia di danno è tipica, nel senso che può essere oggetto di ristoro solo se la lesione investa diritti della persona qualificati come inviolabili dalla Costituzione, ovvero se la risarcibilità delle conseguenze non patrimoniali sia prevista da apposita norma di legge; c) la figura del danno morale soggettivo è definitivamente accantonata e la sofferenza morale, senza ulteriori connotazioni in termini di durata, integra pregiudizio non patrimoniale; d) è necessario, anche in relazione al danno non patrimoniale, che il concreto pregiudizio subito sia allegato e provato in quanto danno-conseguenza, del tutto distinto ed autonomo rispetto alla lesione dell'interesse (danno-evento).

Occorre dare atto che di recente tale impostazione è stata sottoposta a parziale revisione da alcune pronunce di legittimità (Cass. civ., sez. III, 26.6.2013, n. 16041; Cass. civ., sez. III, 16.2.2012, n. 2228; Cass. civ., sez. III, 20.11.2012, n. 20292; Cass. civ., sez. III, 3.10.2013, n. 22585), tra cui la nota sentenza n. 1361 del 23.1.2014, a seguito della quale con ordinanza n. 5056 del 4.3.2014 è stata rimessa alle Sezioni Unite la questione della risarcibilità e, quindi, della trasmissibilità *iure hereditario* del danno da morte.

Secondo tale orientamento: a) il danno non patrimoniale coincide con la lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica ed è di natura composita, nel senso che si articola in una pluralità di aspetti (o voci), con funzione meramente descrittiva, quali il danno morale (da intendersi nella duplice accezione di patema d'animo e di lesione alla dignità o all'integrità morale), il danno biologico e il danno da perdita del rapporto parentale o c.d.

esistenziale; b) il danno morale, pur costituendo un pregiudizio non patrimoniale al pari di quello biologico, non è ricompreso in quest'ultimo e va liquidato autonomamente.

Le Sezioni Unite della Suprema Corte nella recentissima sentenza n. 15350/2015 hanno confermato i principi espressi dalle Sezioni Unite nel 2008.

Assunto fondamentale di tale impostazione è la definitiva affrancazione della materia del pregiudizio non patrimoniale dalla concezione del danno *in re ipsa*.

Nel nuovo statuto della responsabilità civile l'onere assertorio e probatorio deve riguardare indistintamente ciascuna componente del pregiudizio lamentato, sia essa patrimoniale o non patrimoniale, senza che possano tollerarsi automatismi liquidativi a detrimento delle effettive esigenze di ripristino dettate dall'alterazione dell'equilibrio giuridico nel caso concreto.

Ed è questo il principio fondamentale cui deve uniformarsi la delimitazione dell'oggetto della prova nell'azione di risarcimento del danno non patrimoniale.

## **2. L'oggetto della prova del danno non patrimoniale: la perdita delle facoltà costituenti il contenuto del diritto lesa.**

E' noto come l'elaborazione di un'appagante definizione del danno impegni da sempre la dottrina e la giurisprudenza in un notevole sforzo ricostruttivo.

Secondo la prima delle teorie moderne, la *Differenztheorie*, esso consiste nella differenza tra la situazione del patrimonio del danneggiato in un dato momento e quella in cui il patrimonio si sarebbe trovato se l'evento dannoso non si fosse verificato.

Per la teoria differenziale il danno è, dunque, un effetto economico negativo, ossia la complessiva sofferenza economica che l'evento lesivo esprime nel patrimonio, da intendersi non come complesso di beni identificato da un rapporto di appartenenza, ma come complesso di vantaggi connessi alla sfera giuridica del soggetto.

Nel caso in cui il pregiudizio derivi dall'inadempimento il risarcimento va, invece, parametrato alla differenza tra la situazione patrimoniale ipotetica che avrebbe

dovuto prodursi in caso di esatto adempimento e quella effettiva, successiva alla lesione del credito (c.d. *Differenzhypothese*).

Tale impostazione, superando la nozione, di matrice romanistica, di danno come fenomeno naturalistico e materiale quantificabile esclusivamente alla stregua dell'*aestimatio rei*, ha esercitato una notevole influenza sulla dottrina tedesca ispirando lo stesso BGB.

Sulla scorta della tradizione giuridica francese, si è successivamente affermata, anche tra i nostri giuristi, una concezione che, nel tentativo di superare l'insufficienza dell'impostazione fondata sul bene lesa o sul patrimonio del danneggiato, ha identificato l'oggetto della lesione nell'interesse del soggetto tutelato dall'ordinamento, inteso come rapporto tra il soggetto e un bene.

Per la nuova impostazione il bene retrocede a mero oggetto strumentale che serve a soddisfare l'interesse attraverso il quale si realizza, mentre è l'interesse a qualificare il danno, nel senso che, se viene lesa un interesse patrimoniale, ci si trova di fronte ad un danno patrimoniale, mentre, se viene violato un interesse non patrimoniale, si ha un danno non patrimoniale.

Secondo uno dei massimi esponenti di tale indirizzo teorico, "assurgendo a fatto giuridico, il danno non dismette la propria essenza fisica; ma a questa si aggiunge la giuridicità. Due elementi concorrono allora a costituire sinteticamente la sua struttura: 1) l'elemento materiale o sostanziale, rappresentante il nucleo interiore e consistente nel fatto fisico (fatto considerato sia nel suo divenire, attuarsi - aspetto dinamico - sia nel suo sussistere - aspetto statico -); 2) l'elemento, formale, che proviene dalla norma giuridica".

La teoria c.d. normativa, appena richiamata, facendo coincidere il danno con la lesione di un interesse giuridicamente tutelato e giungendo alla conclusione per la quale è sufficiente la violazione di un diritto perché sorga il diritto al risarcimento, si pone in contrasto non solo con la recente revisione della nozione di danno operata dalla giurisprudenza di legittimità, ma anche con altra parte della dottrina, pure orientata al progressivo abbandono dell'assunto della coincidenza tra il danno e la lesione del diritto e, quindi, alla sempre più consapevole affermazione dell'autonomia ontologica del primo quale conseguenza pregiudizievole rispetto all'evento.

Secondo tale impostazione il danno è, in primo luogo, un concetto materiale - naturalistico e richiede un accertamento in concreto, nel senso che il titolare del diritto non può limitarsi a provare la violazione della norma e della situazione giuridica tutelata, ma deve dimostrare che da essa sia derivata, appunto, un'alterazione peggiorativa, anche in senso naturalistico, della sfera personale o patrimoniale del lesso, e, quindi, in definitiva una perdita di valori, patrimoniali o non patrimoniali.

Ne deriva che esso non può essere esaurientemente definito né come lesione dell'interesse protetto, né come mera diminuzione o lesione del patrimonio, o mera perdita di valori di carattere personale, giacché entrambe le definizioni finiscono per valorizzare solo uno dei profili di qualificazione del fatto come danno risarcibile, ossia l'ingiustizia, che concerne l'evento lesivo e la natura del bene o interesse lesso, da un lato, e le conseguenze dannose che si propagano dalla lesione del bene, dall'altro.

Può, pertanto, ritenersi ancora valida la ricostruzione teorica che propone la distinzione, nell'ambito della fattispecie risarcitoria, tra danno evento, inteso come lesione della situazione giuridica soggettiva, e danno conseguenza, inteso come insieme delle conseguenze negative, di carattere patrimoniale (art. 1223 c.c.) e non patrimoniale (art. 2059 c.c.), causalmente collegate al primo.

Prendendo le mosse da tale impostazione ed integrando l'insegnamento delle teorie c.d. normative con la valenza pratica della concezione naturalistica, si perviene, così, alla definizione di danno come la lesione concreta di un interesse giuridicamente protetto, ovvero come riduzione o compromissione del modo in cui detto interesse al conseguimento o alla conservazione delle svariate utilità sottese alla situazione giuridica soggettiva e da essa garantite veniva concretamente attuato dal titolare anteriormente all'illecito.

### **3. Gli elementi costitutivi del danno in generale**

Perché possa dirsi sussistente un danno occorrono tre condizioni:

- a) la lesione di un interesse;**
- b) la protezione di detto interesse da parte dell'ordinamento;**
- c) l'esistenza di una perdita determinata dalla lesione.**

Se non concorrono contemporaneamente dette condizioni il danno non può essere risarcito. Non può essere, in particolare, risarcita la sola lesione dell'interesse non seguita da una perdita, ossia da un concreto pregiudizio. Non costituisce allo stesso modo un danno in senso giuridico la perdita conseguente alla lesione di un interesse di fatto, non protetto dall'ordinamento giuridico (es. disagio o anche sofferenza conseguente alla perdita dell'animale di affezione).

#### **A) L'interesse.**

L'interesse può essere definito come la tensione verso un bene, materiale o immateriale, che arreca un'utilità idonea a soddisfare un bisogno (esigenza di un determinato risultato).

#### **B) LA CONSIDERAZIONE DELL'INTERESSE DA PARTE DELL'ORDINAMENTO GIURIDICO.**

Affinché la lesione di un interesse possa integrare danno risarcibile è necessario che detto interesse sia "preso in considerazione" ossia sia riconosciuto e tutelato dall'ordinamento giuridico.

#### **C) LA PERDITA.**

Il secondo elemento costitutivo del danno risarcibile è la perdita causalmente collegata alla lesione dell'interesse protetto.

La perdita che non è una conseguenza necessaria della lesione dell'interesse, coincide con la perdita di utilità e di valori che possono essere di natura patrimoniale e non patrimoniale, ossia suscettibili o meno di valutazione economica.

Il danno risarcibile assume una diversa connotazione a seconda dei concreti valori personali o patrimoniali di volta in volta incisi. Questo significa che esso deve essere "ritagliato" sul contenuto effettivo della situazione giuridica soggettiva lesa, nel senso che può essere riparata la sola perdita o riduzione delle reali utilità ritratte dal danneggiato dal concreto esercizio del proprio diritto.

Da ciò la necessità di un'indagine sulla componente contenutistica del diritto soggettivo e, in particolare, della categoria dei diritti assoluti di natura personale, la cui lesione, eccettuate le ipotesi risarcitorie espressamente

previste dalla legge, costituisce condizione indefettibile per la risarcibilità del danno non patrimoniale.

Secondo la nozione generalmente accolta in dottrina il diritto soggettivo è una situazione giuridica soggettiva di vantaggio riconosciuta ad un soggetto a diretta tutela di un suo interesse giuridicamente rilevante.

Nel diritto soggettivo si distingue un momento funzionale, costituito dall'interesse protetto dall'ordinamento, ed un momento contenutistico che si esprime in una serie di prerogative che, attraverso la volontà del titolare, consentono il soddisfacimento di detto interesse.

L'essenza del diritto soggettivo si concretizza, dunque, nell'attività potenziale, nell'*agere licere* che, sotto il profilo contenutistico, si traduce in *facultas agendi* per la realizzazione dell'interesse (Secondo BIANCA il contenuto del diritto è costituito da un fascio di prerogative riconducibili essenzialmente alle tipologie della qualifica, della facoltà, del potere e della pretesa).

Il contenuto del diritto va distinto rispetto al profilo funzionale, costituito dall'interesse.

L'interesse costituisce, invero, il fondamento genetico, l'elemento-base nel procedimento di qualificazione normativa delle situazioni giuridiche soggettive e, in particolare, di quelle di vantaggio.

Il contenuto deve essere distinto anche dall'oggetto del diritto, il quale coincide con la cosa su cui il potere è esercitato, ossia con l'entità materiale o ideale in relazione alla quale il diritto è costituito (nei diritti reali e nei diritti su beni immateriali l'oggetto è il bene su cui cade il diritto, mentre nei diritti della personalità, come si avrà modo di chiarire, il bene è costituito dal singolo valore personale di volta in volta tutelato (salute, nome, riservatezza, onore, ecc.)).

Il contenuto del diritto soggettivo consiste, in primo luogo, in una serie di facoltà, situazioni dinamiche non dotate, rispetto al diritto soggettivo, di propria autonomia, ma esprimenti lo stesso diritto nel suo potenziale farsi.

Esse vengono definite da una parte della dottrina come specifici poteri giuridici spettanti al soggetto in ordine a determinate attività di fatto o comportamenti. Altra opinione vi intravede, invece, le innumerevoli possibilità di fatto che rientrano nel diritto soggettivo quali semplici manifestazioni o pertinenze di esso

prive di giuridica rilevanza, atteso che l'esercizio di esse non produce alcun effetto giuridico.

Secondo la prima delle tesi richiamate le facoltà concorrono, invero, a formare il contenuto dei diritti soggettivi, così che la loro tutela si identifica con la tutela del diritto cui ineriscono e il loro esercizio costituisce esercizio del diritto. Di conseguenza l'impedimento di tale esercizio integra violazione del diritto e suscita i rimedi previsti a tutela dello stesso.

E' stato anche affermato che la facoltà, in quanto espressione di tutela dell'interesse individuale in seno al diritto soggettivo (o alla situazione soggettiva in genere), si pone non solo come astratta possibilità di tenere determinati comportamenti attivi e concreti, ma come certezza di conseguire risultati giuridicamente rilevanti e di realizzare valori giuridici.

Difatti con l'esercizio del diritto soggettivo il titolare attua le posizioni giuridiche che ne costituiscono il contenuto, e, quindi, le facoltà, le pretese, i poteri in cui esso si sostanzia.

Alla luce di tali precisazioni si giunge alla conclusione per cui una definizione di danno rispettosa delle istanze enunciate dal nuovo indirizzo ermeneutico inaugurato dalla giurisprudenza di legittimità postula la scomposizione strutturale del diritto leso e l'enucleazione della sua, talora estremamente complessa e variegata, componente contenutistica.

Il danno non coincide, dunque, con la lesione dell'interesse, né del bene sottesi alla situazione giuridica soggettiva violata, ma con la perdita o con la riduzione delle facoltà, intese nel loro aspetto concreto e dinamico di comportamenti acquisitivi di utilità, in cui detta situazione soggettiva si sostanzia.

#### **4. Il danno non patrimoniale e le sue caratteristiche.**

Si è già detto che l'interesse, o meglio, il bene, l'utilità o il valore che è alla base del danno può essere di natura patrimoniale o non patrimoniale a seconda che sia o meno suscettibile di valutazione economica. Di conseguenza il danno patrimoniale postula la lesione di un interesse ad ottenere o a conservare beni patrimoniali e il danno non patrimoniale postula la lesione di un interesse ad ottenere e conservare beni non patrimoniali. Infatti il requisito della



patrimonialità o non patrimonialità riguarda il bene idoneo a soddisfare il bisogno e non l'interesse che, in quanto pulsione verso un risultato, è per sua natura sempre non patrimoniale.

Dunque il danno non patrimoniale può essere definito come ***la lesione di un interesse protetto dall'ordinamento ed avente ad oggetto utilità per le quali non sussiste un mercato.***

La giurisprudenza di legittimità (Cass., n. 26972/2011) lo definisce ***la lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica.***

In sintesi:

perché possa affermarsi l'ESISTENZA del danno non patrimoniale è necessario che a) esista una norma, un complesso di norme ovvero un principio desumibile dall'ordinamento positivo che tuteli in modo diretto o indiretto un interesse non patrimoniale ossia che lo prenda in considerazione; e questa tutela può avvenire facendo assurgere l'interesse ad elemento funzionale di un diritto soggettivo, assoluto o relativo, di un interesse legittimo, di un'aspettativa di diritto, del possesso; b) che esista una condotta dolosa o colposa che abbia violato la norma protettiva dell'interesse; c) che da questa lesione sia derivato un pregiudizio apprezzabile.

Le caratteristiche del danno non patrimoniale sono l'unitarietà, l'omnicomprensività, la tipicità, la liquidazione equitativa e la necessità di puntuale allegazione e prova.

**UNITARIETA':** si tratta di una connotazione di fondamentale importanza. Qualunque sia la lesione dell'interesse non patrimoniale, le conseguenze che possono essere le più disparate, hanno la medesima essenza, ossia il pregiudizio che ne deriva sarà ontologicamente identico cioè della stessa natura: perdita di valori ed utilità non suscettibili di valutazione economica le quali possono essere le più disparate, ma accomunate dalla stessa essenza.

**OMNICOMPRESIVITA':** dal carattere unitario del risarcimento del danno deriva l'unitarietà della sua liquidazione. Se plurime sono le utilità perdute il giudice ovviamente dovrà tenerne conto, ma MAI POTRA' CONSIDERARLE COME AUTONOMI DANNI A SE' STANTI.

**ESEMPIO:** nel caso di morte di un congiunto è corretto dire che i familiari superstiti hanno subito un danno non patrimoniale costituito da dolore, rinuncia alla compagnia e al rapporto con la persona cara, rinuncia ai progetti coltivati insieme alla persona deceduta, depressione o malattia psichica conseguita alla perdita; **NON E'** invece corretto dire che i congiunti della persona deceduta hanno subito i diversi danni morale, esistenziale, biologico e liquidare ciascuna di dette voci magari ricorrendo a tecniche di liquidazione forfettarie ed automatizzate.

### **TIPICITA'**

Il danno non patrimoniale è tipico perché è risarcibile, per espressa disposizione normativa, nei soli casi previsti dalla legge (art. 2059 c.c.).

Tipicità significa che all'interprete non basta accertare la sussistenza del danno per poterne desumere la risarcibilità. Occorre verificare se la legge consente la risarcibilità di quel danno.

Difatti, qualsiasi lesione degli interessi non patrimoniali costituisce danno non patrimoniale, ma non tutte dette lesioni sono risarcibili.

I casi in cui la legge accorda il risarcimento sono tre e precisamente: a) il caso in cui un fatto illecito integri gli estremi di un reato (art. 185 c. 2); b) le ipotesi in cui l'illecito, pur non costituendo reato, dà luogo al risarcimento per espressa previsione di legge (art. 89 c.p.c., art. 2 l. 117/88 ingiusta privazione della libertà personale per fatto del magistrato doloso o connotato da colpa grave; d.lgs 286/1998, adozione di atti discriminatori per motivi razziali, etnici e religiosi; d.lgs. 196/2003, illecito trattamento dei dati personali, l. 89/2001 danno da irragionevole durata del processo, l. 216/2003 discriminazione sul luogo di lavoro; lesioni personali subite in conseguenza di un sinistro stradale causato da veicolo soggetto ad obbligo di assicurazione artt. 138 e 139 d.lgs 209/2005; ecc. c) la lesione di un diritto della persona costituzionalmente garantito. Con le sentenze n. 8827 e 8828 del 2003 e poi con la sentenza a sezioni unite n. 26972/2008 è stato affermato il principio per il quale l'espressione "nei casi previsti dalla legge" significa che il risarcimento è consentito anche nei casi in cui il fatto illecito abbia leso un **DIRITTO INVIOLEBBILE DELLA PERSONA COSTITUZIONALMENTE GARANTITO**. Ciò

in quanto per legge si intende non solo quella ordinaria ma anche la Costituzione; e perché la tutela risarcitoria è la tutela minima e di essa non possono non beneficiare i diritti della persona ivi riconosciuti.

In tal caso il danno per essere risarcibile deve essere connotato da:

a) gravità della lesione, nel senso che la lesione deve eccedere la soglia della normale tollerabilità secondo l'uomo medio e b) non futilità del danno, nel senso che le conseguenze (e non l'essenza); c) il rilievo costituzionale dell'interesse leso= solo se dal fatto illecito sia derivata la lesione di un interesse della persona di rilievo costituzionale (es. danno biologico conseguente alla lesione del diritto di proprietà).

### **5. Il danno conseguente alla lesione dei diritti assoluti. I diritti della personalità.**

Se, come si è detto, in generale il diritto è *facultas agendi*, ciascun diritto è composto di facoltà differenti ma, pur sempre, unificate da una relazione di strumentalità rispetto all'interesse protetto.

Nei diritti assoluti di natura reale le facoltà di cui si compone il contenuto del diritto si esteriorizzano in una serie di comportamenti, giuridici e materiali, che si configurano come altrettante fattispecie acquisitive delle utilità riferibili al bene che, unitariamente considerate, costituiscono il godimento del bene stesso. Neanche in tale ipotesi il danno risarcibile coincide con la lesione del diritto di proprietà in sé, e tanto meno dell'interesse, inteso come tensione verso il bene materiale o immateriale, con esso tutelato, ma con le conseguenze, nella specie patrimoniali, prodotte nella sfera giuridica del proprietario in conseguenza della perdita o della riduzione qualitativa o quantitativa del bene che ne forma oggetto. Difatti nel caso in cui il fatto illecito comporti la temporanea indisponibilità del bene è onere del proprietario che si assuma danneggiato l'allegazione e la prova delle concrete utilità perdute, ovvero dell'uso del bene anteriore del venir meno o della riduzione della sua fruibilità (significativa, sul punto, è la pronuncia della Corte di Cassazione n. 15111/2013, la quale ha rilevato che il danno da occupazione abusiva di immobile non può ritenersi sussistente in re ipsa e coincidente con l'evento, che è viceversa un elemento

del fatto produttivo del danno, ma, ai sensi degli artt. 1223 e 2056 c.c., trattasi pur sempre di un danno-conseguenza, sicché il danneggiato che ne chieda in giudizio il risarcimento è tenuto a provare di aver subito un'effettiva lesione del proprio patrimonio per non aver potuto, ad esempio, locare o altrimenti direttamente e tempestivamente utilizzare il bene, ovvero per aver perso l'occasione di venderlo a prezzo conveniente o per aver sofferto altre situazioni pregiudizievoli, con valutazione rimessa al giudice del merito, che può al riguardo peraltro pur sempre avvalersi di presunzioni. V. anche Cass. civ., n. 378/2005. Occorre, tuttavia, dare atto che si rinvencono ancora nella giurisprudenza di legittimità pronunce che risentono della concezione tradizionale del danno in re ipsa. In tal senso, ex multis, Cass. civ., n. 14222/2012, in Giur. it., 2013, 304, con nota di FERRERO, secondo cui in caso di occupazione senza titolo di un immobile altrui, l'esistenza di un danno in re ipsa subito dal proprietario, sul presupposto dell'utilità normalmente conseguibile nell'esercizio delle facoltà di godimento e di disponibilità del bene insite nel diritto dominicale, costituisce oggetto di una presunzione iuris tantum, la quale non può operare ove risulti positivamente accertato che il dominus si sia intenzionalmente disinteressato dell'immobile ed abbia ommesso di esercitare su di esso ogni forma di utilizzazione. Ma in tal caso più che di danno in re ipsa si fa riferimento ad una presunzione).

Occorre verificare se l'evidenziata correlazione tra danno risarcibile e contenuto del diritto violato, valida ai fini della descrizione dei pregiudizi derivanti dalla lesione di diritti reali e, in generale, di situazioni giuridiche soggettive aventi ad oggetto beni di natura patrimoniale, possa essere utilizzata anche nell'ambito dei diritti assoluti di natura personale, categoria alla quale appartengono i diritti inviolabili della persona di rilievo costituzionale, la cui lesione costituisce il presupposto per la risarcibilità del danno non patrimoniale; e se, di conseguenza, anche tale ultima forma di pregiudizio possa essere definita come perdita o riduzione di facoltà - nell'accezione ampia ed atipica sopra delineata - connotate dall'aredditorialità.

La soluzione passa attraverso la verifica della trasponibilità *in subjecta materia* dello schema strutturale e contenutistico del diritto soggettivo.

Con la locuzione "diritti della personalità" ci si riferisce tradizionalmente alle situazioni giuridiche soggettive, tutelate dall'ordinamento, relative agli attributi essenziali della personalità di un soggetto giuridico e, dunque, a prerogative inalienabili, imprescrittibili e non aventi carattere immediatamente patrimoniale. Essi hanno come oggetto e come fine quello di garantire, realizzare e tutelare non solo le ragioni fondamentali della vita, ma anche quelle dello sviluppo della persona in ogni aspetto della sua esistenza, tanto fisico quanto morale.

La personalità costituisce, infatti, un valore obiettivo, un bene giuridicamente rilevante e tutelato dall'ordinamento, che si esplica e si realizza sotto un profilo dinamico dalla nascita alla morte della persona.

La persona è, pertanto, al contempo il soggetto titolare del diritto ed il termine di riferimento oggettivo del rapporto da realizzarsi.

Secondo la tesi che si ritiene preferibile i diritti della persona sono diritti soggettivi e anche per essi il soddisfacimento delle diverse esigenze fisico-etico-esistenziali dell'individuo si realizza tramite l'esercizio di situazioni soggettive che si caratterizzano in termini di *agere licere*.

In particolare il diritto della personalità è una "figura soggettiva attiva del diritto assoluto" caratterizzata, sotto il profilo contenutistico, dal potere esclusivo di godimento e di disponibilità.

E la circostanza che il valore che ne costituisce l'oggetto sia interno al soggetto titolare del diritto non costituisce fattore ostativo alla qualificazione della fattispecie mediante l'impiego delle categorie della teoria del diritto soggettivo. Ciò in quanto il bene-interesse che qualifica la situazione giuridica soggettiva, sebbene non estraneo al suo titolare, è ad esso comunque esterno, nel senso che costituisce pur sempre l'oggetto e la ragione finale della tutela. Sono, pertanto, distintamente configurabili sia l'interesse, anche se non è diretto verso una realtà materiale (come nei diritti reali) ma verso lo stesso soggetto, sia il bene, rappresentato, appunto, dai singoli valori della personalità.

Anche rispetto ai diritti della persona può, pertanto, sostenersi che la lesione di uno dei beni interessi che ne costituiscono oggetto non integra di per sé sola danno, coincidendo quest'ultimo nelle conseguenze, negli effetti negativi che ne

discendono. La lesione che incide sull'interesse protetto è solo la causa del danno.

Un'attenta dottrina ha evidenziato come questa autonomia possa manifestarsi in forma più o meno intensa, nel senso che in taluni casi la lesione dell'interesse protetto non produce alcun danno (si pensi all'ipotesi del passaggio sul fondo altrui o a quella della concorrenza sleale, cui non consegue necessariamente un danno), in altri l'autonomia è meno netta (si pensi alle ipotesi in cui alla lesione di un interesse di natura personale consegue un pregiudizio di natura patrimoniale); in altri casi ancora la distinzione concettuale è ancora più sfumata (si pensi al caso, oggetto della presente indagine, di conseguenze pregiudizievoli di carattere non patrimoniale discendenti dalla lesione di interessi sottesi a diritti della persona).

Resta, tuttavia, fermo che, poiché i diritti della personalità condividono la struttura del diritto soggettivo, anche nell'ambito di dette situazioni giuridiche soggettive può operarsi, attraverso una scomposizione contenutistica, l'enucleazione di poteri e facoltà, quali situazioni semplici, dinamiche, dirette a realizzare variamente l'interesse al bene protetto nella situazione finale, e, quindi, strumenti attribuiti dall'ordinamento al titolare del diritto per il suo concreto esercizio.

Anche in questo caso il danno è *deminutio*, ma attiene al fare reddituale dell'individuo, ovvero alle manifestazioni esteriori di ciascun valore in cui si svolge la sua personalità.

Anche per i diritti inviolabili può, dunque, farsi ricorso alla nozione di *agere licere*, perché essa appare perfettamente coerente con l'essenza di tali situazioni soggettive che va individuata proprio nella libertà di autodeterminazione nello svolgimento della personalità dell'uomo (Cass., n. 990/1963).

**Muovendo da tale premessa, si giunge all'importante considerazione per cui la risarcibilità del danno in caso di lesione di tali diritti postula, oltre all'allegazione dell'offesa al bene personale (salute, onore, nome, identità, rapporto parentale, ecc.), anche la puntuale deduzione e dimostrazione delle conseguenze, patrimoniali e non patrimoniali, da essa derivate.**

Particolarmente complessa è, tuttavia, la ricognizione dei fatti integranti perdite conseguenti alla lesione dei valori della persona e suscettibili di ristoro, perché i benefici materiali e immateriali ritraibili da ciascun bene personale non sono determinabili *ex ante*, ma solo valutabili *ex post*, attraverso l'elemento che conferisce loro giuridica rilevanza, ovvero l'interesse protetto, ed assai diversificate possono essere modalità in cui ciascun individuo in concreto ne fruisce.

#### **6. Il danno conseguente alla lesione dell'integrità psicofisica.**

Nel caso di lesione dell'integrità psicofisica il diritto al risarcimento sorge in relazione a tutte le ricadute negative sull'esistenza del danneggiato provocate dalla coesistenza con la condizione patologica, sia di natura patrimoniale (danno reddituale) che non patrimoniale (danno biologico).

La definizione di danno biologico offerta dalla dottrina e dalla giurisprudenza maggioritaria (Cass. civ., n. 702/2010; Cass. civ., 13391/2007; Cass. civ., sez. lav., n. 7730/2004; Cass. civ., n. 2775/2003; Cass. civ., n. 7977/1997; Cass. civ., n. 5635/1997; Cass. civ., n. 5675/1997) è quella di temporanea o definitiva compromissione della integrità psicofisica dell'individuo, suscettibile di essere positivamente accertata sotto il profilo medico legale, da cui sia derivato un peggioramento della salute del danneggiato intesa quale complessivo stato di benessere e di efficienza psicofisica godute prima dell'illecito.

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, la sola lesione del diritto alla salute, pur costituendone un presupposto indefettibile, non è sufficiente ai fini del risarcimento, essendo necessario che dalla stessa siano scaturite, in virtù di un processo causale giuridicamente e medicolegalmente dimostrabile, delle conseguenze peggiorative.

In particolare, perché possa ritenersi sussistente un danno risarcibile è necessario che sia accertato:

**a) se vi sia stata una lesione dell'integrità psicofisica e, cioè, un'alterazione anatomica permanente che residua al quadro lesivo iniziale;**

**b) se da tale lesione sia derivata una disfunzione e, cioè, una disabilità;**

**c) se tale disfunzione abbia determinato un peggioramento delle funzioni vitali del lesa, lavorative ed extralavorative.**

Tale peggioramento consiste in una *deminutio* e, più precisamente, con l'alterazione della qualità della vita del danneggiato causata dalla compromissione dello stato di salute goduto prima del verificarsi del danno, la quale deve essere oggetto di valutazione distinta ed autonoma rispetto alle eventuali ripercussioni negative sul patrimonio. Il danneggiato, dopo il fatto lesivo, non può più continuare ad essere, apparire, comportarsi, vivere, come era, appariva, si comportava e viveva prima del prodursi del danno.

Se, dunque, la lesione non ha avuto alcuna ripercussione sull'esistenza della vittima, alcun ristoro può esserle accordato. Ad esempio una lesione oculare occorsa ad una persona già affetta da cecità, ovvero la frattura di un arto in un soggetto paralizzato o in stato di coma, pur incidendo sulla sua complessiva integrità psicofisica, non è suscettibile di ristoro posto che a tali lesioni non corrisponde alcuna *deminutio*, nel senso giuridico di perdita di manifestazioni esistenziali, posto che la vita del danneggiato non subisce alcuna modificazione peggiorativa.

In definitiva non è il bene-interesse salute in sé che può essere risarcito nel caso di lesione ingiusta (danno-evento), ma le sole conseguenze pregiudizievoli che a tale lesioni siano causalmente riconducibili (danno-conseguenza) (La nozione è ormai unanimemente condivisa, tuttavia, dare atto che secondo l'indirizzo interpretativo più risalente della giurisprudenza di legittimità il danno biologico coincideva con la compromissione dell'integrità psicofisica in sé a prescindere dalle concrete ripercussioni sulla vita del danneggiato, delle quali poteva comunque tenersi conto in sede di liquidazione del danno al fine di variare il quantum risarcitorio. Tale impostazione distingueva tra danno biologico "statico" coincidente con la lesione alla salute in sé, e danno biologico "dinamico" rappresentato dalle conseguenze pregiudizievoli della lesione. Il primo tipo di danno era considerato in re ipsa, nel senso che non richiedeva altra prova che quella dell'esistenza della lesione; il secondo andava, invece, dimostrato sia pure facendo largo uso della prova presuntiva).



**6.1.** La perdita delle potenzialità psicofisiche proprie della vittima, ossia della possibilità di godere della vita in senso pieno mediante la completa esplicazione della propria personalità morale, intellettuale, culturale in cui si sostanzia il danno da lesione all'integrità psicofisica dovrebbe formare l'oggetto della valutazione del medico legale, il quale nella stima dell'entità dei postumi dovrebbe ponderare tutte le ricadute negative ordinariamente provocate dalla patologia sull'esistenza dell'individuo.

Spetta, invece, all'adattamento equitativo del valore di base del danno biologico operato con la personalizzazione il compito di valorizzare, nel rispetto del principio di eguaglianza sostanziale, le peculiarità della pregressa esistenza del danneggiato.

Contraddice, invece, la nozione di danno in generale e di danno non patrimoniale da pregiudizio all'integrità psicofisica in particolare, costituendo un'indebita duplicazione, il riconoscimento congiunto del risarcimento del danno biologico e del danno esistenziale, posto che, come detto, la diminuzione derivante dal danno alla salute è essa stessa modificazione peggiorativa dell'*agere licere* dell'individuo, mentre non è autonomamente risarcibile, per quanto sin qui detto, la lesione al bene salute in sé.

**4.2.** Analoghe considerazioni possono essere svolte in relazione agli altri diritti inviolabili della persona.

Con particolare riguardo alla lesione degli interessi essenziali relativi alla **sfera degli affetti e alla reciproca solidarietà nell'ambito della famiglia**, garantiti dagli artt. 2, 29 e 30 Cost. che risultano irrimediabilmente violati in caso di uccisione del familiare, si evidenzia ancora una volta che non è la perdita della relazione parentale in sé ad essere ristorata, ma le conseguenze derivanti dalla grave o definitiva compromissione dell'assetto esistenziale dei superstiti.

L'interesse fatto valere è, in questo caso, "quello alla intangibilità della sfera degli affetti e della reciproca solidarietà nell'ambito della famiglia, alla inviolabilità della libera e piena esplicazione delle attività realizzatrici della persona umana nell'ambito di quella peculiare formazione sociale costituita dalla famiglia la cui tutela è ricollegabile agli artt. 2, 29, 30 cost." (Cass. civ., sez. III, 31 maggio 2003, n. 8828, cit.; Cass. civ., sez. III, 31 maggio 2003, n. 8827).

Il danno consiste, dunque, in una perdita coincidente con l'alterazione o con la definitiva preclusione delle reciproche relazioni interpersonali in cui si sostanziava il rapporto familiare, ovvero di tutte quelle attività, poste in essere sia dalla vittima che dal superstite, in cui si concretizzavano il reciproco supporto morale e materiale, l'affettività, le gratificazioni che connotano tale tipologia di relazione personale (In giurisprudenza, ex multis, Cass. civ., n. 20234/2005; Cass. civ., n. 19402/2013).

### **7. Il danno morale.**

Dopo la nota sentenza della Corte Costituzionale del 14.7.1986 n. 184, con la quale è stata sancita la risarcibilità del danno alla salute in applicazione dell'art. 2043 c.c., letto in modo coordinato con l'art. 32 cost., il danno alla persona si è scomposto in tre componenti: la parte patrimoniale, consistente nella perdita di reddito o negli esborsi occasionati dal sinistro; il danno alla salute, di valenza non reddituale, liquidato secondo parametri tabellari; il danno morale, risultante dallo stretto collegamento fra l'art. 2059 c.c. e l'art. 185 c.p..

Il danno morale veniva tradizionalmente identificato con il *pretium doloris* ed era considerato come l'unica voce di danno non patrimoniale risarcibile ai sensi dell'art. 2059 c.c..

Tale nozione è stata radicalmente rivista prima dalle pronunce della Corte di Cassazione n. 8826 e 8827 del 31.5.2003 e poi da quelle rese a Sezioni Unite nel 2008, in cui l'art. 2059 c.c. è stato interpretato in chiave più ampia rispetto al modello rappresentato dall'art. 185 c.p., così che quando vengano lesi diritti inviolabili riconducibili all'art. 2 cost., l'imperatività della norma costituzionale supera la mancanza di una espressa e testuale previsione di risarcimento del danno non patrimoniale.

In forza di tale premessa il danno non patrimoniale dell'art. 2059 c.c. ha assunto una fisionomia autonoma e distinta rispetto a quella del danno morale soggettivo o *pretium doloris* (art. 185 c.p.), divenendo la conseguenza della lesione di un diritto non patrimoniale della persona di rilievo costituzionale.

Con la sentenza n. 26972 del 2008 il concetto di danno morale viene, pertanto, profondamente innovato, nel senso che la figura del danno morale soggettivo

viene definitivamente accantonata e la sofferenza morale senza ulteriori connotazioni in termini di durata viene ricondotta entro la nozione di danno non patrimoniale.

La Suprema Corte sottolinea anche che ai fini della risarcibilità, deve trattarsi di sofferenza soggettiva in sé considerata e non quale componente di un più complesso pregiudizio non patrimoniale.

Ricorre il primo caso ove, ad esempio, sia allegato il turbamento intimo dell'animo, il dolore intimo sofferti dalla persona diffamata o lesa nell'identità personale, senza lamentare degenerazioni patologiche della sofferenza. Ma, laddove vengano dedotte conseguenze di questo tipo, si rientra nell'area del danno biologico, di cui ogni sofferenza, fisica o psichica, per sua natura intrinseca costituisce componente.

Ne deriva che comporta indebita duplicazione di risarcimento il riconoscimento congiunto del danno biologico e del danno morale.

Eguale determina una duplicazione di risarcimento la congiunta attribuzione del danno morale e del danno da perdita del rapporto parentale, poiché la sofferenza patita nel momento in cui la perdita è percepita e quella che accompagna l'esistenza del soggetto che l'ha subita altro non sono che componenti del complesso pregiudizio che va integralmente ed unitariamente ristorato. Possono solo costituire voci del danno biologico nel suo aspetto dinamico nel quale è pure assorbito il danno c.d. alla vita di relazione, i pregiudizi di tipo esistenziale concernenti gli aspetti relazionali della vita conseguenti a lesioni dell'integrità psicofisica.

Un più recente orientamento della giurisprudenza di legittimità (Cass. civ., n. 22585/2013), ha, però, riaffermato l'autonomia ontologica e concettuale del danno da sofferenza morale rispetto a quello derivante dalla lesione dell'integrità psicofisica.

Il danno morale, secondo tale impostazione, pur costituendo un pregiudizio non patrimoniale al pari di quello biologico, non è ricompreso in quest'ultimo e va liquidato autonomamente, non solo in forza di quanto espressamente stabilito - sul piano normativo - dall'art. 5, lettera c), del d.P.R. 3 marzo 2009, n. 37, ma soprattutto in ragione della differenza ontologica esistente tra di essi,

corrispondendo, infatti, tali danni a due momenti essenziali della sofferenza dell'individuo, il dolore interiore e la significativa alterazione della vita quotidiana.

**7.1.** La differente natura della sofferenza morale rispetto a quella delle alterazioni esistenziali provocate dalla lesione degli interessi fondamentali della persona non può essere revocata in dubbio.

Altro è, invero, l'impedimento o comunque la modificazione peggiorativa delle attività in cui si esplica la personalità umana, altro è la reazione emotiva e lo stato perdurante di afflizione conseguenti alla lesione del bene-interesse protetto.

Ciò che, tuttavia, deve essere evidenziato è che normalmente la sofferenza morale si associa alla perdita e alla modificazione peggiorativa delle facoltà esistenziali che costituiscono il nucleo contenutistico dei diritti della personalità, rappresentandone un indefettibile risvolto.

Paradigmatica è l'ipotesi del danno all'integrità psicofisica in cui il dolore fisico e morale si accompagnano, di regola, alla patologia e ai postumi invalidanti e, di norma è ad essi proporzionato. Coerente con tale assunto è la quantificazione del pregiudizio non patrimoniale da lesione della salute attraverso la ponderazione di una serie di molteplici ed eterogenee ricadute negative, tra cui vanno annoverate anche le sofferenze morali.

La diversa essenza del danno da sofferenza morale, pur condivisibile sotto il profilo concettuale, non ne giustifica, quindi, una distinta considerazione nella quantificazione del risarcimento rispetto al danno biologico, posto che quest'ultimo, giova ribadirlo, non coincide con la lesione della salute in sé, ma con la perdita del complesso insieme di facoltà, di attività e di utilità, di condizioni soggettive favorevoli costituenti le forme di estrinsecazione del diritto. Tra queste componenti contenutistiche va sicuramente annoverata anche la condizione di serenità dell'animo che normalmente si abbina alla fruizione piena e incondizionata del bene sotteso al diritto, e che, di regola, viene meno con la sua lesione.

Nelle tabelle per la liquidazione del danno all'integrità psicofisica l'attribuzione di un determinato valore pecuniario ad un certo tipo di disfunzione anatomo-

patologica sottende, invero, un ragionamento di tipo presuntivo che si fonda sulla massima di esperienza per cui ogni lesione dell'integrità psicofisica comporta una menomazione delle funzioni vitali in cui si estrinseca e si realizza il diritto alla salute ed una sofferenza la cui entità ed intensità sono di norma commisurate alla gravità della lesione. Il valore pecuniario così determinato mira a ristorare il lesso in modo omnicomprensivo, ovvero rispetto ad entrambe le tipologie di conseguenze pregiudizievoli, in quanto di regola connesse al tipo di lesione. Il ragionamento presuntivo che è alla base dell'attribuzione di un ristoro per entrambe le voci di danno diverge, sotto sia sotto il profilo concettuale che pratico, dal tradizionale meccanismo liquidatorio in forza del quale il c.d. danno morale viene ristorato automaticamente quale pregiudizio *in re ipsa*, perché è suscettibile di prova contraria. Ciò significa che sia l'attore che il convenuto possono dedurre e provare fatti idonei a giustificare uno scostamento dal valore tabellare.

Può conclusivamente affermarsi, richiamando la risalente - ma ancora validissima - pronuncia della giurisprudenza di legittimità (Cass., n. 357/1993) secondo la quale il diritto al risarcimento del danno da lesione alla salute consta dei seguenti elementi costitutivi: 1) l'evento biologico; 2) il danno alla salute; 3) l'illiceità; 4) la responsabilità; 5) la risarcibilità.

L'evento biologico, insieme alla condotta di cui è effetto, esprime "il fatto" a livello di fattispecie normativa. Esso consiste nella specifica lesione dell'organismo umano quale struttura complessa, fisica e psichica.

Il secondo elemento, il danno alla salute, è specificazione giuridica dell'evento biologico nella vicenda concreta e attiene alla persona concreta, in quanto diminuzione della "carica" o "dimensione" di quella vita, dovuta alla menomazione del grado di integrità psico-fisica personale posseduto. Esso emerge da un giudizio di sintesi, che inquadri e "pesi" l'evento biologico nel preciso contesto organico e, in proiezione, nel quadro delle funzioni vitali in cui questo si estrinseca e si realizza.

Il danno biologico è, dunque, danno disfunzionale, mentre la lesione all'integrità psicofisica ne costituisce solo il substrato ed ha rilevanza, sotto il profilo risarcitorio, solo se e nella misura in cui precluda al danneggiato di avvalersi

delle proprie energie vitali nello stesso modo in cui se ne avvaleva prima della lesione; impedisca o limiti le manifestazioni o espressioni quotidiane del bene salute, sia lavorative che extralavorative; precluda le funzioni naturali del soggetto nell'ambito del suo ambiente; compori, in definitiva, una perdita della qualità della vita.

Ciò non toglie che, ove la componente del danno non patrimoniale da lesione dell'integrità psicofisica costituita dalla sofferenza morale – così come la sofferenza fisica (si pensi al danno c.d. alla cenestesi lavorativa) o la componente esistenziale – sia, per le peculiarità del caso concreto, di entità ed intensità eccedenti *l'id quod plerumque accidit* il giudice debba tenerne conto, attraverso una rigorosa analisi delle risultanze istruttorie ed un'attenta e motivata opera di personalizzazione, incrementando la liquidazione.

In definitiva ciò che conta non è tanto dare autonomia nominalistica al danno morale, né innescare alcun automatismo risarcitorio, ma garantire l'integralità del risarcimento del danno attraverso una puntuale disamina dell'evidenza probatoria ed una valorizzazione del caso concreto.

Tale impostazione consente di risarcire anche la sola sofferenza morale nel caso in cui ne sia accertata la sussistenza a prescindere da lesioni organiche o ricadute esistenziali.

Ciò in quanto, come detto, anch'essa integra una *deminutio* risarcibile e, segnatamente, la perdita della condizione di serenità dell'animo, la quale costituisce anch'essa una delle innumerevoli manifestazioni della qualità della vita in cui si esteriorizza la salute e, dunque, una componente contenutistica del relativo diritto.

**7.2.** Il danno morale e il danno biologico vengono in considerazione come termini descrittivi di aspetti dell'unico pregiudizio non patrimoniale proprio in quanto coincidono con la perdita o riduzione di valori di natura personale confluenti nel contenuto, nel senso sopra chiarito, dello stesso diritto (alla salute, al rapporto parentale, all'onore, ecc.).

Muovendo dalla premessa che i "tipi" di danno risarcibile possono essere classificati unicamente in base agli effetti, e non in base alla causa, e che, quindi, è la "materia" su cui il pregiudizio incide che ne influenza la risarcibilità e

seleziona le regole da applicare per la *aestimatio*, ha un senso catalogare le diverse forme di pregiudizio solo in quanto ciascuno di essi soggiaccia a regole risarcitorie diverse.

Orbene, le conseguenze non patrimonialmente valutabili derivanti dalla lesione di un diritto della persona integrano altrettante perdite di facoltà, di utilità, di stati soggettivi positivi in cui si attuava l'interesse umano protetto prima della lesione ingiusta. Tali conseguenze pregiudizievoli, che concorrono in misura diversa a costituire il contenuto al peggioramento della qualità della vita del leso in un intreccio talora indistricabile tra la sofferenza e la modificazione negativa del vivere, sono accomunate dalla non traducibilità in termini pecuniari.

Di conseguenza la complessità della dimensione del danno non patrimoniale non è di ostacolo ad una liquidazione unitaria indefettibilmente affidata all'equità e tale conclusione trova conferma nel fatto che i criteri di liquidazione si identificano comunque nel loro nucleo centrale, tanto per la sofferenza, quanto per il danno di tipo esistenziale, e vanno individuati nel tipo, nella gravità dell'offesa e nelle condizioni oggettive della vittima.

### **8. L'onere di allegazione e i fatti da provare. Il principio di non contestazione.**

La definizione del danno non patrimoniale quale insieme delle conseguenze peggiorative di natura areddituale concretamente derivate dalla lesione di un interesse sotteso ad un diritto inviolabile della persona costituzionalmente riconosciuto costituisce il parametro per la delimitazione del *thema probandum* nell'azione risarcitoria.

L'allegazione è l'affermazione dei fatti rilevanti su cui si fondano l'azione o l'eccezione.

Più precisamente l'allegazione è l'atto processuale con il quale chi agisce o resiste in giudizio afferma l'esistenza di determinati fatti concreti, prospettati a fondamento di una domanda o di un'eccezione, quali elementi genetici dell'effetto giuridico invocato.

La nozione di allegazione è strutturalmente e funzionalmente correlata all'individuazione della causa petendi, ossia alla ragione giuridica o titolo giuridico del domandare e, quindi, al diritto che si fa valere.

La causa petendi coincide, infatti, con i fatti affermati ed allegati come costitutivi o lesivi e, quindi, individuatori del diritto che si fa valere. Rispetto alla nozione di allegazione il termine "fatti" non deve, tuttavia, essere inteso in senso meramente naturalistico, quali accadimenti fisicamente avvenuti nella realtà, ma in senso giuridico, cioè quali circostanze fattuali e concrete, anche prive di fisicità, ovvero negative o ipotetiche, prese in considerazione dalle norme giuridiche che disciplinano il diritto affermato nel processo.

All'onere di allegazione corrisponde l'obbligo per il giudice di attenersi, oltre che al *petitum*, alla *causa petendi* fissata dalle parti con l'attività assertoria. Si tratta del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato sancito dall'art. 112 c.p.c. il quale comporta collateralmente anche il divieto di rilevare d'ufficio qualsiasi fatto, non allegato, quantunque emergente dagli atti del processo.

Connotato indefettibile dell'allegazione è la sua specificità. Considerato che il rispetto del principio dell'allegazione è direttamente collegato alla salvaguardia dell'effettività del contraddittorio, tale garanzia sarebbe svuotata di contenuto qualora si ritenesse sufficiente, per assolvere al relativo onere, la deduzione di un fatto generico.

Può, quindi, affermarsi che allegare una circostanza generica equivale a mancata allegazione.

Per essere rilevanti le circostanze oggetto di allegazione devono rientrare nella previsione astratta della norma relativa all'azione o alle eccezioni dedotte in causa.

Ciò significa che è necessario che la parte individui quali siano gli elementi costitutivi dell'istituto giuridico invocato e li deduca nei relativi aspetti concreti.

Tanto premesso, la domanda di risarcimento del danno non patrimoniale deve contenere l'allegazione di almeno tre elementi minimi:

- a) l'indicazione della condotta fonte di responsabilità (**quia debeat**);
- b) l'indicazione del tipo di pregiudizio del quale si domanda il risarcimento (**quid debeat**);



c) l'indicazione dell'ammontare di quest'ultimo ovvero dei criteri di liquidazione che si invocano per la monetizzazione (**quantum debeatur**).

Non può pertanto ritenersi sufficientemente specifica sotto il profilo assertorio la domanda di tutti i danni patiti e patienti e sotto il profilo del quantum della somma che sarà ritenuta di giustizia.

Un corretto adempimento dell'onere assertorio per contro esige che l'attore prospetti il **CONCRETO TIPO DI PREGIUDIZIO DEL QUALE CHIEDE IL RISTORO**.

Occorre ancora una volta evidenziare che il danno non patrimoniale non è affatto un pregiudizio *sine materia* e che, pertanto, un vero e proprio accertamento non sarebbe possibile tanto che qualsiasi attività istruttoria e, prima ancora, assertoria non potrebbe che ridursi al ricorso alle presunzioni e al *fatto notorio*.

Sebbene in alcuni casi l'accertamento in giudizio del danno non patrimoniale sia complesso e sfuggente, si pensi all'accertamento del danno psichico e, soprattutto, all'accertamento della sua riconducibilità causale all'illecito, nella maggior parte dei casi il danno in esame non presenta maggiori difficoltà rispetto al danno patrimoniale.

Ciò in quanto il danno non patrimoniale ha di solito una sua sintomatologia nel senso che si manifesta esteriormente mediante dei segni ricorrenti, la cui natura di indici dell'esistenza del danno non patrimoniale è diventata per il diritto vivente una massima di esperienza.

**In sintesi:** sebbene il pregiudizio non patrimoniale sia interiore esso deve essere accertato e misurato per come si manifesta all'esterno.

Che il danno non patrimoniale non sia un pregiudizio *sine materia* deriva proprio dalla nozione che se ne è data, di perdita di utilità.

Dunque oggetto dell'accertamento giudiziale sono proprio le **utilità perdute della vittima, l'impossibilità di esercitare le facoltà e le prerogative e, quindi, di conseguire le utilità costituenti il contenuto del diritto leso.**

**L'ACCERTAMENTO GIUDIZIALE DEL DANNO NON PATRIMONIALE ESIGE, PERTANTO, CHE**

- a) sia individuato l'interesse protetto dalla norma e leso dal fatto illecito: costituisce preciso onere delle parti allegare e provare la lesione dell'interesse mentre non è necessario che esse individuino il corretto fondamento normativo del diritto violato, dovendo il giudice provvedervi in virtù del principio *iura novit curia* – deve però trattarsi di un interesse considerato dall'ordinamento giuridico e ove non costituisca reato né rientri negli altri casi previsti dalla legge deve essere non futile;
- b) sia individuato il bisogno e il bene inteso a soddisfarlo (le utilità e le facoltà perdute possono essere destinate ad appagare bisogni di natura ed urgenza diversi). L'accertamento del danno non patrimoniale va condotto esaminando analiticamente le diverse disutilità non patrimoniali causate dall'illecito ma pur sempre al fine di una valutazione unitaria che riflette la natura unitaria del danno non patrimoniale, giustificata dall'essere le diverse perdite accomunate dalla stessa ontologia, di prerogative, utilità costituenti il contenuto concreto del diritto leso.

I pregiudizi non patrimoniali possono manifestarsi in forme molto diverse (sofferenza, dolore, rinunce, vergogna, perdita di autostima, perdita della stima da parte della famiglia o del gruppo di appartenenza).

Pur tuttavia l'attore non ha l'onere di allegare ogni singolo fatto materiale nel quale si è concretizzato il danno (es. il giorno x ho rinunciato a partecipare all'evento; il giorno y ho dovuto rinunciare a partecipare all'attività y). E', infatti, sufficiente che alleghi il *tipo* di pregiudizio subito (esempio la contrazione della vita di relazione, la rarefazione della vita affettiva, magari avendo cura di descrivere in che cosa si manifestano rispettivamente la vita di relazione e la vita affettiva del danneggiato prima del sinistro).

Occorre evidenziare che la giurisprudenza, soprattutto quella meno recente, è sempre stata molto benevola con l'attore ritenendo sufficiente, al fine di considerare assolto l'onere assertorio, la richiesta di "*tutti i danni patrimoniali e non patrimoniali*", consentendo altresì alla parte di precisare in comparsa conclusionale le specifiche *voci* di danno di cui domanda il ristoro.

Tale orientamento è stato superato dalla giurisprudenza più recente tra cui vedi per tutte, Cass., n. 13328 del 30.6.2015, secondo la quale "L'art. 163 c.p.c., comma 2, nn. 3 e 4, impone all'attore di esporre, nell'atto di citazione:

- la determinazione della cosa oggetto della domanda;
- i fatti e gli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda.

In tema di risarcimento del danno da fatto illecito o da inadempimento contrattuale, la "cosa" oggetto della domanda è il pregiudizio di cui si invochi il ristoro, e gli "elementi di fatto" costitutivi della pretesa sono rappresentati dalla descrizione della perdita che l'attore lamenta di avere patito.

L'adempimento dell'onere di allegare i fatti costitutivi della pretesa è preordinato:

- (a) a consentire al convenuto l'esercizio del diritto di difesa;
- (b) a consentire al giudice di individuare il thema decidendum. L'attore dunque non ha certamente l'onere di designare con un preciso nomen iuris il danno di cui chiede il risarcimento; ne' ha l'onere di quantificarlo al centesimo: tali adempimenti non sono infatti strettamente necessari ne' per delimitare il thema decidendum, ne' per mettere il convenuto in condizioni di difendersi. L'attore ha invece il dovere di indicare analiticamente e con rigore i fatti materiali che assume essere stati fonte di danno. E dunque in cosa è consistito il pregiudizio non patrimoniale; in cosa è consistito il pregiudizio patrimoniale; con quali criteri di calcolo dovrà essere computato. Questo essendo l'onere imposto dalla legge all'attore che domanda il risarcimento del danno, ne discende che una richiesta di risarcimento dei "danni subiti e subendi", quando non sia accompagnata dalla concreta descrizione del pregiudizio di cui si chiede il ristoro, va qualificata generica ed inutile. Generica, perché non mette ne' il giudice, ne' il convenuto, in condizione di sapere di quale concreto pregiudizio si chieda il ristoro; inutile, perché tale genericità non fa sorgere in capo al giudice il potere- dovere di provvedere.

6.2.2. Questi principi sono stati ripetutamente affermati da questa Corte. Già Sez. U, Sentenza n. 11353 del 17/06/2004, Rv. 574223, stabilì che l'onere di contestazione gravante sul convenuto, e quello di allegazione gravante

sull'attore, sono tra loro speculari e complementari: sicché il mancato assolvimento del secondo, non fa sorgere il primo.

Più di recente, Sez. 3, Sentenza n. 10527 del 13/05/2011, Rv. 618210 ha affermato che "l'onere di allegazione (...) va adempiuto in modo circostanziato, non potendo risolversi in mere enunciazioni generiche, astratte od ipotetiche".

Infine,

Da ultimo, Sez. 3, Sentenza n. 691 del 18/01/2012, Rv. 621357, ha stabilito che "le allegazioni che devono accompagnare la proposizione di una domanda risarcitoria non possono essere limitate alla prospettazione della condotta in tesi colpevole della controparte (...), ma devono includere anche la descrizione delle lesioni, patrimoniali e/o non patrimoniali, prodotte da tale condotta, dovendo l'attore mettere il convenuto in condizione di conoscere quali pregiudizi vengono imputati al suo comportamento, e ciò a prescindere dalla loro esatta quantificazione e dall'assolvimento di ogni onere probatorio al riguardo" (nello stesso senso, Sez. 3, Sentenza n. 17408 del 12/10/2012, Rv. 624080)."

Sulla scorta di tali considerazioni la richiamata pronuncia ha enunciato il seguente principio di diritto:

**"Chi domanda in giudizio il risarcimento del danno ha l'onere di descrivere in modo concreto i pregiudizi dei quali chiede il ristoro, senza limitarsi a formule vuote e stereotipe come la richiesta di risarcimento dei "danni subiti e subendi". Domande di questo tipo, quando non ne sia dichiarata la nullità ex art. 164 c.p.c., non fanno sorgere in capo al giudice alcun obbligo di provvedere in merito al risarcimento dei danni che fossero descritti concretamente solo in corso di causa".**

Con riguardo al **quantum**, si osserva che non può ritenersi sufficiente che l'attore domandi la "somma che sarà ritenuta di giustizia". Ciò in quanto per alcuni tipi di danno non patrimoniale e precisamente per le lesioni di lieve entità è previsto, come noto, un sistema di determinazione normativo (i criteri di liquidazione sono, infatti, fissati direttamente dalla legge (art. 139 cod. ass.; d.m. 3.7.2003 e successive modificazioni). Secondo un orientamento, essendo in questo caso i parametri di liquidazione stabiliti dalla legge la parte non può sottrarsi all'onere di indicare l'esatto ammontare o comunque di dedurre in

ordine al perché non debbano trovare applicazione le norme di riferimento; nei casi in cui non siano previsti dalla legge criteri di liquidazione del danno sebbene non abbia l'onere di indicare *ad nummum* la somma pretesa deve allegare comunque gli elementi obiettivi che intende porre alla base del calcolo, quali il grado di invalidità permanente, e temporanea, la sua durata, il criterio tabellare invocato, nel caso di danno da morte il diversi ambiti in cui il lutto ha prodotto i suoi effetti, i fattori che ad avviso dell'attore dovrebbero esser tenuti in considerazione ai fini della c.d. personalizzazione del danno. In definitiva l'attore non deve indicare il preciso quantum, ma i criteri di calcolo.

**8.1.** L'identificazione della domanda di risarcimento del danno non patrimoniale postula, in primo luogo, l'enucleazione dei fatti con funzione individuatrice della domanda stessa e, quindi, degli elementi costitutivi del diritto sostanziale risarcitorio.

Una parte della dottrina identifica il diritto al risarcimento del danno non solo attraverso il richiamo al fatto generatore ed alla situazione soggettiva lesa, ma anche mediante la singola voce di danno di volta in volta dedotta in giudizio.

Tale tesi muove dalla considerazione che il diritto di credito al risarcimento del danno è *eterodeterminato*, con la conseguenza che non sarebbe precluso al danneggiato promuovere una pluralità di giudizi in ragione di ciascuna voce.

Secondo altra impostazione il giudizio risarcitorio è sempre unico rispetto al medesimo fatto lesivo, laddove solo gli indici determinatori della quantificazione possono essere molteplici.

La concezione unitaria del diritto al risarcimento del danno è stata fatta propria anche dalla giurisprudenza, la quale ha affermato il principio di infrazionabilità del giudizio di liquidazione assumendo che quando un soggetto agisce per chiedere il risarcimento dei danni cagionatigli da un determinato comportamento del convenuto ha l'onere di dedurre tutte le possibili voci di pregiudizio originate da quella condotta, con la conseguenza che non è ammissibile che taluno introduca un giudizio per il risarcimento del danno esponendo determinate componenti dello stesso e poi, definito il giudizio con sentenza passata in giudicato, agisca nuovamente per il risarcimento di altri danni derivanti dallo stesso fatto, ma in relazione ad altre voci, diverse da quelle prima esposte.

Il principio di infrazionabilità del danno non patrimoniale ha ottenuto un'importante conferma dalla sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 2008 attraverso la bipolarizzazione del sistema tra danno patrimoniale e danno non patrimoniale, in forza del quale è stata negata la configurabilità di danni non patrimoniali diversi tra di loro: il danno non patrimoniale di cui all'art. 2059 c.c., identificandosi con il danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica, costituisce categoria unitaria non suscettibile di suddivisione in sottocategorie, mentre il riferimento a determinati tipi di pregiudizio in vario modo denominati (danno morale, danno biologico, danno da perdita del rapporto parentale) risponde a esigenze descrittive, ma non implica il riconoscimento di distinte categorie di danno.

Altra opinione ha, tuttavia, evidenziato l'insufficienza del solo fatto generatore del danno come elemento identificativo del diritto al risarcimento evidenziando che, qualora nel giudizio fosse dedotto il solo verificarsi di un fatto potenzialmente dannoso, non si potrebbe neppure addivenire ad una pronuncia di merito e dovrebbe essere dichiarata la nullità della domanda; e facendo rilevare come la tesi sostenitrice del principio di unitarietà del diritto al risarcimento del danno non ha affermato l'irrilevanza del diritto leso rispetto all'identificazione dell'azione, sostenendo, al contrario, che "(...) *l'unicità sussiste in relazione al medesimo obbligo inadempito oppure al diritto leso*".

Secondo tale prospettiva non assume rilevanza, ai fini dell'identificazione dell'azione, l'illiquidità dell'oggetto - la quale comporta che la sua deduzione nel processo avviene, con riferimento al bene della vita menomato dal comportamento illecito, come tale, ovvero senza quantificazione, la quale non assume alcuna veste nell'identificazione dell'oggetto del processo -, dovendo ritenersi, comunque, imprescindibile l'allegazione dell'utilità che si assume pregiudicata.

Sulla scorta di tali considerazioni gli elementi costitutivi del diritto al risarcimento del danno non patrimoniale e, quindi, della *causa petendi* dell'azione risarcitoria, vanno individuati: a) nel fatto storico generatore del danno; b) nella lesione di un interesse protetto; c) nelle concrete conseguenze

pregiudizievoli, non economicamente valutabili, da essa derivate, ovvero negli elementi attraverso i quali l'*iniuria* ha trovato effettiva consistenza fattuale.

Se alcuna ragione di specialità rispetto al regime ordinario delle deduzioni assertorie e probatorie presenta l'introduzione nel processo dei primi due elementi, decisamente più complessa è, invece, la concreta individuazione dell'oggetto della prova in relazione al terzo elemento, ovvero alle conseguenze peggiorative di natura non patrimoniale in cui si sostanzia il c.d. danno-conseguenza.

Considerato che oggetto della prova è il fatto da provare, ossia il fatto che determina l'applicazione della norma da cui deriva l'effetto preteso dalla parte e, quindi, pertinente rispetto alla fattispecie della norma astrattamente applicabile, occorre individuare il fatto o i fatti sussumibili nella previsione di cui all'art. 2059 c.c..

Tale indagine richiede, in primo luogo, una compiuta descrizione della morfologia del danno non patrimoniale la quale, onde scongiurare approssimazioni ed indebite espansioni dell'area della risarcibilità, deve essere necessariamente "ritagliata" sul concreto contenuto della situazione giuridica soggettiva di volta in volta lesa.

### **9. La prova del danno non patrimoniale.**

Le Sezioni Unite del 2008 hanno, dunque, affermato che il danno patrimoniale, anche quando sia determinato dalla lesione di diritti inviolabili della persona, costituisce danno-conseguenza che deve essere allegato e provato, evidenziando che, con riguardo al danno non patrimoniale da lesione biologica, il principale strumento di accertamento è costituito dalla consulenza medico legale, come, del resto, espressamente chiarito dagli artt. 138 e 139 del d.lgs. 209/2005, mentre per gli altri pregiudizi non patrimoniali può farsi ricorso alla prova testimoniale, documentale e, soprattutto, presuntiva.

Difatti, attenendo il pregiudizio non patrimoniale ad un bene immateriale, il ricorso alla prova presuntiva è destinato ad assumere particolare rilievo e può costituire anche l'unica fonte di convincimento del giudice.

Ma il danneggiato deve allegare tutti gli elementi che nella concreta fattispecie siano idonei a fornire la serie concatenata dei fatti noti che consentano di risalire al fatto ignoto.

**9.1.** Il nuovo orientamento supera la concezione del danno *in re ipsa*, secondo la quale il danno costituisce una condizione imprescindibile della lesione così che è sufficiente la dimostrazione della lesione affinché possa ritenersi sussistente il diritto al risarcimento del danno, senza che siano necessarie ulteriori allegazioni o prove.

Va, in primo luogo, rilevato come sovente la giurisprudenza (Cass. civ., n. 20120/2009 in materia di lesione del diritto alla reputazione, ove si afferma che se il danno alla lesione personale è *in re ipsa*, quello alla reputazione commerciale deve essere rigorosamente provato. Ma in questo caso l'espressione danno *in re ipsa* viene impiegata solo per indicare una diversa intensità dell'onere probatorio. Si assiste ad un uso atecnico dell'espressione danno *in re ipsa* anche nella pronuncia Cass. civ., n. 15814/2008 ove si afferma che nelle ipotesi di danno *in re ipsa* la presunzione si riferisce solo all'*an debeat* e non all'effettiva esistenza del danno ed alla sua entità materiale in relazione alla quale è invece necessaria la prova. Di danno *in re ipsa* parla in relazione al danno non patrimoniale parla anche Cass. civ., n. 13634/2004. In materia di diritti reali Cass., civ., n. 3341/2002 che fa riferimento ad un danno che si identifica con la violazione stessa) impieghi l'espressione in esame per indicare il ricorso al ragionamento presuntivo, strumento, questo, indicato dall'indirizzo ermeneutico inaugurato dalle Sezioni Unite nel 2008, come il perno intorno al quale deve ruotare l'istruttoria nei giudizi di risarcimento del danno.

Eppure vi è una netta differenza tra la nozione di danno *in re ipsa* e quella di danno dimostrabile attraverso il ricorso al ragionamento presuntivo.

Detta differenza risiede nella possibilità o meno di fornire la prova contraria.

Se – come nella nozione di danno *in re ipsa* – il danno è esso stesso elemento della lesione, viene a configurarsi un rapporto di inferenza necessaria in ragione della quale resta superflua sia l'allegazione che la prova, essendo precluso all'autore dell'illecito dedurre e dimostrare il contrario (Si pensi all'ipotesi di lesione del rapporto parentale. Ove si aderisse alla tesi del danno *in re ipsa* nella



sua accezione "pura", alcuna possibilità sarebbe data al danneggiante di dimostrare che tra il soggetto che chiede il risarcimento del danno e la vittima non vi era in concreto alcuna relazione affettiva).

Ciò che, invece, alla stregua del più recente orientamento interpretativo è precluso è esclusivamente la ricostruzione di un rapporto di necessarietà assoluta tra lesione e danno, insuscettibile di confutazione a mezzo di prova contraria.

**9.2.** Occorre, ora, verificare se alla complessità della morfologia del danno non patrimoniale, derivante dalla complessità contenutistica dei diritti della persona di volta in volta lesi, corrisponda un altrettanto articolato onere assertorio e probatorio.

Sicuramente incombe al danneggiato l'allegazione puntuale dei fatti in cui si è concretizzato il pregiudizio patito ed a tal fine insufficiente deve ritenersi il solo impiego della denominazione ("etichetta") (ad es. danno biologico, morale, esistenziale, ecc.) di ciascuna tipologia di danno che, come chiarito dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, assolve ad una funzione meramente descrittiva. In ossequio all'art. 163 c. 2 n. 4 c.p.c. oggetto di allegazione devono essere i fatti primari, ovvero i fatti costitutivi del diritto al risarcimento del danno (su cui v. *supra* § 1) e, con specifico riguardo alle conseguenze pregiudizievoli causalmente riconducibili alla condotta, l'attività assertoria deve consistere nella compiuta descrizione di tutte le perdite (Cass. civ., n. 691/2012, secondo la quale le allegazioni che devono accompagnare la proposizione di una domanda risarcitoria non possono essere limitate alla prospettazione della condotta colpevole della controparte, produttiva di danni nella sfera giuridica di chi agisce in giudizio, ma devono includere anche la descrizione delle lesioni, patrimoniali e/o non patrimoniali, prodotte da tale condotta, dovendo l'attore mettere il convenuto in condizione di conoscere quali pregiudizi vengono imputati al suo comportamento, a prescindere dalla loro esatta quantificazione e dall'assolvimento di ogni onere probatorio al riguardo), le rinunce, le sofferenze di cui si pretende la riparazione.

All'onere di allegazione dei danni non corrisponde un onere di qualificazione giuridica degli stessi ovvero il loro inquadramento *sub specie iuris*, operando il principio *iura novit curia*.

Perché la domanda possa ritenersi determinata è, poi, sufficiente che il *petitum* venga indicato come attribuzione di un'entità e, cioè, di un valore corrispondente alla perdita di un bene della vita, senza che sia necessaria l'indicazione della somma richiesta a titolo di risarcimento.

In generale l'onere di allegazione è funzionale all'esplicazione del diritto di difesa nel senso che consente di circoscrivere il contenuto dell'onere di contestazione e, di conseguenza, di delimitare, nell'ambito dei fatti allegati, quelli da provare. Per il principio di non contestazione, ora positivizzato nell'art. 115 c.p.c., non necessitano di prova i fatti allegati da una parte che non sono stati espressamente contestati dall'altra.

Si tratta di un'importante deviazione alla regola generale dell'onere della prova di cui all'art. 2697 c.c. che si risolve in una *relevatio ab onere probandi* in favore della parte che ha allegato il fatto che non è stato tempestivamente contestato. Detto fatto viene automaticamente espunto dal *thema probandum*.

Nella materia del danno patrimoniale la rilevanza pratica di tale principio è, tuttavia, marginale atteso che, considerata la dimensione eminentemente soggettiva del danno non patrimoniale, alla sua esistenza non corrisponde sempre una fenomenologia suscettibile di percezione immediata e, quindi, di conoscenza ad opera delle parti contrapposte al danneggiato.

Viene, dunque, in rilievo il problema del rapporto tra fatto allegato e parte destinataria dell'allegazione, e, in particolare, dell'estensione dell'onere di contestazione, ovvero se esso operi rispetto a qualsiasi allegazione della parte deducente oppure in relazione alle sole deduzioni di fatti ricadenti nella sfera di conoscenza della parte contrapposta o che questa sia ragionevolmente tenuta a conoscere. Si è giustamente rilevato che non può ritenersi significativo, sul piano dell'inferenza probatoria, un difetto di contestazione in ordine a fatti che non siano in alcun modo riferibili alla parte destinataria dell'allegazione stessa.

Diversamente, dovrebbe ritenersi sufficiente una contestazione formale e generica, non essendo esigibile che la parte fornisca una controverità fattuale,

ovvero la propria versione, rispetto a fatti che non conosce ed ai quali è estranea. Ciò in quanto non pare configurabile un onere di conoscenza e di informazione rispetto ai fatti allegati dalla controparte.

Secondo tale impostazione alcuna rilevanza probatoria può, pertanto, attribuirsi al silenzio serbato dalla parte circa i fatti sui quali non è in grado di assumere posizione in quanto estranei alla propria sfera di conoscenza/conoscibilità.

Pur non ravvisandosi in capo alla parte contrapposta a quella deducente un onere di contestazione e, ancor prima, di ricerca della verità dei fatti allegati *ex adverso* estranei alla propria sfera di conoscibilità, si ritiene, tuttavia, legittimo e coerente con il principio di vicinanza della prova, pretendere dalla stessa parte di chiarire la propria posizione circa i fatti allegati da controparte. Rimane, infatti, fermo in capo alla stessa l'onere di prendere posizione sui fatti allegati *ex adverso*, onere il cui adempimento impone di esprimersi circa la conoscenza e/o conoscibilità del fatto addotto dall'avversario, anche al fine di evitare che la mancata contestazione possa sortire l'efficacia probatoria di cui all'art. 115 c.p.c..

Secondo altra opinione la conoscenza o meno dei fatti dedotti dalla controparte non investe l'onere di contestazione in sé, che riguarda la totalità dei fatti, ma il suo grado di specificità, il quale varia, appunto, in ragione della conoscenza che la parte ne abbia.

#### **10. I mezzi di prova. Ragionamento presuntivo e massime di esperienza.**

Occorre chiedersi se ad un così esteso onere di allegazione – la cui latitudine riflette la complessità e multiformità delle concrete alterazioni esistenziali in cui può esteriorizzarsi il danno non patrimoniale che, a sua volta, deriva dall'ampiezza contenutistica dei diritti della persona investiti dalla lesione ingiusta – corrisponda un onere probatorio parimenti ampio.

Qual è esattamente il contenuto dell'onere della prova gravante sul danneggiato?

Si è più volte detto che presupposto del danno è la lesione di un interesse tutelato dall'ordinamento. Questo è il primo elemento che l'attore deve provare.

Dimostrata la lesione dell'interesse (es. lesione della salute o uccisione del congiunto). Se trattasi di lesione di un diritto inviolabile della persona l'attore deve anche dimostrare la gravità della lesione e la non futilità delle conseguenze.

Deve quindi dimostrare le perdite di natura non patrimoniale che ne sono derivate, e, quindi, le disutilità concrete ad essa conseguite ossia la rinuncia a conservare la fruizione di un bene che soddisfaceva un bisogno.

**LA PROVA DEL DANNO NON PATRIMONIALE può essere fornita con tutti i mezzi di prova previsti dall'ordinamento:** documenti, prova testimoniale, confessione, giuramento, presunzioni, ordine di esibizione, richiesta di informazione alla p.a., ispezione, esperimento giudiziale, c.t.u..

Una riflessione particolare merita la prova presuntiva perché essa assume un ruolo preminente.

L'ampio ricorso a tale mezzo di prova (critica) è, tuttavia, necessariamente controbilanciato dall'onere della parte attrice di introdurre nel giudizio i fatti secondari con valenza esclusivamente probatoria che sorreggano il ragionamento presuntivo.

Dunque la serie concatenata dei fatti noti che consentano di risalire ai fatti ignorati.

Talora per alcuni tipi di lesione non è necessario neanche la prova presuntiva nel senso che è sufficiente dimostrare l'evento di danno (cioè la violazione dell'interesse sotteso al diritto) onde consentire al giudice di inferire in via logica da tale evento la sussistenza del danno.

Ciò attraverso le massime di esperienza. L'esistenza di un danno non patrimoniale è, infatti, a volte intuitiva.

Si pensi alle conseguenze negative causate dalla lesione del diritto alla salute, alla lesione del diritto al rapporto parentale, da nascita indesiderata.

In questi casi proprio l'esperienza comune insegna che a fronte della lesione di interessi come questi il pregiudizio è inevitabile, nel senso che vi è un MINIMO COMUNE DENOMINATORE, uno standard di pregiudizi non evitabili.

Ciò non impedisce al danneggiato di fornire fatti secondari ulteriori attraverso i quali dimostrare che il danno per così dire presunto si sia acuito o prolungato più del normale a causa di fattori particolari.

Es. il danno alla salute impedisce un'attività sportiva; la perdita del figlio è avvenuta poco prima che lo stesso si laureasse o si sposasse; la nascita di un bambino gravemente malformato che avviene in una famiglia già dedita all'assistenza di persone gravemente ammalate.

Queste circostanze, che giustificano una personalizzazione del risarcimento, devono essere allegare e provate nel caso concreto.

Alla luce di tali considerazioni

- a) la prova del danno c.d. standard e cioè della sofferenza che una persona di normale sensibilità avrebbe subito è superflua (es. vero che Tizio, avendo subito la frattura della spalla, doveva essere assistito dai congiunti anche nei gesti quotidiani come lavarsi e vestirsi);
- b) la prova dei fatti personalizzanti che hanno, cioè, determinato una maggiore intensità del danno non patrimoniale devono essere ammesse in quanto necessarie.

La prova presuntiva per poter condurre alla dimostrazione di un fatto deve essere connotata da un rapporto di dipendenza logica tra fatto noto e fatto ignorato.

Più precisamente il fatto ignorato deve essere la conseguenza ragionevolmente possibile del fatto noto secondo l'id quod plerumque accidit

La questione si pone in particolare per i pregiudizi che costituiscono la conseguenza *normale* di un determinato evento dannoso.

Muovendo ancora una volta dalla premessa che la *quidditas* del danno non patrimoniale è essenzialmente l'alterazione peggiorativa, la menomazione delle innumerevoli forme di attuazione dell'*agere licere* in cui si sostanzia il contenuto del diritto assoluto di natura personale leso (diritto alla salute, diritto al rapporto parentale, diritto all'onore, diritto alla riservatezza, ecc.), occorre precisare che le attività in cui si svolge la personalità umana sono riconducibili a due fondamentali tipologie: a) le attività ordinarie, ossia comuni a tutti gli individui (camminare, mangiare, lavarsi, leggere, guidare, ecc.); b) le attività non comuni

e proprie del danneggiato (es. l'attività sportiva, l'attività di volontariato, l'attività culturale e associativa).

Partendo ancora una volta dal danno biologico, si osserva come non possa essere messo in discussione che il soggetto che abbia riportato una grave lesione ad un arto inferiore non sia più in grado di fare passeggiate, o che chi ha perso le dita di una mano abbia difficoltà ad impugnare oggetti e, quindi, ad attendere anche alle ordinarie attività quotidiane. Sarebbe, di conseguenza, inutilmente formalistico e defatigante pretendere la dimostrazione di tali perdite personali.

In questi casi, come anche nel caso di perdita di un congiunto, la prova della lesione, dell'integrità biologica o del vincolo parentale, è sufficiente per dimostrare anche i pregiudizi funzionali e relazionali c.d. ordinari da essa derivanti.

**10.1.** Esiste, invero, un ragionamento presuntivo in forza del quale al giudice è consentito di riconoscere come esistente un certo pregiudizio in tutti i casi in cui si verifichi una determinata lesione.

E sovente si ricorre alla categoria del fatto notorio per indicare il presupposto di tale ragionamento inferenziale.

Ma il riferimento non è corretto in quanto nel caso in esame non viene affatto in rilievo il fatto notorio, ma le massime di esperienza.

**I fatti notori** sono circostanze concrete non soggette a prova e sono, pertanto, sottratte all'onere di allegazione.

Il fatto notorio è, in particolare, un fatto realmente accaduto la cui emergenza processuale è sottratta alla disponibilità delle parti e che nella sua realtà storica non è soggetto ad alcuna valutazione e non implica alcun ragionamento di tipo inferenziale.

Il fatto notorio è caratterizzato da obiettività e, di conseguenza, da incontestabilità.

Diversa è la **massima di esperienza** che, invece, non opera sul terreno dell'accadimento storico, ma su quello della valutazione dei fatti, in quanto è una regola di giudizio basata su leggi naturali, statistiche o di mera esperienza, comunemente e pacificamente accettate in un determinato ambiente.

Anche rispetto a queste ultime non si pone un problema di applicazione discrezionale da parte del giudice.

Al contrario il loro utilizzo nel ragionamento probatorio è doveroso, ravvisandosi, in difetto, illogicità della motivazione.

Il limite all'operatività delle massime di esperienza si determina in negativo indicando, cioè, ciò che non può essere utilizzato nel ragionamento probatorio, ovvero: a) le massime non appartenenti alla generalità dei consociati, ma ad una minoranza, b) le massime contraddette da regole scientifiche, c) le massime contraddette da altre massime di senso comune.

Affermare, ad esempio, che alla morte di una persona cara corrisponda generalmente un pregiudizio di carattere non patrimoniale significa fare uso di una massima di esperienza (Cass. civ., 8546/2008, secondo la quale costituisce massima di esperienza il principio per cui le gravissime lesioni invalidanti subite dal minore costituiscono il presupposto di un danno morale dei genitori per il fatto che un genitore non può non subire gravissimo patema se il figlio, per di più minorenni, subisca una grave invalidità. Allo stesso modo costituisce massima di comune esperienza che la sofferenza non possa ravvisarsi in capo al coniuge che abbia intrapreso giudizio di separazione nei confronti dell'altro coniuge ove questo subisca gravi lesioni o muoia. Costituisce massima di comune esperienza che il figlio maggiorenne economicamente indipendente convivente contribuisca al ménage della famiglia d'origine (Cass. civ., n. 6220/2005). Con tale ultima statuizione la Suprema Corte lascia intendere che la massima di comune esperienza ben può essere contraddetta da altra massima (nella specie quella secondo la quale la contribuzione del figlio convivente viene meno se il genitore è dotato di adeguati redditi) e in forza della stessa disapplicata ove venga rigorosamente provato il fatto storico (la percezione del reddito) che consenta l'applicazione della massima di esperienza di segno opposto).

In tal caso la massima di esperienza consente di trarre dal fatto noto della lesione del diritto (al rapporto parentale) il fatto ignoto del pregiudizio non patrimoniale.

Ma siamo al di fuori del ragionamento presuntivo vero e proprio, attraverso il quale si fa derivare la conoscenza del fatto ignorato (il danno non patrimoniale) dalla conoscenza di altro fatto, secondario, introdotto nel giudizio attraverso la prova ed estraneo alla fattispecie costitutiva dell'illecito.

La particolarità della massima di esperienza risiede, pertanto, nel fatto che il ragionamento inferenziale si caratterizza in quanto il fatto ignorato, ovvero l'esistenza del danno non patrimoniale, che è elemento costitutivo dell'illecito, si fa derivare da altro fatto costitutivo dell'illecito, noto, ovvero dalla lesione.

In altre parole in questo caso il fatto ignoto è tratto non da un fatto secondario ma da un altro fatto principale.

E' appena il caso di evidenziare che siamo, comunque, al di fuori del danno *in re ipsa*, atteso che detta inferenza non si fonda su di una implicazione necessaria (*id quod sempre necesse*), ma su una implicazione meramente probabile che, a propria volta, si traduce in una regola probatoria (*id quod plerumque accidit*).

La massima di comune esperienza è il risultato del processo di generalizzazione dei caratteri comuni di una serie di fatti passati che pur estranei al processo vengono assunti come dati di partenza. La sua forza esplicativa non è maggiore di quella posseduta dai casi precedenti sicché la generalizzazione non è, comunque, idonea a qualificare in termini di certezza un fatto che resta ignoto.

Siamo pur sempre nell'ambito del giudizio presuntivo, atteso che l'art. 2729 c.c. fa riferimento ad un collegamento tra fatti senza alcuna differenziazione tra fatti principali e fatti secondari.

**Le presunzioni** sono, invece, definite dal codice civile come "le conseguenze che la legge o il giudice trae da un fatto noto per risalire ad un fatto ignoto" e in relazione ad esse si distingue tra presunzioni legali assolute, legali relative e semplici.

Le presunzioni legali assolute, ossia *iuris et de iure*, sono prefissate dalla legge in schemi rigidi che non prevedono la prova contraria: esse fissano un'equipollenza tra fatto produttivo di un dato effetto ed altro fatto dalla legge equiparato.

Le presunzioni legali relative, ossia *iuris tantum*, sono prefissate dalla legge in schemi parzialmente rigidi, in quanto, da un lato, dispensano la parte dall'onere



della prova, ma, dall'altro, ammettono la prova contraria. Esse si risolvono in un diverso modo di operare dell'onere probatorio, tramite l'inversione della tradizionale regola di riparto stabilita dall'art. 2697 c.c..

Le presunzioni semplici, ovvero presunzioni *hominis*, sono ragionamenti logici che consentono di desumere l'esistenza di un fatto ignoto (fatto principale controverso) muovendo da un fatto noto (fatto secondario). Tali ragionamenti sono lasciati al libero apprezzamento del giudice ma in ossequio all'art. 2729 c.c. devono essere corredati dai caratteri di gravità, precisione e concordanza.

La presunzione può essere ammessa anche quando il fatto ignorato non sia l'unica conseguenza possibile del fatto noto, essendo sufficiente un rapporto di probabilità logica tra i due fatti secondo un criterio di normalità alla stregua dell'*id quod plerumque accidit*.( Cass. civ., n. 2394/2008; Cass. civ., n. 154/2006; Cass. civ., n. 13169/2004; Cass. civ., n. 11196/2003; Cass. civ., n. 4472/2003, Cass. civ., n. 4/2003; Cass. civ., n. 9884/2002; Cass. civ., n. 6340/2002; Cass. civ., n. 4168/2001; Cass. civ., n. 15266/2000; Cass. civ., n. 2605/2000; Cass. civ., n. 9782/1999, Cass. civ., n. 2700/1997; Cass. civ., Sez. Un., n. 9961/1996; Cass. civ., n. 701/1995; Cass. civ., n. 564/1995; Cass. civ., n. 0613/1994; Cass. civ., n. 6954/1994; Cass. civ., n. 1009/1994; Cass. civ., n. 9583/1992; Cass. civ., n. 7189/1992; Cass. civ., n. 9717/1991; Cass. civ., n. 644/1990; Cass. civ., n. 4878/1989; Cass. civ., n. 1621/1989; Cass. civ., n. 1787/1987; Cass. civ., n. 4376/1982; Cass. civ., n. 1301/1982; Cass. civ., n. 597/1981. Cass., n. 19088/2007; Cass., n. 4472/2003; Cass., n. 12060/2002; Cass., n. 491/2000; Cass., n. 4406/1999; Cass., n. 914/1999; Cass., n. 4777/1998; Cass., n. 4078/1995; Cass., n. 5925/1994; Cass., n. 4833/1994; Cass., n.1377/1993; Cass., n. 7084/1990; Cass., n. 170/1987; Cass., n. 4089/1978).

Quanto, infine, agli **argomenti di prova**, l'art. 116 comma 2 c.p.c. ne fa menzione chiarendo in generale che essi possono essere tratti dalle risposte rese dalle parti in sede di interrogatorio libero ex art. 117 c.p.c., dal rifiuto a consentire le ispezioni ordinate ex art. 118 comma 2 c.p.c., comunque dal contegno processuale delle parti; riferimenti particolari sono contenuti in alcune

norme processuali (cfr. artt. 185, 200, 232, 310, 420 c.p.c.), che rimandano alla valutazione ex art. 116 comma 2 c.p.c. di determinate situazioni.

La categoria risulta, pertanto, caratterizzata da estrema eterogeneità, comprendendo sia specifici comportamenti normativamente previsti (quali le risposte all'interrogatorio libero ex art. 117 c.p.c., il rifiuto senza giustificato motivo ad acconsentire alle ispezioni ex art. 118 comma 2 c.p.c., l'ingiustificata mancata conoscenza dei fatti della causa da parte del procuratore alternativo di conciliazione ex art. 185 c.p.c., le dichiarazioni rese dalle parti al c.t.u. ex art. 200 c.p.c., la mancata ed ingiustificata risposta all'interpello ritualmente rivolto ex art. 232 c.p.c., le prove raccolte in un processo estinto ex art. 310 comma 3 c.p.c., l'ingiustificata mancata comparizione della parti all'udienza ex art. 420 c.p.c. prevista nel rito del lavoro); sia la clausola generale del contegno delle parti genericamente considerato ex art. 116 comma 2 c.p.c..

**10.2.** Tanto premesso, non solo non si ravvisano ostacoli sistematici al ricorso al ragionamento probatorio fondato sulla massima di esperienza anche nella materia del danno non patrimoniale, ma tale strumento di giudizio consente di evitare che la parte si veda costretta, nell'impossibilità di provare il pregiudizio dell'essere, ovvero della condizione di afflizione fisica e psicologica in cui si è venuta a trovare in seguito alla lesione subita, ad articolare estenuanti capitoli di prova relativi al mutamento delle abitudini di vita da cui possa inferirsi la dimostrazione del pregiudizio patito.

Del resto, come si è già detto, alla base del parametro standard di valutazione che è alla base del sistema delle tabelle per la liquidazione del danno alla salute, che esprime tanto il dato biologico della lesione, quanto dei suoi postumi (la disfunzione), vi è un ragionamento presuntivo fondato sulla massima di esperienza per la quale ad un certo tipo di lesione medicolegalmente accertata, corrispondono, secondo *l'id quod plerumque accidit*, determinate menomazioni e sofferenze, per così dire, ordinarie.

E' appena il caso di sottolineare che nel caso di danno biologico la lesione è un dato di partenza dal quale è possibile trarre agevolmente una serie di conseguenze negative nella sfera dinamico relazionale del lesso, dotato di particolare univocità.

Ma è evidente che molto meno univoci sono altri eventi dannosi che possono investire la persona.

Si allude all'ingiuria, alla lesione della riservatezza, dell'onore, rispetto alle quali il ricorso alle massime di esperienza deve essere contenuto entro rigorosi limiti, nel senso che una volta provata la lesione non possono affatto ritenersi dimostrate anche le conseguenze pregiudizievoli. Dovrà, per contro, essere puntualmente allegato e provato il discredito derivato in un determinato ambiente dalla diffusione di uno scritto diffamatorio, il modo in cui l'offeso abbia concretamente risentito dell'ingiuria, le concrete ripercussioni sulla vita del leso derivanti dalla violazione del diritto al nome.

**10.3.** Tornando al danno biologico ed al danno da lesione della relazione parentale (che pure ha ottenuto una quantificazione standard nelle Tabelle liquidazione del danno non patrimoniale derivante da lesione alla integrità psico-fisica e dalla perdita – grave lesione del rapporto parentale in uso presso il Tribunale di Milano), ovvero ai pregiudizi scaturenti da lesioni riguardanti beni della persona che, ove connotate da significativa gravità, sono dotate di univocità tale da restringere notevolmente l'onere della prova incombente al danneggiato, si osserva come il problema della prova riacquista rilevanza ai fini della c.d. personalizzazione del risarcimento.

La personalizzazione è l'operazione in forza della quale vengono valorizzate circostanze attinenti alla gravità dell'offesa ovvero alle particolari condizioni pregresse del danneggiato che, in quanto eccedenti l'*ordinarium vitae*, giustificano, in sede di liquidazione del danno, un discostamento (in senso incrementativo ovvero riduttivo) dai parametri standard.

I mezzi di prova attraverso i quali può essere dimostrata la sussistenza (da parte dell'attore danneggiato) o l'insussistenza (da parte del convenuto) di dette circostanze sono, oltre che la presunzione, i documenti (attestanti la pratica di uno sport o l'iscrizione ad un'associazione sportiva, culturale, di volontariato ecc.), la prova testimoniale.

## **11. La prova testimoniale.**

Nella prassi giudiziaria quotidiana la prova per testi costituisce lo strumento principe con cui il danneggiato cerca di dimostrare l'incidenza negativa prodotta dalla lesione sulle manifestazioni o espressioni quotidiane dei beni sottesi ai diritti della personalità e, in particolare, della salute.

Attraverso questo mezzo di prova il danneggiato mira a dimostrare come era la sua esistenza prima dell'evento dannoso e come è diventata dopo l'evento.

La complessità della vita e la molteplicità delle manifestazioni della personalità umana che possono essere incise dall'illecito, da un lato, e la tendenza dei difensori ad introdurre tutti i possibili elementi di fatto idonei a far ottenere ai propri assistiti la personalizzazione del risarcimento, dall'altro, inducono il rischio di lunghe e talora sovrabbondanti capitolazioni, con conseguente appesantimento dell'istruzione orale e dilatazione dei tempi di definizione del processo.

A ciò deve aggiungersi che la testimonianza costituisce, nella materia in esame, un mezzo di prova particolarmente insicuro e ciò per la inevitabile distorsione dei fatti operata dai soggetti – di norma appartenenti alla cerchia degli amici e dei parenti della vittima – che li riferiscono da un particolare angolo prospettico, inevitabilmente condizionato dal legame di parentela o di amicizia.

Di qui l'esigenza di chiarire come si traducano, nella materia in esame, i limiti generali di ammissibilità prescritti dalla legge per la prova testimoniale.

Perché l'istruzione orale non sia sovraccaricata da prove testimoniali superflue occorre, in primo luogo, ribadire come alcune delle conseguenze pregiudizievoli derivanti dalla lesione dei beni della persona (e, in particolare, della salute) possono essere tratte dal giudice dagli elementi di fatto acquisiti al processo, senza la necessità di deduzione di prova per testi.

Si allude a quelle che, come si è già precisato, sono le conseguenze, per così dire, ordinarie della compromissione della salute, consistenti nella perdita ovvero nella riduzione del *cottidie agere*, ovvero delle attività comuni a tutti gli individui (come camminare, mangiare, vestirsi lavarsi, leggere il giornale, guidare, andare a teatro).

In materia di prova testimoniale del danno alla persona è particolarmente avvertito il problema della specificità della deduzione e dell'attinenza della stessa a fatti.

L'indicazione specifica dei fatti è indispensabile per consentire al giudice di formulare il giudizio di ammissibilità e rilevanza e alla controparte di formulare contestazioni in merito alle stesse, nonché di dedurre la prova contraria.

Nella materia del risarcimento dei danni alla persona il concetto di specificità va, tuttavia, inteso anche in un significato diverso da quello dell'art. 244 c.p.c..

Prova specifica significa prova di quelle circostanze che connotano e colorano la condizione di quel determinato danneggiato e che consentono di apprezzare la reale incidenza della lesione sulla sua vita. Se, come si è detto, in presenza di una lesione psico-fisica, è possibile affermare che tutta una serie di pregiudizi (in termini di sofferenza, di rinunce, di difficoltà) siano una normale conseguenza di quella lesione, la prova testimoniale, per essere rilevante, deve andare oltre questa soglia di normalità e deve, dunque, vertere sulle circostanze che riguardano l'esistenza particolare del danneggiato (gli sport, gli hobby, le attività culturali da lui praticati), esulando da quelli che si possono chiamare gli standard di vita di una persona media.

Si nutrono, infatti, dubbi sulla rilevanza della prova testimoniale intesa a dimostrare che chi ha subito lesioni a una gamba "faceva lunghe passeggiate", "faceva gite domenicali"; e così pure se sia rilevante provare che i figli adulti e non conviventi del genitore ucciso "andavano spesso a trovare il genitore", "facevano insieme pranzi domenicali e natalizi", "erano molto uniti", ecc..

Va, inoltre, evidenziato che, ai fini di un'adeguata personalizzazione del risarcimento, rileva dimostrare quanto importante fosse una certa attività per il danneggiato.

Ciò in quanto la rinuncia, imposta dalla lesione, ad attività cui prima non si era dediti o che erano state svolte con estrema occasionalità è un pregiudizio "ordinario" e "standardizzato", nel senso che ogni danneggiato ne risente; un pregiudizio che, quindi, può considerarsi normalmente risarcito attraverso il riconoscimento dei valori tabellari di base.

La prova testimoniale deve, infine, riguardare fatti con la conseguenza che i capitoli che consistono in valutazioni devono essere dichiarati inammissibili.

Vengono qui in considerazione le frequenti capitolazioni, sicuramente inammissibili in quanto meramente valutative, in cui si deduce che il danneggiato aveva un certo carattere (es. "era persona aperta, gioviale, estroversa"), che è mutato dopo il sinistro (diventando "introverso" e "chiuso in se stesso") ovvero quelle dirette a dimostrare un certo grado di sofferenza e le sue manifestazioni ("vero che soffriva molto", "vero che era disperato", "che non si dava pace").

Le considerazioni che precedono inducono non tanto a sottovalutare l'importanza della prova testimoniale nella materia del danno alla persona, quanto ad evitare che l'ansia dei danneggiati di ottenere la personalizzazione del risarcimento si traduca in un'inutile articolazione di testimonianze generiche e valutative.

Può conclusivamente affermarsi che il ricorso al ragionamento presuntivo puro e, di conseguenza, l'onere della parte danneggiata di allegare e provare, principalmente attraverso la prova per testi, i fatti secondari sui quali svolgere detto ragionamento probatorio è necessario:

- a) quando manca una massima di esperienza che consente di inferire in via deduttiva il danno non patrimoniale dalla lesione;
- b) quando, pur sussistendo detta "legge di copertura", l'offesa al bene interesse della persona sotteso al diritto leso sia di modesta gravità, con la conseguenza che la prova presuntiva assolverà in questo caso ad una funzione integrativa ai fini della quantificazione del risarcimento;
- c) quando la particolarità del caso concreto impone di valorizzare fatti attestanti la perdita di attività umane diverse da quelle, comuni ad ogni individuo, di regola derivanti dalla lesione subita dal danneggiato, ovvero un'afflizione morale eccedente *l'id quod plerumque accidit*.