

**IL DANNO DA PERDITA DEL RAPPORTO PARENTALE:
UN'INTERPRETAZIONE ORIENTATA AI VALORI COSTITUZIONALI
ED EURO-UNITARI.**

*Michelangelo Strazzeri**
*e Valerio Giuseppe Di Rollo**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Presupposti della risarcibilità. – 3. I legittimati ad agire per il ristoro del danno da perdita parentale. – 4. La liquidazione del risarcimento. – 5. Rilievi conclusionali.

1. Introduzione.

La morte (o la lesione) di una persona cara, cagionata dal contegno illecito di terzi, comporta una serie di problematiche di ordine giuridico, segnatamente in tema di danni risarcibili e di soggetti legittimati ad agire in giudizio per conseguirne il ristoro, atteso che viene a configurarsi il c.d. danno da perdita del rapporto parentale.

Orbene, tale danno viene definito dalla Suprema Corte di Cassazione come “*quel danno che va al di là del crudo dolore che la morte in sè di una persona cara, tanto più se preceduta da agonia, provoca nei prossimi congiunti che le sopravvivono, concretandosi esso nel vuoto costituito dal non potere più godere della presenza e del rapporto con chi è venuto meno e perciò nell'irrimediabile distruzione di un sistema di vita basato sull'affettività, sulla condivisione, sulla rassicurante quotidianità dei rapporti tra moglie e marito, tra madre e figlio, tra fratello e fratello, nel non poter più fare ciò che per anni si è fatto, nonchè nell'alterazione che una scomparsa del genere inevitabilmente produce anche nelle relazioni tra i superstiti*” (Cass. civ. Sez. III Ord., n. 9196/2018).

In tale prospettiva, il danno da perdita del rapporto parentale viene a configurarsi come un danno di natura non patrimoniale che si caratterizza per il fatto che un soggetto subisce una lesione della propria sfera giuridica, in conseguenza dell'attività illecita posta in essere da un terzo ai danni di altra persona legata alla prima da un rapporto di natura familiare e/o affettiva.

Pertanto, si può evidenziare come il danno da perdita parentale si riferisca, propriamente, al pregiudizio che viene fatto valere *iure proprio* dal soggetto superstite, con l'avvertenza che i prossimi congiunti sono anche titolari *iure hereditatis* del c.d. danno per perdita della vita sopraggiunto non immediatamente ma entro un lasso di tempo apprezzabile (c.d. danno biologico terminale).

Secondo le prime elaborazioni giurisprudenziali, il danno da perdita parentale era ancorato alla commissione di un illecito penale e, per l'effetto, definito "*riflesso o da rimbalzo*" poiché considerato un danno indiretto subito da una persona diversa dalla c.d. vittima principale del reato.

Difatti, in origine si argomentava che il soggetto colpito dal danno riflesso subisse un pregiudizio solo "mediato" della propria sfera giuridica, dal momento che, diversamente dalla persona offesa dal reato, non pativa una lesione che fosse conseguenza diretta della condotta illecita compiuta dal reo.

Tuttavia, già a partire dal 2003, la Corte di Cassazione penale ha rielaborato la figura di danno in esame, attribuendovi una natura in parte diversa e chiarendo che la definizione di danno da rimbalzo o riflesso fosse in concreto inadeguata.

Dal punto di vista delle posizioni giuridiche protette, infatti, nel caso di illecito pluri-offensivo la lesione si manifesta contestualmente e in modo immediato per tutti i soggetti che sono titolari dei vari interessi incisi.

La posizione dei familiari superstiti, quindi, non è dissimile da quella della vittima principale dell'illecito, essendovi appunto, anche in tal caso, un legame diretto fra il fatto illecito e i pregiudizi non patrimoniali patiti dai prossimi congiunti della persona offesa dal reato.

Per tal motivo, la perdita del rapporto parentale venne considerata ben presto la causa di un danno diretto ed immediato che il superstite avrebbe dovuto far valere *iure proprio* in giudizio, sebbene pur sempre in corrispondenza del delitto commesso nei confronti di una persona legata da un vincolo parentale.

Nondimeno, secondo la sentenza della Corte di Cassazione, Sez. III, 23 aprile 1998, n. 4186, le stesse considerazioni valgono nell'ipotesi di lesione personale che non abbia provocato la morte del prossimo congiunto, configurandosi anche in tal caso, in capo ai

soggetti che ne diano adeguata dimostrazione, il diritto al risarcimento del danno non patrimoniale per la c.d. “incisione” del rapporto familiare, in virtù della specifica sofferenza morale patita in proprio dai conviventi.

2. Presupposti della risarcibilità.

Secondo la tesi tradizionale, il danno da perdita del rapporto parentale non poteva considerarsi risarcibile, a ciò ostando il disposto dell’art. 1223 c.c., il quale, richiamato dall’art. 2056 c.c., accorda il risarcimento per i soli danni che costituiscano conseguenza immediata e diretta dell’evento lesivo, non potendosi invece risarcire i danni mediati e indiretti, quali quelli riflessi o da rimbalzo.

In tale ottica, la pretesa risarcitoria avanzata da soggetti diversi dalla vittima primaria dell’illecito, quali i familiari che agiscano *iure proprio* a seguito della morte del congiunto, non avrebbe potuto trovare accoglimento, sia in virtù dell’assenza del nesso di causalità tra le sofferenze da essi patite e la condotta illecita del danneggiante, nonché per l’insussistenza di colpa da parte di quest’ultimo, non essendo prevedibili, per loro natura, i danni riflessi.

Ciò nondimeno, l’impostazione tradizionale è stata progressivamente superata.

Difatti, la risarcibilità del danno da perdita del rapporto parentale è stata affermata attraverso una ricostruzione avanzata della c.d. “teoria della causalità adeguata”, la quale, mediante un’interpretazione estensiva dell’art. 1223 c.c., ha condotto ad affermare l’esistenza di un nesso eziologico tra la condotta e l’evento, anche rispetto a quegli accadimenti che sono prevedibili solo in astratto, in quanto normale conseguenza dell’azione illecita.

In tale prospettiva, non si può dubitare che sia prevedibile che l’illecito da cui scaturisce la morte del congiunto determini una lesione, in danno dei superstiti, dell’interesse all’intangibilità delle relazioni e della vita familiare.

Al di là di quanto detto, una vera razionalizzazione del concetto di danno da perdita del rapporto parentale è stata conseguita a seguito della sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 11 novembre 2008, n. 26972.

Il merito di tale pronuncia è stato quello di aver ridisegnato i confini del danno

non patrimoniale secondo una nozione unitaria che comprende il danno da lesione di diritti fondamentali della persona costituzionalmente tutelati, tra i quali è primario il diritto all'esplicazione della propria personalità mediante lo sviluppo dei propri legami affettivi e familiari, quale bene fondamentale della vita, protetto dal combinato disposto degli artt. 2, 29 e 30 della Costituzione.

La Cassazione ha voluto fornire un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., sganciando definitivamente il risarcimento del danno non patrimoniale, sia dal presupposto del reato, che anche e soprattutto dal rigido legame che esso aveva ai soli casi specificamente previsti dalla legge ordinaria.

Grazie a questa nuova ricostruzione della materia, qualora un fatto illecito abbia violato in modo grave diritti inviolabili della persona, come tali oggetto di tutela costituzionale, il soggetto leso può chiedere il risarcimento del danno non patrimoniale scaturente dalla lesione di tali interessi, anche al di fuori di una ipotesi di reato, sebbene non ricorra una delle fattispecie in cui la legge ordinaria consente espressamente il ristoro del danno non patrimoniale.

In ogni caso, va precisato che la mera titolarità di un rapporto familiare, o anche una convivenza, non determinano automaticamente il diritto al risarcimento del danno, essendo necessario, di volta in volta, verificare in che cosa sia consistito il legame affettivo.

Sul punto, la Suprema Corte di Cassazione, assai recentemente, ha affermato che *“il danno non patrimoniale da uccisione di un congiunto, quale tipico danno-conseguenza, non coincide con la lesione dell'interesse (ovvero non è in re ipsa) e, pertanto, deve essere allegato e provato da chi chiede il relativo risarcimento, anche se, trattandosi di un pregiudizio proiettato nel futuro, è consentito il ricorso a valutazioni prognostiche ed a presunzioni sulla base di elementi obbiettivi che è onere del danneggiato fornire”* (Cass. civ., n. 907/2018).

In particolare, secondo i giudici di legittimità, i congiunti che agiscono in giudizio, ai fini del risarcimento, *“devono provare la effettività e la consistenza della relazione parentale, rispetto alla quale il rapporto di convivenza non assurge a connotato minimo di esistenza, ma può costituire elemento probatorio utile a dimostrarne l'ampiezza e la profondità (...) non essendo*

condivisibile limitare la "società naturale", cui fa riferimento l'art. 29 Cost., all'ambito ristretto della sola cd. "famiglia nucleare" (Cass. civ. n. 21230 del 2016).

Di tal che, ai fini del risarcimento del danno da perdita del rapporto parentale, devono sussistere, oltre gli elementi strutturali dell'illecito, quei profondi legami di affetto e reciproca solidarietà su cui si fondano le relazioni familiari, non essendo sufficiente né necessaria (anche se costituenti elementi presuntivi) la presenza di un rapporto di parentela formale o una situazione di convivenza.

3. I legittimati ad agire per il ristoro del danno da perdita parentale.

Nell'evoluzione della prassi, si è concretamente posta la questione dell'individuazione dei soggetti legittimati ad agire ai fini del risarcimento del danno non patrimoniale subito a causa della perdita del congiunto.

In particolare, dottrina e giurisprudenza si sono domandate se i soggetti estranei alla famiglia nucleare possono o meno considerarsi vittime di riflesso di un evento illecito di guisa da poter ottenere il ristoro del danno non patrimoniale c.d. parentale.

Al riguardo, si deve evidenziare come i familiari, intesi in senso lato, che possono dolersi dell'illecito sono quelli che, a causa del medesimo, subiscono una lesione dell'interesse all'intangibilità delle relazioni familiari, che assume rilievo costituzionale alla luce di quanto sancito dagli artt. 2, 29 e 30 della Costituzione.

Orbene, come ricordato sopra, la sussistenza di un vincolo familiare di tipo giuridico, o la presenza di una situazione di convivenza, non costituiscono condizione necessaria, né sufficiente ai fini del risarcimento, dovendosi invece avere riguardo all'intensità di tale vincolo familiare dal punto di vista sostanziale.

In tale prospettiva, la Suprema Corte di Cassazione ha ammesso, in linea di principio, il diritto al risarcimento del danno a favore dei nipoti per la morte dei nonni con essi non conviventi, avvenuta per fatto illecito del terzo (es. incidente stradale), in considerazione del fatto che *“non essendo condivisibile limitare la "società naturale", cui fa riferimento l'art. 29 Cost., all'ambito ristretto della sola cd. "famiglia nucleare", il rapporto nonni-nipoti non può essere ancorato alla convivenza per essere ritenuto giuridicamente qualificato e rilevante, escludendo automaticamente, nel caso di non sussistenza della stessa, la possibilità per tali congiunti di*

provare in concreto l'esistenza di rapporti costanti di reciproco affetto e solidarietà con il familiare defunto." (Cass. civ. n. 21230 del 2016).

Ulteriore soggetto legittimato che è stato ammesso al ristoro del danno da lesione del rapporto parentale, nonostante l'assenza di una vera e propria convivenza, è il concepito nato successivamente alla morte del genitore (Cass. civ. n. 9700/2011). Il diritto di credito al risarcimento del danno, che viene qui a fondarsi sulla mancanza del rapporto intersoggettivo che connota la relazione tra genitore e figlio, diviene attuale con la nascita del concepito, essendo solo in quel momento, ai sensi dell'art. 2 c.c., che il concepito, oramai nato, acquisisce la capacità giuridica e può farlo valere.

Del pari, i giudici di legittimità hanno recentemente accordato il risarcimento del danno anche a talune figure di persone la cui convivenza con il defunto risultava già cessata prima della morte di questi e purché potesse dirsi ancora esistente una relazione sostanziale di affetto.

In primo luogo, la sentenza della Corte di cassazione civile n. 25415 del 2016, ha affermato che *“il risarcimento del danno non patrimoniale può essere accordato al coniuge anche legalmente separato, attesa - oltre alla pregressa esistenza di un rapporto di coniugio nei suoi aspetti spirituali e materiali e alla eventuale sussistenza di figli - la non definitività di tale "status" e la possibile ripresa della comunione familiare, fermo restando che, per la determinazione della natura ed entità dei danni (nella specie per la sopravvenuta morte del coniuge), è necessaria l'allegazione e la prova dello "status" di separato”*.

Analogamente, anche il danno patito dal convivente *more uxorio* per l'uccisione del partner viene considerato risarcibile, sempre che l'attore dimostri la sussistenza di un intenso e duraturo legame affettivo, non potendosi escludere tutela risarcitoria per il semplice fatto di non aver articolato la relazione secondo il modello del matrimonio, che resta una delle possibili opzioni.

Di guisa, il Tribunale di Roma ha sostenuto che il danno da perdita parentale riguarda non soltanto i membri della famiglia legittima, ma anche ai membri della famiglia naturale.

In particolare, con la sentenza del 4 novembre 2016, n. 20553, il Tribunale romano ha riconosciuto il diritto al risarcimento del danno parentale al padre, nonno e

fratello “di fatto” di un ragazzo di 24 anni rimasto vittima di un incidente stradale. Nel caso in esame, il defunto era vissuto dai primi mesi di vita ai vent’anni di età con il marito della madre, il padre e il figlio di questi, instaurando con loro una stabile comunione di vita e rivestendo, pertanto, un ruolo affettivo fondamentale. Nelle motivazioni della sentenza si legge infatti che *“il risarcimento del danno da uccisione di un prossimo congiunto spetta non soltanto ai membri della famiglia legittima della vittima, ma anche a quelli della famiglia naturale a condizione che gli interessati dimostrino la sussistenza di un saldo e duraturo legame affettivo tra essi e la vittima assimilabile al rapporto familiare”*.

Pertanto, atteso che l’accertamento dei presupposti per il risarcimento del danno da perdita parentale deve essere svolto dal giudice in relazione al caso specifico, tenendo conto dell’intensità del legame con il soggetto venuto meno, la giurisprudenza di legittimità e di merito non ha – perlomeno, ad oggi - inteso porre limitazioni soggettive alla tutela risarcitoria con riguardo a specifiche relazioni di grado parentale. Anzi, al contrario, ha dimostrato una certa apertura e una comprensiva preferenza per l’accertamento, volta per volta, dei presupposti della risarcibilità anche in capo a chi in concreto ha subito danno da perdita d’un rapporto solamente affettivo.

Sulla questa linea, il Tribunale di Reggio Emilia ha addirittura ritenuto che il danno da lesione del rapporto parentale ex. art. 2059 c.c. deve essere riconosciuto alla convivente di fatto della madre del soggetto deceduto, purché sussista un significativo e duraturo legame affettivo con la vittima primaria (Tribunale di Reggio Emilia, Sez. II, 2 marzo 2016, n. 315).

La questione dell’esistenza o dell’assenza di una “vita familiare” in assenza di qualsiasi vincolo di parentela è dunque, anzitutto, una questione di fatto e pare aver ricompreso anche le unioni omosessuali.

In base all’art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea ogni persona ha diritto di sposarsi e formare una famiglia, peraltro, senza specificazioni in relazione al sesso dei suoi componenti.

Tale articolo, tuttavia, si presta ad una duplice lettura.

Da un lato, pare ricollegare il diritto di costituire una famiglia alla celebrazione formale di un matrimonio, dall’altro, la disposizione potrebbe essere intesa nel senso

che, avendo coscienza di un mutato orientamento dei costumi sociali, la formazione di una famiglia, quale particella fondamentale della società, è cosa ben diversa rispetto al mero risultato o effetto giuridico di un matrimonio.

Per tal via, si pone il problema di capire se la formazione sociale della famiglia identifica un solo modello univoco e stabile, ancora fondato sull'elemento rituale del negozio matrimoniale, oppure si fonda nella sostanza delle relazioni della vita quotidiana, quali gli affetti e la convivenza, confermandone il carattere pre-giuridico, alla luce di un rinnovato ed evoluto concetto di stato naturale.

A sostegno di quest'ultima interpretazione, l'art. 8 della CEDU non pone la condizione del matrimonio, né limitazioni di grado parentale, laddove sancisce il diritto della persona ad ottenere il rispetto della propria vita familiare.

4. La liquidazione del risarcimento.

La liquidazione del risarcimento del danno da lesione del rapporto parentale, trattandosi di danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c., avviene *“in base a valutazione equitativa che tenga conto dell'intensità del vincolo familiare, della situazione di convivenza e di ogni ulteriore circostanza utile, quali la consistenza più o meno ampia del nucleo familiare, le abitudini di vita, l'età della vittima e dei singoli superstiti ed ogni altra circostanza allegata”* (Cass. civ., ord. n. 907 del 2018).

In tale ottica, la Suprema Corte di Cassazione costantemente rileva come *“ognuno dei familiari superstiti ha diritto ad una liquidazione inclusiva di tutto il danno non patrimoniale subito, in proporzione alla durata ed intensità del vissuto, nonché alla composizione del restante nucleo familiare in grado di prestare assistenza morale e materiale, avuto riguardo all'età della vittima ed a quella dei familiari danneggiati, alla personalità individuale di costoro, alla loro capacità di reazione e sopportazione del trauma e ad ogni altra circostanza del caso concreto, da allegare e dimostrare (anche presuntivamente, secondo nozioni di comune esperienza)”* (Cass. civ. n. 14655 del 2017, Cass. civ. n. 9231 del 2013), rimanendo, per converso, esclusa la possibilità per il giudice di procedere ad una determinazione complessiva ed unitaria del suddetto danno ed alla conseguente ripartizione dell'intero importo in modo automaticamente proporzionale tra

tutti gli aventi diritto (Cass. civ., n. 1203 del 2007), dovendo procedere nella prospettiva della c.d. personalizzazione del danno.

Peraltro, trattandosi di *danno non patrimoniale*, i giudici di legittimità hanno recentemente ribadito come “non è consentito, in mancanza di criteri stabiliti dalla legge, il ricorso ad una liquidazione equitativa pura, non fondata su criteri obiettivi, i soli idonei a valorizzare le singole variabili del caso concreto e a consentire la verifica "ex post" del ragionamento seguito dal giudice in ordine all'apprezzamento della gravità del fatto, delle condizioni soggettive della persona, dell'entità della relativa sofferenza e del turbamento del suo stato d'animo, dovendosi ritenere preferibile, per garantire l'adeguata valutazione del caso concreto e l'uniformità di giudizio a fronte di casi analoghi, l'adozione del criterio di liquidazione predisposto dal Tribunale di Milano, al quale la S.C. riconosce la valenza, in linea generale e nel rispetto dell'art. 3 Cost. , di parametro di conformità della valutazione equitativa del danno non patrimoniale alle disposizioni di cui agli artt. 1226 e 2056 c.c. , salva l'emersione di concrete circostanze che ne giustifichino l'abbandono” (Cass. civ. n. 12470 del 2017).

Quindi, qualora vengano dal giudice rinvenute circostanze tali da giustificare la disapplicazione delle tabelle milanesi, egli può definire una diversa liquidazione del danno, fermo restando il ricorso a criteri obiettivi che permettano di verificare ex post la correttezza logico-formale del suo ragionamento.

In ogni caso, in assenza dei presupposti che ne giustifichino l'abbandono, l'applicazione di criteri diversi da quelli risultanti dalle tabelle predisposte dal Tribunale di Milano può essere fatta valere in sede di legittimità, come vizio di violazione di legge (Cass. civ., Sez. III, n. 24205/2014).

Tuttavia, la recente giurisprudenza di legittimità ha precisato che non comporta violazione dei parametri di valutazione equitativa ex art. 1226 c.c. la liquidazione del danno non patrimoniale (nella specie da perdita parentale) operata con riferimento alle Tabelle di Roma, purché al danneggiato venga riconosciuto un importo coerente a quello risultante dall'applicazione diretta e formale delle tabelle milanesi (Cass. civ., Sez. III, ord. n. 913/2018).

Peraltro, nonostante le tabelle di Milano risultino essere secondo la Corte di Cassazione quelle statisticamente più testate e, conseguentemente, più idonee a garantire la parità di trattamento su tutto il territorio nazionale, la recente sentenza del Tribunale

di Roma, Sez. XIII, 9 aprile 2018, ha mosso specifici rilievi verso la Tabella di Milano del 2018 con riguardo alla sua effettiva capacità di ristoro del danno da perdita parentale.

In primo luogo, viene dedotta una minore prevedibilità della decisione in considerazione della scarsa attitudine della tabella a prefigurare, nel modo meno approssimativo possibile, il risultato dell'operazione di quantificazione del risarcimento in presenza di un certo numero di dati noti a disposizione (quali, ad esempio, convivenza, età della vittima e dei superstiti).

Inoltre, gli ampi margini tra i valori della tabella non consentono di garantire un trattamento uniforme e omogeneo delle situazioni analoghe (o addirittura identiche), determinando, altresì, lunghe operazioni istruttorie per la liquidazione del danno.

Nondimeno, talvolta i valori medi della tabella risultano essere depressivi ed insoddisfacenti per il danneggiato, in particolare quelli previsti per la morte di un fratello o di una sorella, ritenuti contrastanti con il sentire comune ed inaccettabilmente bassi.

Di conseguenza, il Tribunale di Roma ha evidenziato che le caratteristiche di specificità e predeterminazione delle tabelle romane soddisfano maggiormente, rispetto alle tabelle milanesi, le esigenze di prevedibilità e parità di trattamento dei ristori del danno da perdita parentale, segnalate dalla Suprema Corte.

5. Rilievi conclusionali.

Sulla base di quanto sin ora descritto, il danno da perdita (o incisione) del rapporto parentale e/o affettivo, dipendendo da numerose circostanze fattuali, anche atipiche, può avere diversa intensità sul caso concreto.

Sarebbe del tutto inopportuno elencare, in modo generale ed astratto, le persone che possono patire un turbamento emotivo stabile e transeunte per via della morte o della grave menomazione fisica di un congiunto o di altra persona a loro affettivamente legata.

Parimenti, sarebbe illogico far discendere automaticamente, senza la prova di una relazione affettiva, il diritto al risarcimento del danno parentale a favore di colui che vanta un mero collegamento biologico con il defunto.

Trattandosi di un danno non patrimoniale ex art. 2059, intimamente legato al sentire soggettivo, nonché al peggioramento oggettivo della qualità della vita, non è possibile cogliere a priori l'*an* e il *quantum* del risarcimento.

In tal senso, pare opportuna la scelta, sin ora seguita dalla giurisprudenza, di procedere, volta per volta, alla verifica e all'accertamento giudiziale delle caratteristiche e peculiarità della situazione di fatto.

Tali elementi sono gli unici che possono guidare verso il risarcimento del danno a favore di chi effettivamente lo subisce, nel rispetto di un'interpretazione evolutiva dell'art. 8 della CEDU e dell'art. 9 della Carta di Nizza, che rendono meritevole di tutela la vita familiare dei conviventi, dei parenti di fatto e delle coppie omosessuali, indipendentemente dall'esistenza di un vincolo parentale ritenuto apoditticamente significativo.

Il caso di specie deve essere inoltre il principale criterio anche ai fini della quantificazione equitativa del danno, senza vincoli a sistemi di liquidazione tabellare che irrigidiscano la parametrizzazione a soglie sproporzionate ed irragionevoli rispetto a quanto necessario e sufficiente per garantire la parità di trattamento nel territorio nazionale.