

SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE

SEZIONE III CIVILE

Sentenza 7 dicembre 2011 – 16 febbraio 2012, n. 2228

Svolgimento del processo

Con sentenza del 3/6/2009 la Corte d'Appello di Bologna respingeva il gravame interposto dai sigg.ri G.G. e M.M., anche in nome e per conto del figlio minore G.S., in relazione a pronunzia Trib. Forlì 21/10/2003 di parziale accoglimento della domanda proposta nei confronti dei sigg.ri B.C. e Fa. Br. nonché della Ausl n. XX di Cesena di risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali rispettivamente sofferti in conseguenza della paralisi ostetrica del braccio destro subita dal suindicato minore all'esito di errato intervento in sede di parto, avvenuto il 27/12/1997 presso l'Ospedale (omissis), che a quest'ultimo cagionava la lesione del plesso nervoso brachiale.

Avverso la suindicata pronunzia della corte di merito il G. e la M., anche nella qualità, propongono ora ricorso per cassazione, affidato a 10 motivi, illustrati da memoria.

Resistono con separati controricorsi la B. e la Ausl n. XX di Cesena, la quale ultima ha presentato anche memoria.

L'intimato Br. non ha svolto attività difensiva.

Motivi della decisione

Con il 1° motivo i ricorrenti denunziano violazione e/o falsa applicazione degli artt. 54 c.p., 2045 c.c., in riferimento all'art. 360, 1 co. n. 3, c.p.c.

Con il 2° motivo denunziano violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1375 c.c., in riferimento all'art. 360, 1 co. n. 3, c.p.c.

Con il 3° motivo denunziano violazione e/o falsa applicazione della L. n. 42 del 1999 e del D.M. 15/9/1975, n. 578500, in riferimento all'art. 360, 1 co. n. 3, c.p.c.

Con il 4° motivo denunziano violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1218 c.c., in riferimento all'art. 360, 1 co. n. 3, c.p.c.

Con il 5° motivo denunziano violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1223, 1226, 2043, 2056, 2059 c.c., in riferimento all'art. 360, 1 co. n. 3, c.p.c.

Con il 6° denunziano “motivazione apparente” su punto decisivo della controversia, in riferimento all'art. 360, 1 co. n. 5, c.p.c.

I motivi, che possono congiuntamente esaminarsi in quanto connessi, sono inammissibili, in applicazione degli artt. 366, 1 co. n. 4, 366-bis e 375, 1 co. n. 5, c.p.c.

L'art. 366-bis c.p.c. dispone infatti che nei casi previsti dall'art. 360, 1 co. nn. 1, 2, 3 e 4 c.p.c. l'illustrazione di ciascun motivo deve, a pena di inammissibilità, concludersi con la formulazione di un quesito di diritto (cfr. Cass., 19/12/2006, n. 27130).

Una formulazione del quesito di diritto idonea alla sua funzione richiede allora che con riferimento ad ogni punto della sentenza investito da motivo di ricorso la parte, dopo avere del medesimo riassunto gli aspetti di fatto rilevanti ed avere indicato il modo in cui il giudice lo ha deciso, esprima la diversa regola di diritto sulla cui base il punto controverso andrebbe viceversa risolto.

Il quesito di diritto deve essere in particolare specifico e riferibile alla fattispecie (v. [Cass., Sez. Un., 5/1/2007, n. 36](#)), risolutivo del punto della controversia - tale non essendo la richiesta di declaratoria di un'astratta affermazione di principio da parte del giudice di legittimità (v. Cass., 3/8/2007, n. 17108) -, e non può con esso invero introdursi un tema nuovo ed estraneo (v. Cass., 17/7/2007, n. 15949).

Il quesito di diritto di cui all'art. 366 bis c.p.c. deve comprendere l'indicazione sia della regola iuris adottata nel

provvedimento impugnato, sia del diverso principio che il ricorrente assume corretto e che si sarebbe dovuto applicare in sostituzione del primo, sicché la mancanza anche di una sola delle due suddette indicazioni rende il ricorso inammissibile, non potendo considerarsi in particolare sufficiente ed idonea la mera generica richiesta di accertamento della sussistenza della violazione di una norma di legge (da ultimo v. Cass., 28/5/2009, n. 12649).

Orbene, nel non osservare i requisiti richiesti dallo schema delineato in giurisprudenza di legittimità (cfr. in particolare [Cass. Sez. Un., 5/2/2008, n. 2658](#); [Cass., Sez. Un., 5/1/2007, n. 36](#)), i quesiti recati dal ricorso risultano formulati in termini difformi dal suindicato schema, non recando la riassuntiva indicazione degli aspetti di fatto rilevanti, del modo in cui i giudici del merito li hanno rispettivamente decisi, nonché della diverse regole di diritto la cui applicazione avrebbe condotto a diversa decisione, palesandosi astratti e generici, sostanziandosi nella richiesta di generici principi di diritto e a tale stregua privi di riferibilità al caso concreto in esame e di decisività tali da consentire, in base alla loro sola lettura (v. [Cass., Sez. Un., 27/3/2009, n. 7433](#); [Sez. Un., 14/2/2008, n. 3519](#); [Cass. Sez. Un., 5/2/2008, n. 2658](#); Cass., 7/4/2009, n. 8463), di individuare la soluzione adottata dalla sentenza impugnata e di precisare i termini della contestazione (cfr. Cass., Sez. Un., 19/5/2008, n. 12645; Cass., Sez. Un., 12/5/2008, n. 11650; Cass., Sez. Un., 28/9/2007, n. 20360), nonché di circoscrivere la pronunzia nei limiti del relativo accoglimento o rigetto (cfr., Cass., Sez. Un., 26/03/2007, n. 7258), senza che essi debbano richiedere, per ottenere risposta, una scomposizione in più parti prive di connessione tra loro (cfr. Cass., 23/6/2008, n. 17064).

L'inidonea formulazione del quesito di diritto equivale invero alla relativa omessa formulazione, in quanto nel dettare una prescrizione di ordine formale la norma incide anche sulla sostanza dell'impugnazione, imponendo al ricorrente di chiarire con il quesito l'errore di diritto imputato alla sentenza impugnata in relazione alla concreta fattispecie (v. Cass., 7/4/2009, n. 8463; Cass. Sez. un., 30/10/2008, n. 26020; Cass. Sez. un., 25/11/2008, n. 28054), (anche) in tal caso rimanendo vanificata la finalità di consentire a questa Corte il miglior esercizio della funzione nomofilattica sottesa alla disciplina del quesito introdotta con il d.lgs. n. 40 del 2006 (cfr., da ultimo, Cass. Sez. un., 10/9/2009, n. 19444).

La norma di cui all'art. 366 bis c.p.c. è d'altro canto insuscettibile di essere interpretata nel senso che il quesito di diritto possa, e a fortiori debba, desumersi implicitamente dalla formulazione del motivo, giacché una siffatta interpretazione si risolverebbe nell'abrogazione tacita della norma in questione (v. [Cass. Sez. Un., 5/2/2008, n. 2658](#); Cass., Sez. Un., 26/03/2007, n. 7258).

Quanto al pure denunciato vizio di motivazione, a completamento della relativa esposizione esso deve indefettibilmente contenere la sintetica e riassuntiva indicazione: a) del fatto controverso; b) degli elementi di prova la cui valutazione avrebbe dovuto condurre a diversa decisione; c) degli argomenti logici per i quali tale diversa valutazione sarebbe stata necessaria (art. 366-bis c.p.c.).

Al riguardo, si è precisato che l'art. 366-bis c.p.c. rispetto alla mera illustrazione del motivo impone un contenuto specifico autonomamente ed immediatamente individuabile, ai fini dell'assolvimento del relativo onere essendo pertanto necessario che una parte del medesimo venga a tale indicazione "specificamente destinata" (v. [Cass., 18/7/2007, n. 16002](#)).

Orbene, nel caso il 6 motivo non reca la "chiara indicazione" - nei termini più sopra indicati - delle relative "ragioni", inammissibilmente rimettendosene l'individuazione all'attività esegetica di questa Corte, con interpretazione che si risolverebbe nell'abrogazione tacita della norma in questione (cfr. [Cass. Sez. Un., 5/2/2008, n. 2658](#); Cass., Sez. Un., 26/03/2007, n. 7258).

I motivi si palesano pertanto privi dei requisiti a pena di inammissibilità richiesti dai sopra richiamati articoli, nella specie applicanti nel testo modificato dal D. Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, essendo stata l'impugnata sentenza pubblicata successivamente alla data (2 marzo 2006) di entrata in vigore del medesimo.

Con il 7 motivo i ricorrenti denunciano violazione degli artt. 1226, 2059 c.c., in riferimento all'art. 360, 1 co. n. 3, c.p.c.

Lamentano che i giudici del merito hanno liquidato il danno morale quale frazione del danno biologico, a tale stregua omettendone la debita personalizzazione.

Il motivo è fondato e va accolto nei termini di seguito indicati.

Come questa Corte - in termini generali in tema di liquidazione dei diversi aspetti o voci di cui l'unitaria categoria del danno non patrimoniale si compendia - ha già avuto modo di affermare, l'applicazione dei criteri di valutazione equitativa, rimessa alla prudente discrezionalità del giudice, deve consentirne - sia in caso di adozione del criterio equitativo puro che di applicazione di criteri predeterminati e standardizzati (in tal caso previa la definizione di una regola ponderale commisurata al caso specifico: es., in base al valore medio del punto di invalidità calcolato sulla media

dei precedenti giudiziari) -, la maggiore approssimazione possibile all'integrale risarcimento.

A tal fine i criteri di liquidazione adottati dal giudice debbono essere pertanto idonei a garantire la c.d. personalizzazione del danno (v. Cass., 29/3/2007, n. 7740; [Cass., Sez. Un., 11/11/2008, n. 26972](#)).

Questa Corte (oltre a porre in rilievo che le tabelle del Tribunale di Milano risultano essere, in ragione della loro "vocazione nazionale" in quanto le statisticamente maggiormente testate, le più idonee ad essere assunte quale criterio generale di valutazione che, con l'apporto dei necessari ed opportuni correttivi ai fini della c.d. personalizzazione del ristoro, consenta di pervenire alla relativa determinazione in termini maggiormente congrui, sia sul piano dell'effettività del ristoro del pregiudizio che di quello della relativa perequazione - nel rispetto delle diversità proprie dei singoli casi concreti - sul territorio nazionale: v. [Cass., 7/6/2011, n. 12408](#); [Cass., 30/6/2011, n. 14402](#); [Cass., 12/7/2006, n. 15760](#)) ha al riguardo sottolineato che il mero riferimento ad una percentuale di quanto liquidato a titolo di risarcimento del danno biologico non consente invero di cogliere quale sia stato il punto di riferimento dai giudici di merito in concreto preso in considerazione nel caso di specie ai fini della debita personalizzazione della liquidazione del danno morale (cfr. [Cass., 13/5/2011, n. 10528](#); Cass., 28/11/2008, n. 28423; Cass., 29/3/2007, n. 7740; [Cass., 12/7/2006, n. 15760](#)), giacché l'adozione di meccanismi semplificativi di liquidazione di tipo automatico sono inidonei a far intendere in quali termini si sia al riguardo tenuto conto della gravità del fatto, delle condizioni soggettive della persona, dell'entità della relativa sofferenza e del turbamento dello stato d'animo, al fine di potersi essa considerare congrua ed adeguata risposta soddisfattiva alla lesione della dignità umana (cfr. [Cass., 10/3/2010, n. 5770](#); [Cass., 12/12/2008, n. 29191](#). V. altresì [Cass., 12/9/2011, n. 18641](#); Cass., 19/1/2010, n. 702).

Orbene, nell'affermare che "la liquidazione del danno morale in favore del minore, calcolata dal giudice in ragione della metà del danno biologico, è da reputarsi congrua ed adeguata al caso concreto ed in linea con i criteri utilizzati anche da questa Corte", la corte di merito ha invero disatteso i suindicati principi, sicché della medesima s'impone la cassazione in relazione.

Con l'8 motivo i ricorrenti denunziano violazione degli artt. 1223, 2056, 2059 c.c., in riferimento all'art. 360, 1 co. n. 3, c.p.c.

Si dolgono che erroneamente la corte di merito abbia nel caso negato il danno non patrimoniale (morale e biologico) argomentando dal rilievo che la lesione non incide sul rapporto parentale.

Con il 9 denunziano "motivazione apparente" su punto decisivo della controversia, in riferimento all'art. 360, 1 co. n. 5, c.p.c.

Con il 10 motivo denunziano violazione degli artt. 1223, 2059 c.c., in riferimento all'art. 360, 1 co. n. 3, c.p.c.

Si dolgono che erroneamente si sia dalla corte di merito negato il ristoro del danno esistenziale, laddove il riverberare del loro patema d'animo e della loro "angoscia" e del loro "timore per il futuro della famiglia e del figlio" in relazioni familiari di "carattere più cupo" era evincibile mediante la prova per presunzioni, ulteriormente lamentando come la circostanza che "la madre aveva dovuto lasciare il lavoro per seguire il figlio" avesse trovato invero conferma nella assunta prova testimoniale.

I motivi, che possono congiuntamente esaminarsi in quanto connessi, sono fondati e vanno accolti nei termini di seguito indicati.

Come le Sezioni Unite di questa Corte hanno avuto modo di affermare nel 2008, il danno, anche in caso di lesione di valori della persona, non può considerarsi in re ipsa, in quanto ne risulterebbe snaturata la funzione del risarcimento che verrebbe ad essere concesso non in conseguenza dell'effettivo accertamento di un danno bensì quale pena privata per un comportamento lesivo (così [Cass., Sez. Un., 11/11/2008, n. 26972](#); Cass., Sez. Un., 11/11/2008, n. 26973; Cass., Sez. Un., 11/11/2008, n. 26974; Cass., Sez. Un., 11/11/2008, n. 26975), ma va provato dal danneggiato secondo la regola generale ex art. 2697 c.c.

A tale stregua, (pure) il danno non patrimoniale va dunque sempre allegato e provato, in quanto, come osservato anche in dottrina, l'onere della prova non dipende dalla relativa qualificazione in termini di "danno-conseguenza", tutti i danni extracontrattuali dovendo essere provati da chi ne pretende il risarcimento, e pertanto anche il danno non patrimoniale, nei suoi vari aspetti, e la prova può essere data con ogni mezzo (v., in particolare, successivamente alle pronunzie delle Sezioni Unite del 2008, [Cass., 6/4/2011, n. 7844](#); [Cass., 5/10/2009, n. 21223](#); [Cass., 22/7/2009, n. 17101](#); [Cass., 1/7/2009, n. 15405](#)).

Trattandosi di pregiudizio (non biologico) a bene immateriale, particolare rilievo assume peraltro la prova presuntiva (v.

[Cass., Sez. Un., 15/1/2009, n. 794](#); [Cass., 19/12/2008, n. 29832](#)).

Se attraverso il ricorso alle presunzioni (nonché l'esplicazione, se del caso, dei poteri istruttori attribuitigli dall'art. 421 c.p.c.) non può sopperirsi al mancato esercizio dell'onere di allegazione, concernente sia l'oggetto della domanda che le circostanze in fatto su cui la stessa si fonda (cfr. [Cass., 13/5/2011, n. 10527](#); [Cass., 6/4/2011, n. 7844](#); [Cass., Sez. Un., 6 marzo 2009, n. 6454](#)), la prova in particolare del danno non patrimoniale da uccisione o da lesione dello stretto congiunto ben può essere data anche a mezzo di presunzioni (v. [Cass., 31/05/2003, n. 8827](#); [Cass., 31/5/2003, n. 8828](#); [Cass., 19/8/2003, n. 12124](#); [Cass., 15/7/2005, n. 15022](#); [Cass., 12/6/2006, n. 13546](#)), che in argomento assumono anzi "precipuo rilievo" (v. [Cass., Sez. Un., 24/3/2006, n. 6572](#)).

In particolare, ove il danneggiato abbia come nella specie allegato sia il fatto base della normale e pacifica convivenza del proprio nucleo familiare sia che le gravi lesioni subite dal proprio congiunto all'esito del fatto/evento lesivo hanno comportato una sofferenza interiore tale da determinare un'alterazione del proprio relazionarsi con il mondo esterno, inducendolo a scelte di vita diverse, incombe al danneggiante dare la prova contraria idonea a vincere la presunzione della sofferenza interiore, così come dello "sconvolgimento esistenziale" riverberante anche in obiettivi e radicali scelte di vita diverse (c.d. danno esistenziale: v. [Cass., 13/5/2011, n. 10527](#); [Cass., 6/4/2011, n. 7844](#); [Cass., 12/6/2006, n. 13546](#); [Cass., Sez. Un., 24/3/2006, n. 6572](#)), che dalla perdita o anche solo dalla "lesione" (cfr. [Cass., 3/4/2008, n. 8546](#); [Cass., 14/6/2006, n. 13754](#); [Cass., 31/5/2003, n. 8827](#); [Cass., Sez. Un., 1/7/2002, n. 9556](#)) del rapporto parentale secondo l'*id quod plerumque accidit* per lo stretto congiunto normalmente discendono (v. [Cass., Sez. Un., 11/11/2008, n. 26972](#); [Cass., 12/6/2006, n. 13546](#); [Cass., Sez. Un., 24/3/2006, n. 6572](#)).

Il principio di integrante del risarcimento del danno impone che nessuno degli aspetti di cui si compendia la categoria generale del danno non patrimoniale, la cui sussistenza risulti nel caso concreto accertata, rimanga priva di ristoro.

Orbene, nel caso la sig. M.M., madre del G.S., ha domandato il ristoro (anche) del lamentato danno non patrimoniale iure proprio conseguentemente sofferto, in particolare deducendo e allegando che la propria sofferenza interiore per le gravi lesioni subite dal figlio convivente l'ha indotta ad abbandonare il lavoro al fine di dedicarsi esclusivamente alla cura del medesimo, bisognevole di assistenza in ragione della gravità delle lesioni psicofisiche riportate al momento della nascita.

Va per altro verso ribadito che il danno non patrimoniale iure proprio del congiunto, è ristorabile non solo in caso di perdita ma anche di mera lesione del rapporto parentale (cfr., con riferimento al danno morale in favore dei prossimi congiunti della vittima di lesioni colpose, v. [Cass., 3/4/2008, n. 8546](#); [Cass., 14/6/2006, n. 13754](#); [Cass., 31/5/2003, n. 8827](#); [Cass., Sez. Un., 1/7/2002, n. 9556](#); [Cass., 1/12/1999, n. 13358](#). E già [Cass., 2/4/1998, n. 4186](#)).

Emerge allora evidente come nell'affermare che "Se è vero che ai prossimi congiunti di persona che abbia subito a causa di fatto illecito, costituente reato, lesioni personali spetta anche il risarcimento del danno morale concretamente accertato in relazione ad una particolare situazione affettiva con la vittima... questi tipi di pregiudizi riflessi possono ravvisarsi e quindi risarcirsi a condizione che le lesioni, per la loro natura e gravità, incidano, compromettendola sulla relazione affettiva tra la vittima e i genitori. Nel caso all'esame non risulta, né è stato provato, né può esserlo in questa fase di giudizio con la richiesta del tutto nuova di ammissione di una c.t.u. (che va quindi rigettata), che le lesioni permanenti riportate da S., peraltro concentrate solo all'arto superiore del braccio destro, abbiano riverberato i propri effetti negativi sul legame con i genitori", e nel conseguentemente negare il risarcimento del danno non patrimoniale sulla base della ritenuta mancanza di qualsiasi elemento idoneo a provare tale specifico profilo relazionale o esistenziale, la corte di merito ha nell'impugnata sentenza invero disatteso i suindicati principi.

Anziché rigettare la domanda, argomentando dalla ritenuta carenza di prova in proposito, la corte di merito avrebbe dovuto invero ritenere, in assenza di prova contraria, presuntivamente provato anche il profilo di danno non patrimoniale in questione.

A fortiori in considerazione della circostanza, allegata dall'odierna ricorrente M. e trovante riscontro nella riportata deposizione della teste sig. Pa.Bo. resa all'udienza dell'8/3/2001 nel corso del giudizio di primo grado ("La M ora non lavora perché deve seguire il bambino; ha smesso di lavorare praticamente da quando è nato S."), deponente per un radicale cambiamento di vita, dell'aver abbandonato l'attività lavorativa svolta per molti anni alle dipendenze della Cooperativa Copua con sede in ... per potersi dedicare esclusivamente alla continua cura e assistenza del figlio che ne abbisognava in ragione delle L gravi lesioni riportate sin dalla nascita (cfr. [Cass., 6/4/2011, n. 7844](#)).

Dell'impugnata sentenza s'impone pertanto (anche) in parte qua la cassazione, con rinvio alla Corte d'Appello di Bologna che, in diversa composizione, procederà a nuovo esame, facendo applicazione dei seguenti principi di diritto:

“- La liquidazione del danno morale operata mediante il meccanismo semplificativo del riferimento ad una mera

frazione di quanto liquidato a titolo di risarcimento del danno biologico non consente di cogliere quale sia stato il punto di riferimento dai giudici di merito in concreto preso in considerazione ai fini della debita personalizzazione della liquidazione del danno morale ai cui fini, per potersi considerare congrua ed adeguata risposta soddisfattiva alla lesione della dignità umana, è necessario che possa evincersi in quali termini si sia tenuto conto della gravità del fatto, delle condizioni soggettive della persona, dell'entità della relativa sofferenza e del turbamento dello stato d'animo.

- Al genitore di persona che abbia subito la paralisi ostetrica del braccio destro all'esito di errato intervento in sede di parto spetta il risarcimento del danno non patrimoniale sofferto in conseguenza di tale evento, dovendo ai fini della liquidazione del relativo ristoro tenersi in considerazione la sofferenza (o patema d'animo) anche sotto il profilo della sua degenerazione in obiettivi profili relazionali.

La prova di tale danno può essere data anche con presunzioni. Ne consegue che in presenza dell'allegazione del fatto-base delle gravi lesioni subite dal figlio convivente, il giudice deve ritenere provata la sofferenza inferiore (o patema d'animo) e lo sconvolgimento dell'esistenza che (anche) per la madre ne derivano, dovendo nella liquidazione del relativo ristoro tenere conto di entrambi i suddetti profili, ivi ricompresa la degenerazione della sofferenza inferiore di quest'ultima come nella specie riverberantesi nella scelta di abbandonare il lavoro al fine di dedicarsi esclusivamente alla cura del figlio, bisognevole di assistenza in ragione della gravità della riportata lesione. Incombe alla parte a cui sfavore opera la presunzione dare la prova contraria idonea a vincerla, con valutazione al riguardo spettante al giudice di merito”.

Il giudice del rinvio provvederà anche in ordine alle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il 7, l'8, il 9 il 10 motivo di ricorso. Dichiaro inammissibili gli altri. Cassa in relazione l'impugnata sentenza e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla Corte d'Appello di Bologna, in diversa composizione.