

RIVISTA ITALIANA DI MEDICINA LEGALE

Anno XXXVII Fasc. 3 - 2015

ISSN 1124-3376

Luca Molinari

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

Sinistro stradale - Perdita del congiunto - Legittimati al risarcimento - Concorso di colpa del danneggiato - Criteri di liquidazione.

(Art. 1227 c.c., Art. 2054 c.c., Art. 2059 c.c., Art. 2 Cost., Art. 29 Cost.)

TRIBUNALE DI AREZZO, sezione civile, sentenza del 7 gennaio 2014.

Il fratello consanguineo ha diritto al risarcimento del danno non patrimoniale da perdita del congiunto: l'assenza di convivenza o la scarsa frequentazione con il fratello deceduto non eliminano il diritto al risarcimento ma incidono sull'entità del risarcimento. Il risarcimento può essere escluso solo in caso di volontario e dimostrato disinteresse al legame familiare (1).

Sussiste concorso di colpa del danneggiato nel salire a bordo di un'autovettura condotta da soggetto sotto effetto di sostanze stupefacenti, per aver accettato di porre la propria incolumità nelle mani di un soggetto non in grado di condurre un veicolo a motore con la necessaria prudenza (2).

A1 e A2, quali genitori esercenti la potestà sui figli minorenni X, nato il (...), e Y, nata il (...), hanno chiesto, nelle forme del rito sommario, il risarcimento dei danni patiti dai due bambini per la morte del fratello consanguineo Z, nato il (...) e deceduto il 3.7.2006, allorquando, trasportato nell'autovettura Ford Ka targata (...), condotta da C1, di proprietà di C2 e assicurata per la r.c.a. con UGF Assicurazioni, era rimasto coinvolto, con esito letale, nell'incidente occorso alla macchina, che era andata a sbattere frontalmente

contro il muro di un edificio in San Giovanni Valdarno all'incrocio fra Via e Via

C1 e C2, evocate in giudizio regolarmente, sono restate contumaci.

Si è invece costituita – tempestivamente in cancelleria il 22.6.2011 - UGF Assicurazioni s.p.a., chiedendo il passaggio al rito ordinario e contestando la domanda, sia, in prima battuta, sul rilievo che i due fratelli X e Y non avevano avuto alcun contatto significativo col deceduto Z, dal momento che i rapporti fra il padre A1 e la madre di Z, tale T3, erano stati, dopo la separazione avvenuta nel 1991, tesi e conflittuali; sia, in seconda battuta, eccependo un concorso di colpa ex art. 1227 co. 1^o c.c. della vittima, per avere omesso di allacciare la cintura di sicurezza e per essere salito a bordo dell'autovettura guidata da C1, che era risultata nell'immediatezza sotto l'effetto di droghe (cocaina e cannabinoidi).

Trasformato il rito, la causa è stata istruita documentalmente ed oralmente.

Indi, le parti, all'udienza del 25.7.2013, hanno precisato le conclusioni come nei rispettivi atti, anche in via istruttoria, e il giudice ha trattenuto la causa in decisione, assegnando i termini di legge per il deposito delle

comparse conclusionali e delle memorie di replica, versate in cancelleria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda è, per quanto di ragione, fondata.

Va premesso, in linea generale, che si può dire, a oggi, consolidato che il rapporto tra fratelli riceve, in punto di risarcimento del danno per la loro perdita dovuta a fatto illecito, una tutela forte.

La S.C., sul tema, ha avuto modo di ribadire ancora di recente che “Il fatto illecito, costituito dalla uccisione del congiunto, dà luogo ad un danno non patrimoniale presunto, consistente nella perdita del rapporto parentale, allorché colpisce soggetti legati da uno stretto vincolo di parentela, la cui estinzione lede il diritto all’intangibilità della sfera degli affetti reciproci e della scambievole solidarietà che caratterizza la vita familiare nucleare. Perché, invece, possa ritenersi risarcibile la lesione del rapporto parentale subita da soggetti estranei a tale ristretto nucleo familiare (quali i nonni, i nipoti, il genero, o la nuora) è necessario che sussista una situazione di convivenza, in quanto connotato minimo attraverso cui si esteriorizza l’intimità delle relazioni di parentela, anche allargate, contraddistinte da reciproci legami affettivi, pratica della solidarietà e sostegno economico, solo in tal modo assumendo rilevanza giuridica il collegamento tra danneggiato primario e secondario, nonché la famiglia intesa come luogo in cui si esplica la personalità di ciascuno, ai sensi dell’art. 2 Cost.” (Cass. sez. 3^a civ. 16.3.2012 n. 4253, Cuffiani / Affinito, rv. 621634; in motivazione, al 2.2.3, nel configurare il principio della necessità della convivenza nel rapporto nonno/nipoti, si richiama il precedente costituito da Cass. sez.

3^a civ. 1.8.1987 n. 6672, rv. 454890, che aveva invece affermato l’irrelevanza della convivenza nel caso di morte di un fratello, come estraneo al tema da decidere, col che confermando per implicito che il rapporto tra fratelli, per lo stretto vincolo di parentela che lo caratterizza – basti pensare alla comunanza dei genitori e, nella generalità dei casi, dell’ambiente di crescita e di formazione sino alla matura età, che connota la relazione fraterna – prescinde, ai fini del risarcimento del danno non patrimoniale per morte del congiunto, dal requisito della convivenza).

Il giudice non reputa che il principio possa subire deroga nel caso di fratelli che, come nella fattispecie in esame, abbiano in comune uno solo dei genitori. Infatti, il legame di parentela resta diretto e immediato pur se l’origine comune si concreti in un solo genitore: non v’è, come nel caso dei nipoti, dei nonni o degli zii, un collegamento mediato, né dal punto di vista genetico-biologico, né dal punto di vista di rapporto umano, che è immediato per il sol fatto che si discende da uno stesso padre o una stessa madre; sotto questo profilo, insomma, non c’è una differenza qualitativa tra fratelli germani da un lato e consanguinei o uterini dall’altro.

La perdita di un fratello consanguineo, dunque, pone una presunzione di danno non patrimoniale in capo al fratello superstite, a prescindere dalla convivenza o dalla comune dimora.

Nondimeno, resta salva la facoltà di prova contraria da parte del danneggiato, che deve concretarsi in una rigorosa dimostrazione non solo di una scarsa frequentazione, ma anche di un marcato distacco umano, se non di un vero e proprio disinteresse affettivo reciproco. Inoltre, intuitivamente, una volta affermato il diritto al risarcimento, i concreti rapporti esistenti tra i fratelli assumono ov-

viamente un ruolo importante nell'esercizio del potere giudiziale equitativo di stabilire il *quantum debeat*.

Nel caso di specie, sono dati pacifici – e, comunque ricavabili dal ricorso proposto da T3 per il risarcimento del danno per la perdita del figlio Z: doc. 1 p. conv. – che A1 e Z si sposarono il 23.10.1998 e generarono Z il (...); indi, che essi si separarono consensualmente il 4.6.1991) con affidamento del figlio alla madre, e che ottennero sentenza di scioglimento degli effetti civili del matrimonio il 3.10.1996.

Nel quadro di tali fatti, parte attrice ha inteso dimostrare un frequente legame tra Z e i fratelli minori consanguinei adducendo le deposizioni, assunte all'udienza del 15.11.2012, di T1, sorella di A1, e di T2 fratello di A2, i quali hanno in sostanza dichiarato che i fratelli si vedevano generalmente nei fine settimana. In particolare, la teste T1 ha dichiarato che: "... Confermo il capitolo 4); si frequentavano nei fine settimana abbastanza spesso, anche se non tutti i fine settimana; inoltre, andavano al mare insieme d'estate. Confermo il capitolo 5) nel senso che si trattava di un normale rapporto tra fratelli, in particolare c'era maggior attaccamento con il fratello X. Confermo il capitolo 6). Confermo il capitolo 7) sul quale ho già risposto. Preciso che i litigi tra i loro genitori hanno spesso interferito nei rapporti tra fratelli. ..." e il teste T2 ha dichiarato che: "... Confermo il capitolo 4): i fratelli si vedevano nei fine settimana e io lo so perché frequentavo e frequento spesso mia sorella. Confermo il capitolo 5) era un normale rapporto tra fratelli. Confermo i capitoli 6) e 7): accadeva quasi sempre.

Parte attrice ha inoltre prodotto, al documento n. 11, fotografie che ritraggono Z, bambino, col fratellino X, poco più che neo-

nato. Le fotografie non risultano specificatamente contestate e, quindi, si deve loro attribuire, in punto di dimostrazione di una frequentazione dei due fratelli maschi alcuni anni prima dell'incidente mortale, l'efficacia probatoria privilegiata di cui all'art. 2712 c.c.

Parte convenuta ha invece depositato, come già ricordato, il ricorso della T3 per il risarcimento del danno per la morte del figlio, nel quale sono contenute affermazioni sul disinteresse da parte di A1 per il figlio Z. Ha inoltre, addotto come teste la stessa T3, la quale, escussa all'udienza del 15.11.2012, ha dichiarato quanto segue: "... Premetto di essere la moglie divorziata di A1 con il quale ho avuto il figlio Z. Siamo divorziati dal 1992 e non ho mantenuto alcun rapporto con lui. Sul capitolo 4) posso dire di avere portato Z (nato nel 1989), che all'epoca aveva ... anni, al compleanno del fratellino X che ne aveva 3 o 4 e ciò perché mio ex marito A1 me lo chiese, perché aveva piacere che i due fratelli si conoscessero. Dopo questo episodio passarono due anni senza che i fratellini vedessero e fui ricontatta da A1 perché voleva portare Z al mare un settimana con la sua nuova famiglia e io acconsentii. A1 portò il piccolo X al compleanno di Z che compiva 14 anni. Nessun altro contatto c'è stato. Non credo che Z abbia mai visto la sorella Y. Sul capitolo 5) credo di no, posto che si videro solo poche volte con X e credo nessuna con Y. Nego assolutamente il capitolo 6). Sul capitolo 7) accadde solo la volta che ho già riferito. ...".

Il giudice, valutate tali prove, reputa dimostrato un danno non patrimoniale da perdita del congiunto per i fratelli minori consanguinei, quantunque numerosi elementi inducano a restringerne sensibilmente la portata.

Non vi può essere dubbio che la testimonianza di T3 ha un valore probatorio ben

maggiormente che non quelle degli zii dei bambini danneggiati. Infatti, sul piano della credibilità intrinseca, tanto è stata specifica e dettagliata la deposizione della T3, quanto generica quella di T1 e di T2, come si può immediatamente apprezzare dai brani di verbale sopra trascritti. Inoltre, sul piano della conoscenza dei fatti, pare indiscutibile che la T3, in quanto madre affidataria di Z, ne abbia conosciuto le frequentazioni ben più che non la zia T1, non convivente, o, addirittura, un soggetto, quale T2, per lui del tutto estraneo. Anche sul piano soggettivo dell'interesse che muove i testi è preferibile la T3: non si nega che ella abbia o possa avere maturato sentimenti di astio verso l'ex marito, ma è certo più forte l'interesse degli zii di X e Y a far loro conseguire un risarcimento in denaro, sul quale, per di più, graverebbe nell'immediato l'usufrutto legale dei rispettivi fratelli.

In conclusione, tra i tre fratelli c'è stata una qualche frequentazione e un qualche rapporto umano concreto, ma essi, verosimilmente per le vicissitudini familiari e, in particolare, per la separazione dei genitori di Z sin quando egli aveva circa due anni e la successiva costituzione da parte di A1 di un nuovo nucleo familiare, è restata sporadica e non ha avuto uno sviluppo affettivo significativo.

Ciò vale anche per la sorella Y, perché la T3 non l'ha escluso con certezza e non sono emersi, a parte l'età, motivi per ritenere una differenziazione di rapporto tra Z e i due fratelli più piccoli.

La conclusione non può essere spostata ulteriormente a favore delle tesi di UGF, sino a negare qualsiasi collegamento tra i fratelli, perché la stessa deposizione della T3 induce a escluderlo, perché vi sono le fotografie che attestano, seppure in anni precedenti all'incidente, la frequentazione fra i due fratelli maschi, e perché la T3, pur maggiormente

credibile degli altri testi, per i motivi spiegati, merita comunque di essere valutata con prudenza per i motivi di dissidio verso l'ex marito.

Essi, fra l'altro, traspaiono a piene mani dalle deduzioni giudiziali contenute nel citato ricorso (doc. 1 p. conv.), che non possono certo costituire in alcun modo prova contro parte attrice, dal momento che si tratta di dichiarazioni che la T3, per mezzo dei suoi procuratori, ha fatto in una causa, in qualità di parte, per dimostrare la particolare prostrazione derivata dalla perdita del figlio: l'enfaticizzazione di condotte di abbandono da parte del padre A1 è cioè servita alla T3, in quella sede, per rimarcare, a fini risarcitori, come il figlio Z costituisse per lei, madre sola, l'intero universo affettivo e quindi sono affermazioni del tutto prive di valore probatorio in questa sede. Del resto, la deposizione resa sotto giuramento dalla T3 in questo processo ha comunque nei confronti dell'ex marito un tenore assai più contenuto che non le deduzioni che si leggono nel ricorso: a conferma che, così come del resto è normale, altro sono le deduzioni difensive come parte altrà è la testimonianza.

Né si può sottacere che la morte di Z ha precluso ai fratelli consanguinei di recuperare un rapporto umano più stretto una volta divenuti grandi, quando cioè i loro destini, anche affettivi, si sarebbero potuti sciogliere dalle ragioni di conflitto tra A1 e T3. Tale possibilità è intrinseca a qualsiasi legame di sangue, perché la comune origine – e anche se da un solo genitore – è sempre fonte, per regola di natura, di un interesse reciproco; non si può forse dire che nel caso di specie quell'ipotesi sarebbe divenuta realtà, ma si può con triste certezza dire che la morte di Z ha irrimediabilmente distrutto qualsiasi speranza in tal senso.

Devono ora essere prese in considerazione le eccezioni tempestivamente sollevate da UGF, entrambe ai sensi dell'art. 1227 co. 1 c.c.: la prima inerente il concorso di colpa della vittima per essere salito a bordo di un veicolo condotto da una guidatrice in preda a cocaina e l'altra concernente la mancata utilizzazione delle cinture di sicurezza.

L'onere della prova spetta al danneggiato eccipiente.

Infatti, "In tema di esclusione, ai sensi dell'art. 1227 comma secondo c.c., della risarcibilità di quei danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza, grava sul debitore responsabile del danno l'onere di provare la violazione, da parte del danneggiato, del dovere di correttezza impostogli dal citato art. 1227 e l'evitabilità delle conseguenze dannose prodottesi, trattandosi di una circostanza impeditiva della pretesa risarcitoria, configurabile come eccezione in senso stretto." (Cass. sez. 3^a civ. 16.4.2013 n. 9137 rv 626052).

Sussiste innanzitutto un concorso di colpa della vittima per essere salito a bordo dell'autovettura.

Infatti, parte convenuta ha dimostrato, mediante deposito della c.n.r. redatta dai CC di San Giovanni Valdarno (doc. 2 p. conv.), che la C1, sottoposta nell'immediatezza dei fatti a specifiche analisi, eseguite e sviluppate presso l'U.O. Laboratorio di Analisi Chimico-Cliniche e Microbiologiche dell'Ospedale del Valdarno, è risultata sotto l'effetto di cocaina e di cannabinoidi. È un dato di comune esperienza che l'assunzione di sostanze stupefacenti produce nella persona effetti che si manifestano in forma percepibile all'esterno: in particolare, è noto il tipico effetto sovraeccitante della cocaina. Siccome, per quanto consti, Z era salito volontariamente e non casualmente sull'autovettura

guidata dalla C1, la quale non poteva che manifestare segni evidenti della sua alterazione, è ravvisabile nella sua condotta un profilo di colpa, per avere accettato di porre la propria incolumità nelle mani di una persona che visibilmente era in quel momento incapace di guidare con prudenza. La S.C., in fattispecie del tutto sovrapponibile, ha avuto modo affermare che: "Qualora la messa in circolazione di un veicolo in condizioni di insicurezza (nella specie, un ciclomotore con a bordo tre persone, di cui uno minore d'età, in violazione dell'art. 170 cod. strada) sia ricollegabile all'azione o omissione non solo del conducente – il quale prima di iniziare o proseguire la marcia deve controllare che questa avvenga in conformità delle normali norme di prudenza e sicurezza – ma anche del trasportato, il quale ha accettato i rischi della circolazione, si verifica un'ipotesi di cooperazione colposa dei predetti nella condotta causativa del fatto evento dannoso. Pertanto, in caso di danni al trasportato medesimo, sebbene la condotta di quest'ultimo non sia idonea di per sé ad escludere la responsabilità del conducente, né a costituire valido consenso alla lesione ricevuta, vertendosi in materia di diritti indisponibili, essa può costituire nondimeno un contributo colposo alla verifica del danno, la cui quantificazione in misura percentuale è rimessa all'accertamento del giudice di merito, insindacabile in sede di legittimità se correttamente motivato." (Cass. sez. 3^a civ. 13.5.2011 n. 10526 rv 618201).

Il concorso di colpa della vittima va stimato nel 20%.

Infatti, la condotta imprudente del Z di avere accettato un passaggio dalla C1, intuitivamente, non può più di tanto incidere sulla primaria e macroscopica responsabilità della guidatrice, così come, del resto, pur essendosi con facilità presunta dal tipo di altera-

zione (assunzione di cocaina e cannabinoidi) la percepibilità esterna dello stato della C1, è però restato ignoto in causa il grado di percepibilità di quello stato, che, a seconda dei casi (compresa la risposta personale della C1 a quelle sostanze), ben potrebbe anche essere stato minimo, con la conseguenza che, avuto riguardo all'onere probatorio sul punto gravante su UGF, la misura del concorso di colpa deve essere prudenzialmente valutato in misura minima.

Non sussiste concorso di colpa in merito alla gravità dei danni.

Il mancato allacciamento della cintura di sicurezza – circostanza sulla quale UGF ha dedotto mezzi di prova giudicati superflui in fase istruttoria e riproposti in sede di precisazione delle conclusioni – può dirsi dimostrato dalle fotografie allegate al verbale dei CC (doc. 2 p. att.): infatti, nella fotografia n. 3 e, soprattutto, in quella n. 4 si vede bene, in corrispondenza della posizione del passeggero al lato del guidatore, una infrazione concentrica del parabrezza che lascia comprendere come il corpo del povero Z, a seguito del forte urto frontale, sia stato scaraventato senza alcun freno contro il vetro.

Tale condotta, imprudente e violatrice dell'obbligo di legge, si valuta come fattore che, tuttavia, non ha contribuito sul piano causale ad aggravare il danno.

Se infatti si considera che l'urto fu violento e frontale e che l'ostacolo fu il muro di un edificio (si vedano anche le altre fotografie allegate al verbale dei CC: doc. 2 p. att.), ci si rende ben conto che la vita di Z, secondo uno sviluppo controfattuale della serie causale includente l'allacciamento della cintura di sicurezza e fondato sui soli dati noti, non si sarebbe comunque salvata. Le fotografie nn. 5 e 6 dimostrano il perfetto funzionamento dell'airbag, che, pure, non ha avuto alcun effetto

significativo sull'impatto, segno, appunto, che l'urto fu troppo diretto, fa troppo forte e cadde su un ostacolo di massa troppo grande affinché gli ordinari dispositivi di sicurezza potessero avere un qualche successo.

Nel caso di incidente mortale, il danno minore di cui all'art. 1227 co. 2 c.c. non può che consistere, ovviamente, nella sopravvivenza della vittima, perché qualsiasi altra soluzione non è qualificabile come danno di minore portata, dal momento che la morte è di per sé un evento che, al contrario delle lesioni riportate da un soggetto che resta vivo, non ammette graduazione al suo interno.

UGF ha chiesto, sul punto, l'ammissione di una c.t.u., ma, al fine di stabilire se l'allacciamento della cintura avrebbe conseguito un danno minore, ossia, appunto, la sopravvivenza, la richiesta è, in relazione al materiale probatorio disponibile, meramente esplorativa, perché non esiste alcun elemento, al di là della violazione in sé stessa, che deponga nel senso voluto dal convenuto. Manca, a esempio, una ricostruzione tecnica privata che dimostri, pur in un'ottica di parte, l'efficacia della cintura di sicurezza in quel tipo di urto. Pertanto, UGF non sta chiedendo una verifica di dati tecnici già introdotti nel processo, bensì un'indagine, suppletiva di una sua inerzia probatoria, che costruisca ex novo il dato probatorio giudicato utile, ma il c.t.u. non può servire alle parti, in violazione del principio dispositivo, per scovare e ricercare un fatto non ancora acquisito al processo, ma è mezzo che serve al giudice o per valutare una situazione già nota ma che necessita di conoscenze specialistiche ovvero per sottoporre a controllo ipotesi tecniche già avanzate, in maniera dettagliata e specifica, dalle parti.

UGF. chiede anche l'acquisizione ex art. 210 c.p.c. della relazione di autopsia svolta nel procedimento penale apertosi per la mor-

te di Z, ma la richiesta, senza ulteriori indicazioni sulla sua esatta finalità probatoria, va nuovamente rigettata perché superflua e irrilevante.

In conclusione, si può affermare che Z non indossava la cintura di sicurezza al momento dell'urto, ma non vi sono elementi sufficienti che dimostrino che, se l'avesse allacciata, si sarebbe salvato e nessuna delle istanze istruttorie reiterate da UGF, gravata del relativo onere, può essere ammessa. Per la liquidazione si devono prendere a base le vigenti tabelle predisposte dal Tribunale di Milano, recentemente rielaborate (c.d. edizione 2013), aventi valore paradigmatico e utilizzabili su tutto il territorio nazionale (Cass. sez. 3^a civ. 30.6.2011 n. 14402, rv. 618049).

Il danno da morte di un congiunto nel

rapporto tra fratello e fratello è valutato in tabella in una forbice da Euro 23.600,00 a Euro 141.620,00.

Il giudice, nella determinazione del danno subito dai piccoli X e Y., deve dare adeguato rilievo a quanto emerso in istruttoria, ossia, come ricostruito in precedente paragrafo, al quale si rinvia, dell'esistenza di un rapporto estremamente labile tra i fratelli consanguinei, dovuto, in massima parte, alla vicenda di vita del loro padre A1 e ai suoi rapporti non buoni con la ex moglie T3, madre di Z.

Tali considerazioni inducono a fissare il risarcimento, per ciascun fratello, nella misura minima di tabella, pari a Euro 23.600,00.

La somma va diminuita del 20% per il concorso di colpa della vittima, ottenendosi così la somma di Euro 18.880,00.

Omissis

(1) È da considerarsi ormai consolidato l'orientamento secondo cui ai prossimi congiunti della vittima di un reato spetta un risarcimento *iure proprio* per i danni subiti (Cass. civ., sez. un., 1 luglio 2002, n. 9556, in *Giur. it.*, 2003, p. 1359; Cass. civ., sez. III, 28 novembre 2007, n. 24745, in *Arch. giur. civ.*, VI, 2008, p. 518), risarcimento che deve comprendere ogni aspetto del danno non patrimoniale, in modo tale da non creare duplicazioni ma neppure "vuoti" risarcitori (Cass. civ., sez. III, 22 agosto 2013, n. 19402, in *Resp. civ. e prev.*, 2014, p. 102).

Il problema, pertanto, pare quello di individuare la cerchia di coloro che possano essere ricompresi nella definizione di prossimi congiunti della vittima, in particolare con la sempre maggiore diversificazione delle ramificazioni familiari e una platea crescente di potenziali legittimati al risarcimento.

La motivazione del Giudice di merito trae spunto dal recente arresto giurisprudenziale della Corte di Cassazione secondo cui « *Il fatto illecito, costituito dalla uccisione del congiunto, dà luogo ad un danno non patrimoniale presunto, consistente nella perdita del rapporto parentale, allorché colpisce soggetti legati da uno stretto vincolo di parentela, la cui estinzione lede il diritto all'intangibilità della sfera degli affetti reciproci e della scambievole solidarietà che caratterizza la vita familiare nucleare* ». Per gli altri soggetti estranei al ristretto nucleo familiare (nonni, nipoti, generi, ecc.), invece, è necessario il requisito minimo della

convivenza quale connotato attraverso cui si esteriorizza l'intimità della relazione di parentela (Cass. civ., sez. III, 16 marzo 2012, n. 4253, in *Danno e resp.*, 2013, p. 35, con nota di M. ROSSETTI). La Corte di Cassazione argomenta su due indirizzi contrapposti relativi alla necessità della convivenza, preferendo il più risalente: a favore, Cass. civ., sez. III, 23 giugno 1993, n. 6938, in *Resp. civ. e prev.*, 94, p. 72, con nota di G. COMANDÈ - contro, Cass. civ., sez. III, 15 luglio 2005, n. 15019, in *Giur. It.*, 2006, I, c. 469, ma anche Cass. civ., sez. III, 19 novembre 2009, sent. 24435, in *Danno e resp.*, 2010, p. 196; Cass. civ., sez. III, 19 gennaio 2007, n. 1203, in *Danno e resp.*, 2007, p. 589; Cass. civ., sez. III, 7 luglio 2010, n. 16018, in questa *Rivista*, 2011, p. 279, secondo cui la convivenza rileva per la liquidazione del risarcimento, ma non per il suo fondamento).

Si evidenzia, peraltro, anche il differente approccio da parte della Corte di Cassazione penale che, pur dando rilievo alla convivenza (anche *more uxorio*) quale elemento rilevante nella risarcibilità dei danni sia patrimoniali che morali da reato (Cass. pen., sez. IV, 12 maggio 2014, n. 19487, in *www.laprevidenza.it*; Cass. pen., sez. IV, 4 ottobre 2002, n. 33305 in *Arch. giur. circ. e sin.*, 2003, p. 21; Cass. pen., sez. I, 31 marzo 1994, n. 3790, in *Cass. pen.*, 1995, pp. 1313 ss.), ammette sia il risarcimento del danno morale per i parenti non conviventi (Cass. pen., sez. III, 11 luglio 2013, n. 29735, in *Foro it.*, 2014, II, p. 86, che, rispetto all'indirizzo di Cass. civ., sez. III, 16 marzo 2012, n. 4253, *cit.*, privilegia quello espresso da Cass. civ., sez. III, 15 luglio 2005, n. 15019, *cit.*, nonché Cass. civ., sez. III, 7 novembre 2003, n. 16716, in *La Cass. civile*, 2008) che, in astratto, anche il risarcimento in capo ad un soggetto non congiunto e non convivente (Cass. pen., sez. IV penale, 3 aprile 2012, n. 20231, in *Cass. pen.*, 2013, p. 3603).

In riferimento alla specifica posizione dei fratelli, inoltre, il Tribunale di Arezzo recepisce il riferimento che la citata sent. 16 marzo 2012, n. 4253 fa alla sentenza Cass. civ., sez. III, 1 agosto 1987, n. 6672 (in *Riv. giur. circ. e trasp.*, 1988, p. 102) che aveva ritenuto l'irrilevanza della convivenza nel caso di morte di un fratello, come estraneo al tema da decidere, implicitamente confermando che lo stretto vincolo di parentela faccia scaturire il diritto al risarcimento anche in assenza del requisito della convivenza.

Facendo diretta applicazione di tali principi, secondo il Tribunale la perdita di un fratello pone una presunzione di danno non patrimoniale in capo al fratello superstite (v. anche Cass. civ., sez. un., 16 febbraio 2009, n. 3677, in *Foro it.*, 2009, I, p. 3073, con nota di G. D'AURIA; Cass. civ., sez. III, 15 luglio 2005, n. 15022, in *Dir. e giust.*, 2005, 40, p. 37) a prescindere dalla convivenza o comune dimora, fatta salva la facoltà di prova contraria concessa alla controparte.

Anche la quantificazione può essere effettuata sulla base di presunzioni (Cass. civ., sez. III, 19 novembre 2009, n. 24435, *cit.*, Cass. civ., sez. III, 11 maggio 2007, n. 10823, in *Arch. giur. circ. e sin.*, 2007, p. 1161, Cass. civ., sez. III, 19 gennaio 2007, n. 1203, *cit.*), ma il danno da perdita del rapporto parentale non è *in re ipsa*, essendo comunque necessaria

l'allegazione di parte degli elementi descrittivi e costitutivi del pregiudizio (Cass. civ., sez. lav., 25 luglio 2014, n. 17006, in *Dir. e giust.*, 2014, 28 luglio).

Nel caso di specie, è pacifico che il ragazzo deceduto a seguito al sinistro, nato nell'anno 1989, dopo la separazione dei genitori avvenuta nell'anno 1991 abbia sempre convissuto con la madre. Il padre formava un nuovo nucleo familiare composto da moglie e due figli minori in cui favore viene chiesto l'odierno risarcimento.

La prova contraria fornita dall'Assicurazione convenuta, ossia l'assenza di convivenza o la scarsa frequentazione con il fratello deceduto, avrebbe potuto valere ad attenuare il risarcimento ma non a negarlo, poiché, nelle parole del Giudice, tale prova contraria deve concretarsi in una dimostrazione di vero e proprio distacco umano, se non addirittura di disinteresse affettivo reciproco, non eliminando il diritto al risarcimento la mera scarsa frequentazione tra fratelli (si noti che in un caso simile il risarcimento veniva negato: Cass. civ., sez. III, 22 ottobre 2013, n. 23917, in *Giur. it.*, 2014, I, c. 835, con nota di A. VAPINO, nella cui massima si legge: « *Nella liquidazione del danno non patrimoniale da uccisione d'un familiare deve tenersi conto dell'intensità del relativo vincolo e di ogni ulteriore circostanza, quale la consistenza del nucleo familiare, le abitudini di vita, la situazione di convivenza, sino ad escludere la configurabilità del danno non patrimoniale da morte se tra fratelli unilaterali non vi sia mai stato un rapporto affettivo e sociale, né rapporti di frequentazione e conoscenza* »).

Al termine dell'istruttoria, pertanto, il Tribunale riteneva provata una qualche sporadica frequentazione tra i fratelli e un rapporto affettivo che, per via delle vicissitudini familiari, non aveva avuto sviluppo significativo. In virtù di tali motivi veniva riconosciuto un danno da perdita del congiunto per i fratelli consanguinei, seppur attenuato dalle precie circostanze familiari.

Inoltre, è tenuta in considerazione la circostanza per cui il decesso del fratello consanguineo elimina del tutto la eventuale possibilità di sviluppare o recuperare il rapporto umano affettivo che, per regola di natura, il legame di sangue porta con sé (secondo Cass. civ., sez. III, 21 gennaio 2011, n. 1410, in *Giust. civ.*, 2011, I, p. 1189 è necessario che il fratello sia in vita precedentemente al decesso, non essendo sufficiente il concepimento, contrariamente a quanto previsto per la perdita del padre del nascituro da Cass. civ., sez. III, 10 marzo 2014, n. 5509, in *Danno e resp.*, 2014, 837, con nota di A. CRUSCO).

La liquidazione, per la sporadicità delle frequentazioni e le citate vicissitudini familiari, viene contenuta nel minimo previsto dalla Tabella del Tribunale di Milano per la quantificazione del danno non patrimoniale per morte del fratello (applicata in ossequio a Cass. civ., sez. III, 30 giugno 2011, n. 14402, in *Foro it.*, 2011, I, c. 2274, conforme a Cass. civ., sez. III, 7 giugno 2011, n. 12408, in *Dir. fam. pers.*, 2011, p. 1665, e da ultimo confermata da Cass. civ., sez. III, 25 febbraio 2014, n. 4447, in *Foro it.*, 2014, I, p. 1834; Cass. civ., sez. III, 6 marzo 2014, n. 5243, in *Arch. giur. circ. e sin.*, 2014, p. 614 nonché Appello Roma, sez. III, 25 marzo 2014, n. 36, in *www.altalex.it*, 10 aprile 2014, con nota

di F. AGNINO. Sulla non necessità di motivare specificamente l'applicazione delle Tabelle del Tribunale di Milano si veda anche Cass. civ., sez. lav., 17 dicembre 2014, n. 26590 in *Giust. civ. mass.*, 2014).

(2) L'analisi del Tribunale di Arezzo si sofferma, inoltre, su due eccezioni della compagnia assicuratrice ai sensi dell'art. 1227 c.c. (sul fatto colposo del danneggiato si vedano Cass. civ., sez. un., 21 novembre 2011, n. 24406, in *Il civilista*, 2012, p. 10 e Cass. civ., sez. III, 4 novembre 2014, n. 23426, in *Guida al dir.*, 2014, 47, p. 25) finalizzate a ridurre o eliminare la responsabilità del danneggiante per responsabilità, concorsuale o esclusiva, del danneggiato (solo l'ipotesi del secondo comma dell'art. 1227 c.c. è da considerarsi eccezione in senso stretto, Cass. civ., sez. III, 11 marzo 2004, n. 4993, in *Danno e resp.*, 2004, p. 724; Cass. civ., sez. III, 12 marzo 2004, n. 5127, in *Dir. e giust.*, 2004, 23, p. 106; Cass. civ., sez. III, 13 gennaio 2005, n. 564, in *Arch. giur. circ. e sin.*, 2005, p. 1245; Cass. civ., sez. III, 3 marzo 2014, n. 7777, in *Resp. civ. e prev.*, 2014, p. 994).

La prima delle eccezioni sollevate dall'assicuratrice riguarda il concorso di colpa del danneggiato per essere salito quale passeggero su un'autovettura condotta da un soggetto che aveva assunto cocaina e cannabinoidi (si rileva un unico precedente specifico in un giudizio di legittimità, che escludeva il concorso di colpa del passeggero per mancanza di cooperazione attiva con il conducente in stato di ubriachezza, Cass. civ., sez. III, 7 dicembre 2005, n. 27010, in *Riv. giur. polizia*, 2007, p. 141, criticato da Cass. civ., sez. III, 26 maggio 2014, n. 11698, in *Resp. civ. e prev.*, 2014, p. 1904)

Secondo il Giudice, il concorso della vittima può essere valutato nel 20% e, conseguentemente, il risarcimento deve essere decurtato di tale percentuale.

La circolazione in attenuate o precarie condizioni di sicurezza dei veicoli a motore è frequentemente riconosciuta quale concorso colposo del danneggiato, qualora tali circostanze siano legate al danno da nesso di causalità: ciò può riguardare:

a) il mancato allacciamento della cintura di sicurezza (Cass. civ., sez. III, 11 marzo 2004, n. 4993, *cit.*; Cass. civ., sez. III, 2 marzo 2007, n. 4954, in *Resp. civ. e prev.*, 2007, p. 1469, Cass. civ., sez. III, 28 agosto 2007, n. 18177, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, p. 687);

b) la circolazione su ciclomotore con a bordo un numero maggiore di persone rispetto a quanto consentito (Cass. civ., sez. III, 13 maggio 2011, n. 10526, in *Arch. giur. circ. e sin.*, 2011, p. 906; Cass. civ., sez. III, 6 marzo 2012, n. 3447, in *Guida al dir.*, 2012, 17, p. 40; Cass. civ., sez. III, 22 maggio 2006, n. 11947, in *Foro it.*, 2007, I, p. 874);

c) il mancato uso del casco protettivo su di un ciclomotore (Cass. civ., sez. III, 23 ottobre 2014, n. 22514, in *Giust. civ. mass.*, 2014; Cass. civ., sez. III, 12 ottobre 2012, n. 17407, in *Arch. giur. circ. e sin.*, 2013, p. 18);

d) la partecipazione, come passeggero, ad una gara automobilistica clandestina (Cass. civ., sez. III, 26 maggio 2014, n. 11698, *cit.*).

La valutazione della percentuale di concorso, effettuata in via equitativa, tiene conto del fatto che non è dato sapere quale fosse la percepibilità esterna della condizione di

alterazione della guidatrice (in un caso analogo, relativo al conducente in evidente stato di ebbrezza, Tribunale Milano, 10 aprile 2009, in *Arch. giur. circ. e sin.*, 2010, p. 151, è stato riconosciuto il concorso di colpa del trasportato che «*esprime l'accettazione del maggior rischio accompagnato a tale stato*»)

La seconda eccezione riguarda il fatto che il deceduto non aveva allacciato la propria cintura di sicurezza concorrendo in tal modo ad aggravare gli effetti dell'urto dell'auto-veicolo, concretizzatosi frontalmente con il muro di un'abitazione privata (la prova del mancato allacciamento e del maggior danno ad esso conseguente grava sul danneggiante-debitore, Cass. civ., sez. III, 31 ottobre 2014, n. 23148, in *Giust. civ. mass.*, 2014; Cass. civ., sez. III, 3 marzo 2014, n. 7777, *cit.*; Cass. civ., sez. III, 2 marzo 2007, n. 4954, *cit.*). Tale eccezione viene rigettata dal Tribunale, poiché il mancato allacciamento della cintura non ha né causato né aggravato i danni occorsi al danneggiato: secondo valutazione di merito del giudicante, infatti, la vittima sarebbe deceduta anche se avesse allacciato la cintura di sicurezza (come detto, l'azione o omissione del danneggiato deve essere legata al danno da nesso di causalità: Cass. civ., sez. III, 11 marzo 2004, n. 4993, *cit.*, richiede la prova che la presenza della cintura allacciata avrebbe evitato o attenuato il danno; lo stesso criterio vale per la mancanza del casco protettivo Cass. civ., sez. III, 31 ottobre 2014, n. 23148, *cit.*). Sulla valutazione del comportamento del danneggiato quale antecedente causale del danno si veda anche Cass. civ., sez. III, 19 novembre 2009, n. 24432, in *Arch. giur. circ. e sin.*, 2010, p. 105, confermata sul punto da Cass. civ., sez. III, 12 ottobre 2012, n. 17407, *cit.*).

LUCA MOLINARI