

## Cassazione civile, Sez. III, sentenza 12 maggio 2003 n. 7282

Presidente Est.: Preden - Relatore: Calabrese

### Svolgimento del processo

Con atto notificato il 31 ottobre 1994 M.R.B. conveniva dinanzi al Tribunale di Roma la spa A., quale impresa designata del Fgvs, esponendo che il giorno 18 settembre 1990, il località S., M.P., coniuge legalmente separato dell'esponente, era stato investito da un'autovettura non identificata, con conducente ignoto, riportando lesioni per le quali era successivamente deceduto; che il procedimento penale per omicidio colposo era stato archiviato per essere rimasto ignoto l'autore del reato; che, mentre i figli erano stati autonomamente risarciti, a lei era stata opposta la prescrizione del relativo diritto; ciò premesso, chiedeva la condanna della società assicuratrice al risarcimento dei danni subiti.

L'A. eccepiva la prescrizione del diritto ex articolo 2947 comma 3 c.c.; chiedeva il rigetto della domanda assumendo che il danno morale non poteva essere riconosciuto all'attrice perché legalmente separata dal Pierri e che il danno patrimoniale non era stato provato.

Il Tribunale con sentenza 4879/98, in accoglimento della domanda, condannava la convenuta al pagamento della complessiva somma di lire 132.092.000, di cui lire 50.000.000 per danno morale, oltre interessi.

Preposto gravame dell'A., la Corte di Appello di Roma, con sentenza del 28 giugno 2000, accoglieva in parte l'appello, escludendo il danno morale e riducendo, così, la somma dovuta dalla società assicuratrice a lire 58.092.000, oltre interessi.

Per la cassazione della sentenza M.R.B. ha proposto ricorso con unico motivo. Resiste con controricorso e ricorso incidentale, affidato a tre motivi, l'A., cui resiste con controricorso la ricorrente principale.

### Motivi della decisione

1. I due ricorsi, proposti avverso la medesima sentenza, vanno riuniti (articolo 335 c.p.c.).

Ricorso 24458/00.

2. La ricorrente principale, nell'unico motivo, si duole del mancato riconoscimento del danno morale motivato dal giudice di secondo grado sul rilievo che la risarcibilità del danno morale presuppone il concreto accertamento della sussistenza di un reato, anche sotto il profilo soggettivo, mentre nel caso di specie, trattandosi di investimento di pedone, la colpa dell'investitore era solo presunta ai sensi dell'articolo 2054, comma 1, c.c.. Sostiene che gli elementi acquisiti al giudizio consentivano di accertare che la condotta dell'investitore, rimasto ignoto, concretizzava senz'altro una fattispecie delittuosa.

2.1. Il ricorso è fondato e va accolto per le considerazioni che seguono.

2.1.1. Un consolidato orientamento giurisprudenziale esclude la risarcibilità del danno non patrimoniale, nella corrente (e restrittiva) accezione di danno morale soggettivo, allorquando la responsabilità dell'autore materiale del fatto illecito sia affermata non già in base ad un accertamento concreto dell'elemento psicologico (e cioè della colpa), ma in base ad una presunzione, quale, ad esempio, quella stabilita dall'articolo 2054 c.c..

E ciò sul rilievo che l'attribuzione del danno non patrimoniale -che deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge (articolo 2059 c.c.), il più rilevante, se non addirittura l'unico (almeno all'epoca in cui venne redatto il c.c.: in tal senso, vedi Corte costituzionale, sentenza 184/86) dei quali è il caso in cui il fatto illecito integri una fattispecie criminosa (articolo 185 c.p.)-, può scaturire soltanto dall'accertamento effettivo del fatto reato, il quale, pur potendo essere effettuato in caso di estinzione del reato (ad esempio: per amnistia) o di improcedibilità dell'azione penale (ad esempio: per difetto di querela) dal giudice civile, non

può essere basato sulla semplice premessa su cui si fonda la presunzione di cui all'articolo 2054, di non aver fatto tutto il possibile per evitare il danno, ma sulla effettiva dimostrazione di una condotta colposa (tra le tante pronunce: sentenza 2529/73; 3667/81; 5791/86; 1374/87; 11999/93; 9045/95; 6632/97; 9794/98; 12741/99).

Tale indirizzo si è formato nella vigenza del c.p.p. del 1930, caratterizzato dal rapporto di pregiudizialità necessaria tra giudizio penale e giudizio civile (articolo 3 c.p.p. e articolo 295 c.p.c.) in caso di contemporaneità di procedimenti, dall'efficacia preclusiva ai fini civili della decisione che pone termine al giudizio penale (articolo 25 c.p.p.) e dalla autorità del giudicato penale nel giudizio di danno anche "quanto alla responsabilità del condannato" (articolo 27 c.p.p.).

In un sistema siffatto, erano eccezionali i casi in cui, in virtù del principio dell'unità della funzione giurisdizionale, il giudice civile poteva accertare l'esistenza del fatto penalmente rilevante: casi tutti condizionati dal presupposto negativo che la relativa questione non avesse costituito oggetto di indagine da parte del giudice penale per estinzione del reato o per altra causa (sentenza 2529/73).

Nelle menzionate specifiche ipotesi, si era ritenuto coerente al sistema che l'accertamento del giudice civile avesse ad oggetto il reato in tutti gli elementi penalmente rilevanti (ma in contrasto con l'assolutezza del principio le Sezioni unite, con la sentenza 6651/82, avevano riconosciuto la risarcibilità del danno morale nel caso di fatto illecito costituente reato commesso da persona non imputabile), e si svolgesse secondo le regole, anche probatorie, proprie del giudizio penale, al quale quello civile in un certo senso si sostituiva, senza che potesse darsi ingresso alle regole probatorie proprie del giudizio civile, ed in particolare al mezzo di prova costituito dalle presunzioni, poiché l'affermazione di una responsabilità penale in base ad una colpa meramente presunta era ritenuto inammissibile e non rispondente a principi di civiltà giuridica (sentenza 2529/73).

Mutati i rapporti tra processo civile e penale a seguito dell'introduzione del nuovo c.p.p. (entrato in vigore nell'ottobre del 1989), e venuta meno la preminenza della giurisdizione penale su quella civile (articoli 75 e 652 c.p.p. vigente), tanto che è possibile che gli esiti siano nelle diverse sedi addirittura contrastanti in ordine all'apprezzamento di un medesimo fatto, la correttezza della interpretazione sinora data dell'articolo 2059 c.c. in relazione all'articolo 185 c.p. va sottoposta a verifica, onde vagliarne la persistente validità.

2.1.2. In tale opera di riconsiderazione della propria giurisprudenza, questa Suprema Corte non può non tenere conto del nuovo atteggiamento assunto, in relazione alla tutela riconosciuta al danno non patrimoniale, nella sua accezione più ampia di danno determinato dalla lesione di interessi inerenti alla persona non connotati da rilevanza economica (in tal senso vedi già Corte costituzionale, sentenza 88/1979), sia dal legislatore, mediante l'ampliamento dei casi di espresso riconoscimento della riparazione del danno non patrimoniale anche al di fuori delle ipotesi di reato (impiego di modalità illecite nella raccolta di dati personali: articolo 29, comma 9, della legge 675/96; adozione di atti discriminatori per motivi razziali, etnici o religiosi: articoli 44, comma 7, del decreto legislativo 286/98; mancato rispetto del termine ragionevole di durata del processo; articolo 2 della legge 89/2001), sia dalla giurisprudenza della Suprema Corte, in particolare con la rilevante innovazione costituita dall'ammissione a riparazione di quella peculiare figura di danno non patrimoniale che è il cosiddetto danno biologico, sotto la spinta della sempre più avvertita esigenza di garantire l'integrale riparazione del danno ingiustamente subito, non solo nel patrimonio inteso in senso strettamente economico, ma anche nei valori propri della persona, anche in riferimento all'articolo 2 della Costituzione.

Ora, il danno, in relazione, ad un accertamento fatto, è evidentemente lo stesso, quale che sia l'aspetto che assume, sotto il profilo psicologico, la condotta del danneggiante, sia nel caso in cui le risultanze processuali siano tali da consentire il positivo accertamento della colpa, sia allorché

la prova non sia raggiunta e tuttavia, in mancanza della prova liberatoria da offrirsi dall'autore del danno, essa debba essere presunta.

Non può certo negarsi che l'inversione dell'onere della prova uniformi la posizione del danneggiato che non sia in grado di offrirla a quella del danneggiato che possa darla, rendendole paritarie mediante l'addossamento dell'onere della prova liberatoria all'autore del danno (convenuto) e la correlativa presunzione di colpa in capo al medesimo. Ed appare incongruo ritenere che, in un contesto connotato da un onere probatorio posto a carico al danneggiante convenuto evidentemente in funzione di tutela della posizione della vittima, ove lo stesso non sia soddisfatto e la prova liberatoria non sia data, il danneggiato attore possa ottenere o no nel risarcimento del danno non patrimoniale a seconda che abbia o meno dato la prova di un fatto (colpa) che non gli compete e la cui mancanza va invece provata dall'altra parte.

Posto che, **se la colpa fosse sussistente, il fatto integrerebbe il reato ed il danno non patrimoniale sarebbe dunque risarcibile, la non superata presunzione di colpa altro non significa che essa agli effetti civili sussiste, sicchè il fatto senz'altro corrisponde anche in tale ipotesi alla fattispecie astratta di reato.**

Vengono qui in considerazione, evidentemente, soltanto gli effetti civili della condotta dell'autore del danno e non anche le conseguenze penali, ovviamente connesse all'effettivo positivo accertamento della colpa, essendo sconosciuto al sistema penale il meccanismo, esclusivamente proprio del diritto civile, di una presunzione legale circa la sussistenza di un elemento del fatto (tra l'altro collegata all'inversione dell'onere della prova, inconcepibile al di fuori del sistema civile). Ma proprio per la insopprimibile diversità degli ambiti, sembra del tutto improprio frustrare gli scopi di una disposizione, quale è l'articolo 2059, che non mira a punire il responsabile ma a consentire il risarcimento del danneggiato dal fatto illecito anche se leso in interessi non economici, operandone un'interpretazione del tutto antinomia rispetto all'esigenza alla quale il sistema in cui è inserita palesemente si ispira: quella, appunto, di rendere possibile il risarcimento del danno anche se la prova della colpa sia raggiunta grazie ad una presunzione legale (articoli 2050/2054 c.c.).

Del reato la presunzione, legale o non che sia, in altro non si risolve che nella prova del fatto ignoto.

Dunque, **se il fatto ignoto da provare è l'elemento soggettivo dell'illecito, in esito al ricorso alla presunzione quell'elemento è provato. E se, nella ricorrenza dell'elemento soggettivo, il fatto costituisce reato, risulta provato il reato. Certo solo sul piano delle conseguenze civili; ma su tale piano sarebbe arbitraria la diversificazione, quanto agli effetti della prova, delle modalità attraverso le quali essa è raggiunta.**

Opporre a tali argomenti che il secondo comma dell'articolo 185 c.p. stabilisce che «ogni reato che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale obbliga al risarcimento il colpevole» e far leva sull'argomento che in campo penale la colpa non può essere presunta, tanto più che la disposizione ha riguardo al "colpevole", equivarrebbe a non considerare che le stesse espressioni sono riferite anche al danno patrimoniale, e che, per la sedes materiae, non potevano essere usate locuzioni diverse. Sulla lettera dell'articolo 185 c.p. fa allora premio il rilievo che, essendo la disposizione inserita nel c.p. del 1930 e concernendo gli effetti civili del reato, la sua reale portata non può che essere apprezzata alla luce del c.c. del 1942, in particolare della norma generale di cui all'articolo 2043 Cc:

dunque nel senso che, tutte le volte che il reato abbia cagionato un danno, questo è per ciò stesso "ingiusto", rendendo superfluo ogni raffronto comparativo tra gli interessi che vengono in considerazione ai fini di quella qualificazione. E non anche nel senso che, per poter risarcire il danno, occorre che nel processo civile il meccanismo della prova della colpa sia stato identico a quello che nel processo penale avrebbe consentito la condanna del "colpevole".

**2.1.3.** Deve conclusivamente enunciarsi, così innovando il precedente orientamento, il seguente principio di diritto: «**alla risarcibilità del danno non patrimoniale ex articoli 2059 c.c. e 185 c.p. non osta il mancato positivo accertamento della colpa dell'autore del danno se essa, come nei casi di cui all'articolo 2054 c.c., debba ritenersi sussistente in base ad una presunzione di legge e se, ricorrendo la colpa, il fatto sarebbe qualificabile come reato**».

**2.1.4.** Conseguie la cassazione con rinvio ad altro giudice che si atterrà all'enunciato principio.

[...]

**6.** In conclusione, il ricorso incidentale è rigettato; il ricorso principale è accolto. La sentenza impugnata va cassata con rinvio.

Il giudice di rinvio, che si designa in altra sezione della Corte di appello di Roma, provvederà anche sulle spese del giudizio di cassazione.

PQM

La Corte riunisce i ricorsi. Accoglie il ricorso principale; rigetta il ricorso incidentale. Cassa in relazione e rinvia, anche per le spese, ad altra sezione della Corte di Appello di Roma.