



Corte di Cassazione, ordinanza del 13 aprile 2018 n. 9178 (Travaglino).

(...)

Svolgimento del processo.

1. P.A. propone ricorso per cassazione, articolato in tre motivi ed illustrato da memoria, nei confronti di S.L., Immobiliare Albergo Funicolare Miralago s.r.l., IMBAI s.r.l., T.A. e Fondiaria SAI s.p.a., per la cassazione della sentenza n. 4694/2013, depositata dalla Corte d'Appello di Milano il 27.12.2013, con la quale veniva confermato il rigetto della sua domanda di risarcimento danni, patrimoniali e non patrimoniali, proposta quale convivente del defunto sig. S.N. in riferimento ai danni conseguenti alla morte di questi, che perdeva la vita precipitando nel vano ascensore dell'immobile di proprietà della Immobiliare Albergo Funicolare Miralago, mentre erano in corso lavori di ristrutturazione.

Resistono con controricorso la UnipolSai s.p.a., già Fondiaria Sai s.p.a., e, con controricorso congiunto, Immobiliare Albergo Funicolare Miralago s.r.l., IMBAI s.r.l. e T.A..

Il ricorso è stato avviato alla trattazione in adunanza camerale non partecipata.

2. Questi i fatti, per quanto ancora interessa: a seguito della morte di S.N., precipitato nel 2007 nel vano ascensore dell'Albergo Funicolare Miralago, nel 2009 P.A. iniziava una causa di risarcimento danni, assumendo che il defunto fosse all'epoca dei fatti suo convivente, pensionato e che lavorasse (benchè non in regola) nel cantiere della Immobiliare Albergo Funicolare Miralago s.r.l., ove la IMBAI s.r.l. stava svolgendo lavori di ristrutturazione. Chiedeva il risarcimento dei danni nei confronti del proprietario della struttura, dell'appaltatore, del responsabile dei lavori, del progettista e direttore dei lavori, R.S..

Venivano chiamate in causa le rispettive compagnie assicuratrici per la responsabilità civile.

Parallelamente, il figlio della vittima, S.L., introduceva autonoma causa di risarcimento danni nei confronti delle medesime persone.

Sia la P. che il S. raggiungevano un distinto accordo con l'arch. Si. e con la compagnia assicuratrice di questi, Allianz, nei confronti dei quali il processo veniva dichiarato estinto.

3. Il Tribunale di Como rigettava la domanda della P., affermando che mancasse la prova del rapporto di convivenza, in quanto le prove orali avevano dato esito contrastante, e dalle risultanze istruttorie emergeva che il S. risultava residente in (OMISSIS) al momento della sua morte, mentre la P. abitava nel paese di (OMISSIS).

4. A sua volta, la Corte d'Appello di Milano, con la sentenza qui impugnata, rigettava l'appello, ritenendo che dal contesto probatorio non emergesse a sufficienza la prova dell'esistenza di una convivenza stabile tra il S. e la P., nonostante vi fossero elementi idonei a ritenere sussistente un rapporto affettivo e una relazione di coppia, ma non un legame caratterizzato da quella stabilità e continuità che legittimano il convivente di fatto ad agire per i danni da perdita del rapporto affettivo ed eventualmente per i danni patrimoniali conseguenti alla morte del convivente.

Motivi della decisione

1. I motivi. Con il primo motivo, la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 2 Cost., in riferimento alla qualificazione della fattispecie giuridica della famiglia di fatto, nonché la violazione dell'art. 2059 c.c., in riferimento al riconoscimento dei presupposti per il risarcimento in caso di lesione del rapporto familiare di fatto.

Sostiene la ricorrente che la corte d'appello non avrebbe rispettato la nozione di famiglia di fatto esistente nel diritto vivente, in cui all'elemento soggettivo dell'affectio si associa l'elemento oggettivo della stabile convivenza.

Segnala che, nella evoluzione giurisprudenziale, in ragione delle modifiche della vita sociale, si è recepito che, se è necessaria ai fini dell'accertamento dell'esistenza di una convivenza di fatto l'esternalizzazione della stabilità del legame affettivo, alla quale deve associarsi la condivisione di compiti ed obblighi, non necessariamente tale esternalizzazione può ravvisarsi esclusivamente in presenza della coabitazione.

Richiama in particolare Cass. 7128 del 2013, che ha affermato che non necessariamente la convivenza deve coincidere con la coabitazione e definisce la convivenza come "lo stabile legame tra due persone connotato da duratura e significativa comunanza di vita e di affetti".

Sostiene che la corte d'appello, nel valutare le istanze istruttorie, abbia errato non solo nella valutazione in fatto (svalutando l'importanza di indici assai significativi della esistenza di una relazione stabile), ma anche in diritto, laddove si è limitata a considerare la famiglia di fatto (rectius il rapporto di convivenza), come fondato imprescindibilmente sulla coabitazione, senza considerare altri importanti e concordanti elementi (l'esistenza di un conto corrente comune, la disponibilità in capo alla ricorrente delle agende lavorative del defunto, il fatto che i carabinieri si rivolsero a lei subito dopo l'incidente, indicandola a verbale come convivente del defunto) comprovanti l'esistenza di un rapporto stabile e duraturo che, anche nell'eventuale mancanza della coabitazione, possono ritenersi sicuri indici di un legame stabile, la cui perdita sia risarcibile.

Con il secondo motivo, la P. denuncia la violazione dell'art. 2735 c.c., in riferimento alla confessione stragiudiziale resa da S.L., figlio del suo defunto convivente e parte del giudizio, in un altro processo. Sostiene che la corte d'appello non avrebbe preso in adeguata considerazione le significative dichiarazioni rese dal figlio della vittima nella comparsa di risposta depositata nel giudizio in cui il S.L., sul presupposto proprio della convivenza tra il defunto padre e la signora P.,



in conseguenza degli obblighi spontaneamente assunti dalla P. in ragione di tale convivenza, chiedeva che anche la ricorrente fosse chiamata a sostenere le spese per i funerali del defunto S..

Anche all'interno di questo motivo, la ricorrente si duole del fatto che la corte d'appello non abbia idoneamente considerato alcune circostanze di fatto, quali i movimenti sul conto corrente comune, il fatto che tale conto corrente comune fosse stato acceso nel comune di residenza della P., e che su di esso fossero addebitate le utenze di casa P., a riprova del fatto che il S. si era spostato a coabitare con la ricorrente. Segnala che la corte d'appello non avrebbe neppure considerato che il medico curante del defunto abitava nel paese della P., e che questa era stata indicata nel rapporto dei carabinieri come convivente, era stata chiamata dai carabinieri al verificarsi della sciagura ed aveva consegnato loro l'agenda del S. e le sue buste paga dalle quali risultava che questi lavorasse, benchè "in nero", nel cantiere dove si era verificato l'incidente. Ribadisce anche in questa sede che le indicate circostanze, ove considerate nel loro complesso, avrebbero dovuto portare il giudice di merito ad affermare l'esistenza di una situazione di convivenza stabile tra la ricorrente e il de cuius, presupposto per la risarcibilità del danno da perdita del convivente di fatto.

Con il terzo motivo, la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 2 Cost., dell'art. 2043 c.c., e dell'art. 2059 c.c., in riferimento al mancato riconoscimento della prestazione risarcitoria chiesta dalla ricorrente.

Ribadisce il proprio diritto al risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale, correlando il danno patrimoniale alla perdita delle entrate del S., consistenti nella sua pensione e nelle sue benchè discontinue prestazioni lavorative remunerate, i cui proventi confluivano tutti sul conto corrente cointestato, e, quanto al risarcimento del danno non patrimoniale, ne chiede la liquidazione, in via equitativa, sulla base della valutazione presuntiva del danno conseguente alla perdita della relazione affettiva stabile, richiamando per la quantificazione le tabelle milanesi. Il terzo motivo quindi è teso ad evidenziare i criteri per la quantificazione delle due voci di danno, patrimoniale e non patrimoniale, in ordine ai quali la corte d'appello non ha preso posizione, perchè si è fermata al passaggio precedente, ritenendo la ricorrente non legittimata a chiedere il risarcimento in quanto non titolare di un rapporto di convivenza stabile, idoneamente caratterizzato da coabitazione ed affectio.

Il primo motivo è fondato e va accolto per le ragioni che seguono, con assorbimento del secondo e del terzo.

2. La motivazione della corte d'appello. La corte d'appello non esclude affatto che tra i due sussistesse una relazione affettiva stabile, al contrario, dà atto della esistenza di un rapporto affettivo e di una relazione di coppia, ed in altro punto afferma che gli stessi erano caratterizzati da "serietà dei impegni e regolarità di frequentazione nel tempo".

Tuttavia, afferma che gli elementi allegati, che "possono ritenersi di riscontro ad un rapporto affettivo ed a una relazione di coppia tra la predetta e il de cuius, dall'altro risultano assolutamente carenti dal punto di vista del supporto probatorio necessario ad attestare un legame di convivenza che abbia le caratteristiche di continuità e di stabilità quali evidenziate dalla giurisprudenza della Suprema Corte".

Esaminava, per pervenire a queste conclusioni, i vari elementi allegati a sostegno della convivenza dalla P. (l'esistenza di un conto corrente comune, aperto nel Comune di residenza anagrafica della ricorrente, l'indicazione nelle buste paga del defunto della residenza nel Comune di residenza anagrafica della ricorrente, la disponibilità da parte della P., presso la sua abitazione, del calendario con le annotazioni autografe del S. indicanti i giorni lavorati e delle buste paga del defunto, l'indicazione della residenza del S. presso la P. risultante dai verbali redatti nell'immediatezza del sinistro, dalla relazione del medico di base di entrambi, dalla transazione conclusa con il progettista), ritenendo insuperabile il dato che la residenza del defunto fosse rimasta, fino al momento della sua morte, nel diverso Comune di Legnano.

Concludeva affermando che le circostanze portate dalla P. nulla chiarissero "in ordine ad una effettiva convivenza che travalichi una relazione di affettività e frequentazione, per sfociare in una situazione relazionale connotata da quei caratteri di stabilità e durevolezza richiesti ed individuati dalla giurisprudenza di legittimità perchè la stessa possa essere assimilata ad un vincolo matrimoniale".

Nella sua ricostruzione, e nelle conclusioni in diritto cui perviene la corte d'appello, escludendo la tutelabilità della posizione della P. in quanto esclude la configurabilità di un rapporto di convivenza tra i due, sono ravvisabili due diversi errori, uno di metodo e l'altro di merito.

3. Violazione del principio della necessità di una valutazione globale degli indizi. Preme sottolineare che il primo errore in cui incorre la corte territoriale non è un errore sulla valutazione degli elementi di prova raccolti, che naturalmente fa parte del giudizio di merito e non è in questa sede rinnovabile, nè tanto meno questa Corte intende rinnovarla, sovrapponendosi al controllo del giudice di merito e duplicandolo: la Corte di cassazione non può nè intende in alcun modo sostituirsi al giudice di merito nella valutazione delle prove.

E' invece un errore di diritto sul metodo da utilizzare al fine della corretta valutazione del materiale probatorio, che deve essere in questa sede rilevato: acquisita una pluralità di elementi che costituiscono indici rilevanti - nella stessa affermazione e quindi considerazione del giudice di merito - in ordine alla configurabilità di una determinata situazione produttiva di ricadute giuridicamente rilevanti, essi non possono essere poi presi in considerazione atomisticamente, ma devono essere considerati nella loro unitarietà e nella loro interazione l'uno con l'altro.

La prova presuntiva (o indiziaria) esige che il giudice prenda in esame tutti i fatti noti emersi nel corso dell'istruzione, valutandoli nel loro insieme e gli uni per mezzo degli altri. E', pertanto, erroneo l'operato del giudice di merito il quale,



al cospetto di plurimi indizi, li prenda in esame e li valuti singolarmente, per poi giungere alla conclusione che nessuno di essi assurga, autonomamente, a dignità di prova (v. Cass. n. 7303 del 2012; v. anche Cass. n. 26022 del 2011, recentemente richiamata da Cass. n. 12022 del 2017; v. anche Cass. n. 5374 del 2017).

L'errore in cui cade il giudice di appello nel caso in esame consiste proprio nella valutazione frazionata dell'insieme degli indizi pur raccolti e sottoposti al suo esame. La prova presuntiva, difatti, nella sua innegabile delicatezza, postula, quale prius operativo del procedimento logico che la assiste, un'analisi dei singoli fatti sottoposti all'esame del giudice di tipo "composito", di tipo, cioè, sinergico/valutativo, e non una scomposizione disgregata di tipo meramente addizionale e atomistica dei fatti medesimi.

Se infatti il singolo elemento, atomisticamente considerato, può non essere idoneo e sufficiente a costituire piena prova di un fatto ignoto (nel nostro caso, l'esistenza di una vera e propria convivenza tra il S. e la P.), la concorrenza e concordanza degli indizi può far sì che essi si saldino l'uno con l'altro per formare il quadro complessivo dal quale emerge come provato nella sua esistenza, il fatto ignoto.

La corte d'appello ha invece adottato l'opposto procedimento logico valutativo del frazionamento o della parcellizzazione: essa ha prima "scomposto" il coacervo indiziario in svariati momenti distinti, per poi inferirne che nessuno di questi segmenti, valutati inter se distantibus, assurgesse a necessaria dignità probatoria sotto il profilo della certezza, gravità, concordanza. E' il criterio stesso della concordanza che impone la valutazione complessiva del materiale probatorio, allo scopo di ricostruire se i vari frammenti probatori fossero atti a ricostruire, se collegati, un'unica immagine.

4. La nozione giuridicamente rilevante della convivenza di fatto e il rilievo recessivo della coabitazione.

Il secondo errore, in diritto nel quale è incorsa la corte d'appello, ricade sulla nozione di convivenza di fatto giuridicamente rilevante e meritevole di tutela anche sotto il profilo risarcitorio.

La corte d'appello, nel rigettare la domanda risarcitoria, pur formalmente richiamando la giurisprudenza di questa Corte che ha elaborato la nozione di convivenza di fatto, l'ha di fatto svuotata dall'interno, escludendo che vi fosse un supporto probatorio idoneo ad attestare le caratteristiche di continuità e stabilità della convivenza richieste dalla giurisprudenza di legittimità a fronte del fatto, cui attribuisce rilevanza dirimente, che la residenza del de cuius fosse rimasta fino al momento della morte in Legnano, ovvero in luogo diverso da quello di residenza della P..

E' noto che si riconosce al convivente di fatto il diritto, in caso di perdita del convivente, ad una uguale tutela rispetto al soggetto coniugato in caso di perdita del coniuge, e tuttavia che, per non estendere indefinitamente le maglie delle situazioni risarcibili fino a ricomprendervi legami labili e non sufficientemente stabilizzati e meritevoli di tutela, questa Suprema Corte ha negli anni elaborato una nozione di famiglia di fatto, o di convivenza tutelabile, all'interno della quale all'elemento soggettivo della relazione affettiva stabile si accompagni l'elemento oggettivo della reciproca, spontanea assunzione di diritti ed obblighi.

Come questa Corte ha avuto già modo di affermare, infatti, "Il diritto al risarcimento del danno da fatto illecito concretatosi in un evento mortale va riconosciuto - con riguardo sia al danno morale, sia a quello patrimoniale, che presuppone, peraltro, la prova di uno stabile contributo economico apportato, in vita, dal defunto al danneggiato - anche al convivente "more uxorio" del defunto stesso, quando risulti dimostrata tale relazione caratterizzata da tendenziale stabilità e da mutua assistenza morale e materiale; a tal fine non sono sufficienti nè le dichiarazioni rese dagli interessati per la formazione di un atto di notorietà, nè le indicazioni dai medesimi fornite alla P.A. per fini anagrafici" (Cass. n. 23725 del 2008). In altri casi si è affermato 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, come il convivente "more uxorio" ed il figlio naturale non riconosciuto, a condizione che gli interessati dimostrino la sussistenza di un saldo e duraturo legame affettivo tra essi e la vittima assimilabile al rapporto coniugale". (Cass. n. 12278 del 2011).

Deve sottolinearsi che, nell'illustrazione degli elementi identificativi della convivenza di fatto, all'interno della giurisprudenza della Corte, se la coabitazione è stata finora indicata come un indice rilevante e ricorrente dell'esistenza di una famiglia di fatto, individuando l'esistenza di una casa comune all'interno della quale si svolge il programma di vita comune, non è stato peraltro ritenuto un elemento imprescindibile, la cui mancanza, di per sè, fosse determinante al fine di escludere la configurabilità della convivenza.

Giova richiamare, in particolare, il principio di diritto affermato da Cass. n. 7128 del 2013, in base al quale integra di per sè un danno risarcibile ex art. 2059 c.c., giacchè lede un interesse della persona costituzionalmente rilevante, ai sensi dell'art. 2 Cost. - il pregiudizio recato al rapporto di convivenza, da intendere quale stabile legame tra due persone connotato da duratura e significativa comunanza di vita e di affetti, anche quando non sia contraddistinto da coabitazione. Deve aggiungersi che è anche necessario prendere atto del mutato assetto della società, collegato alle conseguenze di una prolungata crisi economica ma non originato soltanto da queste, dal quale emerge che ai fini della configurabilità di una convivenza di fatto, il fattore coabitazione è destinato ad assumere ormai un rilievo recessivo rispetto al passato. Non può non considerarsi infatti che: -la scelta del luogo di abitazione talvolta non può essere conforme alle preferenze delle persone o alle loro scelte affettive ma può essere necessitata dalle circostanze economiche; - la impossibilità dello Stato di mantenere tutte le provvidenze dello stato sociale porta talora gli individui a doversi attivare in supplenza del supporto assistenziale mancante, e a sostenere degli spostamenti o a scegliere il luogo di abitazione per accudire le persone del



proprio nucleo familiare che ne abbiano bisogno, o comunque privilegiando le necessità di accudimento piuttosto che le esigenze della vita affettiva; - il mercato del lavoro non garantisce una regolare coincidenza del luogo di svolgimento del rapporto lavorativo con il luogo di abitazione familiare; la ricerca della miglior collocazione lavorativa porta a prescindere dalla provenienza geografica e a spostarsi con maggiore facilità in un luogo diverso da quello di provenienza o anche da quello ove si ha il proprio centro affettivo, per migliori prospettive di carriera o per realizzare un progetto che nella propria città o nel proprio paese sarebbe impossibile realizzare. A ciò si aggiunga, come ulteriore componente di cambiamento del modo di vivere e di concepire sia i rapporti sociali in generale che le relazioni interpersonali, la maggiore facilità ed economicità sia dei contatti telefonici e a video che dei trasporti.

Tutti questi fattori di un cambiamento sociale che è ormai verificato nella società comportano che si instaurino e si mantengano rapporti affettivi stabili a distanza con frequenza molto maggiore che in passato (non solo nella famiglie di fatto ma, ugualmente, anche all'interno delle famiglie fondate sul matrimonio) e devono indurre a ripensare al concetto stesso di convivenza, la cui essenza non può appiattirsi sulla coabitazione.

Sono tutte situazioni in cui può esistere una famiglia di fatto o una stabile convivenza, intesa come comunanza di vita e di affetti, in un luogo diverso rispetto a quello in cui uno dei due conviventi lavori o debba, per suoi impegni di cura e assistenza, o per suoi interessi personali o patrimoniali, trascorrere gran parte della settimana o del mese, senza che per questo venga meno la famiglia.

Esistono anche realtà in cui le famiglie, siano esse di fatto o fondate sul matrimonio, si formano senza avere neppure, per un periodo di tempo più o meno lungo, una casa comune, intesa come casa dove si svolge la vita della famiglia, in quanto ognuno dei due partners è tenuto per i propri impegni professionali o per particolari esigenze personali, a vivere o a trascorrere la gran parte della settimana o del mese in un luogo diverso dall'altro.

Alla luce di tutti questi elementi non ha più alcun senso appiattare la nozione di convivenza sulla esistenza di una coabitazione costante tra i partners, lasciando fuori dai margini della tutela ogni altra relazione, che pur sia stabile sia affettivamente sia sotto il profilo della reciproca assunzione di un impegno di assistenza e di collaborazione all'adempimento degli obblighi economici, ma sia dotata di un assetto organizzativo della vita familiare diverso da quello tradizionale.

Negare tutela a tutte queste molteplici situazioni vorrebbe dire perdere il contatto tra la necessità, esistente ed insopprimibile, di delimitare la sfera della risarcibilità alle situazioni giuridicamente meritevoli di tutela, e la necessità, di non inferiore dignità, di tutelare tutte le situazioni meritevoli di tutela senza trascurarne alcuna.

Il dato della coabitazione, all'interno dell'elemento oggettivo della convivenza è quindi attualmente un dato recessivo. Esso deve essere inteso come semplice indizio o elemento presuntivo della esistenza di una convivenza di fatto, da considerare unitariamente agli altri elementi allegati e provati e non come elemento essenziale di essa, la cui eventuale mancanza, di per sé, possa legittimamente portare ad escludere l'esistenza di una convivenza.

La nozione di convivenza di fatto, intesa come un rapporto di fatto che si caratterizzi, oltre che per l'esistenza di una relazione affettiva consolidata, per la spontanea assunzione di diritti ed obblighi, tali da darle una stabilità assimilabile a quella coniugale, peraltro trova ora il suo supporto normativo nella L. n. 76 del 2016, che all'art. 1, definisce i conviventi di fatto come "due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile, individuando sempre l'elemento spirituale, il legame affettivo, e quello materiale o di stabilità, la reciproca assistenza morale e materiale, fondata in questo caso non sul vincolo coniugale e sugli obblighi giuridici che ne scaturiscono, ma sull'assunzione volontaria di un impegno reciproco.

Colpisce che questa realtà non sia stata colta affatto nella sentenza impugnata, che esclude da ogni forma di tutela la P. negandone la qualità di convivente di fatto, dopo aver passato in rassegna una sequela di indici pur esistenti, per il solo fatto, ritenuto dirimente, che il S. avesse lasciato la propria residenza anagrafica nel Comune dove vivevano il figlio e il nipote.

Conclusivamente, la sentenza impugnata deve essere pertanto cassata e la causa rinviata per un nuovo esame alla Corte d'Appello di Milano in diversa composizione che deciderà anche sulle spese del presente giudizio e si atterrà ai seguenti principi di diritto:

- si ha convivenza more uxorio, rilevante anche ai fini della risarcibilità del danno subito da un convivente in caso di perdita della vita dell'altro, qualora due persone siano legate da un legame affettivo stabile e duraturo, in virtù del quale abbiano spontaneamente e volontariamente assunto reciproci impegni di assistenza morale e materiale:

- ai fini dell'accertamento della configurabilità della convivenza more uxorio, i requisiti della gravità, della precisione e della concordanza degli elementi presuntivi, richiesti dalla legge, devono essere ricavati in relazione al complesso degli indizi (quali, a titolo meramente esemplificativo, un progetto di vita comune, l'esistenza di un conto corrente comune, la compartecipazione di ciascuno dei conviventi alle spese familiari, la prestazione di reciproca assistenza, la coabitazione), i quali devono essere valutati non atomisticamente ma nel loro insieme e l'uno per mezzo degli altri.

Ne consegue che deve ritenersi censurabile in sede di legittimità la decisione in cui il giudice si sia limitato a negare valore indiziario agli elementi acquisiti in giudizio senza accertare se essi, quand'anche singolarmente sforniti di valenza



indiziaria, non fossero in grado di acquisirla ove valutati nella loro sintesi, nel senso che ognuno avrebbe potuto rafforzare e trarre vigore dall'altro in un rapporto di vicendevole completamento.

P.Q.M.

Accoglie il primo motivo di ricorso, assorbiti gli altri, cassa e rinvia alla Corte d'Appello di Milano in diversa composizione anche per le spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Corte di Cassazione, il 22 novembre 2017.

Depositato in Cancelleria il 13 aprile 2018