

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI TORINO
SEZIONE 3° CIVILE**

riunita in camera di consiglio nelle persone dei Signori Magistrati

dott. Paolo PRAT

Presidente

dott. Umberto SCOTTI

Consigliere rel.

dott. Enrico DELLA FINA

Consigliere

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta in secondo grado

al n. 628 R.G.2009, avente ad oggetto: risarcimento danni da sinistro stradale,
promossa da

██████████ S.p.A., c.f. e p. iva ██████████, in persona del procuratore, dott. **██████████ C██████████**, come da procura speciale in autentica notarile, Notaio dott. **██████████ R██████████ P██████████** in Firenze, repertorio n. 10836 del 23.06.2004, fascicolo n. 3722, corrente in Firenze, Piazza ██████████, e rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Scozia, Maurizio Curti e Salvatore Nicola, presso il quale ultimo, in Torino, Via Bligny n. 0, è elettivamente domiciliata in forza di procura alle liti in calce al ricorso in appello,

e

P██████████ R██████████, residente in Torino, via ██████████, rappresentato e difeso dall'avv. Salvatore Nicola, presso il quale, in Torino, via Bligny n. 0, è elettivamente domiciliato in forza di procura alle liti in calce al ricorso notificato di primo grado,

APPELLANTI

contro

P██████████ L██████████ E██████████, residente in Torino, via ██████████ ed ivi elettivamente domiciliato in via Palmieri 51 presso lo studio dell'avv. Andrea Fenoglio, che lo rappresenta e difende, in forza di procura a margine del ricorso introduttivo di primo grado in data 15.6.23007,

APPELLATO- APPELLANTE INCIDENTALE

UDIENZA COLLEGIALE del 5 ottobre 2009.

CONCLUSIONI PER GLI APPELLANTI:

“Respinta ogni contraria istanza, eccezione e difesa,

- in totale riforma della sentenza n. 7866/08, depositata il 02.12.2008, emessa dal Tribunale di Torino, Sezione 4[^] Civile il 27.11.2008, nella causa rubricata sotto l'R.G. n. 20278/07, non notificata,

- accertato e dichiarato che le somme corrisposte dalla [REDACTED] S.p.A. a P. [REDACTED] I. [REDACTED] E. [REDACTED] sino alla data del 10.11.2008, pari ad € 112.800,00, come meglio indicate in parte narrativa, sono congrue all'integrale soddisfo ed al ristoro del danno patito dal signor P. [REDACTED] e che la somma corrisposta dalla [REDACTED] S.p.A. a P. [REDACTED] I. [REDACTED] E. [REDACTED] in ottemperanza all'impugnata sentenza ammonta ad € 63.439,54, per capitale ed accessori ed € 11.597,20, per spese legali; - condannare P. [REDACTED] I. [REDACTED] E. [REDACTED] a restituire alla [REDACTED] S.p.A. l'importo complessivo di € 75.036,74 (63.439,54+11.597,20), corrispostogli dalla Compagnia in ottemperanza all'impugnata sentenza, o minore somma determinanda dal Collegio, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali dalla data del pagamento (29.12.2008) sino al saldo.

Con compensazione integrale delle spese di primo grado e con vittoria delle spese di secondo grado, oltre al rimborso forfettario delle spese generali (12,5%), IVA e CPA come per legge.”

CONCLUSIONI PER L'APPELLATO- APPELLANTE INCIDENTALE:

“Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello,

Richiamati integralmente gli atti del primo grado di giudizio; Riservato il diritto di ulteriormente dedurre e produrre; Respinte le avversarie domande, istanze, azioni ed eccezioni;

Previa ammissione dei più opportuni mezzi istruttori;

Previa ammissione delle prove tutte dedotte in atti e delle ulteriori ritenute opportune dall'Ecc.mo Giudicante, ivi compreso eventuale supplemento di CTU medico-legale sulla persona del signor I. [REDACTED] E. [REDACTED] P. [REDACTED] ovvero audizione del CTU;

Previe le più opportune declaratorie del caso;

In via principale

Respingere integralmente l'avversario gravame e, per l'effetto, confermare la sentenza appellata.

In via incidentale

Previa riforma parziale della sentenza del Tribunale di Torino, sezione IV civile, G. U. dott. Ciccarelli, n. 7866/2008, depositata in data 2 dicembre 2008, per i motivi dedotti sub C;

Dichiarare tenuti e condannare il signor R. [REDACTED] P. [REDACTED], residente in Torino, Via [REDACTED] n. [REDACTED], e la [REDACTED] S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede in Firenze, P.zza [REDACTED], n. [REDACTED] in solido e/o ciascuno per quanto di ragione, al risarcimento, in favore dell' odierno appellato, dell'ulteriore danno biologico psichico e del relativo danno non patrimoniale da questi patito a seguito dell'occorso incidente (e non riconosciuto in prime cure) e da liquidarsi in misura non inferiore ad Euro 45.000,00 o nella veriore misura accertanda in corso di causa anche in esito all'esperenda istruttoria e/o, in via subordinata, secondo equità e salvo gravame.

Il tutto oltre agli interessi legali e alla rivalutazione monetaria sulle somme dal dovuto al saldo.

Confermare per il resto l'appellata sentenza.

In ogni caso

Con il favore delle spese e degli onorari di entrambi i gradi di giudizio.”

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso ex art. 3 legge 102/2006 depositato il 6.7.2007 I. [REDACTED] E. [REDACTED] P. [REDACTED] conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale di Torino R. [REDACTED] P. [REDACTED] e la [REDACTED]

s.p.a. nella rispettiva qualità di proprietario e compagnia assicuratrice per la r.c.a. del veicolo Ford Fiesta, targato .

Il ricorrente esponeva che il giorno 1.9.2002, mentre attraversava sulle strisce pedonali la via Pietro Cossa in Torino, era stato investito dall'autovettura del P , da lui stesso condotta, e aveva riportato gravi lesioni, di interesse ortopedico, odontoiatrico e psichiatrico, che avevano compromesso la sua validità fisica in misura superiore al 40%. Chiedeva pertanto la condanna dei convenuti al ristoro dei danni patrimoniali e non patrimoniali, in questi ultimi compresi il pregiudizio biologico, morale ed esistenziale.

Ritualmente costituendosi in giudizio, i convenuti P e s.p.a. riconoscevano le modalità del sinistro descritte dall'attore e contestavano le pretese avversarie unicamente in punto *quantum debeat*.

I convenuti eccepivano altresì la nullità della domanda per indeterminatezza degli elementi di fatto e di diritto posti a fondamento delle richieste di risarcimento del danno esistenziale, del danno da interruzione del rapporto di lavoro e del danno da perdita dell'integrità estetica.

I convenuti richiamaivano comunque l'onere avversario di fornire rigorosa prova dei danni lamentati.

All'esito del tentativo di conciliazione esperito nella prima udienza, la riconosceva al P un ulteriore acconto di € 60.000,00, oltre alla somma già versata *ante causam* di € 10.600,00.

La causa veniva quindi istruita mediante prove testimoniali e mediante c.t.u. affidata a un collegio di tre periti.

All'udienza del 25.11.2008 l'assicuratore consegnava all'attore assegno di € 42.000,00 ed evidenziava come la somma complessivamente pagata dovesse considerarsi congrua rispetto alle lesioni subite dal P, come accertate dai C.t.u..

Dopo la precisazione delle conclusioni e la discussione della causa, il Giudice, all'udienza del 27.11.2008, decideva la controversia dando lettura del seguente dispositivo.

“il Tribunale di Torino, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da P L E nei confronti di P R e s.p.a., con ricorso depositato il 6.7.07, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

dichiara tenuti e condanna P R e s.p.a., in solido fra loro, al pagamento in favore di P L E di € 62.519,54 (già detratto gli acconti versati), oltre interessi legali dalla pronuncia al saldo;

dichiara tenuti e condanna i convenuti, in solido, all'integrale rimborso delle spese del giudizio in favore di P L E, liquidandole in € 8.060,94, di cui € 422,94 per spese vive, € 2.638 per competenze e € 5.000 per onorari, oltre spese generali, IVA e CPA come per legge;

pone in via definitiva le spese di CTU, liquidate come da separato provvedimento in pari data, a carico solidale dei convenuti.”

La sentenza n.7866/2008 veniva depositata il 2.12.2008.

Con ricorso in appello depositato il 4.3.2009 proponevano appello la s.p.a. e R P, chiedendo, in totale riforma dell'impugnata sentenza:

- accertarsi che le somme corrisposte dalla al L E P sino alla data del 10.11.2008, pari ad € 112.800,00, erano congrue all'integrale soddisfo ed al ristoro del danno patito dal signor P;

- accertarsi che la somma corrisposta dalla ██████████ S.p.A. a I██████ E██████ P██████ in ottemperanza all'impugnata sentenza ammonta ad € 63.439,54, per capitale ed accessori ed € 11.597,20, per spese legali;
- condannarsi L██████ E██████ P██████ a restituire alla ██████████ S.p.A. l'importo complessivo di € 75.036,74 (63.439,54+11.597,20), corrispostogli dalla Compagnia in ottemperanza all'impugnata sentenza, o minore somma determinanda dal Collegio, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali dalla data del pagamento (29.12.2008) sino al saldo;
- con compensazione integrale delle spese di primo grado e con vittoria delle spese di secondo grado.

Con il primo motivo di impugnazione la ██████████ e il P██████ lamentano erronea e insufficiente motivazione della sentenza in relazione alla proposta eccezione di nullità della domanda attorea, osservando che la parte attrice, soprattutto nei procedimenti governati dal c.d. "rito del lavoro" era tenuta nella predisposizione del ricorso introduttivo al rispetto di un onere particolarmente severo nella capitolazione e allegazione probatoria, che nella fattispecie non era stato soddisfatto dalle generiche allegazioni insufficienti ad esplicitare la domanda; rilevano inoltre gli appellanti che il Primo Giudice aveva esaminato l'eccezione preliminare solo con riferimento alla deduzione del danno esistenziale, trascurando i profili del danno da interruzione del rapporto di lavoro e da perdita integrità estetica, per i quali, parimenti, l'eccezione era stata sollevata.

Inoltre – osservano ancora gli appellanti – il Tribunale, disattendendo precedenti giurisprudenziali dello stesso Ufficio Giudiziario, aveva affrancato la parte attrice dall'onere di indicare l'entità del *quantum* richiesto e financo da quello di esplicitare il procedimento attraverso il quale era arrivata ad indicare la propria richiesta, compromettendo il diritto difensivo di formulare una congrua offerta transattiva e la possibilità della determinazione della competenza per valore.

Con il secondo motivo di impugnazione la ██████████ e il P██████ lamentano inesatta valutazione delle risultanze istruttorie e mancato assolvimento dell'onere probatorio incombente sulla parte attrice.

In particolare, secondo la parte appellante, il Giudice non aveva tenuto conto del fatto che il sinistro era stata occasione per il P██████ di prendere in mano la propria vita, precedentemente condizionata dal padre e di plasmarla secondo le sue esigenze; inoltre il Giudice aveva ritenuto sussistere le condizioni per l'applicazione del c.d. punto pesante nonostante la forte riduzione dell'entità del danno biologico accertata dal C.t.u. (25% comprensivo di danno dentario e con esclusione di danno psichico).

Gli appellanti si lamentano, poi, che il Tribunale abbia ritenuto provata la pratica di numerosi *sports* (incluso il *karate*) sulla base delle sole dichiarazioni rilasciate dal ricorrente al C.t.u., del tutto inidonee a formare prova a suo favore; per altro verso, secondo gli appellanti, non poteva essere attribuito valore alla mancata contestazione da parte sua delle avversarie allegazioni, sia perché la contestazione era stata estesa a tutto il *quantum*, sia perché la contestazione del danno esistenziale alla vita di relazione era stata formulata in modo ampio, severo, costante e preciso, sia perché la parte convenuta aveva atteso il soddisfacimento dell'onere probatorio da parte del ricorrente, sia infine perché la parte convenuta non possedeva elementi per contestare *ex ante* – se non

cadendo nel ridicolo - le avversarie richieste afferenti alla sfera individuale e privata di un ricorrente che non conosce.

Nulla, poi, era stato adeguatamente provato in ordine al rapporto di lavoro in nero svolto dal P. [REDACTED] al cui proposito le dichiarazioni del padre erano insufficienti e inattendibili, mentre il Giudice che pur aveva ritenuto implausibile la retribuzione riferita dal padre del P. [REDACTED], aveva poi inammissibilmente supplito alle carenze probatorie con una valutazione di carattere equitativo, priva peraltro di basi idonee.

Con il terzo motivo di impugnazione la [REDACTED] e il P. [REDACTED] lamentano erronea valutazione dei danni, con loro moltiplicazione, in violazione degli insegnamenti impartiti dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con le note sentenze n.26972-26975 del'11.11.2008.

In particolare gli appellanti si dolgono:

- della mancata liquidazione unitaria del danno non patrimoniale;
- della suddivisione del danno non patrimoniale in differenti sottocategorie;
- del non più consentito ricorso alla nozione di danno esistenziale come voce autonoma;
- della conseguente moltiplicazione delle poste risarcitorie attuato con la sovrapposizione al danno biologico da invalidità permanente e al danno biologico da invalidità temporanea del danno da sofferenza (nuovo termine impiegato per ridesignare il danno morale);
- del ricorso, in buona sostanza, al vecchio e superato sistema di liquidazione dei danni non patrimoniali, che aveva poi in concreto portato alla doppia liquidazione degli stessi pregiudizi sotto diverse etichette.

Con il quarto motivo gli appellanti principali lamentano che il Tribunale abbia stravolto gli insegnamenti delle Sezioni Unite in materia probatoria, sia con riferimento alla prova presuntiva della sofferenza, sia con riferimento alle osservazioni dei C.t.u. basate sulle mere dichiarazioni di parte attrice.

In particolare gli appellanti rimarcano il mancato rispetto dell'art.115 c.p.c. e dell'art.2729 c.c., soprattutto con riferimento al rilievo ascritto alla mancata specifica contestazione di generiche affermazioni attoree.

Con il quinto motivo la [REDACTED] e il P. [REDACTED] censurano l'erronea liquidazione delle spese, effettuata sulla base di una integrale ravvisata soccombenza della parte convenuta, senza tener conto della forte riduzione del *quantum*, della mancata contestazione dell'*an debeatnr*, dei numerosi versamenti effettuati in corso di procedimento.

Si costituiva in giudizio l'appellato P. [REDACTED], chiedendo il rigetto dell'appello proposto e per l'effetto l'integrale conferma della sentenza di primo grado.

L'appellato proponeva altresì appello incidentale chiedendo la riforma della sentenza di primo grado, censurata per aver disatteso la sua richiesta di risarcimento del danno biologico psichico e relativo danno non patrimoniale, da liquidarsi in misura non inferiore ad € 45.000,00.

In particolare l'appellante incidentale rimprovera al Giudice di non aver colto i numerosi elementi di contraddizione che inficiavano la relazione del C.t.u. dott.A. [REDACTED] messi in evidenza dalla relazione di c.t.p. del dott.B. [REDACTED] e di non aver considerato l'intero periodo di tempo successivo al sinistro sino al giudizio di primo grado (sei anni), così incorrendo in vizio di motivazione non surrogato dal richiamo delle conclusioni adottate

dai C.t.u. che non avevano tenuto conto delle contrarie allegazioni dei consulenti di parte.

All'udienza del 29.5.2009 la causa veniva rinviata per la discussione al 5.10.2009.

In tale udienza le parti discutevano oralmente la causa che, sulle conclusioni definitive sopra trascritte, veniva assegnata a decisione.

La Corte decideva quindi la controversia a norma dell'art.437 c.p.c., dando pubblica lettura del sotto riportato dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo di appello principale.

Con il primo motivo di impugnazione la ██████████ e il P██████ lamentano l'erronea e insufficiente motivazione della sentenza in relazione alla proposta eccezione di nullità della domanda attorea.

Gli appellanti osservano che la parte attrice, soprattutto nei procedimenti governati dal c.d. "rito del lavoro" é tenuta nella predisposizione del ricorso introduttivo al rispetto di un onere particolarmente severo nella capitolazione e nell'allegazione probatoria, che nella fattispecie non era stato soddisfatto dalle generiche allegazioni insufficienti ad esplicitare la domanda; rilevano inoltre gli appellanti che il Primo Giudice aveva esaminato l'eccezione preliminare solo con riferimento alla deduzione del danno esistenziale, trascurando i concorrenti profili del danno da interruzione del rapporto di lavoro e da perdita integrità estetica, per i quali, parimenti, l'eccezione era stata da loro sollevata.

Inoltre – osservano ancora gli appellanti – il Tribunale, disattendendo precedenti giurisprudenziali dello stesso Ufficio Giudiziario, aveva affrancato la parte attrice dall'onere di indicare l'entità del *quantum* richiesto e financo da quello di esplicitare il procedimento attraverso il quale era arrivata ad indicare il proprio *petitum*, compromettendo il diritto difensivo di formulare una congrua offerta transattiva e la possibilità della preventiva determinazione della competenza per valore.

1.1. La doglianza di parziale omessa pronuncia.

Innanzitutto la Corte ritiene necessario affrontare la doglianza di parziale omessa pronuncia prospettata da parte degli appellanti principali, secondo i quali il Tribunale avrebbe omesso di considerare l'eccezione di nullità che essi avevano sollevato anche con riferimento alla richiesta di risarcimento del danno da interruzione del rapporto di lavoro e da perdita integrità estetica, per concentrare le proprie attenzioni solo sull'analoga eccezione diretta alla richiesta di risarcimento del danno esistenziale.

La doglianza non ha fondamento in punto di "fatto processuale", perché il Tribunale ha correttamente inteso la portata dell'eccezione sollevata dai convenuti (cfr svolgimento del processo, a cavallo fra le pagine 2 e 3) e ha quindi esaminato, a pagina 4, l'eccezione proposta dai convenuti anche con riferimenti ai profili del danno conseguente all'interruzione del rapporto di lavoro in atto e alla difficoltà a reperire nuova occupazione connessa alla perdita integrità estetica (nonché in relazione alla difficoltà, psicologica, nel conseguimento della patente di guida), semplicemente considerando tali petizioni risarcitorie come concorrenti profili del dedotto "danno esistenziale" e non già quali voci di danno autonome.

Sul punto è chiaro il pensiero del Giudice nel primo capoverso di pagina 4: “*Ulteriore profilo del dedotto danno (c.d. esistenziale) viene indicato nella interruzione...*”.

Non si registra quindi alcuna omissione, seppur parziale, di pronuncia, ma semplicemente una diversa classificazione delle petizioni risarcitorie.

L’eccezione di nullità è stata infatti esaminata dal Tribunale con riferimento a tutte le questioni in relazione alle quali era stata sollevata dalle parti resistenti.

1.2. Il rigetto dell’eccezione di nullità del ricorso introduttivo.

In secondo luogo, la Corte non ritiene che il Tribunale abbia errato nel respingere l’eccezione di nullità del ricorso introduttivo sollevata dai resistenti con riferimento alle voci di danno esistenziale (comprenditive dei profili inerenti la perdita dell’occupazione lavorativa e al disagio relazionale connesso al danno estetico).

E’ pur vero che la parte attrice, nei procedimenti governati dal c.d. “rito del lavoro” è tenuta nella predisposizione del ricorso introduttivo al rispetto di un onere più severo nella capitolazione e nell’allegazione probatoria rispetto ai procedimenti ordinari, dal momento che la legge processuale impone al ricorrente di provvedere non solo all’indicazione dell’oggetto della domanda e all’esposizione dei fatti ed elementi di diritto sui cui la domanda si fonda, ma anche alla compiuta e specifica articolazione di tutti i mezzi di prova di cui intende valersi, senza che siano previste ulteriori scansioni processuali per l’*emendatio libelli* e la formulazione di ulteriori deduzioni istruttorie, consentite solo per gravi motivi.

Tuttavia la giurisprudenza – giustamente attenta alla funzione del precetto - è consolidata nel ritenere che la nullità del ricorso introduttivo per la mancata indicazione dell’oggetto della domanda (*petitum*), ovvero per la mancata esposizione dei fatti ed elementi di diritto che fondano la pretesa (*causa petendi*), possa essere ravvisata solo allorché un (doveroso) esame complessivo dell’atto non consenta l’individuazione dell’esatta portata della pretesa attorea in pregiudizio dei diritti di difesa della parte convenuta:

- “*Nel rito del lavoro la valutazione di nullità del ricorso introduttivo del giudizio di primo grado per mancanza di determinazione dell’oggetto della domanda o per mancata esposizione degli elementi di fatto e delle ragioni di diritto sulle quali questa si fonda - ravvisabile solo quando attraverso l’esame complessivo dell’atto sia impossibile l’individuazione esatta della pretesa dell’attore e il convenuto non possa apprestare una compiuta difesa - implica una interpretazione dell’atto introduttivo della lite riservata al giudice del merito, censurabile in cassazione solo per vizi di motivazione.*” (Cassazione civile, sez. III, 14 marzo 2008, n. 6891; conformi Cassazione civile, sez. lav., 16 gennaio 2007, n. 820; Cass. sez. lav., 31 maggio 2006 n. 13005; Cass. sez. lav., 17 marzo 2005 n. 5879).

La Corte ritiene quindi, in conformità all’opinione già espressa dal Primo Giudice, che l’attore avesse indicato in termini sufficientemente precisi la tipologia e la consistenza dei danni che riteneva di aver subito e che andavano a comporre il pregiudizio c.d. “*esistenziale*” rivendicato, che era stato riferito all’impossibilità o alla difficoltà di proseguire nella pratica delle precedenti attività sportive (in particolare il *karate*), alla difficoltà di reintegrarsi nei normali rapporti sociali ad un livello di normalità, alla perdita del precedente posto di lavoro, alle difficoltà di reperire una nuova occupazione, anche

in relazione al pregiudizio estetico, ai disagi psicologici nell'utilizzo dell'automobile e nel conseguimento della patente di guida.

Giustamente il Tribunale ha ritenuto che l'indicazione di tali circostanze consentisse ampiamente alle parti convenute di articolare le loro difese in relazione al "bene della vita" in disputa, giacché erano stati loro prospettati gli elementi costitutivi del pregiudizio dedotto. Ed in effetti i convenuti si sono adeguatamente difesi sul punto, fra l'altro argomentando, anche in relazione alle deduzioni e alle produzioni attoree, circa l'insussistenza in concreto del pregiudizio esistenziale lamentato (cfr comparsa di risposta di primo grado, pag.5).

1.3. La necessità di indicazione del quantum e del percorso logico giustificativo della quantificazione dell'importo richiesto.

Infine gli appellanti sostengono che il Tribunale aveva erroneamente esonerato la parte attrice dall'onere di indicare l'entità del *quantum* richiesto e di esplicitare il procedimento attraverso il quale era arrivata ad indicare il proprio *petitum*, fra l'altro disattendendo un importante precedente giurisprudenziale dello stesso Tribunale (Sezione 4°, Aiello /FS, sentenza 6802/00 del 7.6.2000, richiamata e ampiamente citata da parte resistente).

1.3.1. Il contenuto del dovere motivazionale.

Giova premettere che il Giudice non è certamente tenuto ad esaminare e a motivare analiticamente il proprio dissenso rispetto ad ogni precedente giurisprudenziale, per giunta di merito, citato dalle parti, ben potendo limitarsi ad indicare, per giunta concisamente, le ragioni di fatto e di diritto della propria decisione. E ciò anche nel regime anteriore alla recente Novella del 2009 (legge 18.6.2009 n.69) che attraverso la revisione degli artt.132 e 118 disp.att. c.p.c., con l'obiettivo evidente di incrementare la rapidità delle decisioni giudiziarie, ha ulteriormente accentuato l'esigenza di sintesi nella motivazione, accontentandosi della "succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi."

A tale onere non si è sottratto il Giudice delle prime cure, che ha sostenuto l'irrilevanza ai fini dell'esercizio del diritto di difesa dell'indicazione della somma richiesta a titolo di risarcimento e dell'*iter* logico che ha condotto alla sua individuazione.

1.3.2. L'onere di quantificazione del risarcimento incombente sulla parte attrice.

Tale affermazione è perfettamente corretta e condivisibile, giacché in materia di responsabilità aquiliana il danneggiato soddisfa i propri oneri di formulazione della domanda giudiziale con l'allegazione del fatto illecito e del pregiudizio antiggiuridico subito e con la richiesta di risarcimento del danno (che, come è noto, si risolve in un credito di valore, che trova nell'attribuzione di una somma di denaro solo la sua espressione liquidativa per equivalente), senza che sia necessaria da parte sua, a pena di invalidità della domanda, l'indicazione della precisa somma richiesta a tal fine.

Inoltre l'art.14 c.p.c. presuppone e implicitamente consente la proposizione di domande di carattere indeterminato, sancendo infatti, in tal caso, la presunzione di corrispondenza alla competenza del giudice adito:

- "*La disposizione dell'art. 14, comma 2, c.p.c. - la quale, in ipotesi di contestazione proposta dal convenuto circa il valore della domanda, come dichiarato o presunto ai*

sensi del comma 1 dello stesso art. 14, consente al giudice di decidere al riguardo ai soli fini della competenza - opera esclusivamente nei casi di controversie aventi a oggetto cose mobili diverse dal denaro, mentre nessuna utile contestazione è ammessa relativamente alle cause aventi a oggetto pagamento di somme di denaro, dovendo in queste tenersi unicamente conto della somma indicata dalla parte con specificazione numerica ovvero con parametri di riferimento. (Nella specie l'attore aveva adito il tribunale, per ottenere il risarcimento dei danni conseguenti a un sinistro stradale. Benché nella citazione avesse indicato i danni patiti al mezzo di sua proprietà in lire 1.473.000, nelle conclusioni rassegnate lo stesso attore aveva richiamato, tra i danni, il fermo tecnico, nonché tutti i danni nella misura risultata di giustizia. Il tribunale adito aveva dichiarato la competenza del giudice di pace. In applicazione del principio di cui sopra, in sede di regolamento di competenza, la Suprema Corte ha dichiarato la competenza del tribunale, poiché la clausola sopra indicata - in assenza di specifica dichiarazione di contenimento - ha la portata di togliere valore, ai fini della richiesta del risarcimento richiesto, a un'indicazione di somma riferita nella narrativa dell'atto introduttivo, evidenziando - altresì - che la scelta di impostare una domanda in modo da consentire di accedere a un giudice diverso da quello cui la domanda andrebbe in realtà proposta in ragione dell'effettivo ammontare del danno subito e della somma che gli potrà essere riconosciuta per il suo risarcimento può risultare foriero di conseguenze per l'attore sul piano del diritto al rimborso delle spese processuali)." (Cassazione civile, sez. I, 5 novembre 2008, n. 26577);

- "In tema di determinazione della competenza per valore, nell'ipotesi in cui una domanda di risarcimento danni venga proposta avanti al giudice di pace con la richiesta della condanna della controparte al pagamento di un importo indicato in una somma inferiore (o pari) al limite della giurisdizione equitativa del giudice di pace ovvero della somma maggiore o minore che risulti dovuta all'esito del giudizio, la formulazione di questa seconda richiesta alternativa non può essere considerata - agli effetti dell'art. 112 c.p.c. - come meramente di stile, in quanto essa (come altre consimili), lungi dall'aver un contenuto meramente formale, manifesta la ragionevole incertezza della parte sull'ammontare del danno effettivamente da liquidarsi e ha lo scopo di consentire al giudice di provvedere alla giusta liquidazione del danno senza essere vincolato all'ammontare della somma determinata che venga indicata nelle conclusioni specifiche. Ne discende che la suddetta richiesta alternativa si risolve in una mancanza di indicazione della somma domandata, con la conseguenza che la domanda, ai sensi della seconda proposizione dell'art. 14 c.p.c., si deve presumere di valore eguale alla competenza del giudice adito e che, ai sensi del comma 3 della stessa norma, in difetto di contestazione da parte del convenuto del valore così presunto, quest'ultimo rimane "fissato, anche agli effetti del merito, nei limiti della competenza del giudice adito", cioè nel massimo della competenza per valore del giudice di pace sulla tipologia di domande fra cui rientra quella proposta. (Sulla base di tale principio la S.C. ha ritenuto che correttamente la sentenza di primo grado fosse stata appellata ed ha disatteso il motivo di ricorso che sosteneva il mancato rilievo da parte del giudice d'appello della pretesa inappellabilità)." (Cassazione civile, sez. III, 11 luglio 2006, n. 15698).

V'è da aggiungere che le argomentazioni, pur elegantemente esposte nella sentenza 6802 del 2000 del Tribunale di Torino, citata dalle parti appellanti e ignorata dal

Giudicante di prime cure, sembrano improntate a rilievi di opportunità e a considerazioni *latu sensu* di politica giudiziaria, senza correlarsi ad argomenti tecnico giuridici e a riferimenti normativi pregnanti.

1.3.3. Le ulteriori argomentazioni rafforzative esposte da parte appellante.

Non hanno pregio, infine, le ulteriori considerazioni esposte dalle parti appellanti a sostegno della propria tesi.

Da un lato, infatti, sia la mancata indicazione del *quantum* risarcitorio, sia la mancata disaggregazione del *quantum* richiesto per singole sottovoci, sia, per concludere, la mancata indicazione del percorso mentale che ha condotto alla quantificazione richiesta non risultano elementi atti a compromettere il diritto difensivo della controparte (e men che meno di una controparte professionalmente organizzata per la gestione di controversie in materia di risarcimento del danno da sinistro stradale) di formulare una congrua offerta transattiva, purché beninteso siano stati compiutamente allegati e dedotti i lineamenti caratterizzanti i pregiudizi lamentati.

Né certamente potrebbe rappresentare una dimostrazione di tale difficoltà la circostanza dei versamenti risarcitori progressivamente effettuati in corso di causa ed *ex adverso* trattenuti in acconto (citata dalla difesa di ██████████ in sede di discussione orale), che appare del tutto neutra e suscettibile delle più svariate spiegazioni, comprese quelle del tutto estranee al tema della difficoltà di lettura della quantificazione del danno.

Non persuade neppure l'argomentazione di parte appellante relativa alla pretesa impossibilità della preventiva determinazione della competenza per valore, sia in riferimento alla presente controversia, palesemente e senz'ombra di dubbio rientrante nella competenza del Tribunale, sia anche solo in astratto, tenuto conto dell'esistenza del criterio legale presuntivo fissato dall'art.14 c.p.c.

Nella specie, poi, tutto il discorso sopra illustrato si rivela del tutto teorico, dal momento che il ricorrente aveva indicato le somme richieste a titolo risarcitorio, sia complessivamente, sia per singola voce di danno (o sottovoce o, se si preferisce, più modernamente, sintesi descrittiva di pregiudizi) prospettata e aveva mancato semplicemente di enucleare all'interno della complessiva voce o sottovoce del danno richiesto sotto l'etichetta di "esistenziale" gli importi proposti con riferimento ai vari concorrenti profili di pregiudizio esistenziale allegato (compromissione dello stile di vita, della pratica sportiva, della realizzazione attraverso il lavoro...), limitandosi a proporre una somma onnicomprensiva (€ 100.000 a tale titolo).

Nessuna nullità era pertanto lecito ravvisare nella mancata valorizzazione separata dei singoli profili di pregiudizio allegato, avendo la parte istante soddisfatto i propri oneri con l'allegazione delle circostanze di fatto e la proposizione della petizione risarcitoria, oltretutto quantificata, almeno complessivamente, e quantificata inoltre anche per sommarie disaggregazioni delle varie sottovoci di sintesi del pregiudizio patito.

2. Il secondo motivo di appello principale.

Con il secondo motivo di impugnazione la ██████████ e il P██████ lamentano l'inesatta valutazione compiuta in sentenza circa le risultanze istruttorie e il mancato assolvimento dell'onere probatorio incombente sulla parte attrice.

2.1. La tesi del ribaltamento esistenziale favorito dal sinistro.

In particolare, secondo le parti appellanti, il Giudice non aveva tenuto conto del fatto che il sinistro era stata l'occasione per il P. [redacted] di prendere in mano la propria vita, precedentemente condizionata dal padre, e di plasmarla secondo le sue esigenze; inoltre il Giudice aveva ritenuto sussistere le condizioni per l'applicazione del c.d. punto pesante nonostante la forte riduzione dell'entità del danno biologico accertata dal C.t.u. (25% comprensivo di danno dentario e con esclusione di danno psichico).

La prima affermazione è chiaramente inconsistente e per giunta francamente implausibile.

Il fatto che dopo (e nonostante) il sinistro il P. [redacted] abbia "trovato il coraggio di sottrarsi al pressante controllo paterno per recarsi all'estero (Spagna)", abbia convissuto con una ragazza brasiliana, divenuta la sua fidanzata, abbia trovato un lavoro in un supermercato, e poi sia andato a vivere con la fidanzata presso l'anziana nonna, gravemente malata, provvedendo ad accudirla, non può essere letto, come sembrano proporre le parti appellanti, con una certa disinvoltura (non rimasta esente da piccate reazioni *ex adverso*) e totalmente senza ombra di prova, come una conseguenza dell'incidente, quasi come un effetto positivo da considerare a titolo, per così dire, di "*compensatio lucri cum damno*", se non adottando un inaccettabile criterio di causalità basato esclusivamente sul "*post hoc, propter hoc*".

Le circostanze storiche sopra menzionate rappresentano, all'evidenza, normali vicende dell'evoluzione della vita di un giovane attraverso varie esperienze di autonomia, lavoro e relazioni sentimentali e personali e non vi è nessuna ragione di pensare che non sarebbero maturate se il P. [redacted] non fosse stato investito e gravemente menomato nella propria integrità fisica, come è purtroppo avvenuto.

Il rimprovero mosso al Giudice di non aver tenuto conto di tali circostanze, che in tesi avrebbero dovuto ispirare una riduzione della quantificazione del danno, non può pertanto essere in alcun modo condiviso.

2.2. La quantificazione percentuale del danno biologico.

Le ulteriori considerazioni prospettate dalle parti appellanti in punto quantificazione del danno biologico permanente per criticare la decisione adottata dal Tribunale non appaiono pertinenti.

Il fatto che le risultanze della c.t.u. esperita abbiano portato a un drastico contenimento del danno fisico con il riconoscimento di una invalidità permanente del 25 % a fronte di una richiesta attorea del 41% (comprensiva del danno dentario) e con l'esclusione della sussistenza di un danno psichico riconducibile al sinistro (ripetutamente richiesto *ex adverso*) non appare in alcun modo rilevante ai fini dell'opportuno apprezzamento e della liquidazione corretta del danno biologico effettivamente sussistente e semmai può in qualche modo assumere rilievo in sede di regolazione delle spese processuali.

La censura in ordine alla liquidazione per così dire "*basale*" di € 2.500 per ogni punto di danno biologico, tenuto conto dell'età (24 anni) dell'infortunato risulta del tutto generica, mentre il valore applicato del punto appare del tutto conforme ai parametri tabellari all'epoca adottati dal Tribunale di Torino, tenuto conto delle caratteristiche del politrauma patito e del quadro clinico stabilizzato e non suscettibile di evoluzioni meliorative accertato dai C.t.u.

La liquidazione basale è stata poi maggiorata dal Giudice del 20%, avvalendosi della facoltà di variazione prevista dalla tabella applicata ai fini dell'opportuna personalizzazione del risarcimento per tener conto sia dei riflessi estetici delle plurime fratture del massiccio facciale (incidenti negativamente anche sulle funzioni masticatorie), sia dei riflessi da disagio e sovraffaticamento prodotti dalle menomazioni interessanti l'arto inferiore destro nello svolgimento di attività lavorative richiedenti stazionamento eretto protratto, prolungata deambulazione e ripetuti movimenti di flesso-estensione sugli arti inferiori.

La Corte osserva ancora, per amor di completezza, che nessuna contestazione (dall'una o dall'altra parte) è stata sollevata circa l'applicazione della tabella dei criteri di liquidazione del danno biologico seguita, sino alla primavera del 2009 dal Tribunale di Torino, e solo recentemente abbandonata (dal giugno 2009) per aderire alla analoga tabella elaborata dall'Osservatorio per la Giustizia Civile di Milano e approvata dagli Uffici Giudiziari Lombardi (nonché applicata in ampie zone del territorio nazionale).

Al proposito occorre tener presente il consolidato principio secondo cui il Giudice non incontra alcun vincolo di carattere territoriale nell'adozione dei criteri predeterminati e standardizzati per la liquidazione del danno biologico e deve semplicemente dar conto in motivazione dei parametri seguiti nel l'autoregolare il proprio potere equitativo di liquidazione (beninteso laddove *ratione temporis* o *ratione materiae* non siano stati prefissati criteri legali vincolanti per la liquidazione):

- *“Nella liquidazione de danno biologico, il giudice può decidere secondo equità sulla base di una attenta analisi di tutte le circostanze del caso concreto, valutando elementi quali la gravità delle lesioni, gli eventuali postumi permanenti, l'età, le condizioni sociali e familiari del danneggiato e l'attività da questi espletata, nonché, facendo riferimento anche a criteri predeterminati e standardizzati, come quello che assume a parametro il valore medio del punto di invalidità calcolato sulla media dei precedenti giudiziari (le cd. “tabelle”). In quest'ultimo caso, il giudice non è vincolato all'adozione della tabella in uso presso il proprio ufficio giudiziario ma può, motivando le ragioni della sua scelta, far riferimento anche a tabelle adottate da altri uffici.”*(Cassazione civile, sez. III, 20 ottobre 2005, n. 20323).

2.3. La questione della pratica del karate da parte dell'attore.

Lamentano inoltre gli appellanti che il Tribunale aveva ritenuto provata la pratica di numerosi *sports* (incluso il *karate*) sulla base delle sole dichiarazioni rilasciate dal ricorrente al C.t.u., del tutto inidonee a formare prova a suo favore; per altro verso, secondo gli appellanti, non poteva essere attribuito valore alla mancata contestazione da parte loro delle avversarie allegazioni, sia perché la contestazione era stata estesa a tutto il *quantum*, sia perché la contestazione del danno esistenziale alla vita di relazione era stata formulata in modo ampio, severo, costante e preciso, sia perché la parte convenuta aveva atteso il soddisfacimento dell'onere probatorio da parte del ricorrente, sia infine perché la parte convenuta non possedeva elementi per contestare *ex ante* – se non cadendo nel ridicolo- le avversarie richieste afferenti alla sfera individuale e privata di un ricorrente che non conosce.

La pregressa pratica sportiva (e in particolare la pratica del *karate*) da parte del P██████████ è stata oggetto di considerazione da parte del Giudice nel punto 3 (“*Danno da sofferenza*”) del paragrafo A), dedicato al danno non patrimoniale, nel contesto di una valutazione

complessiva di una serie di diversi pregiudizi: la sofferenza derivante dalla percezione costante e rinnovata nel tempo della propria inabilità fisica, la perdita delle gratificazioni lavorative, la perdita della possibilità di praticare lo sport del *karate*, la lunga durata della malattia temporanea e la sofferenza per le cure odontoiatriche passate e future (cfr sentenza impugnata, pag.12-13), elementi tutti che hanno indotto una valutazione della consistenza di tale pregiudizio pari ad € 48.000,00 (circa i 3/5 del danno biologico complessivo).

Il punto è se il Giudice poteva considerare provata - o comunque non bisognevole di prova perché non contestata - la circostanza della pratica sportiva pregressa del *karate* da parte del P

2.3.1. I principi in tema di onere della prova.

Al riguardo occorre considerare che in tema di onere della prova le quattro sentenze gemelle 26972/26975 del 2008 sono indubbiamente rimaste nel solco del consolidato indirizzo interpretativo costantemente seguito dalla Corte di Cassazione; la Suprema Corte ha ribadito infatti il suo costante insegnamento secondo il quale è il soggetto richiedente il risarcimento del danno non patrimoniale ad essere gravato dall'onere della prova di aver subito il pregiudizio dedotto (ai sensi della regola generale in tema di fatti costitutivi contenuta nell'art.2697 c.c.).

Il Supremo Collegio, peraltro, ha temperato il rigore del principio, rammentando che a tal fine il danneggiato può giovare di ogni mezzo di prova, non ultima la prova presuntiva, ex art.2729 c.c., che, come la più recente giurisprudenza non si stanca di ripetere come un vero e proprio *leit-motiv*, non può esser vista come uno strumento ancillare e subalterno nella gerarchia delle fonti di prova ma costituisce un mezzo di pari dignità degli altri, il cui campo di esplicazione in tema di prova del danno (e in particolare in tema di reazioni soggettive e psicologiche della persona offesa) risulta invece assai ampio.

Si legge infatti nella sentenza delle Sezioni Unite:

“Per quanto concerne i mezzi di prova, per il danno biologico la vigente normativa (D.Lgs. n. 209 del 2005, artt. 138 e 139) richiede l'accertamento medico-legale. Si tratta del mezzo di indagine al quale correntemente si ricorre, ma la norma non lo eleva a strumento esclusivo e necessario. Così come è nei poteri del giudice disattendere, motivatamente, le opinioni del consulente tecnico, del pari il giudice potrà non disporre l'accertamento medico-legale, non solo nel caso in cui l'indagine diretta sulla persona non sia possibile (perché deceduta o per altre cause), ma anche quando lo ritenga, motivatamente, superfluo, e porre a fondamento della sua decisione tutti gli altri elementi utili acquisiti al processo (documenti, testimonianze), avvalersi delle nozioni di comune esperienza e delle presunzioni.

Per gli altri pregiudizi non patrimoniali potrà farsi ricorso alla prova testimoniale, documentale e presuntiva.

Attenendo il pregiudizio (non biologico) ad un bene immateriale, il ricorso alla prova presuntiva è destinato ad assumere particolare rilievo, e potrà costituire anche l'unica fonte per la formazione del convincimento del giudice, non trattandosi di mezzo di prova di rango inferiore agli altri (v., tra le tante, sent. n. 9834/2002). Il danneggiato dovrà tuttavia allegare tutti gli elementi che, nella concreta fattispecie, siano idonei a fornire la serie concatenata di fatti noti che consentano di risalire al fatto ignoto.”

Nello stesso senso, e solo per citare alcune importanti e chiare pronunce, espressive dell'orientamento ricordato: Cassazione civile, sez. III, 3 aprile 2008, n. 8546; sez. III,

19 gennaio 2007, n. 1203; sez. lav., 26 marzo 2008, n. 7871, nonché da ultimo la recentissima Cass.civ. sez.III°, 13.5.2009 n.11059 (caso “Seveso”) che ha puntualizzato che “..... la sentenza è del tutto conforme a diritto dove afferma che il danno non patrimoniale consistente nel patema d’animo e nella sofferenza interna ben può essere provato per presunzioni e che la prova per inferenza induttiva non postula che il fatto ignoto da dimostrare sia l’unico riflesso possibile di un fatto noto, essendo sufficiente la rilevante probabilità del determinarsi dell’uno in dipendenza del verificarsi dell’altro secondo criteri di regolarità causale.”

A tale risultato, caratterizzato dalla attribuzione dell’onere probatorio al danneggiato, la Suprema Corte perviene, in modo pressoché necessitato, per l’intento di evitare il riconoscimento di danni punitivi, reputati categoria giuridica incompatibile con il nostro ordinamento, risultato pratico in cui finirebbe con il risolversi il riconoscimento del danno per così dire *in re ipsa*, quale connotazione strutturalmente indissolubile dal fatto stesso della lesione del diritto.

Il retro-pensiero dogmatico emerge con chiarezza, anche letterale, in alcune pronunce della Suprema Corte; ad esempio:

- “Nel vigente ordinamento il diritto al risarcimento del danno conseguente alla lesione di un diritto soggettivo non è riconosciuto con caratteristiche e finalità punitive ma in relazione all’effettivo pregiudizio subito dal titolare del diritto leso né il medesimo ordinamento consente l’arricchimento se non sussista una causa giustificatrice dello spostamento patrimoniale da un soggetto ad un altro; ne consegue che, pure nelle ipotesi di danno *in re ipsa*, in cui la presunzione si riferisce solo all’an *debeatur* (che presuppone soltanto l’accertamento di un fatto potenzialmente dannoso in base ad una valutazione anche di probabilità o di verosimiglianza secondo l’*id quod plerumque accidit*) e non alla effettiva sussistenza del danno e alla sua entità materiale, permane la necessità della prova di un concreto pregiudizio economico ai fini della determinazione quantitativa e della liquidazione del danno per equivalente pecuniario.”(Cassazione civile, sez. II, 12 giugno 2008, n. 15814; conformi sez. II, 27 ottobre 2008, n. 25849; sez. III, 8 ottobre 2007, n. 20987; sez. III, 4 luglio 2007, n. 15131; sez. III, 19 gennaio 2007, n. 1183; sez. III, 8 novembre 2006, n. 23865).

2.3.2. L’onere di contestazione in generale.

Un notevole rilievo ai fini del soddisfacimento dell’onere della prova può essere riconosciuto anche all’onere di contestazione che secondo la più moderna giurisprudenza grava sulla parte convenuta in ordine ai fatti costitutivi *ex adverso* allegati. A tale approdo la giurisprudenza di legittimità è pervenuta anche con riferimento al testo dell’art.167 c.p.c. (come sostituito dalla Novella del 1990) che, per vero, si limita ad esigere dal convenuto la proposizione di tutte le sue difese e la presa di posizione sui fatti posti dall’attore a fondamento della propria domanda; a maggior ragione le stesse considerazioni debbono valere, come sono storicamente valse, con riferimento al rito del lavoro, che responsabilizza in modo ancor più penetrante il convenuto, imponendogli (con il terzo comma dell’art.416 c.p.c.) di “*prendere posizione, in maniera precisa e non limitata ad una generica contestazione, circa i fatti affermati dall’attore a fondamento della domanda*”.

Tali norme, che non contemplavano espressamente alcuna decadenza o sanzione per il convenuto che avesse ommesso di prender posizione in maniera precisa sui fatti affermati dall’attore ricorrente, in passato venivano tradizionalmente lette nel senso che i fatti

affermati dall'attore non potessero essere ritenuti affrancati dalla prova a carico del deducente; a maggior ragione tali considerazioni valevano per il giudizio ordinario laddove non era neppure previsto l'onere di una contestazione precisa e specifica.

La giurisprudenza pertanto riteneva che i fatti non controversi (esclusi dal *thema probandum*), fossero solo quelli esplicitamente ammessi *ex adverso* o almeno quelli logicamente implicati dalle difese svolte dalla controparte che avesse impostato le proprie difese su argomenti logicamente inconciliabili con la loro negazione; pertanto tanto il silenzio, quanto, *a fortiori*, la contestazione generica, non eliminavano di per sé il carattere controverso del fatto dedotto. Tuttalpiù la mancata contestazione poteva essere considerata come argomento di prova *ex art.116, comma 2, c.p.c.* o quale argomento integrativo nell'ambito di una più complessiva valutazione probatoria.

La giurisprudenza ha mutato indirizzo a partire dalla nota sentenza delle Sezioni Unite 23.1.2002 n.761, evolvendosi soprattutto in relazione al principio costituzionale della ragionevole durata del processo e finendo con l'assumere che la non contestazione di un fatto primario (ossia di un fatto giuridico costitutivo della fattispecie relativa al diritto azionato) dedotto dalla controparte, comporta l'espunzione di tale fatto dal novero di quelli controversi e bisognosi di prova, mentre la non contestazione dei fatti secondari (ossia le circostanze dalla cui prova sia possibile desumere la sussistenza dei fatti primari) può essere valorizzata soltanto ai sensi dell'*art.116, comma 2, c.p.c.*

In siffatta evoluzione giurisprudenziale, l'onere di contestazione ed il correlativo corollario del dovere del Giudice di ritenere non bisognoso di prova quanto non espressamente contestato vengono considerati veri e propri principi generali che informano il sistema processuale civile, che poggia le proprie basi non soltanto sul tenore degli *art. 167 e 416 c.p.c.*, ma anche e soprattutto:

- sul carattere dispositivo del processo caratterizzato da una struttura dialettica a catena,
- sulla generale organizzazione per preclusioni successive che connota il sistema processuale,
- sul dovere di lealtà e probità, scaturente dall'*art. 88 c.p.c.* (che impone a entrambe di collaborare fin dalle prime battute a circoscrivere la materia realmente controversa, senza atteggiamenti volutamente defatiganti, ostruzionistici o solo negligenti),
- infine, sul generale principio di economia che deve sempre informare il processo, soprattutto alla luce del novellato *art. 111 della Costituzione*

In sostanza, per la moderna giurisprudenza della Suprema Corte, la non contestazione dei fatti primari li rende dimostrati in modo vincolante per il Giudice, non potendosi ritenere neutro il silenzio serbato dalla controparte sul punto.

Ovviamente, peraltro, è necessario che tali fatti primari siano esposti in modo completo ed esaustivo, soprattutto quanto al c.d. rito del lavoro connotato da quel regime di circolarità fra gli oneri di allegazione, contestazione e prova, su cui pone l'accento la difesa degli appellanti:

- *“L'art. 167 c.p.c., imponendo al convenuto l'onere di prendere posizione sui fatti costitutivi del diritto preteso dalla controparte, considera la non contestazione un comportamento univocamente rilevante ai fini della determinazione dell'oggetto del giudizio, con effetti vincolanti per il giudice, che dovrà astenersi da qualsivoglia controllo probatorio del fatto non contestato e dovrà ritenerlo sussistente, in quanto*

l'atteggiamento difensivo delle parti espunge il fatto stesso dall'ambito degli accertamenti richiesti. Tuttavia, in tanto può porsi il problema della contestazione del fatto ed assumere rilievo la non contestazione - quale indice, in positivo e di per sé, di una linea difensiva incompatibile con la negazione del fatto - in quanto l'allegazione del fatto, con tutti gli elementi costituenti il suo contenuto variabile e complesso, risulti connotata da precisione specificità, tali da renderla conforme al modello postulato dalla regola legale o contrattuale per l'attribuzione del diritto; altrimenti, il fatto resta, per ciò stesso, estraneo al potere - dovere di contestazione, atteso il collegamento con quello di allegazione (di cui costituisce riflesso processuale) posto dal citato art. 167 c.p.c., e la sua omessa deduzione (nella estensione dovuta) lo restituisce interamente al "thema probandum" come disciplinato dall'art. 2697 c.c."(Cassazione civile, sez. I, 8 aprile 2004, n. 6936).

Pertanto la giurisprudenza ormai ritiene che l'art. 167, comma 1, c.p.c. e l'art.416, comma 3, c.p.c. abbiano introdotto (per i giudizi instaurati dopo l'entrata in vigore della l. n. 353 del 1990) l'onere di specifica contestazione dei fatti *ex adverso* esposti e impongano così al convenuto di prendere posizione su fatti posti dall'attore a fondamento della domanda, con la conseguenza che tali fatti, ove non specificamente contestati, debbano essere considerati incontrovertiti e non richiedenti una specifica dimostrazione (Cassazione civile, sez.trib. 24 gennaio 2007 n.1540; sez.lav.2 maggio 2007, n.10098; sez.lav. 3 maggio 2007 n.10181; sez.III 25 maggio 2007 n.12231; sez. I 15 novembre 2007 n.23638; sez.I, 27 febbraio 2008 n.5191; sez. III 21 marzo 2008 n.7697; sez. III, 25 maggio 2007, n. 12231; sez. III, 6 febbraio 2004, n. 2299; SS.UUU., 23 gennaio 2002, n. 761).

Ad esempio, recentemente:

- *"Il convenuto a norma dell'art. 416 c.p.c., nel rito del lavoro (e, non diversamente, a norma dell'art. 167 c.p.c., nella nuova formulazione, nel rito ordinario), nella memoria di costituzione in primo grado «deve prendere posizione, in maniera precisa e non limitata a una generica contestazione, circa i fatti affermati dall'attore a fondamento della domanda, proponendo tutte le sue difese in fatto e in diritto ...»; nel caso in cui il convenuto nulla abbia eccepito in relazione a tali fatti, gli stessi devono considerarsi come pacifici sicché l'attore è esonerato da qualsiasi prova al riguardo ed è inammissibile la contestazione dei medesimi fatti in sede di legittimità. (Principio affermato dalla S.C. in una causa relativa al rilascio di un immobile locato in cui l'attore-locatore aveva dedotto nell'atto introduttivo del giudizio, in primo grado, di aver inviato tempestiva e formale disdetta al convenuto-conduttore e quest'ultimo non aveva eccepito alcunché in ordine a tale circostanza)."*(Cassazione civile, sez. III, 3 luglio 2008, n. 18202);
- *"A norma del puntuale precetto di cui all'art. 416, comma 3, c.p.c., nel rito del lavoro (come, del resto, anche nel rito ordinario, a seguito della nuova formulazione dell'art. 167 c.p.c.), il convenuto, nella memoria di costituzione in primo grado "deve prendere posizione, in maniera precisa e non limitata a una generica contestazione, circa i fatti affermati dall'attore a fondamento della domanda, proponendo tutte le sue difese in fatto e in diritto...". Deriva da quanto precede, pertanto, che qualora l'attore-concedente abbia esposto, nel ricorso introduttivo, che i rapporti di affitto "inter partes" hanno avuto inizio in un certo periodo (nella specie prebellico), è onere del convenuto-conduttore non limitarsi a contestare, genericamente, quanto affermato dall'attore, ma*

prendere posizione in maniera precisa, tra l'altro, circa la data di inizio del rapporto. È onere dei convenuti, infatti, opporre - offrendo al riguardo le prove del caso - che in realtà il rapporto ha avuto inizio in altra data, puntualmente, indicata nella stessa memoria e dedurre, di conseguenza che non trovava applicazione l'art. 2, lett. a), l. 3 maggio 1982 n. 203, ma altra previsione, o dedurre, alternativamente, di essere nel godimento dei fondi di proprietà dell'attrice in forza di altro, puntualmente descritto, titolo giuridico. (Nella specie, in applicazione del principio di cui sopra, la Suprema Corte, accertato che le difese del convenuto si erano esaurite nella mera generica contestazione dei fatti invocati da controparte ha affermato che correttamente i giudici del merito, sulla base di tale circostanza, nonché di tutti gli altri elementi probatori puntualmente e analiticamente indicati in sentenza, avessero ritenuto che in realtà i contratti "inter partes" erano sorti nell'epoca indicata dalla ricorrente nel ricorso introduttivo con conseguente applicabilità, alla fattispecie, della disciplina di cui al sopra ricordato art. 2, lett. a) l. 3 maggio 1982 n. 203)." (Cassazione civile, sez. III, 21 maggio 2008, n. 13081);

- *"Nel caso in cui il fatto costitutivo del diritto si connoti per la concomitante ricorrenza di più circostanze, occorre che la contestazione del convenuto esplicitamente si appunti su una o più caratteristiche del fatto costitutivo complesso, essendo altrimenti priva della specificità necessaria a radicare, per un verso, l'onere dell'altra parte di offrire la prova, e, per altro verso, il dovere del giudice di procedere ad uno specifico esame. (Nella specie, rilevato che la qualità di affittuario coltivatore diretto di cui all'art. 6 della legge n. 203 del 1982 richiede sia la coltivazione del fondo col lavoro proprio e della propria famiglia sia che la forza lavorativa costituisca almeno un terzo di quella occorrente per le normali necessità di coltivazione del fondo, la S.C. ha ritenuto che, a fronte dell'affermazione di chi si dichiara coltivatore diretto, rappresentando anche di essere iscritto alla relativa confederazione e di aver sempre coltivato la terra, l'affermazione del convenuto che l'attore ha l'onere di provare la sua qualità di coltivatore diretto non equivale a contestazione del fatto, risolvendosi nel generico richiamo della regola di cui all'art. 2697 c.c., inidoneo ad integrare la contestazione imposta dall'art. 167 c.p.c., nella lettura ermeneutica datane dalle sezioni unite della Cassazione con la sentenza n. 761 del 2002)." (Cassazione civile, sez. III, 21 maggio 2008, n. 13079);*
- *"L'art. 167, comma 1 c.p.c., imponendo al convenuto di prendere posizione in comparsa di risposta sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda, dà della non contestazione un comportamento univocamente rilevante ai fini della determinazione dell'oggetto del giudizio, con effetti vincolanti per il giudice, che dovrà astenersi da qualsivoglia controllo probatorio del fatto non contestato o dovrà ritenerlo sussistente, proprio per la ragione che l'atteggiamento difensivo delle parti, valutato alla stregua dell'esposta regola di condotta processuale espunge il fatto stesso dall'ambito degli accertamenti richiesti. In altri termini la mancata contestazione, a fronte di un onere implicitamente imposto dal dettato legislativo rappresenta, in positivo e di per sé, l'adozione di una linea incompatibile con la negazione del fatto e quindi rende inutile provarlo, perché non controverso." (Cassazione civile, sez. III, 21 maggio 2008, n. 13078);*
- *"L'onere di specifica contestazione, introdotto, per i giudizi instaurati dopo l'entrata in vigore della l. n. 353 del 1990, dall'art. 167, comma 1, c.p.c., imponendo al*

convenuto di prendere posizione sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda, comporta che i suddetti fatti, qualora non siano contestati dal convenuto, debbono essere considerati incontrovertibili e non richiedenti una specifica dimostrazione (nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza di merito che aveva respinto la domanda di accertamento dell'esistenza di una servitù di passaggio sul rilievo che gli attori non avevano allegato alcun fatto costitutivo del diritto stesso, senza tenere in adeguata considerazione che l'esistenza del diritto non era stata contestata dai convenuti e che l'unico oggetto del giudizio consisteva nello stabilirne l'estensione e le modalità di esercizio)."(Cassazione civile, sez. II, 20 novembre 2008, n. 27596);

- *"L'art. 167 c.p.c., imponendo al convenuto l'onere di prendere posizione sui fatti costitutivi del diritto preteso dalla controparte, considera la non contestazione un comportamento univocamente rilevante ai fini della determinazione dell'oggetto del giudizio, con effetti vincolanti per il giudice, che dovrà astenersi da qualsivoglia controllo probatorio del fatto non contestato acquisito al materiale processuale e dovrà, perciò, ritenerlo sussistente, in quanto l'atteggiamento difensivo delle parti espunge il fatto stesso dall'ambito degli accertamenti richiesti."*(Cassazione civile, sez. III, 5 marzo 2009, n. 5356).

E' bene precisare che tale onere incombe solo sulla parte costituita, giacché la non contestazione, che ha per oggetto i fatti costitutivi della domanda e non quelli dedotti in esclusiva funzione probatoria, si risolve in un atteggiamento di non negazione responsabile e scaturisce dalla volontà oggettivamente risultante della parte; tale atteggiamento deve essere pertanto inequivocabile e non può ravvisarsi né in caso di contumacia del convenuto; espressamente nel senso della irrilevanza della contumacia quale atteggiamento di non contestazione: Cassazione civile, sez. lav., 28 novembre 2003, n. 18263; sez. lav., 3 maggio 2007, n. 10182; per altro verso non soddisfa l'onere di contestazione una contestazione meramente generica e formale (Cassazione civile, sez. lav., 2 maggio 2007, n. 10098).

Da ultimo:

- *"L'esclusione dei fatti non contestati dal "thema probandum" non può ravvisarsi in caso di contumacia del convenuto, in quanto la non negazione fondata sulla volontà della parte non può presumersi per il solo fatto del non essersi la stessa costituita in giudizio, non essendovi un onere in tal senso argomentabile dal sistema; pertanto, al convenuto, costituitosi in appello, non è precluso contestare i fatti costitutivi e giustificativi allegati dall'attore a sostegno della domanda."*(Cassazione civile, sez. III, 23 giugno 2009, n. 14623).

Occorre aggiungere che l'ultima riforma del processo civile introdotta dalla legge n.69 del 18.6.2009 ha ulteriormente rafforzato l'approdo interpretativo a cui era pervenuta la Suprema Corte, sancendo nel nuovo testo dell'art.115, 1° comma, c.p.c. - con affermazione di un principio generale - che il giudice deve porre a fondamento della decisione, oltre alle prove proposte dalle parti e dal pubblico ministero, i *"fatti non specificamente contestati dalla parte costituita"*.

2.3.3. Particolarità circa la portata dell'onere di contestazione con riferimento alle deduzioni di fatti non comuni alla controparte.

Se la parte attrice allega in citazione (o, come nella fattispecie, in ricorso) di aver subito una forte sofferenza psicologica per aver dovuto necessariamente abbandonare un

amato *hobby*, dianzi esercitato con passione, ovvero uno sport agonistico, precedentemente praticato a eccellenti livelli, e la controparte costituita non contesta tale affermazione in comparsa di risposta, potrebbe ritenersi che l'attore sia esonerato dalla prova dell'attività precedente e delle sue reazioni negative, purché – ovviamente – l'impossibilità di dedicarsi all'*hobby* o di praticare lo sport risulti tecnicamente accertata.

In senso contrario si obietta:

- a) che la parte attrice (specie laddove sia applicabile il c.d. rito del lavoro, come nella materia dei sinistri stradali, prima della recentissima abrogazione, inefficace peraltro nei confronti dei giudizi in corso) è astretta da un onere particolarmente severo in punto capitolazione e/o allegazione probatoria;
- b) che a tal fine non sarebbero sufficienti frasi del tutto generiche (qualificabili come mere considerazioni difensive);
- c) che sussiste una necessaria circolarità tra oneri di allegazione, oneri di contestazione ed oneri di prova, sicché il convenuto ha l'onere di contestare specificamente solo a fronte di una specifica allegazione avversaria;
- d) che la parte convenuta non ha normalmente modo di contestare specificamente *ex ante* le avversarie deduzioni che attengono alla sfera personalissima, individuale e privata, sicché non può che limitarsi a contestare il fatto e chiedere alla controparte di fornire la prova relativa;
- e) che la mancanza di una specifica contestazione, inattuabile ed inesigibile, non sottintende quindi quell'accordo tacito sulla verità del fatto, che circoscrive la *res* controversa in modo da vincolare il Giudice ed escludere l'applicabilità della regola dell'onere probatorio *ex art.2697 c.c.*

Tali considerazioni appaiono indubbiamente di estremo interesse, e stimolano una serie di reazioni e interrogativi.

In particolare:

- la parte attrice nel richiedere il risarcimento del danno non patrimoniale è tenuta ad allegare in modo puntuale e specifico il pregiudizio patito (indubbiamente attinente la sfera privata e personale) e quindi a capitolare i fatti storici rilevanti ai propri fini e quindi anche quelli idonei a dimostrare in via presuntiva i propri assunti circa i fenomeni psicologici?
- la natura della deduzione può esonerare il convenuto dall'onere di specifica contestazione?
- poiché solo raramente il convenuto sarà in grado di controdedurre fatti specifici nel contestare le attoree specifiche allegazioni, dovrà sempre negarle formalmente per contribuire a circoscrivere il *thema probandum*?
- per esempio, quindi se l'attore sostiene in atto introduttivo che prima delle lesioni di cui è stato vittima praticava a buon livello una disciplina sportiva e di averla poi dovuta abbandonare completamente, il convenuto deve prender posizione specifica anche su quel fatto, negandone, almeno, la veridicità, con la conseguenza che, in difetto, l'attore non sarà tenuto alla prova rigorosa della circostanza?

Secondo la Corte la risposta a questi interrogativi deve prender le mosse dalla risposta, sicuramente positiva, che occorre fornire al primo interrogativo, di cui non è più

consentito dubitare nel quadro della risistemazione dell'intera materia del danno non patrimoniale conseguente alle quattro sentenze gemelle del 2008.

Infatti è ben chiaro e indiscutibile la parte attrice nel richiedere il risarcimento del danno non patrimoniale è tenuta ad allegare in modo puntuale e specifico il pregiudizio patito (che di sovente riguarda proprio la sfera privata e personale) e quindi a capitolare i fatti storici rilevanti ai propri fini.

Se così è, la logica dialettica che informa il principio del contraddittorio, nella sua moderna lettura (ulteriormente rafforzata, se non altro a livello interpretativo e sistematico, dalla Novella del 2009 con le modifiche apportate all'art.115 c.p.c. con l'intento di generalizzare un principio già riconosciuto nella giurisprudenza) e i correlativi oneri delle parti di prender specifica posizione sulle avversarie deduzioni al fine di collaborare attivamente alla delimitazione del *thema probandum*, anche nella prospettiva superiore e pubblicistica della realizzazione di un giusto – in quanto rapido – processo *ex art.111 Cost.*, pretendono da parte del convenuto la contestazione del fatto dedotto dall'attore, con un coefficiente di specificità parametrato a quello che caratterizza l'allegazione attorea, senza la quale il fatto, primario, dedotto va ritenuto non contestato e quindi non bisognoso di prova.

Tale intima correlazione è stata accuratamente sottolineata dalla Suprema Corte nel suo più recente intervento:

- *“L'art. 167 c.p.c., imponendo al convenuto l'onere di prendere posizione sui fatti costitutivi del diritto preteso da controparte, considera la non contestazione un comportamento univocamente rilevante ai fini della determinazione dell'oggetto del giudizio, con effetti vincolanti per il giudice, che dovrà astenersi da qualsivoglia controllo probatorio del fatto non contestato e dovrà ritenerlo sussistente, in quanto l'atteggiamento difensivo delle parti espunga il fatto stesso dall'ambito degli accertamenti richiesti. Il riferito difetto di contestazione, se concerne fatti costitutivi del diritto si coordina al potere di allegazione dei medesimi e partecipa della sua natura, sicché simmetricamente soggiace agli stessi limiti apprestati per tale potere. In altre parole, considerato che la identificazione del tema decisionale dipende in pari misura dall'allegazione e dall'estensione delle relative contestazioni, risulterebbe intrinsecamente contraddittorio ritenere che un sistema di preclusioni in ordine alla modificabilità di un tema siffatto operi poi diversamente rispetto all'uno o all'altro dei fatti di identificazione.”*(Cassazione civile, sez. III, 5 marzo 2009, n. 5356).

Non è sufficiente per contrastare l'operatività del principio e le sue conseguenze, invocare, semplicemente, le norme in tema di distribuzione degli oneri probatori e quindi, in particolare, l'art.2697 c.c.

Ha osservato al proposito la Suprema Corte :

“Nel caso in cui il fatto costitutivo del diritto si connoti per la concomitante ricorrenza di più circostanze, occorre che la contestazione del convenuto esplicitamente si appunti su una o più caratteristiche del fatto costitutivo complesso, essendo altrimenti priva della specificità necessaria a radicare, per un verso, l'onere dell'altra parte di offrire la prova, e, per altro verso, il dovere del giudice di procedere ad uno specifico esame. (Nella specie, rilevato che la qualità di affittuario coltivatore diretto di cui all'art. 6 della legge n. 203 del 1982 richiede sia la coltivazione del fondo col lavoro proprio e della propria famiglia sia che la forza lavorativa costituisca almeno un terzo di quella occorrente per le normali necessità di coltivazione del fondo, la S.C. ha ritenuto che, a fronte dell'affermazione di chi si dichiara coltivatore diretto, rappresentando anche di

essere iscritto alla relativa confederazione e di aver sempre coltivato la terra, l'affermazione del convenuto che l'attore ha l'onere di provare la sua qualità di coltivatore diretto non equivale a contestazione del fatto, risolvendosi nel generico richiamo della regola di cui all'art. 2697 c.c., inidoneo ad integrare la contestazione imposta dall'art. 167 c.p.c., nella lettura ermeneutica datane dalle sezioni unite della Cassazione con la sentenza n. 761 del 2002)”(Cassazione civile, sez. III, 21 maggio 2008, n. 13079).

La Corte ritiene che, almeno in linea generale, la validità di tale principio non patisca deroga in relazione al carattere intrinseco del fatto dedotto: la regola è applicabile anche relativamente al fatto “*non comune*” alle parti e financo al fatto proprio e personale della parte deducente.

Le norme sulla prova testimoniale (art.244 e segg.) e sulla confessione giudiziale e sull'interrogatorio formale (artt.228-232 c.p.c.) contenute nel Codice di rito (al pari di quelle contenute nel Codice sostanziale (artt.2721-2726, artt 2730-2735 c.c.) non attribuiscono alcun rilievo alla comunanza o meno alle parti del fatto dedotto.

In particolare, la confessione (che il mezzo di prova dell'interrogatorio formale è preordinato a provocare) viene definita come la dichiarazione che una parte fa della verità di fatti ad essa sfavorevoli e favorevoli all'altra parte; nessuna norma sostanziale o processuale correla l'efficacia della confessione e l'ammissibilità dell'interpello al carattere “proprio” del fatto che ne costituisce l'oggetto.

E ciò in evidente e non casuale discrepanza dalla regola valida per il giuramento decisorio, che per la particolare rilevanza e il coinvolgimento della responsabilità penale del dichiarante, deve essere deferito su un “*fatto proprio*” della parte chiamata a giurare (art.2739, comma 2, c.c.), fatta salva l'ammissibilità del deferimento del giuramento *de scientia* (avente ad oggetto la conoscenza, propria, del fatto di un terzo: cfr Cass.24 febbraio 1995, n.2102; Cass. 4 maggio 1993 n.5163; Cass.14 febbraio 1983 n.1114; Cass.24 marzo 1979 n. 1738; Cass.23 marzo 1977 n.1138).

Ciò premesso, al contempo è necessario riconoscere al convenuto la possibilità di una mera contestazione generica accompagnata dalla sollecitazione della controparte alla prova (e ciò senza conseguenze sul piano della valutazione negativa del comportamento processuale *ex* art.116 c.p.c.), se l'allegazione avversaria attiene ad una sfera personale, intima e riservata, presuntivamente non conoscibile, della controparte, o, comunque, in tutte quelle ipotesi in cui l'allegazione avversaria concerna un fatto proprio del deducente, non comune alla controparte, al cui riguardo egli si trovi, verosimilmente, in difetto di informazioni.

In altri termini: la contestazione dell'allegazione è pur sempre necessaria, ma può essere generica, senza conseguenze processuali pregiudizievoli, se la parte non è ragionevolmente in grado di prender posizione in modo specifico sul fatto *ex adverso* dedotto.

La contestazione generica, in tale specifica ipotesi di giustificazione, vale pur sempre contestazione, sicché il fatto genericamente contestato dalla parte impossibilitata a prender più precisa posizione, proponendo la propria “verità alternativa”, non può essere ritenuto “incontroverso”.

Si tratterà semmai di valutare se sussista lo spazio per la valutazione della contestazione generica come argomento di prova ai sensi dell'art.116, 2° comma, c.p.c.; in tal senso, ad esempio, Cassazione civile, sez. II, 5 febbraio 2003, n. 1672, secondo la quale “La

contestazione generica non equivale ad ammissione, da parte del convenuto, della sussistenza dei fatti affermati dall'attore, sicché essa, potendo eventualmente integrare violazione del dovere di lealtà processuale, può essere discrezionalmente valutata, attenendo al contegno della parte nel processo, come semplice argomento di prova ai sensi dell'art. 116, comma 2, c.p.c. ed essere utilizzata, in quanto tale, soltanto come elemento aggiuntivo ed integrativo rispetto alle risultanze dei veri e propri mezzi di prova.”

Il Giudice, nel rispetto del suo dovere fondamentale di terzietà ed imparzialità, costituzionalmente cristallizzato nell'art.111 della Costituzione, certamente non può e non deve surrogarsi alle parti interessate nella formulazione delle contestazioni o nelle dichiarazioni di non poter contestare le avversarie deduzioni dei fatti primari, di natura non comune, giacché, così operando, finirebbe con l'interferire con lo sviluppo della dialettica del contraddittorio e con il violare il principio dispositivo.

Infatti la controparte destinataria della deduzione ben può aver acquisito informazioni, ai fini dell'esercizio del diritto di difesa, mediante opportune indagini (e financo istruttorie private) circa i fatti non comuni rilevanti ai fini della decisione del giudizio; può decidere liberamente di accettare una avversaria deduzione come conforme al vero, ritenendo opportuna, per i più svariati motivi, la scelta di non contrastarla in giudizio; infine, specie in una materia quale quella dell'infortunistica stradale, in cui la controversia risarcitoria è necessariamente preceduta da una richiesta stragiudiziale finalizzata a consentire alla impresa assicuratrice r.c.a. la valutazione delle pretese del danneggiato e la formulazione di una offerta, può aver acquisito *ante causam* congrui elementi per determinarsi in ordine al fatto dedotto.

Tutto vero; e tuttavia, allorchè venga in discussione fra le parti la natura dell'allegazione del fatto primario non specificamente contestato, prima di diagnosticare la *“relevatio ab onere probandi?”*, il Giudice non potrà esimersi dal valutare la plausibilità e l'attendibilità delle ragioni esposte dalla controparte per giustificare il proprio atteggiamento processuale di contestazione solo generica (al cui riguardo, in difetto di un preciso riscontro normativo, non sembra possibile configurare un meccanismo di decadenze o preclusioni nell'ambito del processo).

2.3.4. La contestazione nel caso concreto.

Nella fattispecie a giudizio, di per sé il fatto dedotto aveva natura primaria, perché lo svolgimento dell'attività sportiva del *karate*, asseritamente reso impraticabile dai postumi delle lesioni subite, sostanzialmente la richiesta di risarcimento del danno non patrimoniale *in parte qua* proposta dal P. [redacted] a tale titolo; non si trattava cioè di un fatto secondario allegato in funzione probatoria, ma del fatto principale stesso (sia pur rappresentante una frazione del pregiudizio allegato e di cui veniva richiesto il ristoro).

Viene in considerazione, a questi effetti, l'importante distinzione fra fatti primari e fatti secondari: il fatto primario, che configura un vero e proprio elemento costitutivo del diritto fatto valere, a differenza del fatto secondario, deve essere dedotto in giudizio già con l'atto introduttivo.

Una importante conferma circa il rilievo di tale distinzione può essere colta nel moderno orientamento della giurisprudenza di legittimità in tema di rilevanza della non contestazione dei fatti da parte del convenuto, che appunto differenzia le conseguenze della non contestazione del fatto principale e del fatto secondario:

- “*In materia di prove, l’onere del convenuto, previsto dall’art. 416 c.p.c. per il rito del lavoro, e dall’art. 167 c.p.c. per il rito ordinario, di prendere posizione, nell’atto di costituzione, sui fatti allegati dall’attore a fondamento della domanda, comporta che il difetto di contestazione implica l’ammissione in giudizio solo dei fatti cosiddetti principali, ossia costitutivi del diritto azionato, mentre per i fatti cosiddetti secondari, ossia dedotti in esclusiva funziona probatoria, la non contestazione costituisce argomento di prova ai sensi dell’art. 116, comma 2, c.p.c.*” (Cassazione civile, sez. I, 27 febbraio 2008, n. 5191).

La circostanza di cui si discute non era però stata allegata dall’attore con sufficiente chiarezza e specificità, a cavallo fra le pagine 14 e 15 del ricorso introduttivo, allorché il P. [redacted] aveva affermato di essere stato un promettente atleta di *karate* e aveva richiesto il ristoro del danno non patrimoniale connesso alla impossibilità/difficoltà di proseguire la pratica dell’attività sportiva.

Da un lato, occorre rilevare che tale circostanza non era stata indicata fra quelle offerte a prova nella parte propriamente deduttiva (capi da 1 a 30) del ricorso introduttivo, ma, con tecnica obiettivamente insidiosa (perché potenzialmente idonea a sorprendere l’attenzione dell’avversario) era stata inserita, in non raccomandabile promiscuità, nella parte argomentativa in diritto, pur attenendo ad una allegazione di fatto.

Tale rilievo non è sfuggito alle argomentazioni della difesa appellante che, anche nel corso della discussione orale, ha stigmatizzato la confusione fra allegazione /deduzione del fatto e considerazione di carattere argomentativo (cfr ricorso in appello, pag.5).

In secondo luogo, l’allegazione in questione, a tutto concedere, aveva un carattere assai vago e indeterminato (... *il signor P. [redacted] era un promettente atleta di karate...*) in quanto atteneva ad una generica pratica di tale arte marziale, senza predicare alcunché di specifico, puntuale e pregnante, tale da connotare in modo significativo, anche indirettamente, lo stile di vita e la personalità del ricorrente.

Diversamente avrebbe probabilmente ragionato questa Corte se il P. [redacted] avesse con chiarezza dedotto di praticare da un certo numero di anni l’attività sportiva, avesse fornito indicazioni sul tempo dedicato al suo esercizio, avesse precisato i risultati ottenuti e le qualifiche conseguite, avesse dato atto dei luoghi frequentati per l’allenamento e per l’attività agonistica, elencando cioè una serie di dati sicuramente a sua conoscenza e in sua disponibilità (oltretutto, almeno potenzialmente, suscettibili di riscontro *ex adverso*).

E’ quindi pur vero che le parti convenute, dopo aver riconosciuto la responsabilità (esonorando la controparte dalla prova del c.d. “*an debeat*”), hanno circoscritto la contestazione dell’avversaria domanda al solo “*quantum*”, senza provvedere alla contestazione specifica dell’avversaria allegazione relativa al *karate* (come hanno viceversa fatto, selettivamente, ad esempio, in tema di danno da interruzione del rapporto di lavoro, entrando nel merito delle avverse deduzioni) e senza neppure prendere posizione sulla circostanza, negandola formalmente, ovvero immediatamente protestando la propria incapacità di controdedurre per la natura del fatto (non comune alle parti) e pretendendo *ex adverso* per tale ragione la prova rigorosa.

E’ pur vero, cioè, che i convenuti non hanno affrontato l’argomento, limitandosi ad una generica e onnicomprensiva dichiarazione, come “*contesta la domanda (unitamente alle deduzioni, alle allegazioni ed alle produzioni del ricorrente) sotto il profilo del quantum debeat*”, che rappresenta, nell’ambito della moderna concezione dialettica del processo, mera clausola

di stile, inidonea a soddisfare l'onere di contestazione specifica e pure il più limitato onere di contestazione generica del fatto su cui il convenuto non si ritiene in grado di controdedurre; val la pena di ricordare che la già citata sentenza n.5356 del 2009 della Suprema Corte ha qualificato *“l'assunto di aver ‘impugnato e contestato la domanda formulata dalla controparte perché infondata in fatto e diritto’ come ‘una affermazione difensiva assolutamente generica’*”.

La deduzione avversaria, se di vera e propria deduzione si può parlare, era però assai generica e poteva correlarsi soltanto ad una generica pratica sportiva, di rilievo non particolarmente qualificato e non significativamente incidente sulle abitudini e sullo stile di vita, e in ultima analisi, sulla personalità del ricorrente.

Per altro verso, anche in considerazione della mancanza nell'allegazione di qualsiasi riferimento a fatti suscettibili di controllo e verifica, almeno potenziali, il contegno processuale delle parti convenute appare pienamente giustificato e non valeva ad espungere la circostanza dal *thema probandum*, tenuto conto del necessario coordinamento del principio di non contestazione con il principio di *“vicinanza della prova”* (secondo il quale l'onere della prova deve essere ripartito, oltre che secondo la descrizione legislativa della fattispecie sostanziale controversa, con l'indicazione dei fatti costitutivi e di quelli estintivi o impeditivi del diritto, anche secondo il principio della riferibilità o vicinanza o disponibilità del mezzo, riconducibile all'art. 24 cost., che connette al diritto di azione in giudizio il divieto di interpretare la legge rendendone impossibile o troppo difficile l'esercizio: Cassazione civile, sez. lav., 16 marzo 2009, n. 6344; Cassazione civile, sez. lav., 25 luglio 2008, n. 20484; Cassazione civile, sez. lav., 25 luglio 2008, n. 20484, Cassazione civile, sez. III, 2 febbraio 2007, n. 2308, Cassazione civile, sez. III, 9 novembre 2006, n. 23918, Cassazione civile, sez. III, 20 febbraio 2006, n. 3651).

Si deve quindi ritenere, come è stato puntualmente segnalato anche in dottrina, che la specificità richiesta alla contestazione vari in funzione della prossimità al fatto e della sfera di conoscenza e disponibilità del soggetto chiamato a contestare.

Merita un cenno l'interessante passaggio di Cass.civ. sez.lav. 15 aprile 2009 n.8933, che ha espresso la *“necessità che la contestazione assuma carattere di specificità (cfr. Cass. n. 85/2003), dovendosi la contestazione generica, in presenza di fatti ritualmente allegati dalla controparte in modo preciso e puntuale, equiparare alla mancanza di contestazione, per potersi assegnare alla contestazione un effettivo rilievo processuale solo ove vengano con la stessa richiamate circostanze fattuali a tal fine pertinenti e significative.”* e ha sottolineato altresì la *“condivisibile osservazione (cfr. Cass. n. 10759/2004) che l'adempimento da parte del ricorrente - lavoratore dell'onere di individuare con precisione nel ricorso i fatti allegati, necessario al fine di consentire un'efficace contestazione di essi da parte del convenuto - datore di lavoro, va valutato tenendo conto anche della concreta possibilità del datore di lavoro di avere conoscenza specifica dei fatti allegati, talvolta maggiore rispetto alla conoscenza del lavoratore, trattandosi di fatti attinenti all'organizzazione aziendale”*

Il Primo Giudice non poteva quindi ritenere ai fini del danno da sofferenza che il P█████ avesse praticato in precedenza lo sport del *karate*, almeno con quell'impegno e quella dedizione tali da influire significativamente sulle abitudini e sullo stile di vita, come invece ha fatto, assumendo che le dichiarazioni al proposito esplicitate nell'atto introduttivo dal P█████ non erano state in alcun modo contestate dai convenuti.

L'affermazione, insidiosa e generica, contenuta nel ricorso, relativa ad un fatto assai vago e non controllabile, era stata infatti contestata genericamente dalle controparti che

non erano in grado di prendere al riguardo una più specifica posizione oppositiva, prospettando al loro verità alternativa.

Per altro verso, le parti appellanti hanno ragione nel ribattere al rilievo del Primo Giudice (pag.13) che ha preso in considerazione le dichiarazioni rilasciate dal P. [redacted] al dott. A. [redacted] in sede di c.t.u. e nel sottolineare che le dichiarazioni *pro se* rese dalla parte interessata al Consulente tecnico di ufficio non possono formare prova a suo favore se vertono su fatti storici obiettivi favorevoli al dichiarante, estranei al tema proprio dell'indagine peritale ed ai compiti del consulente, quand'anche operante in funzione percipiente, perché incaricato dal Giudice non solo di valutare i fatti da lui stesso accertati o dati per esistenti (consulente deducente), ma anche di accertare i fatti stessi (ipotesi nella quale la consulenza può costituire essa stessa fonte oggettiva di prova: Cassazione civile, sez. un., 4 novembre 1996, n. 9522; conformi Cass.civ. sez.III 26 gennaio 2007 n.24620; sez.II 28 febbraio 2007 n.4743; sez.III 23 febbraio 2006 n.3990; sez.III 7 dicembre 2005 n.27002; sez.III 22 maggio 2005 n.13401).

Diversamente opinando, sarebbe sin troppo facile alla parte interessata eludere l'onere probatorio dichiarando semplicemente al Consulente quanto invece avrebbe dovuto provare *ex art.2697 c.c.*, in contrasto con il principio generale della inidoneità della dichiarazione favorevole alla formazione della prova (che trova eccezionale deroga nella regola della inscindibilità della confessione di cui all'art.2734 c.c.).

Sulla base di tali considerazioni la Corte provvederà alla riduzione della componente complessiva del danno da sofferenza considerata dal Giudice di primo grado nella liquidazione del danno non patrimoniale per tener conto della quota attribuita in riferimento allo specifico pregiudizio da sofferenza morale per la perdita della possibilità di praticare lo sport del *karate*.

A parere della Corte, nell'ambito della complessiva attribuzione di € 48.000,00 in moneta attualizzata al maggio 2008 (e poi soggetta a devalutazione alla data del sinistro e quindi a nuova rivalutazione con progressivo corredo di interessi, secondo la corretta impostazione metodologica seguita in sentenza, conforme all'insegnamento impartito dalle Sezioni Unite con sentenza n.1712 del 1995), la quota da defalcare può essere congruamente fissata in € 8.000,00, in moneta attualizzata e comprensiva di interessi attribuiti sull'importo rivalutato con riferimento alla data del dispositivo della sentenza (27.11.2008), mentre il residuo importo di cui al § A), p.3, resta attribuito al P. [redacted] in forza dei profili di pregiudizio ulteriori considerati.

2.4. La questione della perdita del rapporto di lavoro in nero.

Gli appellanti aggiungono che nulla, poi, era stato adeguatamente provato in ordine al rapporto di lavoro in nero svolto dal P. [redacted], al cui proposito le dichiarazioni del padre erano insufficienti e inattendibili, e si dolgono del fatto che il Giudice, che pur aveva ritenuto implausibile la retribuzione riferita dal padre del P. [redacted] aveva poi inammissibilmente supplito alle carenze probatorie con un ragionamento equitativo, privo di basi idonee.

La contestazione – alla luce delle argomentazioni e dei riferimenti prospettati – sembra rivolta al risarcimento del danno patrimoniale, accordato dal Giudice, *sub B)* “DANNI PATRIMONIALI”, punto 3 “*Lucro cessante da perdita del lavoro*”, a pagina 14, piuttosto che alla concorrente considerazione del pregiudizio morale per l'interruzione

dell'attività lavorativa, effettuata dal Giudice in sede di liquidazione del danno "da sofferenza", al punto 3 del paragrafo A) "DANNI NON PATRIMONIALI" a pagina 12.

La Corte non condivide la censura articolata nell'atto di proposizione del gravame.

Come si è detto in precedenza, le parti convenute avevano contestato, selettivamente e in modo specifico, le circostanze relative al danno da interruzione del lavoro, rimarcando quanto ora ribadito circa la mancata dimostrazione (men che meno documentale) della data di inizio e di cessazione del rapporto, della mansioni svolte, dell'orario e della paga.

E tuttavia occorre considerare che il Primo Giudice:

- ha ragionevolmente ed equilibratamente considerato che la parte attrice avesse fornito la prova dello svolgimento di un lavoro in nero, precario ed occasionale, reputato, per stessa ammissione attorea, insufficiente a radicare una fondata aspettativa di un reddito futuro stabile e costante;
- ha considerato attendibile la deposizione del padre R. del P. circa lo svolgimento dell'attività presso l'Agenzia D. che non può essere considerata totalmente falsa e compiacente, in difetto di prova alcuna in tal senso, tenuto conto altresì che nulla impediva alle controparti di svolgere le opportune indagini di riscontro ed eventualmente di far valere il principio di acquisizione probatoria ex art.245 c.p.c. per ottenere comunque la deposizione del teste M. D., se ritenuta auspicabile (giacché la testimonianza *de qua* era stata ammessa dal Giudice e tacitamente rinunciata da parte ricorrente)
- non si è affatto contraddetto, laddove ha giudicato inattendibile la deposizione nel generico riferimento alla somma mensile di 1.800 €, sproporzionata alle caratteristiche del lavoro svolto e delle mansioni affidate, circoscrivendo prudenzialmente, fra l'altro in modo assai equilibrato, l'ammontare del presumibile reddito ritratto in una somma rientrante alla stregua di nozioni di comune esperienza nei compensi usuali per un lavoro "in nero" non particolarmente qualificato;
- ha prudentemente delimitato – nel contesto della effettuata liquidazione equitativa - l'ambito temporale del reddito futuro pregiudicato in un orizzonte assai circoscritto (sei - otto mesi), al cui proposito le parti appellanti non possono dolersi (come apparentemente fanno, pag.12, primo cpv, atto di appello) dell'arbitrarietà della valutazione sulla base della quale il Tribunale ha comunque ritenuto di non dilatare ulteriormente la previsione.

In sintesi:

- non è vero che non vi era riscontro probatorio anche minimo, perché v'era la deposizione del padre R., non smentita da alcuna fonte di prova;
- non è vero che non vi è stata motivazione, perché il Tribunale ha esemplarmente dato conto dei parametri della liquidazione equitativa effettuata;
- non è vero che il rapporto di lavoro in nero non era stato provato;

- non è vero che si ignoravano le mansioni perché erano state riferite dal padre;
- volantaggio e lavoro impiegatizio non sono mansioni fra loro inconciliabili, specie con riferimento ad un rapporto precario e occasionale in una realtà aziendale modesta, in cui non è infrequente l'affidamento al lavoratore occasionale di mansioni assai variegata e promiscua.

2.5. La tesi della confessione giudiziale della disoccupazione al momento del sinistro da parte del ricorrente.

Le parti appellanti nel corso della discussione orale hanno insistito sul fatto che il P. [redacted] avrebbe confessato al C.t.u. di essere disoccupato al momento del sinistro, circostanza questa che faceva prova contro di lui, confutando la contraddittoria allegazione, accreditata dal Primo Giudice, circa la sussistenza di una occupazione lavorativa, sia pure "in nero".

Innanzitutto la Corte ritiene che il rimprovero al Giudice di non aver dato ingresso alla prova legale vincolante, costituita da una dichiarazione confessoria giudiziale proveniente dalla parte, che impediva, a vari effetti, e cioè sia ai fini del danno patrimoniale da lucro cessante, sia ai fini del danno non patrimoniale da sofferenza, di considerare l'occupazione lavorativa addotta dal P. [redacted] concreti un vero e proprio motivo di impugnazione che avrebbe dovuto essere proposto, a pena di decadenza ed inammissibilità, con l'atto di proposizione del gravame.

Infatti è del tutto consolidato l'orientamento secondo cui la formulazione dei motivi di appello, che a pena di decadenza e di inammissibilità deve essere contenuta nell'atto di impugnazione (atto di citazione o ricorso in appello per l'appello principale, comparsa di risposta recante appello incidentale per l'appello incidentale), non può essere validamente effettuata con scritti processuali successivi e in particolare con la comparsa conclusionale, ossia con lo scritto defensionale, che ai sensi degli artt. 352 e 190 c.p.c., è destinato ad illustrare le difese già svolte e a confutare le contrapposte argomentazioni (Cassazione civile, sez. III, 14 marzo 2006, n. 5478; conformi Cass. 7 dicembre 2004 n. 22970; Cass. 16 luglio 2004 n. 13165), e non invece a conformare il contenuto del giudizio di appello e tantomeno, come è accaduto nella fattispecie in sede di argomentazioni illustrative orali all'udienza di discussione.

Pertanto è *jus receptum* che la comparsa conclusionale non può introdurre la proposizione di un motivo di appello non contenuto nel primo atto difensivo, anche se ovviamente negli scritti conclusionali alla parte è consentito validamente sviluppare, con argomentazioni più articolate, sia in fatto, sia in diritto, le censure già proposte.

Da ultimo, sul punto:

- *"In tema di processo di appello, in ossequio al principio del "tantum devolutum quantum appellatum" di cui all'art. 342 c.p.c. - il quale importa non solo la delimitazione del campo del riesame della sentenza impugnata ma anche l'identificazione, attraverso il contenuto e la portata delle censure, dei punti investiti dall'impugnazione e delle ragioni per le quali si invoca la riforma delle decisioni - i motivi debbono essere tutti specificati nell'atto di appello (con cui si consuma il diritto di impugnazione). Restano, pertanto, precluse nel corso dell'ulteriore attività processuale sia la precisazione di censure espresse nell'atto di appello in modo generico, che la possibilità di ampliamenti successivi delle*

censure originariamente dedotte. (Nella specie il giudice di primo grado aveva affermato che le opere realizzate dal convenuto non erano a distanza legale rispetto alla proprietà dell'attore. Con l'atto di appello il convenuto aveva dedotto che in realtà i manufatti preesistevano all'immobile dell'attore. Atteso che unicamente in sede di comparsa conclusionale l'appellante aveva eccepito che il CtU aveva accertato che solo alcuni, dei manufatti da esso concludente posti in essere non erano a distanza legale, il giudice di appello ha ritenuto inammissibile tale censura. In applicazione del principio di cui sopra la Suprema Corte ha confermato la pronuncia del giudice di appello)."(Cassazione civile, sez. II, 8 maggio 2008, n. 11406);

- *"In tema di processo di appello, in ossequio al principio del tantum devolutum quantum appellatum di cui all'art. 342 c.p.c., il quale importa non solo la delimitazione del campo del riesame della sentenza impugnata ma anche l'identificazione, attraverso il contenuto e la portata delle censure, dei punti investiti dall'impugnazione e delle ragioni per le quali si invoca la riforma delle decisioni, i motivi debbono essere tutti specificati nell'atto di appello (con cui si consuma il diritto di impugnazione), sicché restano precluse nel corso dell'ulteriore attività processuale sia la precisazione di censure esposte nell'atto di appello in modo generico, che la possibilità di ampliamenti successivi delle censure originariamente dedotte. Il principio della specificità dei motivi di appello o postula che alle argomentazioni della sentenza impugnata vengano contrapposte quelle dell'appellante, finalizzata a inficiare il fondamento logico-giuridico delle prime, non essendo le statuizioni di una sentenza scindibili dalle argomentazioni che la sorreggono. È indispensabile, pertanto, che l'atto di appello contenga tutte le argomentazioni volte a confutare le ragioni poste dal primo giudice a fondamento della propria decisione, senza la possibilità di rinviare l'esposizione delle argomentazioni in un momento successivo del giudizio o, addirittura, alla comparsa conclusionale, essendo l'atto di appello quello che fissa i limiti della controversia in sede di gravame ed esaurisce il diritto potestativo d'impugnazione."*(Cassazione civile, sez. III, 23 febbraio 2006, n. 4019; conformi Cass.civ. sez.II, 23.5.2006 n.12140; sez.III, 23.2.2006 n.4019; sez.I, 11.1.2006 n.394).

Tracciare l'esatta linea di demarcazione fra mera argomentazione illustrativa di una censura già proposta e proposizione di una censura nuova sino ad allora trascurata non è sempre agevole; nel caso specifico, tuttavia la Corte non nutre dubbi, poiché le parti appellanti solo in sede di discussione finale hanno attirato l'attenzione su di un mezzo di prova le cui risultanze avrebbero esercitato una influenza dirimente e determinante in ordine ad un punto specifico della controversia, di cui non v'è traccia alcuna nell'atto di impugnazione.

Ciò esimerebbe dal rimarcare in punto di merito:

- che il P. [redacted] già in sede di interrogatorio libero aveva formulato dichiarazioni in ordine alla propria attività lavorativa al momento del sinistro;
- che non esiste alcuna dichiarazione formale e verbalizzata e sottoscritta del P. [redacted] nel senso ipotizzato;
- semplicemente nel paragrafo dedicato all'anamnesi lavorativa il C.t.u. dott. M. [redacted] annota sinteticamente "Al momento del fatto disoccupato", senza neppure riferire le precise parole che il periziando avrebbe pronunciato, e quindi trae una sintesi personale valutativa del tutto compatibile con la tesi

dell'irrilevanza ai fini di causa di una attività lavorativa, precaria e in nero, del genere di quella allegata da parte dell'attore, considerazione valutativa ripetuta a pagina 11 in punto "conclusioni" ("Al momento del fatto il sig. P. [redacted] era disoccupato...");

- con ogni probabilità, come si desume dal verbale delle operazioni peritali allegato alla relazione (dove è stata apposta l'annotazione "non in attualità di lavoro" nello spazio prestampato dedicato all'incapacità lavorativa temporanea), il C.t.u. si era interessato all'argomento nella mera prospettiva dell'incidenza delle lesioni sulla capacità lavorativa temporanea e sul reddito del ricorrente;
- al contrario, dalla relazione del C.t.u., dott. A. [redacted], che ha specificamente interrogato il P. [redacted] sul punto, risultano le dichiarazioni del ricorrente relative al lavoro presso l'agenzia pubblicitaria come addetto alla segreteria e al volantinaggio, per circa due anni, sino all'incidente (cfr pagg.8-9);
- una ambigua affermazione di carattere valutativo proveniente dal C.t.u., senza prova di corrispondenza ad una specifica dichiarazione formalizzata del ricorrente e di contenuto del tutto controvertibile, priva dei caratteri indispensabili a configurare una *contra se pronuntiatio*, non può certo smentire le formali deduzioni contenute nel ricorso, le dichiarazioni espresse dal ricorrente in sede di interrogatorio libero, nonché le specifiche e dettagliate dichiarazioni riferite dall'altro C.t.u., che aveva approfondito il punto, ritenuto giustamente di interesse tecnico ai fini della sua indagine, e financo le risultanze probatorie non confutate.

3. Il terzo motivo di appello principale.

Con il terzo motivo di impugnazione la [redacted] e il P. [redacted] lamentano erronea valutazione dei danni, con loro indebita moltiplicazione, in violazione degli insegnamenti impartiti dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con le note sentenze n.26972-26975 dell'11.11.2008.

In particolare gli appellanti si dolgono:

- della mancata liquidazione unitaria del danno non patrimoniale;
- della suddivisione del danno non patrimoniale in differenti sottocategorie;
- del non più consentito ricorso alla nozione di danno esistenziale come voce autonoma;
- della conseguente moltiplicazione delle poste risarcitorie attuato con la sovrapposizione al danno biologico da invalidità permanente e al danno biologico da invalidità temporanea, del danno da sofferenza (nuovo termine impiegato per ridesignare il danno morale);
- del ricorso, in buona sostanza, al vecchio e superato sistema di liquidazione dei danni non patrimoniali, che aveva poi in concreto portato alla doppia liquidazione degli stessi pregiudizi sotto diverse etichette.

La Corte non condivide le censure rivolte dagli appellanti alla sentenza impugnata, che per comodità argomentativa vanno affrontate previa suddivisione in due distinti ordini di prospettazione.

Da un lato, infatti, occorre considerare le censure rivolte – in linea pregiudiziale e per così dire dogmatico/concettuale - alla pronuncia per aver violato i principi della liquidazione unitaria del danno non patrimoniale compiutamente articolate dalle Sezioni Unite nelle celeberrime quattro sentenze gemelle del 2008.

Dall'altro, è necessario verificare se la parte appellante abbia ragione nel dolersi, in concreto e in punto di fatto, della duplicazione delle poste risarcitorie, accertando se effettivamente il Tribunale abbia ristorato due volte gli stessi pregiudizi; a tal proposito, in sede di discussione orale, i difensori degli appellanti hanno diffusamente recriminato sul fatto che il Giudice delle prime cure, eccessivamente preoccupandosi del rischio di non risarcire il danno patito dal P. nella sua integralità, sia incorso nel rischio opposto, risarcendo il pregiudizio oltre la sua effettiva portata.

3.1. I principi in tema di allegazione e domanda del risarcimento del danno non patrimoniale dopo le sentenze delle Sezioni Unite 26972-26975/2008.

E' assai difficile indicare un'altra sentenza che abbia alimentato nella comunità degli "operatori del diritto" la stessa forte attesa della sua emanazione e abbia successivamente generato un così intenso dibattito e pure così vivaci polemiche come le pronunce gemelle n.26972-26975 del 14.11.2008 delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione.

Molti l'hanno apprezzata per lo sforzo ricostruttivo nella configurazione dell'intero istituto del danno non patrimoniale, ricondotto a sistematica unità; molti altri l'hanno interpretata come l'emblema di una svolta restauratrice e conservatrice, repressiva di quella più pregnante tutela dei diritti della personalità insuscettibili di riconduzione ad una logica "reddituale", prepotentemente richiesta dalla società civile, invitando ad una accanita "resistenza" morale contro il suo messaggio; non è mancato tuttavia, pur nell'ambito di tale schieramento, anche chi ha colto nelle pieghe della pronuncia segni di importanti riconoscimenti di principio.

In una prospettiva più tecnica, molti considerano la sentenza come una sorta di *summa* in cui si debbano trovare tutte le risposte, come se essa avesse fatto *tabula rasa* di tutte le esperienze precedenti; altri (e tali voci di perplessità non mancano anche all'interno del Supremo Collegio: cfr, ad esempio, Cassazione, Sez.III, 29191 del 12.12.2008) cercano di sottolinearne la natura di provvedimento pur sempre giurisdizionale, ancorché autorevolissimo, sforzandosi di circoscriverne efficacia e portata, anche al fine di evitare la prospettazione di questioni di legittimità costituzionale originate dall'enunciazione di un "*diritto vivente*" pedissequamente plasmato sulla base di una interpretazione letterale e restrittiva di passi della sentenza.

Nell'opera di corretta interpretazione dell'insegnamento delle Sezioni è necessario tener presente due principi fondamentali, forse anche ovvi, ma che occorre non perdere mai di vista, ossia:

- che la 26972/2008 è pur sempre una sentenza e non una fonte normativa, sicché non si registra alcun fenomeno di *jus superveniens*;
- chi ha ragione secondo i principi innovatori della 26972/2008 aveva ragione anche prima e chi ha torto aveva torto anche prima, perché la pronuncia non modifica l'ordinamento, ma lo interpreta e lo chiarisce;

- che tuttavia il comprensibile disorientamento provocato alle parti giustifica l'erogazione di almeno due "misure protettive" del protagonista della lite per così dire "sorpreso a metà del guado", ovvero:
 - una interpretazione elastica e non formalistica della sua domanda giudiziale calibrata sull'interesse concretamente perseguito, così come emergente dagli atti processuali interpretati secondo ragionevolezza e buona fede,
 - l'apprezzamento di giusti motivi ai fini della compensazione (totale o parziale) delle spese di lite ai sensi dell'art.92 c.p.c., tenuto conto dell'influenza causale che possono aver avuto sulla genesi della lite importanti riferimenti giurisprudenziali superati dalla pronuncia delle Sezioni Unite sopravvenuta in corso di causa.

La sentenza 26972/2008 (come le sue tre "gemelle") ha indubbiamente ricondotto ad unità il concetto di danno non patrimoniale, riclassificando le varie categorie ben conosciute da dottrina e giurisprudenza a mere sottovoci di rilevanza meramente descrittiva.

"2.3. Il danno non patrimoniale di cui parla, nella rubrica e nel testo, l'art. 2059 c.c., si identifica con il danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica. Il suo risarcimento postula la verifica della sussistenza degli elementi nei quali si articola l'illecito civile extracontrattuale definito dall'art. 2043 c.c.

Fuori dai casi determinati dalla legge è data tutela risarcitoria al danno non patrimoniale solo se sia accertata la lesione di un diritto inviolabile della persona: deve sussistere una ingiustizia costituzionalmente qualificata.....

2.13. In tali ipotesi non emergono, nell'ambito della categoria generale "danno non patrimoniale", distinte sottocategorie, ma si concretizzano soltanto specifici casi determinati dalla legge, al massimo livello costituito dalla Costituzione, di riparazione del danno non patrimoniale.

E' solo a fini descrittivi che, in dette ipotesi, come avviene, ad esempio, nel caso di lesione del diritto alla salute (art. 32 Cost.), si impiega un nome, parlando di danno biologico. Ci si riferisce in tal modo ad una figura che ha avuto espresso riconoscimento normativo nel D.Lgs. n. 209 del 2005, artt. 138 e 139, recante il Codice delle assicurazioni private, che individuano il danno biologico nella "lesione temporanea o permanente all'integrità psicofisica della persona suscettibile di accertamento medico-legale che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di reddito", e ne danno una definizione suscettiva di generale applicazione, in quanto recepisce i risultati ormai definitivamente acquisiti di una lunga elaborazione dottrinale e giurisprudenziale.

Ed è ancora a fini descrittivi che, nel caso di lesione dei diritti della famiglia (artt. 2, 29 e 30 Cost.), si utilizza la sintetica definizione di danno da perdita del rapporto parentale.

In tal senso, e cioè come mera sintesi descrittiva, vanno intese le distinte denominazioni (danno morale, danno biologico, danno da perdita del rapporto parentale) adottate dalle sentenze gemelle del 2003, e recepite dalla sentenza, n. 233/2003 della Corte Costituzionale.....

3.13. In conclusione, deve ribadirsi che il danno non patrimoniale è categoria generale non suscettiva di suddivisione in sottocategorie variamente etichettate. In particolare, non può farsi riferimento ad una generica sottocategoria denominata "danno esistenziale", perchè attraverso questa si finisce per portare anche il danno non patrimoniale nell'atipicità, sia pure attraverso l'individuazione della apparente tipica figura categoriale del danno esistenziale, in cui tuttavia confluiscono fattispecie non

necessariamente previste dalla norma ai fini della risarcibilità di tale tipo di danno, mentre tale situazione non è voluta dal legislatore ordinario nè è necessitata dall'interpretazione costituzionale dell'art. 2059 c.c., che rimane soddisfatta dalla tutela risarcitoria di specifici valori della persona presidiati da diritti inviolabili secondo Costituzione (principi enunciati dalle sentenze n. 15022/2005, n. 11761/2006, n. 23918/2006, che queste Sezioni unite fanno propri)."

Che cosa significa, dal punto di vista strettamente processuale, la derubricazione di una voce di danno a sintesi descrittiva di un pregiudizio, classificabile nell'ambito del più ampio *genus* del danno patrimoniale?

Al proposito meritano un cenno alcuni interessanti spunti giurisprudenziali.

Una pronuncia del 24.11.2008 della Corte di Appello di Perugia, di poco successiva all'intervento delle Sezioni Unite, osserva persuasivamente:

"Stando alla nuova impostazione unitaria del danno non patrimoniale dettata dalle Sezioni Unite (Cassazione Civile, SS.UU., 11.11.2008, n. 26972), nessuno spazio sembra essere riservato, sul piano liquidatorio alle voci di pregiudizio "degradate". Peraltro, tale "degradazione", se ben si è inteso il senso dell' "arresto", rileva unicamente sul piano nominale.

E' da ritenere, invero, dato certo ed inoppugnabile che ai fini liquidatori tutti i pregiudizi devono venire in rilievo, al fine di garantire il risarcimento integrale, essendo stato ribadito che il giudice deve "procedere ad adeguata personalizzazione della liquidazione del danno biologico, valutando anche le sofferenze fisiche e psichiche patite dal soggetto leso, onde pervenire al ristoro del danno nella sua interezza".

Se pure "la parte del leone" è riservata al danno biologico, al danno biologico stesso è attribuita la "capacità di ricomprendere (con il corredo di una contabilizzazione riferita alle pieghe ripercussionali concretamente determinatesi), il pregiudizio morale e quello esistenziale".

Le Sezioni Unite (Cassazione Civile, SS.UU., 11.11.2008, n. 26972), dunque, non hanno determinato una deminutio di tutela, bensì una visione prospettica di questa diversa."

Analogamente il Tribunale di Milano con sentenza 5.3.2009 n. 3047 ha sostenuto:

"Nell'ambito del danno non patrimoniale, il riferimento a determinati tipi di pregiudizi, in vario modo denominati (danno morale, danno biologico, danno da perdita del rapporto parentale), risponde ad esigenze descrittive, ma non implica il riconoscimento di distinte categorie di danno. E' compito del giudice accertare l'effettiva consistenza del pregiudizio allegato, a prescindere dal nome attribuitogli, individuando quali ripercussioni negative sul valore-uomo si siano verificate e provvedendo alla loro integrale riparazione. Di danno esistenziale come autonoma categoria di danno non è più dato discorrere. In ogni caso, laddove il giudice abbia liquidato il danno biologico e le sofferenze conseguenti non residua spazio per il risarcimento di ulteriori pregiudizi esistenziali, perché tutti già ricompresi in quelli già liquidati, risultando altrimenti certa la duplicazione risarcitoria del medesimo danno."

Una recente applicazione dei principi in materia di sintesi descrittive si può cogliere nella pronuncia della Cassazione, III° Sezione Civile del 22.4.2009, n. 9549 in tema di rapporti fra danno estetico e danno biologico:

"Nel quinto motivo, denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 2043, 2059 c.c., 32 Cost. e vizio di motivazione, il ricorrente lamenta la mancata personalizzazione del danno biologico, per la presenza del danno estetico.

Questo motivo è fondato.

Il giudice d'appello ha, sì considerato il danno estetico componente del danno biologico, ma non ha ritenuto, senza offrirne adeguata motivazione, di dover considerare la compromissione estetica nella valutazione di tale danno, quale fissata dal primo giudice, né personalizzato detta liquidazione del danno biologico, per effetto dell'esatto inglobamento anche della componente estetica."

La risposta più attendibile all'interrogativo delineato è che la riconfigurazione delle varie voci di danno come mere sintesi descrittive colloca l'onere dell'esposizione del pregiudizio patito sul versante dell'allegazione dei fatti costitutivi della domanda giudiziale più che su quello della formulazione delle conclusioni sottoposte al Giudice.

Prima della pronuncia 26972 del 2008 era opinione generalmente condivisa nella giurisprudenza di merito che quelle relative al danno biologico, al danno morale, al danno c.d. esistenziale determinato da una significativa alterazione peggiorativa dello stile di vita, fossero domande distinte, seppur ricondotte ad un identico fatto lesivo; in conseguenza dovevano essere proposte in modo chiaro ed inequivoco con l'atto introduttivo della domanda giudiziale (atto di citazione, comparsa di risposta contenente la domanda riconvenzionale, atto di citazione per chiamata di terzo).

Non era quindi possibile per la parte che aveva richiesto il risarcimento di una di queste voci avanzare in corso di causa (con memorie istruttorie, in sede di precisazione conclusioni o addirittura con gli scritti conclusionali) la richiesta del risarcimento di una voce diversa, senza incorrere nel divieto di *mutatio libelli* (sanzionato anche d'ufficio nel rito processuale civile riformato dalla Novella del 1990 e successive modifiche ed integrazioni).

Occorre infatti tener presente che il rispetto delle regole sancite dal Codice in tema di preclusioni e decadenze legate alla rigida scansione delle fasi processuali che caratterizza l'impianto della Novella del 1990 (al fine di evitare il "riavvitamento" su sé stesso del meccanismo processuale, anche in funzione dell'obiettivo pubblicistico di un processo rapido e perciò "giusto" - cfr art.111 Cost. e art.6 della Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali) è soggetto al controllo officioso da parte del Giudice nella totale ininfluenza dell'atteggiamento adottato dalle parti, tantomeno tacitamente e implicitamente (Cassazione civile sez. I, 7 aprile 2000, n. 4376; sez. II, 24 maggio 2000, n. 6808; sez. I, 26 agosto 2004, n. 16993; sez. I, 27 maggio 2005, n. 11318; sez. III, 11 novembre 2005, n. 22900; sez. III, 18 aprile 2006, n. 8938).

La riconduzione ad unità della domanda di risarcimento del danno non patrimoniale (rispetto alla quale le singole voci precedentemente note e normalmente utilizzate nella prassi forense si configurano come mere sintesi descrittive dei pregiudizi lamentati) sembra agevolare il compito delle parti che soddisfano l'onere della proposizione della domanda con la richiesta di ristoro del danno non patrimoniale.

E tuttavia v'è da aggiungere che tale domanda, per non incorrere nei difetti di genericità e indeterminazione *ex* artt.163 n.3. e n. 4 c.p.c. ovvero 414 n.3 e 4 c.p.c. (che come è noto, esigono che l'atto di citazione contenga "*la determinazione della cosa oggetto della domanda*" e "*l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda, con le relative conclusioni.*") deve e, sin dall'inizio, ossia dal momento della sua proposizione, essere accompagnata da una allegazione, almeno sommaria, dei pregiudizi patiti, sia pur suscettibile di miglior precisazione in corso di causa (almeno nei procedimenti non soggetti al c.d. rito del lavoro, la cui applicabilità alla materia dell'infortunistica stradale, sancita dalla legge 102 del 2006, è stata recentemente abrogata dalla legge n.69 del 2009), specie sotto il profilo dell'esposizione degli obiettivi di prova.

Sin dall'atto introduttivo infatti la parte interessata dovrà richiedere il risarcimento del danno non patrimoniale ed esporre le sintesi descrittive dei pregiudizi a cui intende riferirsi (prospettando cioè un pregiudizio attinente la compromissione della validità psico-fisica a causa di postumi permanenti medicalmente accertabili, ovvero una

sofferenza morale, transeunte o duratura, ovvero una lesione grave di diritti costituzionalmente tutelati), che non potrebbero essere introdotte in un momento successivo grazie alla comune riconduzione ad unica “*etichetta*”, per la violazione del contraddittorio che ne conseguirebbe.

Il problema riguarda tuttavia la soddisfazione di quell’onere di allegazione dei fatti primari che la parte deve assolvere per la proposizione di una domanda sufficientemente determinata.

Quanto al “regime transitorio” (con ciò intendendo – in linea di pura considerazione oggettiva - la fase in cui la giurisprudenza è chiamata ad esaminare domande formulate prima dell’intervento delle Sezioni Unite) *quid juris* nell’ipotesi in cui la parte abbia richiesto il risarcimento delle singole sintesi descrittive, utilizzando così le formule espressive tradizionalmente invalse?

Il problema è forse più accademico che reale, dal momento che la gran parte degli atti giudiziari risulta confezionato, alla stregua delle tralaticie ripetizioni dei formulari, con la richiesta del “*risarcimento dei danni tutti, patrimoniali e non, subiti in conseguenza.....*”.

Peraltro se la parte avesse richiesto solo il risarcimento del danno biologico, ovvero del danno morale, ovvero del danno esistenziale da lesione di valori costituzionalmente tutelati (richiedendo in sostanza il risarcimento della “*sintesi descrittiva*”), non vi è alcun ostacolo al riconoscimento del risarcimento del danno non patrimoniale richiesto in modo improprio, con attribuzione di un compendio unitariamente liquidato secondo i nuovi criteri inaugurati dalle Sezioni Unite.

A tale risultato si perviene senza difficoltà alla luce del principio fondamentale in tema di principio dispositivo “*jura novit curia: narra mihi factum, dabo tibi jus*” e del conseguente potere-dovere del Giudice di interpretare la domanda giudiziale, procedendo alla sua corretta qualificazione giuridica, anche a prescindere dai *nomina juris* erronei o mancanti prospettati dalla parte, purché nell’ambito dei fatti costitutivi tempestivamente allegati:

- “*Il giudice ha il potere - dovere di qualificare giuridicamente l’azione e di attribuire al rapporto dedotto in giudizio un nomen juris diverso da quello indicato dalle parti, purché non sostituisca la domanda proposta con una diversa, modificandone i fatti costitutivi o fondandosi su una realtà fattuale non dedotta e allegata in giudizio tra le parti.* (Cassazione civile, sez. II, 17 luglio 2007, n. 15925);
- “*Al giudice compete soltanto il potere-dovere di qualificare giuridicamente l’azione e di attribuire, anche in difformità rispetto alla qualificazione della fattispecie operata dalle parti, il “nomen iuris” al rapporto dedotto in giudizio, con la conseguenza che il giudice stesso può interpretare il titolo su cui si fonda la controversia e anche applicare una norma di legge diversa da quella invocata dalla parte interessata, ma, onde evitare di incorrere nel vizio di ultrapetizione, deve lasciare inalterati sia il “petitum” che la “causa petendi”, senza attribuire un bene diverso da quello domandato e senza introdurre nel tema controverso nuovi elementi di fatto.*”(Cassazione civile, sez. II, 28 maggio 2007, n. 12402; cfr anche Cassazione civile, sez. lav., 12 maggio 2006, n. 11039; sez. I, 12 aprile 2006, n. 8519; sez. III, 20 ottobre 2005, n. 20322; sez. III, 28 luglio 2005, n. 15802; sez. lav., 13 dicembre 2005, n. 27428).

L’attività di qualificazione e interpretazione della domanda è svincolata dai criteri ermeneutici relativi all’interpretazione dei contratti, non trattandosi di rinvenire una comune intenzione delle parti; si pone comunque un problema di tutela dell’affidamento

della controparte, che assume concreta pregnanza alla luce del fondamentale principio del contraddittorio.

Per esempio, nella ampia messe di pronunce:

- *“Ai fini dell’interpretazione della domanda giudiziale - che comunque costituisce un apprezzamento di fatto, come tale riservato al giudice del merito - non sono applicabili i criteri ermeneutici dettati in campo contrattuale dall’art. 1362 c.c. poiché non esiste una comune intenzione delle parti da individuare, ma soprattutto perché, quale che sia la soggettiva intenzione della parte, uno dei fondamenti della regola di corrispondenza tra chiesto e pronunciato posta dall’art. 112 c.p.c. deve essere individuato nel rispetto del principio del contraddittorio, garantito solo dalla possibilità per il convenuto di cogliere l’effettivo contenuto della domanda formulata nei suoi confronti e di svolgere dunque una effettiva difesa.”*(Cassazione civile, sez. III, 6 luglio 2001, n. 9208);
- *“In riferimento al principio di necessaria corrispondenza tra chiesto e pronunciato, pur dovendosi affermare che al giudice spetta il potere di dare qualificazione giuridica alle eccezioni proposte, tuttavia tale potere trova un limite in relazione agli effetti giuridici che la parte vuole conseguire deducendo un certo fatto, nel senso che la prospettazione di parte vincola il giudice a trarre dai fatti esposti l’effetto giuridico domandato.”* (Cassazione civile, sez. II, 12 ottobre 2007, n. 21484).

Ben vero – peraltro - non dovrebbe essere possibile per questa via (ossia riconducendo le sintesi descrittive dei pregiudizi effettivamente lamentati alla categoria unitaria del danno non patrimoniale) pervenire al riconoscimento di pregiudizi diversi da quelli originariamente allegati e richiesti, in sostanziale violazione del principio del contraddittorio.

In altre parole, la corretta riqualificazione giuridica da parte del Giudice non può rivelarsi strumento per aggirare l’onere di allegazione rimasto insoddisfatto (ossia, per dirla nel modo più chiaro possibile, partendo dalla richiesta di risarcimento di alcune specifiche voci di pregiudizio, non è corretto risalire in via interpretativa alla richiesta di risarcimento del danno non patrimoniale e poi ridiscendere sino al riconoscimento di voci di pregiudizio non patrimoniale diverse da quelle originariamente richieste).

Le stesse regole dovrebbero valere alla luce dei principi generali sopra esposti, anche per il caso in cui il ricorso alle tradizionali categorie di danno sia effettuato in atti confezionati dopo la pronuncia della Suprema Corte 26972/2008; con minor dose di comprensione il Giudice non potrà anche in questo sottrarsi al ministero della interpretazione e qualificazione giuridica della domanda (oltretutto in prospettiva “conservativa”, *ut magis valeat quam pereat*) e ravvisare una richiesta di risarcimento del danno non patrimoniale con riferimento alle singole sintesi descrittive effettivamente allegate.

Può giovare all’orientamento l’esame di una serie di casi in cui la Cassazione ha dettato, direttamente o indirettamente, dei criteri per la corretta qualificazione giuridica delle domande giudiziali in tema di danno non patrimoniale.

In una più risalente decisione la Corte di Cassazione ha ricondotto ai poteri di interpretazione della domanda che competono al Giudice del merito la determinazione se la richiesta di risarcimento di un danno estetico con ricadute sulla vita di relazione integrasse o meno la richiesta di indennizzo di un danno non patrimoniale o patrimoniale:

- *“Se il danno biologico si configura per definizione come scevro da connotazioni patrimoniali il suo contenuto è nondimeno: quantitativamente, più o meno ampio, secondo l'entità dell'evento lesivo della integrità fisica; minimo, evidentemente, in caso di modesta lesione, e, al contrario, massimo nei casi di particolare gravità; qualitativamente diverso, in rapporto alla zona del corpo, interessata (danno agli organi della deambulazione, auditivi, visivi, all'apparato della riproduzione...); limitato alla sfera del soggetto offeso, ovvero esteso alle relazioni di costui con terzi; in altri termini, solo personale o anche interpersonale, e si qualifica, nel secondo caso, come danno alla vita di relazione, poiché la lesione dell'integrità fisica viene ad incidere direttamente, nell'ambito dei rapporti sociali (sessuali, ricreativi...) del soggetto. La stessa menomazione fisica può, poi, integrare nel contempo danno alla vita di relazione e danno patrimoniale nel caso in cui abbia altresì prodotto conseguenze del genere; come nel caso dell'attrice la quale, in un incidente, abbia riportato una deturpazione al volto, che le impedisca, o le renda più difficoltosa, la continuazione della sua attività professionale: ed è, evidentemente, questione di interpretazione della domanda accertare se essa sia stata proposta per l'uno o per l'altro titolo e, nel caso di domanda avanzata per entrambi è, poi, compito del giudice di merito, ad evitare indebiti arricchimenti, determinare l'ammontare complessivo del risarcimento in misura effettivamente rispondente alla entità del danno globalmente verificatosi. Non è dunque esatto che il danno alla vita di relazione possa, o non, coincidere con il danno biologico, secondo i casi: al contrario, è la compromissione della sfera interpersonale del soggetto, lesa nella integrità fisica, ad integrare, secondo i casi, il solo danno biologico (come danno alla vita di relazione) od anche quello patrimoniale.”(Cassazione civile, sez. III, 16 aprile 1996, n. 3564).*

Dell'ipotesi inversa si è invece occupata la decisione della Cassazione civile, sez. I, 20 dicembre 2006, n. 27285, secondo la quale:

- *“Non incorre nel vizio di ultrapetizione il giudice di merito, che abbia esercitato il doveroso compito di definire e qualificare la domanda proposta dalla parte - senza essere in ciò condizionato dalla formula adottata dalla parte medesima e tenuto conto del contenuto sostanziale della pretesa come desumibile dalla situazione dedotta in giudizio e dalle eventuali precisazioni formulate in corso di causa - e si sia, quindi, nel pronunciare su di essa, attenuto ai limiti della domanda come interpretata. (Sulla base di tale principio, la S.C. ha confermato la decisione del giudice d'appello che, dopo aver qualificato la domanda come azione di risarcimento del danno patrimoniale - e non di danno morale, come preteso dal convenuto - dipendente da un pregiudizio arrecato alla credibilità professionale dell'attore, ha affermato che tale danno era stato correttamente accertato e liquidato, ai sensi dell'art. 2043 c.c., dal giudice di primo grado)”*

Con altra pronuncia, “storicamente” assai importante e pur salutata in dottrina come una sorta di “altolà” al proliferare del “danno esistenziale”, la Suprema Corte era addivenuta ad una lettura elastica ed estensiva della richiesta di ristoro del “danno morale”, suscettibile di includere anche il risarcimento del danno non patrimoniale da lesione di diritti costituzionalmente qualificati, con singolare inversione del rapporto di genere e specie:

- *“La circostanza che l'attore si sia limitato a domandare il risarcimento dei “danni morali”, senza ulteriori specificazioni, non comporta di per sé la volontà di abdicare al risarcimento degli ulteriori e diversi danni non patrimoniali*

eventualmente patiti (segnatamente, i pregiudizi non patrimoniali costituiti dalla lesione di interessi costituzionalmente protetti), a meno che tale volontà non sia chiaramente ricavabile in via interpretativa dal contesto dell'atto di citazione."(Cassazione civile, sez. III, 15 luglio 2005, n. 15022).

Con la recente pronuncia della sez. III, 28 novembre 2007, n. 24745, la Suprema Corte si è premurata di ricondurre all'originaria domanda risarcitoria generica di tutti i danni, patrimoniali e non patrimoniali, "iure proprio" e "iure successionis", che era stata originariamente proposta, l'attività di specificazione compiuta in corso di causa delle singole "voci" di danno:

- *"In caso di illecito da circolazione stradale, non possono essere qualificate domande nuove le specificazioni delle singole componenti del danno subito formulate, nel corso del giudizio d'appello, dai congiunti conviventi della vittima tenendo conto del diritto giurisprudenziale vivente, anche al fine di resistere ai motivi di gravame della parte appellante, una volta che la domanda originaria sia comprensiva di tutti i danni, patrimoniali e non patrimoniali, "iure proprio" e "iure successionis". Nel caso di illecito da circolazione con lesioni mortali, i parenti stretti e conviventi della vittima possono proporre le pretese risarcitorie per tutti i danni, patrimoniali e non, "iure proprio" e "iure successionis", senza che sia necessario indicare il "nomen" della voce di danno, posto che si tratta di danni ingiusti in relazione ai quali i danneggiati hanno l'onere della prova del fatto storico plurioffensivo e del danno ingiusto, lasciando poi al giudice di valutare la consistenza del danno secondo il principio del risarcimento integrale del danno reale, iuxta alligata et probata."*(Cassazione civile, sez. III, 28 novembre 2007, n. 24745).

La stessa sentenza 26972 dell'11.11.2008 delle Sezioni Unite, dopo la parte comune dedicata alla questione di particolare importanza, in sede di esame specifico dei motivi di ricorso si è dovuta occupare della corretta qualificazione giuridica e interpretazione della domanda dell'attore.

Questi, menomato dalla perdita di un testicolo, aveva richiesto solo in appello il risarcimento del "danno esistenziale" connesso alla difficoltà nella vita sessuale determinate dalla lesione permanente; ciò gli era valso da parte della Corte territoriale la sanzione di inammissibilità per la proposizione di domanda nuova in violazione dell'art.345, 1° comma, c.p.c.

In sede di legittimità il ricorrente rimarcava di aver già in primo grado dedotto le circostanze di fatto relative allo specifico pregiudizio, chiedendone il ristoro con riferimento a diverse etichette o voci di danno (estetico, alla vita di relazione, alla vita sessuale).

Le Sezioni Unite hanno accolto il ricorso, alla luce del fondamentale potere-dovere del Giudice di procedere alla qualificazione giuridica della domanda a prescindere dal *nomen juris* erroneamente invocato, purché sia stata tempestivamente effettuata dalla parte interessata l'allegazione dei fatti costitutivi.

Così si esprime il Supremo Consesso:

"Il ricorrente si duole anzitutto che la corte d'appello abbia ritenuto che la richiesta di risarcimento del danno esistenziale integrasse una domanda nuova senza considerare che essa costituiva la mera riproposizione di richieste già formulate in primo grado.

Afferma che, in quella sede, ci si era specificamente riferiti alle singole voci di danno (estetico, alla vita di relazione, alla vita sessuale) che sarebbero state poi ricomprese nella nozione di danno esistenziale,

all'epoca non ancora elaborata, e censura la sentenza per aver dato rilievo alla qualificazione giuridica data alla richiesta, piuttosto che alle circostanze di fatto poste a fondamento della domanda originaria: circostanze identiche, come poteva rilevarsi dalla lettura dell'atto di citazione e di quello di appello (i cui passi sono riportati in ricorso), e concernenti lo stato di disagio in cui versava nel mostrarsi privo di un testicolo, con conseguenti ripercussioni negative nella sfera relativa ai propri rapporti sessuali.

Sostiene poi che erroneamente i giudici di merito avevano ritenuto che la nozione di danno alla salute ricomprenda i concreti pregiudizi alla sfera esistenziale, che concerne invece la lesione di altri interessi di rango costituzionale inerenti alla persona (che nella specie potevano ritenersi provati anche mediante ricorso a presunzioni).

.....Il primo motivo è fondato nei sensi che seguono.

Le considerazioni svolte in sede di esame della questione di particolare importanza consentono di affermare che il pregiudizio della vita di relazione, anche nell'aspetto concernente i rapporti sessuali, allorchè dipenda da una lesione dell'integrità psicofisica della persona, costituisce uno dei possibili riflessi negativi della lesione dell'integrità fisica del quale il giudice deve tenere conto nella liquidazione del danno biologico, e non può essere fatta valere come distinto titolo di danno, e segnatamente a titolo di danno "esistenziale" (punto 4.9).

Al danno biologico va infatti riconosciuta portata tendenzialmente omnicomprendensiva, confermata dalla definizione normativa adottata dal D.Lgs. n. 209 del 2005, recante il Codice delle assicurazioni private ("per danno biologico si intende la lesione temporanea o permanente dell'integrità psico-fisica della persona, suscettibile di valutazione medico-legale, che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di produrre reddito"), suscettibile di essere adottata in via generale, anche in campi diversi da quelli propri delle sedes materiae in cui è stata dettata, avendo il legislatore recepito sul punto i risultati, ormai generalmente acquisiti e condivisi, di una lunga elaborazione dottrinale e giurisprudenziale. In esso sono quindi ricompresi i pregiudizi attinenti agli "aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato".

Ed al danno esistenziale non può essere riconosciuta dignità di autonoma sottocategoria del danno non patrimoniale (punto 3.13).

Nella specie, in primo grado, l'attore aveva fatto valere, tra i pregiudizi denunciati, quello concernente la limitazione dell'attività sessuale nei suoi rapporti interpersonali, qualificandolo come pregiudizio di tipo esistenziale. Il primo giudice aveva riconosciuto il danno biologico, senza considerare il segnalato aspetto attinente alla vita relazionale. Di ciò si era lamentato, con l'appello, l'attore ed aveva richiesto prove a sostegno del dedotto profilo di danno, qualificandolo come esistenziale (prove che potevano essere richieste in secondo grado, ai sensi dell'art. 345 c.p.c., nel testo previgente, trattandosi di giudizio introdotto prima del 30.4.2005 [rectius: 1995]). Ma la corte territoriale ha ritenuto nuova tale domanda e conseguentemente inammissibili le prove.

La decisione non è corretta.

La domanda risarcitoria relativa ai pregiudizi subiti per la limitazione dell'attività sessuale del leso non era nuova, come è univocamente evincibile dalla sostanziale identità di contenuto delle deduzioni del primo e del secondo grado, al di là della richiesta di risarcimento del "danno esistenziale" subordinatamente formulata col terzo motivo di appello; appello col quale l'attuale ricorrente s'era doluto della inadeguata considerazione delle conseguenze del tipo di lesione subita in relazione alla sua età all'epoca del fatto (45 anni) ed al suo stato civile di celibe.

La corte territoriale ha, dunque, impropriamente fatto leva sul nomen iuris assegnato dall'appellante alla richiesta di risarcimento del pregiudizio che viene in considerazione e che era stato già puntualmente

prospettato in primo grado, dove era stato anche correttamente inquadrato nell'ambito del danno biologico.”

Recentemente (dopo la decisione delle Sezioni Unite) la 3° Sezione Civile della Cassazione con la sentenza 13.1.2009 n. 458 ha mostrato elasticità interpretativa della domanda in tema di danno c.d. “tanatologico” affermando che:

- *“Il danno cd. “tanatologico” o da morte immediata va correttamente ricondotto nella dimensione del danno morale, inteso, nella sua nuova e più ampia accezione, come sofferenza della vittima che lucidamente assiste allo spegnersi della propria vita. Tale sofferenza può correttamente essere qualificata come danno morale e non come danno biologico terminale, attesa la inidoneità, nel caso di specie (l'intervallo di tempo tra l'incidente e la morte fu di tre giorni), ad integrare gli estremi di quella fattispecie di danno non patrimoniale.”*

Una pronuncia molto interessante sul punto é stata emessa l'11.2.2009 con il n.3359/2009 da parte della 3° Sezione della Corte di Cassazione, in sede di ricorso per revocazione avverso la pronuncia n.12957 del 2007 della stessa Corte.

Nella fattispecie i ricorrenti si dolevano (fondatamente, quanto al profilo rescindente) dell'omessa pronuncia su di una parte dell'originario motivo di ricorso che atteneva alla richiesta di corresponsione del “danno esistenziale da lesione del rapporto parentale o anche da irreversibile compromissione della qualità della vita, oppure definibile come attentato alla serenità domestica”, la cui prospettazione era sfuggita al primo esame della Corte, che si era erroneamente concentrata solo sulla contestuale richiesta del danno biologico *jure proprio* richiesto dai congiunti della vittima (verosimilmente perché tratta in inganno dalla letterale qualificazione del motivo che impropriamente proponeva una sorta di sovrapposizione fra il danno biologico e le altre forme di pregiudizio sopra indicate).

Tanto premesso quanto al “rescindente”, la Corte, in sede “rescissoria”, ha richiamato i noti orientamenti delle Sezioni Unite, puntualizzando che “*determina duplicazione di risarcimento la congiunta attribuzione del danno morale, nella sua rinnovata configurazione, e del danno da perdita del rapporto parentale, poiché la sofferenza patita nel momento in cui la perdita é percepita e quella che accompagna l'esistenza del soggetto che l'ha subita altro non sono che componenti del complessivo pregiudizio.”*

Quindi la Corte ha formulato una importante precisazione: ossia che non si può certo sostenere che in tutti i processi pendenti (*id est* : nelle pronunce anteriori alla sentenza delle Sezioni Unite del 2008) tutte le liquidazioni del “danno morale” debbano essere riferite al pregiudizio costituito dal “danno morale soggettivo transeunte” e che pertanto non coprano la voce di pregiudizio relativa al c.d. “danno da perdita della relazione parentale”, sì da essere necessariamente rinnovate ed integrate.

Al contrario la Corte afferma come “*dato di oggettivo rilievo*” l'assunto che i giudici del merito nel liquidare il danno morale hanno quasi sempre tenuto conto sia della durata del pregiudizio, sia di quanto lo determina.

“*In definitiva – finisce con l'affermare la Corte – “nelle ipotesi di liquidazione del danno morale ai superstiti da morte del congiunto (ma l'enunciazione é applicabile ad ogni liquidazione del danno morale soggettivo da reato), per stabilire se le sentenze precedentemente emesse siano in linea con i principi enunciati dalla sentenza delle Sezioni Unite n.26972 del 2008, occorre considerare se la avvenuta liquidazione del danno non patrimoniale sia o no comprensiva anche del tipo di pregiudizio derivante dalla lesione del (diritto al) rapporto parentale. Soccorre a tal fine la motivazione della sentenza e, in difetto di esplicite considerazioni, l'entità delle somme liquidate.”*

Il ragionamento si colloca nello stesso solco disegnato da una delle quattro sentenze gemelle del novembre 2008, ossia la 26973/08, che nell'affrontare, dopo la lunga premessa comune, le peculiarità della concreta fattispecie, ebbe modo di confrontarsi con analogo problema.

I ricorrenti infatti lamentavano il mancato riconoscimento del “*danno da rottura del vincolo familiare*”, ossia del danno da perdita della relazione parentale, quale figura di danno non patrimoniale distinta rispetto al danno biologico ed al danno morale soggettivo.

Il Giudice di appello aveva rigettato la richiesta di risarcimento del danno non patrimoniale sofferto dagli attori per la rottura del vincolo familiare, sul rilievo che si tratta di “voce” già considerata dal Giudice di primo grado sotto il profilo del danno biologico e del danno morale sofferto *jure proprio* dai congiunti, opinando che l'accoglimento della pretesa darebbe luogo ad una duplicazione risarcitoria, in particolare con riferimento al danno morale, per la liquidazione del quale il giudice aveva tenuto conto dell'età della vittima, del grado di parentela, delle particolari condizioni della famiglia, della convivenza e dell'intensità del legame affettivo.

Le Sezioni Unite hanno condiviso la decisione impugnata, osservando al proposito:

“La decisione è corretta. Il giudice di primo grado ha ravvisato sia la sussistenza del danno biologico sofferto iure proprio dai genitori, determinato dalla degenerazione in patologia della sofferenza determinata dalla perdita del figlio, per il quale ha utilizzato il sistema di liquidazione tabellare, sia la sussistenza del danno morale, palesemente discostandosi dal ristretto ambito tradizionale del danno morale soggettivo, del patema d'animo transeunte. Ha infatti tenuto conto di tutti gli elementi che, secondo le successive sentenze che ammettono il risarcimento del danno non patrimoniale da perdita del rapporto parentale (n. 8827 e n. 8828/2003), devono essere considerati per la liquidazione di tale danno (età della vittima, grado di parentela, particolari condizioni della famiglia, convivenza, intensità del legame affettivo), ed ha proceduto a consistente liquidazione del danno, palesemente esorbitante quella spettante per il mero danno soggettivo da patema d'animo transeunte. La decisione è stata condivisa dalla corte d'appello, che ha rilevato il rischio della duplicazione del risarcimento del medesimo danno, qualora alla liquidazione del danno morale, nell'ampia accezione considerata dal primo giudice, si fosse aggiunta quella del danno da perdita del rapporto parentale.

Decisione esatta, perché in linea con i principi enunciati da queste Sezioni unite in sede di esame della questione di particolare importanza al punto 4.9.”

Anche in questa ipotesi la Suprema Corte ha diagnosticato la sottovoce di danno non patrimoniale concretamente risarcita sulla base dei criteri di valutazione adottati dal Giudice di merito e dell'entità degli importi liquidati, considerati “*esorbitanti*” per il ristoro di un danno meramente passeggero.

Il danneggiato è tenuto a formulare l'allegazione almeno nei suoi tratti che caratterizzano la specifica sintesi descrittiva, nell'atto introduttivo, salve le successive precisazioni e puntualizzazioni e le offerte di prova del pregiudizio.

In altri termini, nell'atto introduttivo (atto di citazione, comparsa di risposta con proposizione della domanda riconvenzionale) deve essere contenuta la richiesta di risarcimento del danno non patrimoniale e la sommaria prospettazione descrittiva del pregiudizio, suscettibile di essere precisata, integrata ed offerta a prova nelle attività processuali successive. Nel rito del lavoro non è previsto un siffatto spazio per le *emendationes* e il ricorso introduttivo pertanto deve necessariamente contenere la prospettazione dei pregiudizi, non suscettibile di ulteriori allegazioni di ampliamento.

Occorre quindi considerare alcune specifiche problematiche processuali in tema di domande di risarcimento del danno non patrimoniale che caratterizzano il giudizio di impugnazione (e in particolare il giudizio di appello), rese ancor più attuali e avvincenti dalle criticità di una situazione transitoria che, come in tutti i momenti epocali di evoluzione giurisprudenziale, sorprende e disorienta le parti dei giudizi in corso, talora sospingendole a frettolosi e discutibili aggiustamenti di tiro per cercare di rimediare ad una evoluzione sfavorevole, tal'altra inducendole a recuperi "postumi", per cercare di sfruttare i vantaggi di una evoluzione favorevole.

E' doveroso tuttavia precisare, per non perdere di vista l'esatta portata e i limiti della questione in analisi, che ci si trova pur sempre di fronte ad una, autorevolissima, pronuncia giurisprudenziale proveniente dal massimo organo giurisdizionale - custode della nomofilachia - in sede di interpretazione del diritto positivo.

E quindi le sentenze gemelle del 2008 sentenze sono e sentenze restano, limitandosi ad interpretare il complesso del diritto vivente in tema di presupposti e limiti della risarcibilità del danno non patrimoniale, senza determinare alcun fenomeno di *jus superveniens* in corso di causa.

Id est: chi ha diritto di pretendere qualcosa in forza dell'interpretazione accreditata dalla sentenza delle Sezioni Unite, lo aveva anche prima, ancorché la giurisprudenza prevalente non glielo riconoscesse; e viceversa, chi non ha diritto di pretendere qualcosa in forza dell'interpretazione accreditata dalla sentenza delle Sezioni Unite, non lo aveva neppure prima, ancorché la giurisprudenza prevalente glielo riconoscesse.

E' quindi necessario ribadire che i riassetamenti conseguenti allo "scossone" giurisprudenziale non possono riguardare il merito delle decisioni e tuttalpiù possono giustificare una certa elasticità nell'interpretazione "contestualizzatrice" delle domande e un certo tasso di comprensività nella regolazione delle spese di lite, per tener conto alla luce del fondamentale principio di causalità (di cui il criterio di soccombenza è mero elemento rivelatore) dell'influenza esercitata sulla proposizione di una certa domanda degli orientamenti giurisprudenziali prevalenti al momento della sua proposizione.

E' ben noto che l'art.345, 1° comma, c.p.c. vieta, a pena di inammissibilità rilevabile d'ufficio, la proposizione di domande nuove nel giudizio di appello, con incisiva misura apprestata a garanzia dell'effettività del doppio grado di giurisdizione di merito.

E' evidente pertanto che lo spazio consentito alle parti per gli adattamenti conseguenti alla pronuncia delle Sezioni Unite è solamente quello delle attività ri-definitorie o ri-classificatorie sotto il profilo terminologico di pretese comunque da ritenersi già avanzate in primo grado all'esito di una corretta lettura della domanda giudiziale, condotta, sulla base dell'interpretazione della richiesta rivolta al Giudice e dell'accertamento dell'interesse concretamente fatto valere, senza vincolo scaturente dalle espressioni letterali usate, ma con la debita attenzione alla reale portata della domanda di tutela, non disgiunta dal fondamentale rispetto del diritto della controparte al contraddittorio.

V'è peraltro da dire che una lettura molto ampia ed elastica della onnicomprensiva richiesta risarcitoria dei danni tutti patrimoniali e non, connessi ad un fatto illecito, quale quella accreditata dalla recente Cass.civ. sez. III, 28 novembre 2007, n. 24745, sopra illustrata, può indubbiamente favorire gli attori nell'opera di riadattamento classificatorio nella fase transitoria.

3.2. La problematica del danno non patrimoniale alla luce della specifica materia delle impugnazioni.

In materia di impugnazioni occorre tener ben presente il principio fondamentale della formazione progressiva del giudicato a cui deve essere ben coordinata l'applicazione nel caso concreto dei criteri di liquidazione del danno non patrimoniale autorevolmente insegnati dal Supremo Collegio.

Ai sensi dell'art.329, 2° comma, c.p.c. l'impugnazione parziale importa acquiescenza delle parti alle parti della sentenza non aggredite con l'impugnazione.

Inoltre la parte appellante ha l'onere di proporre, con l'atto di impugnazione, specifici motivi di critica nei confronti della *ratio decidendi* della sentenza impugnata.

E' ormai consolidata la definizione dei motivi specifici di appello *ex* art.342 c.p.c. quali ragioni della critica rivolta dall'appellante alle motivazioni adottate dal giudice di primo grado, ragioni che debbono essere potenzialmente dotate dell'attitudine alla confutazione logica o giuridica del fondamento della decisione.

Tale definizione può essere saldamente ancorata all'insegnamento delle Sezioni Unite impartito con la fondamentale decisione del 29.1.2000 n.16, secondo cui "*I motivi di appello sono specifici, nel senso voluto dalla prima parte del previgente art. 342 c.p.c., se si traducono nella prospettazione di argomentazioni, contrapposte a quelle svolte nella sentenza impugnata, dirette ad incrinarne il fondamento logico - giuridico.*"

La giurisprudenza di legittimità ha ripetutamente puntualizzato che:

- l'indicazione dei motivi di appello richiesta dall'art. 342 c.p.c. non deve necessariamente consistere in una rigorosa e formalistica enunciazione delle ragioni invocate a sostegno dell'appello;
- al contrario, è sufficiente una esposizione chiara ed univoca, anche se sommaria, sia della domanda rivolta al giudice del gravame, sia delle ragioni della doglianza;
- l'onere della specificazione dei motivi di appello non può però ritenersi assolto mediante la mera riproposizione della domanda ovvero dell'eccezione decisa in senso sfavorevole dal giudice di primo grado;
- i motivi di gravame in cui si articola la doglianza debbono essere idonei a contrastare la motivazione della sentenza impugnata;
- ciò vale anche nel caso in cui la sentenza di primo grado sia impugnata "*nella sua globalità*";
- nell'atto di appello, ossia nell'atto che, fissando i limiti della controversia in sede di gravame consuma il diritto potestativo di impugnazione, alla parte volitiva deve perciò sempre accompagnarsi, a pena di inammissibilità dell'impugnazione, rilevabile d'ufficio e non sanabile per effetto dell'attività difensiva della controparte, una parte argomentativa, che contrasti e confuti le ragioni adottate dal primo giudice;
- a tal fine non è peraltro sufficiente che l'atto di appello consenta di individuare le statuizioni concretamente impuginate, ma è altresì necessario, pur quando la sentenza di primo grado sia censurata nella sua interezza, che le ragioni sulle quali si fonda il gravame siano esposte con sufficiente grado di specificità da correlare, comunque, con la motivazione della sentenza impugnata;

- l'articolazione delle censure deve infatti adattarsi alla maggiore o minore specificità nel caso concreto della motivazione di primo grado, dovendo quindi assumere il maggior coefficiente di specificità quanto più precisa e specifica sia la motivazione addotta dal Primo Giudice (*Ex plurimis*: cfr Cassazione civile, sez. III, 13 luglio 2007, n. 15733; sez. III, 11 giugno 2007, n. 13676; sez. I, 5 giugno 2007, n. 13175; sez. III, 18 aprile 2007, n. 9244; sez. I, 1 febbraio 2007, n. 2217; sez. III, 11 ottobre 2006, n. 21745; sez. I, 11 ottobre 2006, n. 21816; sez. I, 19 settembre 2006, n. 20261; sez. I, 19 settembre 2006, n. 20261; sez. III, 24 marzo 2006, n. 6630; sez. III, 14 marzo 2006, n. 5445; sez. III, 16 dicembre 2005, n. 27727; sez. I, 24 novembre 2005, n. 24834; sez. II, 14 novembre 2005, n. 22906; sez. I, 20 ottobre 2005, n. 20287).

I principi in tal modo “distillati” dalla giurisprudenza del Supremo Collegio sono chiari almeno in linea di principio, anche se la loro corretta applicazione ai singoli casi concreti implica necessariamente un certo, ineliminabile, tasso di discrezionalità interpretativa.

In sintesi, secondo il diritto vivente, l'appello si configura come impugnazione di merito di carattere devolutivo, caratterizzata quale “*revisio prioris instantiae*” ed innescata dall'articolazione di una critica specifica, puntuale, pertinente e mirata, che deve essere rivolta alle ragioni della decisione di primo grado, per la cui proposizione non è sufficiente la (pur necessaria) formulazione delle conclusioni sottoposte al giudice di secondo grado, che ripropongano in tutto o in parte quelle già rivolte al giudice di primo grado (c.d. “*parte volitiva*”), ma è altresì richiesta, a pena di inammissibilità del gravame, l'esposizione delle censure indirizzate alla motivazione della sentenza di primo grado (“*parte argomentativa*”).

Talora in giurisprudenza viene in considerazione il carattere di “pertinenza” del motivo di impugnazione, che non corrisponde, invero, ad un separato requisito, ma rappresenta piuttosto un elemento costitutivo della specificità, che si esprime nella correlazione fra motivazione e censura: in tanto il motivo è pertinente in quanto si riferisca alla motivazione e la contrasti.

Il parametro di specificità esige poi l'ulteriore requisito dell'articolazione, tanto più dettagliata e minuziosa quanto più dettagliata e minuziosa è la motivazione (ed ovviamente, *a contrario*, si accontenta di una articolazione tanto più generale e complessiva, quanto più generale e complessiva è la motivazione).

A tal proposito il metro di valutazione dell'ammissibilità del motivo è la sua potenziale attitudine alla confutazione del ragionamento del primo giudice (ossia la sua attitudine distruttiva).

In altre parole, il giudice di appello per valutare se il motivo sia pertinente e specifico (e quindi ammissibile) deve procedere alla seguente operazione di verifica concettuale, chiedendosi: se fosse vero quanto afferma l'appellante, il fondamento (fattuale, logico, giuridico, scientifico, equitativo) della decisione di primo grado verrebbe meno?

Solo se la risposta a tale interrogativo è positiva, il motivo di impugnazione in appello può dirsi specifico e pertinente, e quindi ammissibile.

Ora, può verificarsi – ed anzi spesso si verifica – che a fronte di una richiesta di risarcimento di danni di natura non patrimoniale (normalmente, nella prassi forense anteriore alla pronuncia delle Sezioni Unite del 2008, scomposta in una serie di voci o categorie: danno morale, danno biologico, danno da lesione qualificata di interessi

costituzionalmente protetti, danno esistenziale) il Giudice di primo grado si sia pronunciato in senso favorevole al richiedente, spesso in modo selettivo, accogliendo alcune di queste pretese, all'epoca considerate quali categorie autonome di danno e non quali mere sintesi descrittive di pregiudizi riconducibili a matrice unitaria, e respingendone altre.

Nessun problema se l'impugnazione dell'una o dell'altra parte ha investito la stessa tecnica di liquidazione del danno non patrimoniale seguita dal Giudice delle prime cure, criticata proprio per aver proceduto ad una frammentazione di un pregiudizio da apprezzarsi unitariamente (il che, evidentemente, innesca l'effetto devolutivo sui criteri liquidatori seguiti ed impedisce il passaggio in giudicato di parti della sentenza).

Parimenti nessun apprezzabile problema sembra possibile scorgere se, in un modo o nell'altro, l'impugnazione ha aggredito tutte le varie voci di danno oggetto di considerazione da parte del Giudice di primo grado.

E' infatti evidente che pure in questo caso il Giudice di appello potrà riconsiderare l'intera materia del danno non patrimoniale nel rispetto delle indicazioni provenienti dalle Sezioni Unite e così addivenire, valutato ogni motivo di censura ed ogni elemento istruttorio, all'equa liquidazione, unitaria, dell'intero danno non patrimoniale.

Quid juris allorché invece l'impugnazione abbia investito, per iniziativa dell'una o dell'altra parte, solo alcune delle voci isolatamente considerate dal Primo Giudice?

Il fondamentale principio della formazione progressiva del giudicato, che si traduce nella funzione devolutiva dell'appello, modernamente inteso, secondo la più recente giurisprudenza di legittimità, quale "*revisio prioris instantiae*" e che soprattutto costituisce espressione dell'ancor più fondamentale principio dispositivo ("*ne eat iudex ultra petita partium*"), impone di ritenere che si sia formato il giudicato interno sulla liquidazione alla frazione di risarcimento pertinente alla sottovoce o "*sintesi descrittiva*" non costituente oggetto di impugnazione.

Analogo ragionamento, viceversa e *mutatis mutandis*, vale per l'ipotesi opposta in cui l'impugnazione proposta dalla parte condannata al risarcimento riguardi solo alcune delle sottovoci o sintesi descrittive oggetto di considerazione.

In effetti, in tutta la giurisprudenza del 2009 della Suprema Corte in tema di danni non patrimoniali, oltre al costante riferimento alle sentenze gemelle del 2008 delle Sezioni Unite, si registra la precisa puntualizzazione dell'ambito della devoluzione conseguente alla proposizione delle impugnazioni da parte degli interessati.

Giova poi tener presente che la sentenza delle Sezioni Unite ha provveduto ad una risistemazione dogmatica e concettuale dell'intera materia del danno non patrimoniale, ma non ha certo negato ed anzi ha espressamente riconosciuto, l'astratta configurabilità di certe tipologie di pregiudizio, precedentemente considerate, per ragioni storiche legate al loro progressivo e graduale riconoscimento, come categorie autonome, propugnando una valutazione liquidazione unitaria dell'intero complesso di pregiudizi ravvisabili e con essa il risarcimento del "*danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica.*"

Peraltro è la stessa sentenza a scolpire l'inderogabile principio della necessaria integralità e completezza del risarcimento, allorché rammenta che:

"Il risarcimento del danno alla persona deve essere integrale, nel senso che deve ristorare interamente il pregiudizio, ma non oltre.

Si è già precisato che il danno non patrimoniale di cui all'art. 2059 c.c., identificandosi con il danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica, costituisce categoria unitaria non suscettiva di suddivisione in sottocategorie.

Il riferimento a determinati tipi di pregiudizio, in vario modo denominati (danno morale, danno biologico, danno da perdita del rapporto parentale), risponde ad esigenze descrittive, ma non implica il riconoscimento di distinte categorie di danno.

E' compito del giudice accertare l'effettiva consistenza del pregiudizio allegato, a prescindere dal nome attribuitogli, individuando quali ripercussioni negative sul valore-uomo si siano verificate e provvedendo alla loro integrale riparazione."

Quindi se il Giudice ha risarcito non integralmente il pregiudizio effettivo ed è ormai passata in giudicato la decisione che ne ristora una parte (decisione rispetto alla quale le parti hanno prestato la loro discrezionale e insindacabile acquiescenza), la proposizione rituale dell'impugnazione per conseguire il ristoro della frazione di pregiudizio non risarcito, dovrebbe condurre ad una pronuncia integrativa del risarcimento del danno non patrimoniale avuto riguardo alla quota di pregiudizio accertato come sussistente e non ristorato dalla sentenza di primo grado.

Una importante indicazione in questo senso è possibile cogliere proprio da una delle quattro sentenze gemelle dell'11.11.2008 delle Sezioni Unite, la 26974/2008, nella parte dedicata all'esame dello specifico ricorso, dopo l'illustrazione della questione di particolare importanza (ossia del contenuto comune delle quattro decisioni).

In quella controversia i congiunti della vittima primaria, a cui era stato accordato il risarcimento del "danno morale", lamentavano l'omessa pronuncia della Corte di appello sulla loro parallela richiesta di risarcimento del "danno esistenziale", nella fattispecie individuato nell'improvviso e radicale mutamento delle loro condizioni di vita e dall'essersi trovati in una grave situazione di indigenza, a cui la Compagnia assicurativa non aveva posto rimedio, ritardando il versamento dell'indennizzo.

I ricorrenti sottolineavano a tal fine che non era configurabile una duplicazione di poste risarcitorie e mettevano in risalto la diversità dei due pregiudizi dedotti (l'uno indennizzato e l'altro ignorato).

Le Sezioni Unite con la sentenza 26974/2008, dopo aver riaffermato i principi generali enunciati circa la questione di particolare importanza, hanno accolto il motivo, cassando la sentenza di merito, e hanno invitato il Giudice di rinvio a considerare che il c.d. "danno esistenziale" non costituisce categoria autonoma di danno non patrimoniale e che con il risarcimento del "danno morale" era stato in realtà risarcito il "danno non patrimoniale da perdita del congiunto" mentre lo sconvolgimento dell'esistenza subito dai familiari rappresentava solo uno degli aspetti del complesso pregiudizio, sicché si poneva in realtà solo una questione di "adeguatezza della liquidazione", che doveva essere riesaminata anche sotto il profilo di pregiudizio ignorato.

Un cenno merita anche la recente pronuncia della 3° Sezione della Corte di Cassazione del 13 gennaio 2009, n. 479, che ha ribadito la prioritaria necessità della liquidazione integrale del risarcimento ed ha accolto il motivo di censura che stigmatizzava il mancato riconoscimento del danno morale (nella fattispecie negato dal Giudice del merito per l'accertamento solo presuntivo della responsabilità del danneggiante) pur essendo stato riconosciuto il risarcimento del danno biologico conseguente alle lesioni subite dalla vittima:

“Merita accoglimento il quarto motivo, in cui si deduce la violazione di legge (art. 2059 c.c.) per la mancata liquidazione del danno morale contestuale alle lesioni gravi. Sul punto la Corte di appello (ff. 8 e 9 della sentenza) si limita a confermare la decisione del tribunale che ha escluso la risarcibilità del danno morale nel caso di colpa presunta. La Corte delibera la decisione nell'aprile del 2003, anteriormente alla svolta delle sentenze della 3^a sez. civile nn. 7281, 7282, 7283 del 12 maggio 2003, che affermano il principio evolutivo, secondo cui alla risarcibilità del danno non patrimoniale non osta il mancato accertamento della colpa dell'autore del danno, se essa, come nei casi di cui all'art. 2054 c.c. debba ritenersi sussistere in base ad una presunzione di legge e se, ricorrendo la colpa (come appare nel caso di specie) il fatto sarebbe qualificabile come reato. Questo orientamento, consolidato da sentenze successive conformi, da ultimo appare confermato nel punto 2.10 della motivazione della sentenza delle SU civili n. 26972 del 11 novembre 2008.

Pertanto il giudice del rinvio è vincolato al rispetto del seguente principio di diritto: la parte che ha subito lesioni gravi alla salute nel corso di un incidente stradale, ha diritto al risarcimento integrale del danno ingiusto non patrimoniale (nella specie dedotto come danno morale), che deve essere equitativamente valutato tenendo conto delle condizioni soggettive della vittima, della entità delle lesioni e delle altre circostanze che attengono alla valutazione della condotta dello autore del danno, ancorché vi sia l'accertamento del pari concorso di colpa ai sensi dell'art. 2054 c.c., comma 2.”

Molto interessante, seppur non risolutiva, appare sul punto la recente decisione delle Sezioni Unite n. 3677 del 16.2.2009, che richiama i principi di Cass.26772/2008 e ricorda che il risarcimento del danno non patrimoniale è ammesso allorché il fatto illecito costituisca reato, oppure (in dipendenza di una interpretazione costituzionalmente orientata) allorché sussista un *vulnus* ad un diritto della persona.

In tale decisione le Sezioni Unite osservano che il danno esistenziale (inteso come pregiudizio alle attività non remunerative della persona) costituisce solo un ordinario danno non patrimoniale che non può essere liquidato separatamente solo perché diversamente denominato ed escludono espressamente il cumulo (senza nulla dire sulla possibilità di integrazione).

Per esempio, anche se la Suprema Corte rileva che *“Eguale determina duplicazione di risarcimento la congiunta attribuzione del danno morale, nella sua rinnovata configurazione, e del danno da perdita del rapporto parentale, poiché la sofferenza patita nel momento in cui la perdita è percepita e quella che accompagna l'esistenza del soggetto che l'ha subita altro non sono che componenti del complesso pregiudizio, che va integralmente ed unitariamente ristorato”*, riprendendo analoghe considerazioni già anticipate da Cass.15022/2005, qualora il Giudice di primo grado, come nel caso considerato, abbia inteso ristorare con l'attribuzione dei danni morali solo il danno soggettivo c.d. *“transeunte”* (secondo un *iter* argomentativo influenzato da ragioni storiche e ormai superato), il Giudice di appello cui sia devoluta solo la richiesta di ulteriore ristoro del danno da perdita del rapporto parentale (che egli ritenga, diversamente dall'opinione del Primo Giudice, provato) non potrà che addivenire a quella pronuncia integrativa del risarcimento del danno non patrimoniale avuto riguardo alla sopra citata quota di pregiudizio, accertato come sussistente e non ristorato.

Del resto, già nella citata Cass.15022 del 2005 il Supremo Collegio aveva ammesso il cumulo del danno morale soggettivo *“transeunte”* e del danno non patrimoniale costituzionalmente qualificato da lesione della relazione parentale, ammonendo solamente di non sovrapporre i risarcimenti, con deprecabile duplicazione, allorché le tabelle adottate dall'Ufficio Giudiziario fossero state revisionate consolidando nel c.d. *“danno morale”* anche la quota relativa alla seconda lesione.

Del pari, anche se la Suprema Corte ha ammonito che “*Determina quindi duplicazione di risarcimento la congiunta attribuzione del danno biologico e del danno morale nei suindicati termini inteso, sovente liquidato in percentuale (da un terzo alla metà) del primo. Esclusa la praticabilità di tale operazione, dovrà il giudice, qualora si avvalga delle note tabelle, procedere ad adeguata personalizzazione della liquidazione del danno biologico, valutando nella loro effettiva consistenza le sofferenze fisiche e psichiche patite dal soggetto leso, onde pervenire al ristoro del danno nella sua interezza.*”, allorché il Giudice di primo grado abbia liquidato alla vittima di lesioni colpose il danno biologico e il danno morale “*stundura*” (secondo i criteri precedentemente diffusi sulla base di un rapporto percentuale) e questi rivendichi in appello un maggior danno non patrimoniale connesso alla sopravvenuta impossibilità di praticare una specifica attività sportiva, ricreativa o artistica dianzi coltivata con passione ed applicazione, l’oggetto del giudizio devoluto al Giudice di secondo grado attiene solo alla quota di pregiudizio asseritamente non risarcito.

Anche in questo caso il Giudice di appello, convinto dell’inadeguatezza equitativa del riconoscimento, non potrà che integrare il risarcimento per equivalente, senza mettere in discussione quelle parti della sentenza che non siano state messe in discussione dalle parti contendenti.

A tali principi si è recentemente attenuta la Corte di Appello di Torino (sezione III° Civile) in una controversia risarcitoria (El Basyony/Fondiarria SAI e Beltrutti, sentenza 8.5.2009, proc.n.925 r.g.2008) in cui la vittima di un sinistro stradale aveva ottenuto dal Giudice di primo grado una certa somma a titolo di risarcimento del danno biologico subito in conseguenza delle lesioni patite e dei postumi invalidanti permanenti residuati ed un’altra somma a titolo di risarcimento del danno morale subito, calcolata (secondo la consuetudine giurisprudenziale invalsa prima dell’intervento delle Sezioni Unite) in una percentuale della somma liquidata a titolo di danno biologico (nel caso il 37,5%); entrambe le parti avevano impugnato la decisione in punto liquidazione del danno morale, contestando con specifici motivi la misura percentuale del danno morale in rapporto all’entità del danno biologico; con contrapposte argomentazioni l’attore sosteneva che tale percentuale doveva essere ragguagliata almeno al 50% del danno biologico, mentre il convenuto riteneva che dovesse essere ridotta al 25%.

In un caso del genere, le considerazioni sopra esposte portano a ritenere che non possa rimettersi in discussione la somma liquidata a titolo di danno non patrimoniale – componente danno biologico e che il Giudice dell’appello debba semplicemente dirimere la controversia sul *quantum debeat* a titolo di risarcimento della componente di sofferenza morale, stabilendo l’entità del corretto indennizzo.

3.3. Il rispetto del canone della liquidazione unitaria nel caso concreto.

Tanto premesso in linea teorica e generale, al fine di affrontare *funditus* per la prima volta l’argomento delle tecniche di risarcimento del danno non patrimoniale dopo la pronuncia delle Sezioni Unite del 2008, la Corte ritiene opportuno ritornare alla concreta materia della fattispecie a giudizio.

Nella specie il Tribunale ha pienamente rispettato il canone della liquidazione unitaria del danno non patrimoniale, provvedendo alla attribuzione a tale titolo della somma onnicomprensiva di € 113.259,83, attualizzata in moneta dell’epoca del sinistro (e poi corredata di rivalutazione e interessi).

Il Tribunale ha semplicemente adempiuto al dovere di motivazione, indicando in maniera analitica e scrupolosa i vari pregiudizi oggetto di risarcimento, tenendo di volta in volta in considerazione le richieste e le deduzioni della parte attrice, nell'ottica doverosa e assolutamente prioritaria del risarcimento integrale del danno.

Recentemente la Suprema Corte ha avuto cura di sottolineare, con estrema forza, decidendo un drammatico caso che l'unitarietà della liquidazione non affranca il Giudice dal rispetto dell'obbligo motivazionale in riferimento alle singole poste che lo compongono:

- *“In relazione ad un fatto illecito costituente anche fatto reato continuato per atti di libidine in danno di minore, la valutazione unitaria del danno non patrimoniale deve esprimere analiticamente l'iter logico ponderale delle poste (sinteticamente descritte e tipicizzate in relazione agli interessi o beni costituzionali del minore lesi) e non già una apodittica affermazione di procedere ad un criterio arbitrario di equità pura, non controllabile per la sua satisfattività. La posta del danno morale deve essere dunque comparata a quella del danno biologico, e non è detto a priori che il danno morale sia sempre e necessariamente una quota del danno alla salute, specie quando le lesioni attengano a beni giuridici essenzialmente diversi, tanto da essere inclusi in diverse norme della Costituzione. Al contrario, il danno morale potrà assumere il valore di un danno ingiusto più grave, in relazione all'attentato alla dignità morale del minore ed alla compromissione del suo sviluppo interrelazionale e sentimentale.”*(Cassazione civile, sez. III, 11 giugno 2009, n. 13530).

Analogamente:

- *“Nella disciplina del rapporto di lavoro, ove numerose disposizioni assicurano una tutela rafforzata alla persona del lavoratore con il riconoscimento di diritti oggetto di tutela costituzionale (art. 32 e 37 cost.), il danno non patrimoniale è configurabile ogni qualvolta la condotta illecita del datore di lavoro abbia violato, in modo grave, i diritti della persona del lavoratore, concretizzando un vulnus ad interessi oggetto di copertura costituzionale; questi ultimi, non essendo regolati "ex ante" da norme di legge, per essere suscettibili di tutela risarcitoria dovranno essere individuati, caso per caso, dal giudice del merito, il quale, senza duplicare il risarcimento (con l'attribuzione di nomi diversi a pregiudizi identici), dovrà discriminare i meri pregiudizi - concretizzati in disagi o lesioni di interessi privi di qualsiasi consistenza e gravità, come tali non risarcibili - dai danni che vanno risarciti, mediante una valutazione supportata da una motivazione congrua, coerente sul piano logico e rispettosa dei principi giuridici applicabili alla materia, sottratta, come tale, anche quanto alla quantificazione del danno, a qualsiasi censura in sede di legittimità. (Nella specie, la S.C. ha confermato la decisione della corte territoriale che, in controversia in tema di demansionamento, accertato il nesso causale tra la condotta illecita datoriale e lo stato depressivo del lavoratore, aveva riconosciuto il danno biologico e il danno morale nell'ambito del danno non patrimoniale, applicando correttamente - al di là delle singole espressioni utilizzate - il sistema bipolare introdotto nel sistema ordinamentale in materia risarcitoria e, quindi, fondando la liquidazione dei danni di cui erano risultati provati l'esistenza e il collegamento causale con l'illegittima condotta datoriale).”*(Cassazione civile, sez. lav., 12 maggio 2009, n. 10864).

Che poi le singole “sottovoc?” o “sintesi descrittive” dei vari pregiudizi allegati ed accertati siano state indicate come “voc?” di danno è questione meramente terminologica che non

inficia in alcun modo la sostanza di una decisione, pienamente rispettosa dei parametri fondamentali della giurisprudenza delle Sezioni Unite.

Infatti il Tribunale:

- non ha risarcito danni non richiesti, non dedotti e non allegati ;
- ha liquidato unitariamente il danno non patrimoniale;
- ha considerato tutti i profili del danno non patrimoniale dedotto;
- ha dato conto, scrupolosamente ed analiticamente, delle ragioni per cui ogni singola sottovoce è stata considerata nell'importo complessivo del danno non patrimoniale risarcibile.

3.4. La considerazione del “danno esistenziale” come voce autonoma.

Né possono fondatamente dolersi le parti appellanti della considerazione del “*danno esistenziale*” come voce autonoma.

Infatti il Primo Giudice non ha affatto liquidato autonomamente il “*danno esistenziale*” (e per vero neppure l'ha menzionato) e si è limitato a dar specificamente conto, nell'ambito della complessiva liquidazione del danno non patrimoniale delle ragioni per cui doveva essere riconosciuta una componente del c.d. “*danno da sofferenza*”; né, per giunta e per le ragioni sopra esposte, sarebbe consentita una mera lagnanza di carattere terminologico circa il *nomen juris* utilizzato che prescinda dal concreto contenuto della tipologia di pregiudizio effettivamente preso in considerazione e ristorato.

Si noti, fra l'altro, che se il Giudice di primo grado, dopo la pronuncia delle Sezioni Unite, ha omesso opportunamente di riferirsi alla categoria del “*danno esistenziale*”, sia la parte attrice, sia le stesse parti convenute, avevano etichettato, prima della pronuncia delle Sezioni Unite in tal modo alcune delle prospettazioni risarcitorie (cfr comparsa di risposta di primo grado, pag.6, laddove non si dissente dalla qualificazione giuridica *ex adverso* proposta del danno come esistenziale, ancorché si reputino insufficienti le allegazioni poste a suo sostegno).

3.5. Il danno da sofferenza.

Gli appellanti stigmatizzano nelle loro difese inoltre l'ingiustificato ricorso alla nozione di “*danno da sofferenza*”, sostanzialmente riproduttivo della vecchia figura di “*danno morale*”, superata dalla concezione accolta dalle Sezioni Unite (cfr ricorso in appello *sub* 3, pag. 12 e 14).

E' innegabile che la risistemazione della materia effettuata dalle pronunce delle Sezioni Unite ha finito con l'incidere su prassi e tecniche liquidatorie consolidate, suscitando gravi problemi di assestamento e ingenerando dubbi di non facile soluzione, specie con riferimento al tema scottante della sovrapposizione del danno morale al danno biologico.

Al riguardo nelle vivaci discussioni degli studiosi e degli operatori pratici circolano sostanzialmente due opinioni contrapposte.

Da una parte si sostiene, con specifico riferimento ad alcuni passaggi, inequivocabili e “*trancianti*” della sentenza delle Sezioni Unite del 2008, che in sede di liquidazione del nuovo danno non patrimoniale, in caso di lesioni dell'integrità psico-fisica della persona non è più possibile riconoscere una componente di danno morale in aggiunta al danno biologico e che al contempo per la liquidazione del danno biologico (almeno nei settori in cui è stata codificata una tabella unica nazionale) si devono obbligatoriamente

rispettare i parametri fissati per legge, salvi i modesti aggiustamenti quantitativi in percentuale consentiti (20% per le micropermanenti di cui all'art.139 Cod.ass.ni; 30% per le invalidità superiori al 9% di cui all'art.138 Cod.ass.ni, allo stato non ancora corredato dell'apposita tabella unica nazionale).

Una autorevole dottrina, invocata da parte appellante anche nel corso della discussione orale, ha illustrato la portata della sentenze delle Sezioni Unite affermando che rientra nel concetto di danno biologico ogni sofferenza fisica o psichica provata dalla vittima e ricordando con note parole della Suprema Corte che *“determina quindi duplicazione di risarcimento la congiunta attribuzione del danno biologico e del danno morale [...], sovente liquidato in percentuale (da un terzo alla metà) del primo. Esclusa la praticabilità di tale operazione, dovrà il giudice, qualora si avvalga delle note tabelle, procedere ad adeguata personalizzazione della liquidazione del danno biologico, valutando nella loro effettiva consistenza le sofferenze fisiche e psichiche patite dal soggetto leso, onde pervenire al ristoro del danno nella sua interezza”*.

Da altre parti invece si denunciano una serie di incongruenze nella decisione delle Sezioni Unite, suscettibili di pesanti ricadute consequenziali; si sottolinea innanzitutto la preminente necessità, contestualmente riconosciuta dalla stessa Suprema Corte, del risarcimento *“integrale”* del danno non patrimoniale; si pone in risalto il contrasto fra la derubricazione a mera *“sintesi descrittiva”* o *“sottovoce”* del danno non patrimoniale operata con riferimento al *“danno biologico”* e la sua esplicita definizione e consacrazione normativa attuata nel 2005 dagli artt.138 e 139 del Codice delle assicurazioni; si stigmatizza infine l'incoerenza dell'operazione *ex adverso* propugnata, che finisce con l'attribuire alla morente categoria autonoma del danno biologico la residua energia per soffocare, per così dire, sul letto di morte, il pregiudizio contestualmente patito sul piano dell'integrità morale dalla vittima della lesione fisica.

Alcuni per esempio, hanno osservato che l'impossibilità di far rientrare anche il danno morale nell'ambito degli artt. 138 e 139 del Codice delle assicurazioni, discende dal fatto che il danno morale tutela la dignità umana (*ex artt. 2, 3 Cost.*), diversamente dal biologico *ex art. 32 Cost.* e riguarda il *“sentire”* e non il profilo dinamico – relazionale, a cui fa riferimento il Codice delle assicurazioni; poiché, all'epoca di redazione del Codice delle assicurazioni, il danno morale era sempre separato da quello biologico, non potrebbe ritenersi che il Legislatore del 2005 abbia fatto riferimento ad uno scenario normativo - giurisprudenziale in cui il danno biologico assorbiva il morale.

In questo contesto è facile immaginare che uno degli sbocchi dell'insoddisfazione degli interpreti possa essere rappresentato dalla proposizione di una questione di illegittimità costituzionale, prospettata con riferimento al *“diritto vivente”* (*ex plurimis*, da ultimo: Corte Costituzionale 30.1.2009 n.20; 25.7.2008 n.302; 2.7.2008 n.242; 20.6.2008 n.226; 16.5.2008 n.147; 14.5.2008 n.130; 24.4.2008 n.124; 11.4.2008 n.96; 14.3.2008 n.64.), così come rappresentato dal recente indirizzo inaugurato dalle Sezioni Unite.

Prima di pervenire a tale approdo interpretativo occorre però riflettere sul fatto che il concetto di danno morale mira a salvaguardare l'integrità morale della vittima, bene giuridico presidiato dall'art. 2 della Costituzione in relazione all'art. 1 della Carta di Nizza, nonché al Trattato di Lisbona, ratificato dall'Italia con legge 2 agosto 2008, n. 130, che tutela la dignità umana come la massima espressione della sua integrità morale e biologica (così come ricordato anche dalla già citata sentenza della Cass. civ., sez. III, del 12 dicembre 2008, n. 29191), mentre il danno biologico attiene all'efficienza

biopsichica del danneggiato, o tutt'al più alla salute in generale (e quindi comprende i riflessi negativi esercitati dalla patologia nella vita della vittima).

Appare necessario inoltre, fin da subito, precisare che anche l'orientamento dottrinale invocato dalle parti appellanti come loro autorevole referente, non nega in assoluto diritto di cittadinanza alla nozione di "*sofferenza morale causata dalle lesioni*", ammettendo *de plano* che la sofferenza resta un danno, e che come tale sia risarcibile se derivante da una lesione della salute o comunque da un fatto di reato, ma mira, piuttosto, ad escludere che il medesimo pregiudizio (la sofferenza) possa essere liquidato due volte, dapprima a titolo di danno biologico e quindi a titolo di danno morale, sicché delle particolari sofferenze causate dall'infortunio il Giudice dovrebbe tenere conto non liquidando una posta di danno aggiuntiva rispetto al danno biologico, ma adeguatamente personalizzando la liquidazione di quest'ultimo.

Giova alla corretta comprensione del problema il rammentare che in passato il Giudice, nel liquidare il danno non patrimoniale, era solito "*cumulare*" la voce di danno biologico a quella del danno morale, e attraverso la sommatoria delle due categorie giungeva a al ristoro integrale del pregiudizio.

Tale tecnica, del tutto consolidata prima ancora che nell'esperienza giudiziaria, nella prassi amministrativa delle compagnie assicuratrici, era rimasta del tutto estranea alla accanita disputa sul tema del danno esistenziale, che riguardava invece la configurabilità di una "*terza voce*" di danno non patrimoniale, senza mettere in discussione la configurabilità del pregiudizio "*morale*" in aggiunta a quello "*biologico*".

E' in questo contesto che si è registrato l'intervento del Legislatore con il Codice delle assicurazioni private (decreto legislativo 7.9.2005, n. 209) che con gli artt. 138 e 139 ha descritto un danno biologico, comprensivo degli aspetti c.d. "dinamici" o "relazionali", in termini di "*lesione temporanea o permanente all'integrità psico-fisica della persona suscettibile di accertamento medico-legale che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di produrre reddito.*"

Importante novità della disciplina del Codice delle assicurazioni è rappresentata dall'introduzione della tabella unica nazionale per la liquidazione del danno biologico, sia sotto il profilo della previsione dell'incidenza percentuale delle varie menomazioni, sia sotto il profilo del valore pecuniario da attribuire ad ogni singolo punto alla luce dei coefficienti di variazione in dipendenza dell'età del soggetto leso; tale disciplina è stata dettata sia per le lesioni di non lieve entità superiori ai nove punti percentuali (sia pure con disposizione programmatica ancora priva della indispensabile tabella applicativa), sia per le lesioni di lieve entità (pari o inferiori al 9%), così sostituendo le previsioni e i valori di cui alla legge n.57 del 2001 e successive modifiche, relativamente alle cosiddette "micro permanenti".

La normativa del Codice fissa con l'art.138 per le macropermanenti e con l'art.139 per le micropermanenti i valori utilizzabili per la liquidazione, contemplando la possibilità di un aumento massimo rispettivamente del 30% per le macropermanenti e del 20% per le micropermanenti (art.138, comma 3, e art.139, comma 3) in presenza di una rilevante incidenza della menomazione su specifici aspetti dinamico-relazionali personali.

I limiti legali al risarcimento del danno alla salute previsti dal Codice delle assicurazioni, *ut supra* quantitativamente differenziati a seconda della natura della lesione (micropermanente o macropermanente), non suscitavano peraltro un particolare

interesse, prima delle pronunce delle Sezioni Unite del 2008, sia perché erano collegati al sistema di calcolo del danno affidato a tabelle nazionali (al momento sussistente per le sole c.d. “micropermanenti”), sia e soprattutto perché nessuno aveva sostenuto - e forse nemmeno pensato - che le limitazioni risarcitorie sopra indicate si applicassero anche al danno morale.

Da più parti ci si è interrogati, tenuto conto della valenza costituzionale del risarcimento del danno alla persona, alla luce del secondo comma dell’art. 3 della Costituzione e del principio della necessaria integralità del risarcimento, circa il rischio di illegittimità costituzionale dell’introduzione di limitazioni massime al risarcimento del danno alla persona, che non appaiano ragionevolmente giustificate da un interesse pubblico di rilievo costituzionale.

Almeno in linea di principio non sembra da escludersi la sussistenza di un apprezzabile interesse pubblico all’introduzione di un limite legale massimo del risarcimento, al fine di stabilizzare il mercato assicurativo e soprattutto di garantire una certa “uniformità” dei risarcimenti sul territorio nazionale ed una loro minima prevedibilità da parte degli operatori del settore.

Il riconoscimento astratto dell’ammissibilità dell’introduzione di soglie-limite, di per sé non contrastante con la Costituzione, non significa però che il Legislatore non debba rispettare congrui parametri di ragionevolezza per introdurre le soglie.

E’ in tale scenario che matura il sospetto di incostituzionalità delle norme di cui agli artt. 138 e 139 Codice delle assicurazioni ove le stesse fossero reinterprete alla luce del “nuovo” art. 2059 c.c., così come ri-concepito dalle Sezioni Unite.

Il più logico percorso ermeneutico, che sembra incontrare il favore delle prime risposte da parte della giurisprudenza di merito (cfr. in termini vari, ad esempio: Trib. Catanzaro, sez. I civile, sentenza 15 marzo 2009; Tribunale Milano, sez. V civile, del 19 febbraio 2009 n. 233428; Tribunale di Bologna, sez. III, sentenza 29 gennaio 2009; Tribunale Nola, sez. II, 22 gennaio 2009, Tribunale Rovereto, 2 marzo 2009; Tribunale Palermo, sez. III civile, sentenza 3 giugno 2009), consiste nell’interpretare, in modo costituzionalmente orientato, gli artt. 138 e 139 del Codice delle assicurazioni nel senso che le soglie limite ivi contemplate (la prima delle quali al momento ancora non operativa) non si riferiscono alle voci (sottovoci o sintesi descrittive) di danno diverse dal biologico, così selezionando quella che fra le varie interpretazioni possibili della normativa non si pone in rotta di collisione con la Costituzione.

Un importante elemento di novità, che collabora efficacemente all’orientamento sistematico, va poi individuato nel recentissimo intervento del Legislatore a sostegno della categoria del danno morale.

L’art.5 del D.P.R. 3 marzo 2009, n. 37 (recante il “Regolamento per la disciplina dei termini e delle modalità di riconoscimento di particolari infermità da cause di servizio per il personale impiegato nelle missioni militari all’estero, nei conflitti e nelle basi militari nazionali, a norma dell’articolo 2, commi 78 e 79, della legge 24 dicembre 2007, n. 24410”) introduce criteri legali per la determinazione dell’invalidità permanente, disponendo:

- che la percentuale d’invalidità permanente (IP) riferita alla capacità lavorativa, sia attribuita scegliendo il valore più favorevole tra quello determinato in base alle tabelle per i gradi di invalidità e relative modalità d’uso approvate, in conformità all’articolo 3, comma 3, della legge 29 dicembre 1990, n. 407, con il D.M. 5 febbraio 1992 e successive

modificazioni, e il valore determinato in base alle tabelle A, B, E ed F1 annesse al decreto del Presidente della Repubblica 23 dicembre 1978, n. 915;

- che la percentuale del danno biologico sia determinata in base alle tabelle delle menomazioni e relativi criteri applicativi di cui agli articoli 138, comma 1, e 139, comma 4, del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, e successive modificazioni;
- che la determinazione della percentuale del danno morale sia effettuata, caso per caso, tenendo conto della entità della sofferenza e del turbamento dello stato d'animo, oltre che della lesione alla dignità della persona, connessi e in rapporto all'evento dannoso, in una misura fino a un massimo di due terzi del valore percentuale del danno biologico;
- che la percentuale di invalidità complessiva, che in ogni caso non può superare la misura del cento per cento, sia data dalla somma delle percentuali del danno biologico, del danno morale e del valore, se positivo, risultante dalla differenza tra la percentuale di invalidità riferita alla capacità lavorativa e la percentuale del danno biologico.

Sembra difficile ritenere, oltretutto in un contesto interpretativo perlomeno contrastato, che l'espressa considerazione normativa di una ipotesi specifica in cui il danno morale si sovrappone al danno biologico, suoni come eccezionale e ingiustificata deroga e non già come ragionevole riconferma di un principio generale in una materia specifica.

Deve ritenersi, pertanto, che l'esclusione della possibilità di liquidare autonomamente la voce del "danno morale" quale categoria descrittiva, non comporti, tuttavia, l'irrilevanza di tale sottovoce ai fini della quantificazione del "danno non patrimoniale" subito dalla vittima dell'illecito, al fine di garantire un ristoro "integrale" del pregiudizio sofferto.

Tale linea ermeneutica è stata, del resto, fatta propria dalla giurisprudenza di legittimità successiva alle sentenze gemelle (Cass. 12 dicembre 2008, n. 29191; Cass. 13 gennaio 2009, n. 379; Cass., SS.UU., 14 gennaio 2009, n. 557), che ha affermato che l'integrità morale, quale massima espressione della dignità umana, è bene tutelato dall'art. 2 della Costituzione e dall'art. 1 della Carta di Nizza, contenuta nel Trattato di Lisbona, ratificato dall'Italia con legge 2 agosto 2008 n. 190, sicché il giudice deve valutare tale voce di danno a fini risarcitori, sia che esso si produca contestualmente al danno alla salute sia che si realizzi indipendentemente da esso, stante la diversità, l'autonomia e la rilevanza costituzionale del bene protetto.

In tempi recentissimi si è registrato un altro pronunciamento della Corte di Cassazione (Sezione III^o - sentenza 20 maggio 2009, n. 11701) sul tema, con cui è stato ribadito il diritto del danneggiato al risarcimento del pregiudizio da sofferenza morale, non assorbito dalla presenza di un pregiudizio biologico medicalmente accertato, da apprezzare equitativamente e senza automaticità proporzionali nel contesto di una valutazione integrata e complessiva del danno non patrimoniale.

La Suprema Corte ha così censurato la sentenza di merito per non aver provveduto ad un completo ristoro del danno non patrimoniale, componente morale:

"...nel secondo motivo si deduce error in iudicando e vizio della motivazione in punto di liquidazione del danno morale.

Il motivo è fondato, ed in vero nella parametrizzazione di tale danno, che si pone in relazione ad un fatto reato di lesioni colpose, il giudice adotta un parametro in automatico pari ad un terzo del danno biologico, senza però considerare il periodo di inabilità temporanea, così violando il combinato disposto

degli art. 2043, 2059 e 2056 del codice civile, secondo il regime vigente al tempo del fatto (omissis), senza considerare il divieto del criterio automatico, più volte ribadito da questa Corte (e vedi ora Cass. SS Unite, punto 3.4.1 per la valutazione del danno morale in presenza di reato; e punto 4.8 per il risarcimento integrale del danno e punto 4.9 per il divieto di duplicazioni). Il periodo di invalidità temporanea totale o parziale è invero espressamente considerato dalla definizione del danno biologico da micropermanente, come componente fisica, nel testo dell'art. 139 secondo comma del codice delle assicurazioni; definizione che le sezioni unite menzionate considerano come generale e valida, essendo espressione di una interpretazione giurisprudenziale consolidata, oltre che di una interpretazione autentica ma ricognitiva del codice delle assicurazioni (cfr. ancora punto 2.13 delle sezioni unite citate). Ne segue che risulta evidente la valutazione riduttiva e illogica compiuta dai giudici dell'appello, sia in relazione alla valutazione del danno morale soggettivo, come sofferenza e dolore, considerando il fatto reato ed il tempo della inabilità, restando fermo il divieto dell'automatismo anche per la liquidazione delle micropermanenti e dei danni morali consequenziali che restano estranei alla definizione complessa del danno biologico, che vincola anche i giudici tenuti ad applicarla per tutte le sue componenti a prova scientifica e personalizzanti.”

In numerose pronunce del 2009 la Cassazione, lungi dal voler “annichilire” la posta o sottovoce del “danno morale”, l’ha espressamente considerata sia pure quale componente del complessivo danno non patrimoniale; viene quindi enunciato che la sofferenza morale non è che uno dei molteplici aspetti di cui il giudice deve tenere conto nella liquidazione dell’unico e unitario danno non patrimoniale (cfr Cassazione civile, sez. III, 13 gennaio 2009, n. 469; Cassazione civile, sez. III, 22 giugno 2009, n. 14551; Cassazione civile, sez. III, 30 aprile 2009, n. 10123; Cassazione civile, sez. III, 19 febbraio 2009, n. 4053).

Allo stesso modo le stesse Sezioni Unite hanno ricondotto il danno morale e quello esistenziale alla voce generale del danno non patrimoniale (Cassazione civile, sez. un., 16 febbraio 2009, n. 3677).

Il riconoscimento nell’ambito della generale liquidazione del danno non patrimoniale di una componente di pregiudizio morale, per giunta espressa in misura percentuale rispetto al danno biologico, è stato convalidato dalla Suprema Corte, purché, almeno sinteticamente, personalizzato:

“Per la vittima dell’incidente stradale è legittima la quantificazione del danno morale nella misura di metà del danno biologico, ma solo a patto che il risultato ottenuto sia “personalizzato”, cioè ragguagliato al caso concreto. La personalizzazione del danno può consistere anche in una stringata ma logica motivazione che si limita a definire “ampiamente soddisfattiva” la quantificazione ottenuta (confermata, nella specie, la liquidazione del danno morale nella misura della metà del danno biologico permanente: la motivazione che si risolve nel definire del tutto soddisfacente la quantificazione effettuata, sia pure “sintetica”, risulta sufficiente a giustificare la scelta del giudice del merito).” (Cassazione civile, sez. III, 15 luglio 2009, n. 16448).

Nella sentenza dell’11 giugno 2009, n. 13530, già richiamata, la III° sezione civile della Cassazione, dopo aver ricordato che la decisione delle Sezioni Unite pone “un duplice scudo di tutela per i diritti umani fondamentali, sia da illecito aquiliano che da illecito contrattuale, e pertanto tale filonomachia [rectius: nomofilachia] si conforma alla grande tradizione europea del riconoscimento e concreta tutela civile e giurisdizionale dei diritti fondamentali (che la Carta di Nizza ed il Trattato di Lisbona, ratificato dall’Italia con L. 2 agosto 2008, n. 152, impongono agli Stati della Unione)” ha enunciato, fra l’altro, il seguente principio di diritto:

“...in relazione ad un fatto illecito costituente anche fatto reato continuato per atti di libidine in danno di minore, la valutazione unitaria del danno non patrimoniale deve esprimere analiticamente l'iter logico ponderale delle poste (sinteticamente descritte e tipicizzate in relazione agli interessi o beni costituzionali del minore lesi) e non già una apodittica affermazione di procedere ad un criterio arbitrario di equità pura, non controllabile per la sua satisfattività.

La posta del danno morale deve essere dunque comparata a quella del danno biologico, e non è detto a priori che il danno morale sia sempre e necessariamente una quota del danno alla salute, specie quando le lesioni attengano a beni giuridici essenzialmente diversi, tanto da essere inclusi in diverse norme della Costituzione. Al contrario (come nella fattispecie in esame) il danno morale potrà assumere il valore di un danno ingiusto più grave, in relazione all'attentato alla dignità morale del minore ed alla compromissione del suo sviluppo interrelazionale e sentimentale.

Nel caso in cui da fatti umani delittuosi, compiuti a fini di libidine sessuale, sulla persona di una minore, di anni nove, ma capace di intendere e volere, ed il risarcimento sia chiesto dalla medesima unicamente sotto il profilo del danno morale e del danno biologico permanente, le poste non patrimoniali devono essere unitariamente risarcite, sulla base di una valutazione ponderale analitica compiuta dal giudice del merito, che deve considerare il diverso peso dei beni della vita compromessi: il bene della libertà e della dignità umana della minore, compromessi dagli atti di corruzione ad opera di un adulto che agiva con dolo ed in circostanze di minorata difesa, ed il bene della salute psichica, gravemente compromessa in una fase fondamentale della crescita umana e della formazione del carattere e della disponibilità al relazionarsi nella scuola e quindi nella vita sociale.

La regola inuris della unitarietà del danno non patrimoniale, affida al giudice un obbligo giuridico di completa ed analitica motivazione giuridica per la ponderazione delle voci di danno giuridicamente rilevanti, tanto più quando vengono in esame varie e contestuali lesioni di diritti umani. Non può stabilirsi a priori il maggior valore del danno biologico rispetto al danno morale, proprio perchè questo ultimo non è soltanto pretium doloris, ma anche la risposta satisfattiva alla lesione della dignità umana, di cui tanto si discute per l'autodeterminazione delle scelte di vita e di fine vita.

La prudenza e la coscienza sociale del giudice terrà conto dunque della gravità e della serietà delle lesioni, che hanno decisamente superato la soglia della tolleranza, per colpire beni essenziali della persona di un minore innocente, con una valutazione unitaria coerente e personalizzante. Questa è la lezione delle Sezioni Unite che tutti i giudici debbono applicare.”

Occorre infine considerare, quale concorrente elemento di valutazione che l'Osservatorio per la giustizia civile di Milano e i vari Tribunali del Distretto Lombardo hanno recentemente approvato le “Nuove tabelle 2009 per la liquidazione del danno non patrimoniale derivante da lesione alla integrità psico-fisica e dalla perdita del rapporto parentale, documento di particolare importanza perché le tabelle del c.d. danno biologico del Tribunale di Milano costituiscono da tempo il punto di riferimento della maggior parte dei Tribunali Italiani, in mancanza di una tabella del c.d. “punto unico nazionale”.

Le nuove tabelle milanesi si caratterizzano per la constatazione della inadeguatezza dei valori monetari finora utilizzati nella liquidazione del cosiddetto danno biologico per risarcire anche aspetti del danno non patrimoniale e per la conseguente proposta di liquidazione congiunta del danno non patrimoniale derivante dalla lesione permanente o temporanea dell'integrità psico-fisica della persona suscettibile di accertamento medico-legale (sia nei suoi risvolti anatomico-funzionali, sia nei suoi profili relazionali-medi ovvero peculiari) e del danno non patrimoniale conseguente alle medesime lesioni in termini di “dolore” o di “sofferenza soggettiva”, in via di presunzione in riferimento ad un dato tipo di lesione

Ciò comporta la liquidazione congiunta dei pregiudizi in passato liquidati come c.d. “*danno biologico standard*”, “*personalizzazione per particolari condizioni soggettive del danno biologico*” e “*danno morale*”.

La nota peculiare della tabella milanese, recentemente accolta anche dalla giurisprudenza del Tribunale di Torino (sentenza 4.6.2009) è che la componente di sofferenza soggettiva viene inserita e conglobata nel valore di liquidazione medio del punto, soggetto poi alle variazioni quantitative relative alla gravità della lesione e all'età della vittima; è prevista comunque la possibilità di una personalizzazione con applicazione discrezionale di una variazione percentuale da collegare alle particolarità del caso concreto.

E' abbastanza chiaro che l'Osservatorio Milanese si è preoccupato non solo di adeguarsi alle indicazioni provenienti dalle Sezioni Unite in tema di liquidazione unitaria del danno non patrimoniale, ma anche e soprattutto:

- di preservare la liquidazione del pregiudizio morale da sofferenza/dolore in aggiunta al danno biologico medicalmente accertato;
- di offrire ai contendenti (vittime dei sinistri e uffici liquidazioni delle Imprese assicuratrici e loro consulenti e difensori) i criteri, astratti e teorici, per prefigurare, almeno in linea di massima, in sede stragiudiziale la liquidazione “*standard*”, quale strumento di prevenzione di quello sbocco contenzioso della vertenza che una scrupolosa aderenza al sacrosanto principio della personalizzazione “*caso per caso*” rischierebbe di finire con l'alimentare.

Non vi può pertanto esser dubbio della persistente rilevanza risarcitoria del pregiudizio all'integrità morale della persona, anche in caso di lesione dell'integrità biologica, quale concorrente profilo di pregiudizio nel contesto di una liquidazione unitaria e tuttavia dettagliatamente personalizzata e motivata del danno non patrimoniale.

Il problema, attuale e scottante, è se operino al riguardo le soglie massime di cui agli artt.138 e 139 del Codice delle assicurazioni (ovviamente per i fatti illeciti soggetti a tale disciplina).

In dottrina – come segnalano gli appellanti principali - si è sostenuto che nel caso di danno alla salute provocato da sinistri stradali, e che abbia avuto esiti permanenti non superiori al 9 per cento, la fissazione della misura del risarcimento ad opera direttamente della legge, con la ricordata circoscritta possibilità di aumentare il relativo importo non oltre il 20%, impone di considerare la sofferenza causata dalle lesioni nella liquidazione del danno biologico, evitando la duplicazione risarcitoria di affiancare alla liquidazione del danno biologico quella del pregiudizio un tempo definito danno morale, suscettibile quindi di valutazione solo come fattore di personalizzazione della liquidazione del danno biologico nell'ambito dell'aumento del 20%.

La stessa dottrina (salvo poi dubitare della ragionevolezza costituzionale dell'entità della soglia) ritiene che analoga limitazione varrà anche per i danni con postumi superiori al 9%, non appena sarà emanato il decreto di approvazione della tabella delle invalidità e del valore monetario dei relativi punti, previsto dall'art. 138 del Codice delle assicurazioni relativamente alle c.d. macropermanenti, con l'unica differenza della soglia limite fissata *ex lege* nel 30%.

La Corte non ritiene corretta tale lettura di norme di diritto positivo elaborate in un contesto storico e sistematico che si riferiva al solo danno alla validità biologica medicalmente accertato, e non già al pregiudizio all'integrità morale della persona.

Ogni residuo dubbio è peraltro dissipato dalla necessità di adottare una lettura costituzionalmente orientata della normativa del Codice delle assicurazioni che ne assicuri, oltre che l'aderenza alla sua origine storica e funzione sistematica, la compatibilità con i valori costituzionali.

Tale compatibilità sarebbe sicuramente pregiudicata dall'introduzione di un tetto percentuale vincolante al risarcimento dell'integrità morale della persona, fra l'altro irrazionalmente collegato all'entità del danno biologico; vi possono essere lesioni assai lievi che cagionano un forte trauma alla persona che le subisce (si pensi alla ferita non grave, ma impressionante, esemplificata in dottrina), vi possono essere fatti illeciti che provocano un trauma morale molto più consistente di quello fisiologico (si pensi al caso degli abusi sessuali su cui è intervenuta la citata sentenza 13530/2009 della Cassazione).

Tutte le predette argomentazioni sono state esposte per amor di completezza perché la problematica innescata dalla esistenza di soglie-limite (alla quota di danno biologico e non già al danno non patrimoniale complessivamente considerato, comprendente la quota relativa alla sofferenza morale) si profila attuale solo per le "micropermanenti" derivanti da sinistro stradale.

Nella presente controversia, che si riferisce ad una macropermanente del 25%, in difetto di approvazione della tabella unica nazionale, il danno alla validità psico-fisica della persona deve essere tuttora liquidato secondo criteri equitativi ex artt.2056 e 1226 c.c., senza che vengano in rilievo limitazioni massime alla soglia del risarcimento, sicché la considerazione dei profili di pregiudizio morale che si accompagnano al pregiudizio biologico trova ingresso senza difficoltà di sorta, purché, ovviamente siano evitate indebite duplicazioni risarcitorie.

Nel corso della discussione orale la difesa degli appellanti, citando un'opinione dottrinale, ha sostenuto che il pregiudizio personale che può giustificare un appesantimento della liquidazione del danno biologico deve essere rappresentato da fattori anomali e inusuali, perché qualunque menomazione fisica o psichica incide sulla vita di relazione e genera sofferenza, e di questa incidenza - per così dire normale - già tengono conto i *barèmes* elaborati dalla medicina legale.

Gli appellanti hanno quindi addotto l'esempio (reputato analogo alla fattispecie di causa) delle ustioni al volto, da cui residuano cicatrici discromiche, opinando che il naturale imbarazzo patito dalla vittima, ogni qual volta gli sia presentata una nuova persona, sia già necessariamente stato considerato nel *barème* medico-legale che ha stabilito il grado di invalidità permanente determinato da sfregi permanenti del viso, con la conseguenza che il tenerne conto una seconda volta, sotto le vesti di personalizzazione del risarcimento, comporterebbe una duplicazione risarcitoria (da escludersi invece tutte le volte in cui in conseguenza della menomazione siano derivati al danneggiato ulteriori concreti pregiudizi alla vita di relazione, quali l'abbandono da parte della fidanzata o l'allontanamento da un circolo).

Tutta la tesi parte dal principio che la valutazione medico legale della menomazione tenga già conto dei riflessi morali *standard*, il che non solo non è dimostrato ma contrasta con la definizione normativa del danno biologico in termini oggettivi legati

all'efficienza della persona, suscettibile di accertamento medico legale, e semmai ulteriormente apprezzabile in relazione alle particolari condizioni soggettive del danneggiato che accentuino l'incidenza della menomazione su certi aspetti della vita di relazione.

E' pur vero che nell'ambito delle c.d. "micropermanenti" la persistente configurabilità di una concorrente frazione di pregiudizio morale, meritevole di risarcimento e non riconducibile al limitato aumento percentuale consentito dalla legge (che diversamente interpretata si esporrebbe al vizio di costituzionalità), presuppone pur sempre la dimostrazione, anche presuntiva, di una apprezzabile sofferenza morale della vittima, diversa e ulteriore rispetto alla sofferenza connaturata alla lesione temporanea e permanente dell'integrità psico-fisica, in sé e per sé considerata; ciò non esclude affatto la risarcibilità di una quota di pregiudizio morale e solamente ne rende più disagiata l'allegazione e la prova (e forse anche - ma il rilievo è ovviamente metagiuridico - nuoce all'efficienza del sistema sotto il profilo della prevedibilità *ex ante* delle liquidazioni risarcitorie nell'ottica della deflazione del contenzioso giudiziario).

In ogni caso, il problema, per ora, non si pone con riferimento alle macropermanenti, quale quella di cui qui si discute.

3.6. Il controllo circa la duplicazione in concreto del risarcimento dei profili del pregiudizio dedotto.

Si è detto *supra* che occorre verificare se la parte appellante abbia ragione nel dolersi, in concreto e in punto di fatto, della duplicazione delle poste risarcitorie, accertando se effettivamente il Tribunale abbia ristorato due volte gli stessi pregiudizi.

Tale doglianza non ha fondamento, dovendosi escludere qualsiasi rilevante duplicazione delle poste risarcitorie, eccezion fatta per uno specifico aspetto, concretamente irrilevante, su cui *infra*.

Il Tribunale infatti ha considerato la voce, o sottovoce, o sintesi descrittiva "*danno biologico da invalidità temporanea*" (ossia i profili di pregiudizio attinente alla temporanea compromissione della salute fisio-psichica dell'attore) ed ha considerato la voce, o sottovoce, o sintesi descrittiva "*danno biologico da invalidità permanente*" (ossia i profili di pregiudizio attinente alla definitiva compromissione della salute fisio-psichica) prendendo in esame per l'adeguata personalizzazione i riflessi dei postumi sull'esercizio delle varie attività relazionali.

Il Tribunale ha poi considerato nell'ambito della voce, o sottovoce, o sintesi descrittiva "*danno da sofferenza*" gli aspetti di sofferenza intima e psicologica collegati sia alle lesioni, sia ai loro postumi, distinguendo, del tutto correttamente, fra la compromissione della validità fisica e la sofferenza morale derivante dalla percezione, costantemente rinnovata di tale invalidità; tale valutazione non integra duplicazione per le ragioni esposte in chiusura del paragrafo precedente, in ordine alla diversa natura dei profili che vengono in scena.

Si rifletta - aggiunge la Corte - che se anche tale distinzione, come una parte della dottrina ritiene, non meritasse consenso e non si potesse così distinguere fra la lesione della validità biologica e la sofferenza intima conseguente alla percezione della lesione, non per questo la sentenza impugnata sarebbe incorsa nella stigmatizzata duplicazione per la semplice (ed assorbente) ragione che il Primo Giudice ha motivatamente ritenuto che tale ultima sottovoce (sofferenza intima conseguente alla percezione della lesione)

non fosse ricompresa nella frazione di risarcimento che intendeva attribuire a titolo di danno biologico.

Il Tribunale ha infine riconosciuto il danno patrimoniale da lucro cessante senza sovrapporlo alla quota di sofferenza morale attribuita a titolo di ristoro del danno da sofferenza per l'interruzione del rapporto lavorativo, inteso come sofferenza morale per l'offesa alla sfera individuale derivante dalla compromissione di una attività realizzatrice della personalità.

A parere della Corte, il Tribunale è effettivamente incorso in una duplicazione, peraltro influente, perché attinente alla questione già esaminata con parziale accoglimento del gravame relativa al *karate*.

Il Tribunale aveva infatti già considerato il pregiudizio alle attività sportive in sede di valutazione dell'incidenza della lesione sugli aspetti dinamico relazionali rifluenti nel danno biologico (cfr pag.8, punto 1, in sede di affermazioni generali sui riflessi oggettivi della lesione; pag.11, in sede di aumento percentuale del 20%, laddove parrebbe che il Tribunale abbia considerato a tal fine anche l'incidenza dei postumi su *sports* e attività fisiche in genere).

In sede di liquidazione del pregiudizio da sofferenza morale il Primo Giudice ha preso in esame anche la sofferenza per la perdita della possibilità di praticare numerosi sport e in particolare il *karate*.

Le due valutazioni, l'una basata sul profilo, meramente oggettivo, dell'incidenza delle lesioni sulla possibilità di pratica sportiva, l'altra basata sul profilo, eminentemente soggettivo, delle ricadute sullo stile e sulle abitudini di vita dell'interessato, non sarebbero in contrasto a patto che vi fosse stata una adeguata deduzione da parte dell'attore circa l'importanza della pratica sportiva nelle sue abitudini e nel suo complessivo sistema di vita, in una parola in quel che si potrebbe definire il suo modo di essere, per evitare il ricorso, ideologicamente pericoloso e giuridicamente ambiguo, all'aggettivo "*esistenziale*".

E tuttavia per le ragioni tutte espresse nel § 2.3.2. siffatta deduzione è del tutto mancata per la genericità e indeterminazione dell'allegazione attorea, sicché anche sotto questo profilo il risarcimento del danno da sofferenza relativo alla pratica del *karate* avrebbe dovuto comunque essere espunto.

4. Il quarto motivo di appello principale.

Con il quarto motivo gli appellanti principali lamentano che il Tribunale abbia stravolto gli insegnamenti delle Sezioni Unite in materia probatoria, sia con riferimento alla prova presuntiva della sofferenza, sia con riferimento alle osservazioni dei C.t.u. basate sulle mere dichiarazioni di parte attrice.

In particolare gli appellanti rimarcano il mancato rispetto da parte del Giudice dell'art.115 c.p.c. e dell'art.2729 c.c., soprattutto con riferimento al rilievo ascritto alla mancata specifica contestazione di generiche affermazioni attoree.

Per quanto riguarda la questione del rilievo ascritto dal Giudice alla mancata specifica contestazione delle allegazioni attoree nonché alle dichiarazioni rese dal Puggioni in sede di operazioni peritali, la Corte ha già esposto le proprie opinioni nel corso del precedente § 2.3.

4.1. La prova presuntiva della sofferenza.

Quanto alla prova della sofferenza “derivante dalla percezione costante e rinnovata nel tempo della propria inabilità fisica”, il Giudice ha ritenuto che la stessa potesse considerarsi dimostrata in via presuntiva, così riprendendo le più diffuse considerazioni esposte nel corso del punto 3.2., a pagina 9, con cui ha osservato che nei casi di lesione fisiopsichica di una certa gravità, normalmente destinata a durare a lungo, spesso per tutta la vita del danneggiato, la sofferenza (pur ontologicamente distinta dalla sottovoce “danno biologico”) connessa alla perdurante percezione della menomazione, a differenza della sofferenza derivante dall'impossibilità di agire come in precedenza, può ritenersi normalmente provata in via presuntiva, giacché secondo l'*id quod plerumque accidit*.

Tale opzione appare alla Corte perfettamente corretta e rispettosa delle indicazioni provenienti dalla giurisprudenza di legittimità, che, come si è precedentemente ricordato, pur attribuendo al soggetto richiedente il risarcimento del danno non patrimoniale l'onere della prova di aver subito il pregiudizio dedotto, gli riconosce la possibilità di giovare di ogni mezzo di prova, non ultima la prova presuntiva, ex art.2729 c.c.

Si legge infatti nella sentenza delle Sezioni Unite:

“Per quanto concerne i mezzi di prova, per il danno biologico la vigente normativa (D.Lgs. n. 209 del 2005, artt. 138 e 139) richiede l'accertamento medico-legale. Si tratta del mezzo di indagine al quale correntemente si ricorre, ma la norma non lo eleva a strumento esclusivo e necessario. Così come è nei poteri del giudice disattendere, motivatamente, le opinioni del consulente tecnico, del pari il giudice potrà non disporre l'accertamento medico-legale, non solo nel caso in cui l'indagine diretta sulla persona non sia possibile (perchè deceduta o per altre cause), ma anche quando lo ritenga, motivatamente, superfluo, e porre a fondamento della sua decisione tutti gli altri elementi utili acquisiti al processo (documenti, testimonianze), avvalersi delle nozioni di comune esperienza e delle presunzioni.

Per gli altri pregiudizi non patrimoniali potrà farsi ricorso alla prova testimoniale, documentale e presuntiva.

Attenendo il pregiudizio (non biologico) ad un bene immateriale, il ricorso alla prova presuntiva è destinato ad assumere particolare rilievo, e potrà costituire anche l'unica fonte per la formazione del convincimento del giudice, non trattandosi di mezzo di prova di rango inferiore agli altri (v., tra le tante, sent. n. 9834/2002). Il danneggiato dovrà tuttavia allegare tutti gli elementi che, nella concreta fattispecie, siano idonei a fornire la serie concatenata di fatti noti che consentano di risalire al fatto ignoto.”

O ancora, solo per citare alcune importanti e chiare pronunce, espressive dell'orientamento ricordato:

- *“In tema di risarcimento del danno 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 della vittima, non essendo ostativo il disposto dell'art. 1223 c.c., in quanto anche tale danno trova causa immediata e diretta nel fatto dannoso. In tal caso, costituendo il danno morale un patema d'animo e, quindi, una sofferenza interna del soggetto, esso, da una parte non è accertabile con metodi scientifici e, dall'altra, come per tutti i moti dell'animo, solo quando assume connotazioni eclatanti può essere provato in modo diretto, non escludendosi, però, che, il più delle volte, esso possa essere accertato in base a indizi e presunzioni che, anche da soli, se del caso, possono essere decisivi ai fini della sua configurabilità. (Nella specie, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza di merito impugnata che aveva omesso di valutare, quali elementi idonei alla integrazione del presupposto per la liquidazione del danno morale in favore*

dei genitori, le gravissime lesioni invalidanti subite dal figlio minorenne, trattandosi di circostanza che, anche da sola, si sarebbe potuta considerare decisiva ai fini della configurabilità del patema d'animo."(Cassazione civile, sez. III, 3 aprile 2008, n. 8546);

- *"In conseguenza della morte di persona causata da reato, ciascuno dei suoi familiari prossimi congiunti è titolare di un autonomo diritto per il conseguente risarcimento del danno morale, il quale deve essere liquidato in rapporto al pregiudizio da ognuno individualmente patito per effetto dell'evento lesivo, in modo da rendere la somma riconosciuta adeguata al particolare caso concreto, rimanendo, per converso, esclusa la possibilità per il giudice di procedere ad una determinazione complessiva ed unitaria del suddetto danno morale ed alla conseguente ripartizione dell'intero importo in modo automaticamente proporzionale tra tutti gli aventi diritto. Ai fini di tale valutazione, l'intensità del vincolo familiare può già di per sé costituire un utile elemento presuntivo su cui basare la ritenuta prova dell'esistenza del menzionato danno morale, in assenza di elementi contrari, e, inoltre, l'accertata mancanza di convivenza del soggetto danneggiato con il congiunto deceduto può rappresentare - come nella specie - un idoneo elemento indiziario da cui desumere un più ridotto danno morale, con derivante influenza di tale circostanza esclusivamente sulla liquidazione dello stesso."*(Cassazione civile, sez. III, 19 gennaio 2007, n. 1203);
- *"Il diritto del lavoratore al risarcimento per la dequalificazione subita può essere dimostrato in giudizio facendo ricorso a tutti i mezzi consentiti dall'ordinamento; fra questi assume un rilievo fondamentale la prova per presunzioni, attraverso cui, dalla complessiva valutazione di precisi elementi dedotti (caratteristiche, durata, gravità, conoscibilità all'interno ed all'esterno del luogo di lavoro dell'operata dequalificazione, frustrazione di precisate e ragionevoli aspettative di progressione professionale, eventuali reazioni poste in essere nei confronti del datore comprovanti l'avvenuta lesione dell'interesse relazionale, effetti negativi dispiegati nelle abitudini di vita del soggetto) è possibile, attraverso un prudente apprezzamento, risalire al fatto ignoto, ossia all'esistenza del danno, facendo ricorso, ai sensi dell'art. 115 c.p.c., a quelle nozioni generali derivanti dall'esperienza, delle quali ci si serve nel ragionamento presuntivo e nella valutazione delle prove."*(Cassazione civile, sez. lav., 26 marzo 2008, n. 7871).

Da ultimo la recentissima Cass.civ. sez.III^o 13.5.2009 n.11059 (caso "Seveso") puntualizza che *"Per il resto la sentenza è del tutto conforme a diritto dove afferma che il danno non patrimoniale consistente nel patema d'animo e nella sofferenza interna ben può essere provato per presunzioni e che la prova per inferenza induttiva non postula che il fatto ignoto da dimostrare sia l'unico riflesso possibile di un fatto noto, essendo sufficiente la rilevante probabilità del determinarsi dell'uno in dipendenza del verificarsi dell'altro secondo criteri di regolarità causale."*

4.2. I mezzi di prova.

Il rigore astratto dell'onere della prova incombente sul danneggiato si attenua infatti notevolmente in via pratica allorché, dopo che l'attore ha fornito la prova del fatto antiggiuridico lesivo, la prova delle ulteriori conseguenze produttive del danno non patrimoniale (normalmente afferenti alla sfera intima e psicologica del soggetto leso), possa essere ritratta alla stregua delle regole che disciplinano la prova presuntiva ai sensi dell'art.2729 c.c.

E' noto che il Giudice, secondo prudenza, può ricavare la prova presuntiva del fatto ignoto (obiettivo di prova) da fatti noti, purché gli elementi indiziari utilizzati siano gravi, precisi e concordanti.

Poiché il fatto ignoto - obiettivo di prova è costituito normalmente da un atteggiamento psicologico, i fatti noti da provare ai fini del ragionamento indiziario saranno quelli dai quali sia possibile ragionevolmente e verosimilmente inferire, secondo *id quod plerumque accidit*, il fatto ignoto ed intimo.

Per esempio, chi intenda provare che un certo soggetto abbia molto sofferto per la perdita di un congiunto, finirà con l'affidarsi a tutta una serie di elementi di fatto normalmente utili ad autorizzare l'operazione deduttiva per inferenza: per esempio, offrendo a prova che il soggetto ha smesso di frequentare gli amici per uscite conviviali, non pratica più gli *sports* e gli *hobbies* a cui si dedicava in precedenza, si reca molto spesso al cimitero, ha abbandonato gli studi.....

Per quel che riguarda il danno propriamente biologico (categoria questa che non è possibile abbandonare, nonostante la derubricazione operata dalla sentenza 26972/2008 a sottovoce o sintesi descrittiva nell'ambito della più vasta nozione di danno non patrimoniale, stante il suo espresso riconoscimento normativo con gli artt.138 e 139 del d.lgs 209 del 2005, che lo definiscono come "*lesione temporanea o permanente all'integrità psico-fisica della persona suscettibile di accertamento medico-legale che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di produrre reddito*") è evidente che la prova dovrà essere fornita in via preferenziale, ma non strettamente necessaria, attraverso la consulenza tecnica medico legale (cfr il sopra ricordato passo della sentenza 26972 del 2008).

Un notevole rilievo ai fini della prova può essere riconosciuto anche all'onere di contestazione che secondo la più moderna giurisprudenza, consolidatasi nel primo decennio del 21° secolo, grava sulla parte convenuta in ordine ai fatti costitutivi *ex adverso* allegati: valgono al proposito le considerazioni *antea* esposte nel corso del § 2.3.

Allorchè la circostanza controversa dedotta attiene a fenomeni psicologici registrati nel foro intimo della parte, la prova da offrire atterrà normalmente alle manifestazioni esterne e alle reazioni percepibili nell'interagire sociale.

La natura del fenomeno permette però di non disconoscere totalmente valore alle deposizioni, *de relato actoris*, che siano rese verosimili dall'attendibilità del "*relatore*" e dalla collocazione, storicamente contestualizzata, della loro formulazione.

E' in effetti ben noto che la deposizione "*de relato ex parte actoris*", di per sé sola, non possiede alcun valore probatorio, nemmeno indiziario, ma può assurgere a valido elemento di prova, solo allorchè sia suffragata da circostanze oggettive e soggettive ad essa estrinseche o da altre risultanze probatorie acquisite al processo che concorrono a confortarne la credibilità.

- "*La deposizione "de relato ex parte actoris", da sola, non ha alcun valore probatorio, nemmeno indiziario, ma può assurgere a valido elemento di prova quando sia suffragata da circostanze oggettive e soggettive a essa estrinseche o da altre risultanze probatorie acquisite al processo che concorrono a confortarne la credibilità, le quali, quindi, devono avere adeguata consistenza ed essere congruamente esaminate dal giudice di merito nel loro rilievo e nella loro funzione. Vanno distinti i testimoni "de relato actoris" da quelli "de relato in genere": i primi depongono su fatti e circostanze di cui sono stati informati dal soggetto medesimo che ha proposto la domanda giudiziale, così che la rilevanza del loro assunto è sostanzialmente nulla in quanto vertente sul fatto della dichiarazione di una parte del giudizio e non sul fatto oggetto dell'accertamento, che costituisce il fondamento*

storico della pretesa; gli altri testi, quelli “de relato in genere”, depongono invece su circostanze che hanno appreso da persone estranee al giudizio, quindi sul fatto della dichiarazione di costoro, e la rilevanza delle loro deposizioni si presenta attenuata, perché indiretta, ma ciononostante può assumere rilievo ai fini del convincimento del giudice nel concorso di altri elementi oggettivi e concordanti che ne suffragano la credibilità. Quando, poi, la testimonianza ha ad oggetto dichiarazioni rese a una parte contro sé medesima, non si tratta di deposizione “de relato”, bensì di prova testimoniale della confessione stragiudiziale, che può essere appunto dimostrata anche per testimoni, entro il limite segnato dall’art. 2735, comma 2, c.c. “(Cassazione civile sez. I, 3 aprile 2007, n. 8358; cfr inoltre Cassazione civile, sez. I, 19 maggio 2006, n. 11844. in senso sostanzialmente conforme cfr. Cass. 8 febbraio 2006 n. 2815; Cass. 18 maggio 1996 n. 4618).

Una notevole agevolazione probatoria può essere accordata anche da quella giurisprudenza, che, ancora recentemente, ritiene immanente il danno morale alla commissione di un fatto di reato, ancorché accertato con le tecniche probatorie proprie del giudizio civile.

- “Il risarcimento dei danni non patrimoniali spetta in ogni caso in cui il danneggiato sia stato leso nei suoi diritti anche costituzionalmente protetti, qual è il diritto all’integrità personale, sulla base dell’oggettiva e astratta corrispondenza dell’illecito alla fattispecie di reato, anche a prescindere dall’esistenza e dalla prova dell’elemento soggettivo del dolo o della colpa.” (Cassazione civile, sez. III, 13 giugno 2008, n. 15997).

In motivazione:

“Risulta infatti che la C. ebbe a riportare lesioni personali, in conseguenza del sinistro, lesioni che obiettivamente configurano la corrispondente figura di reato.

Il Tribunale non ha tenuto conto della consolidata giurisprudenza di questa Corte secondo cui il risarcimento dei danni non patrimoniali spetta in ogni caso in cui il danneggiato sia stato leso nei suoi diritti anche costituzionalmente protetti, qual è il diritto all’integrità personale, sulla base dell’oggettiva ed astratta corrispondenza dell’illecito alla fattispecie di reato, anche a prescindere dall’esistenza e dalla prova dell’elemento soggettivo del dolo o della colpa (cfr., da ultimo, Cass. civ., Sez. 3^a, 19 novembre 2007 n. 23918; Cass. civ. Sez. 3^a, 1 giugno 2004 n. 10489.”

Resta infine da considerare l’aspetto forse più importante, ossia l’aiuto che la parte gravata dall’onere probatorio può ricevere da considerazioni legate alla comune esperienza e al normale svilupparsi e concatenarsi dei fatti umani: ed è al proposito che le riflessioni generali sopra articolate si saldano strettamente al tenore della fattispecie a giudizio, perché il Tribunale Torinese ha fatto puntuale applicazione di tali regole d’esperienza per sovvenire la posizione probatoria della parte attrice.

Può infatti ritenersi che un certo grado di sofferenza psicologica, poniamo “x”, scaturisca normalmente nella persona colpita dall’evento traumatico “y” e che pertanto possa essere automaticamente presunto grazie alla prova del fatto noto-lesione e del contesto di riferimento.

Tale automatismo presuntivo, pur vicino – da un punto di vista pratico - alla teorica del danno *in re ipsa* e alla categoria dei “danni punitivi”, se ne distingue per un essenziale passaggio concettuale che rispetta le scansioni della necessità di prova incombente al danneggiato.

Sembra in effetti difficile negare:

- che una persona che subisca la frattura traumatica di un arto subisca, al di là del pregiudizio meramente biologico, così come definito dal Codice delle assicurazioni, anche un trauma psicologico, uno spavento, uno sconvolgimento conseguente alla percezione della propria integrità violata;
- che un genitore che perda tragicamente il figlio provi una intensa sofferenza intima connessa al lutto;
- che una persona onesta che si veda additare sulle pagine di un giornale come un delinquente agli occhi della pubblica opinione patisca una sofferenza connessa al sentimento di vergogna e al timore di perdere l'altrui considerazione.

La giurisprudenza della Suprema Corte in diversi casi – e non solo con riferimento al tema del danno non patrimoniale da eccessiva durata del processo - ha dato spazio all'applicazione di tali principi di semplificazione probatoria.

Per esempio, sulla base della sussistenza di un rapporto di coniugio o di filiazione e della convivenza, deve ritenersi che la privazione di tale rapporto presuntivamente determini ripercussioni (anche se non necessariamente per tutta la vita) sia sull'assetto degli stabiliti e armonici rapporti del nucleo familiare, sia sul modo di relazionarsi degli stretti congiunti del defunto (anche) all'esterno di esso, rispetto ai terzi, nei comuni rapporti di vita di relazione:

- *“Ritenuto che il danno esistenziale consiste nel pregiudizio, di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile, arrecato al fare reddituale del soggetto passivo, costretto ad alterare le proprie abitudini ed i propri assetti relazionali ed a sottostare a scelte di vita diverse dalle precedenti quanto all' espressione ed alla realizzazione della sua personalità anche nel mondo esterno, ne deriva che, qualora, per fatto illecito di terzi, s'abbia a perdere uno stretto congiunto, il venir meno del rapporto affettivo (e/ o di convivenza) determina in via presuntiva gravi effetti negativi, più o meno prolungati nel tempo, sia sull'assetto dei consolidati ed armonici rapporti intradomestici, sia sui rapporti dei superstiti con i terzi estranei al nucleo familiare, nel quadro e nell'ambito della vita di relazione, fermo restando che l'onere di provare il contrario e di vincere così ogni valutazione presuntiva incombe sulla controparte convenuta per il risarcimento. Incombe allora alla parte, in cui sfavore opera la presunzione, dare la prova contraria al riguardo, idonea a vincerla (ad esempio, situazione di mera convivenza forzata, caratterizzata da rapporti deteriorati, contrassegnati da continue tensioni e screzi, coniugi in realtà separati in casa ecc.).* (Nella specie, in applicazione del riferito principio con riferimento a un sinistro stradale, in esito al quale il dante causa degli attori aveva perso la vita, la Suprema Corte ha confermato la pronuncia del giudice del merito che aveva attribuito, per la perdita del congiunto, un risarcimento ulteriore, di trenta milioni di lire per ogni componente del nucleo familiare superstite. Detto giudice, in particolare, incontestato il fatto base della normale e pacifica convivenza del nucleo familiare, costituito dal defunto, dalla consorte e dai due figli maggiorenni, il cui armonico svolgimento trovava sintomatica conferma nella circostanza che uno dei figli svolgeva anche attività lavorativa con il padre e che della costituita società faceva parte anche la rispettiva moglie e madre, era pervenuto a una tale conclusione sulla base della sola allegata circostanza che la morte del loro stretto congiunto aveva comportato per i superstiti una

alterazione dell'equilibrio mentale riflettentesi sotto il profilo della difficoltà di partecipazione all'attività quotidiana e della demotivazione rispetto alla vita)."(Cassazione civile, sez. III, 12 giugno 2006, n. 13546);

- *“Non sussiste alcun ostacolo alla risarcibilità del danno non patrimoniale in favore dei prossimi congiunti del soggetto che sia sopravvissuto a lesioni seriamente invalidanti. Atteso il suo contenuto di sofferenza interiore e patema d'animo che, come tale, non può essere accertato con metodi scientifici, né provato in modo diretto, se non in casi eccezionali, il danno morale dei prossimi congiunti deve essere accertato anche sulla base di indizi che consentano di pervenire a una sua prova presuntiva.”* (Cassazione civile, sez. III, 14 giugno 2006, n. 13754);
- *“In tema di danno morale, e di risarcimento dovuto ai parenti della vittima, non è necessaria la prova specifica della sua sussistenza, siccome la prova può essere desunta anche solo in base allo stretto vincolo familiare; ai fini della valutazione del danno morale conseguente alla morte del prossimo congiunto, quindi, l'intensità del vincolo familiare può già di per sé costituire un utile elemento presuntivo su cui basare la prova dell'esistenza del menzionato danno morale, in assenza di elementi contrari, mentre l'accertata mancanza di convivenza dei soggetti danneggiati con il congiunto deceduto può rappresentare soltanto un idoneo elemento indiziario da cui desumere un più ridotto danno morale.”*(Cassazione civile, sez. lav., 22 luglio 2008, n. 20188).

Merita di essere ricordata anche la pronuncia della Cassazione civile, sez. un., 11 gennaio 2008, n. 584, resa in tema di danno da emotrasfusione, secondo la quale *“È meramente apparente la motivazione con cui il giudice di merito abbia negato il risarcimento del danno non patrimoniale per la perdita di un familiare, richiesto “iure proprio” dai prossimi congiunti di un soggetto che, a seguito di emotrasfusioni e dell'assunzione di emoderivati, era stato contagiato da infezione da Hiv poi degenerata in Aids con esiti letali, sulla base del solo rilievo del difetto di prova di ulteriori pregiudizi.”*

In motivazione le Sezioni Unite, dopo aver riaffermato il principio dell'onere probatorio incombente sul danneggiato, hanno peraltro accollato a costui la necessità di prova solo di alcuni elementi integrativi *ad colorandum*:

“Quanto al danno non patrimoniale subito dai congiunti iure proprio per la perdita della rispettiva madre e moglie, è meramente apparente la motivazione di rigetto della domanda del risarcimento sotto il solo rilievo del “difetto di prova di ulteriori pregiudizi”.

E' vero che la mera titolarità di un rapporto familiare non può essere considerata sufficiente a giustificare la pretesa risarcitoria, in termini di automatismo o anche solo di notorio, occorrendo di volta in volta verificare l'intensità oltre all'attualità del legame affettivo e in che misura la lesione subita dalla vittima primaria abbia inciso sulla relazione con il congiunto, fino a comprometterne lo svolgimento, secondo un accertamento rimesso ai poteri esclusivi del Giudice del merito (e ciò sia sotto il profilo del c.d. danno morale soggettivo che del danno da perdita del rapporto parentale) (Cass. 04/11/2003, n. 16525). Esso, quale tipico danno conseguenza, deve essere allegato e provato da chi chiede il relativo risarcimento, potendosi tuttavia ricorrere a valutazioni prognostiche e presunzioni sulla base degli elementi obbiettivi forniti dal danneggiato, quali l'intensità del vincolo familiare, la situazione di convivenza, la consistenza del nucleo familiare, le abitudini di vita, l'età della vittima e dei singoli superstiti, la compromissione delle esigenze di questi ultimi (Cass. 15/07/2005, n. 15022).

Nella fattispecie pur avendo gli attori fornito la prova del rapporto di parentela in linea retta e di coniugio, dell'età di tutte le parti e del rapporto di convivenza, la corte di appello non ha preso in considerazione tali elementi.

Pertanto, in relazione a queste censure di vizi motivazionali dell'impugnata sentenza, nella parte in cui ha rigettato l'appello in merito al danno patrimoniale e biologico richiesto iure hereditatis ed al danno patrimoniale e non patrimoniale richiesto iure proprio per il decesso della B., il motivo di ricorso va accolto."

Ovvero in tema di danno non patrimoniale alla persona giuridica:

- *"Anche per le persone giuridiche, il danno non patrimoniale, inteso come danno morale soggettivo, è conseguenza normale, ancorché non automatica e necessaria, della violazione del diritto alla ragionevole durata del processo, a causa dei disagi e dei turbamenti di carattere psicologico che la lesione di tale diritto solitamente provoca alle persone preposte alla gestione dell'ente o ai suoi membri; sicché, pur dovendo escludersi la configurabilità di un danno non patrimoniale "in re ipsa" - ossia di un danno automaticamente e necessariamente insito nell'accertamento della violazione - una volta accertata e determinata l'entità della violazione relativa alla ragionevole durata del processo, il giudice deve ritenere tale danno esistente, sempre che non sussistano, nel caso concreto, circostanze particolari, le quali facciano positivamente escludere che tale danno sia stato subito dalla ricorrente."*(Cassazione civile, sez. I, 2 luglio 2008, n. 18153).

In tema di danno non patrimoniale da protesto cambiario la giurisprudenza di legittimità ha ulteriormente accentuato la tecnica di semplificazione probatoria, pervenendo di fatto al riconoscimento del danno *in re ipsa*:

- *"In tema di risarcimento danni, il protesto cambiario, conferendo, di fatto, pubblicità all'insolvenza del debitore, non è destinato ad assumere rilevanza soltanto in un'ottica commerciale-impresoriale, ma si risolve in una più complessa vicenda di indubitabile discredito tanto personale quanto patrimoniale, così che, ove illegittimamente sollevato, esso deve ritenersi del tutto idoneo a provocare un danno patrimoniale "in re ipsa" anche sotto il profilo della lesione dell'onore e della reputazione del protestato, a prescindere dai suoi interessi commerciali."* (Cassazione civile, sez. III, 20 marzo 2008, n. 7495; cfr anche Cassazione civile, sez. I, 30 agosto 2007, n. 18316; sez. I, 28 giugno 2006, n. 14977).

Oppure in tema di danno alla reputazione:

- *"Una volta accertata la sussistenza del reato di diffamazione, il danno morale "sub specie" di lesione alla reputazione è in re ipsa e nessuna prova deve dare l'attore della risonanza negativa della pubblicazione nell'opinione pubblica."*(Cassazione civile, sez. III, 8 novembre 2007, n. 23314; cfr anche Cassazione civile, sez. lav., 13 aprile 2004, n. 7043).

Merita un cenno anche la giurisprudenza delle Sezioni Unite in tema di risarcimento del danno non patrimoniale derivante da eccessiva durata del processo ai sensi della legge 24.3.2001 n.89.

Nelle sentenze n.1339 (soprattutto) e 1340 del 26.1.2004 la Suprema Corte (seppur pesantemente influenzata in quel contesto dalla inderogabile necessità di suffragare una linea giurisprudenziale che evitasse all'Italia una responsabilità da infrazione alla Convenzione, dopo la sentenza 27.3.2003 Scordino e altri/Italia), ebbe modo di osservare che:

- la Corte di Strasburgo è solita liquidare il danno non patrimoniale alla vittima della violazione, senza bisogno che la sua sussistenza sia provata, anche solo in via presuntiva, in modo pressoché automatico una volta accertata la violazione del termine ragionevole di durata;

- tuttavia, anche in presenza di tale orientamento, il danno non patrimoniale non può ritenersi insito, quale danno *in re ipsa*, nella mera esistenza della violazione, come del resto prevede la stessa Convenzione, il cui art.41 considera l'eventualità dell'attribuzione dell'indennizzo;
- non è quindi accettabile la teoria del c.d. "danno-evento" ed anche il danno non patrimoniale viene in considerazione quale conseguenza della violazione, ma a differenza del danno patrimoniale si riscontra normalmente, e cioè di regola, per effetto della violazione stessa (per la prima affermazione del principio: Cass. 8.8.2002 n.11.987);
- è quindi normale che l'anomala lunghezza del processo produca nella parte coinvolta patema d'animo, ansia e sofferenza morale, che ne costituiscono conseguenze normalmente ricorrenti, e che quindi non necessitano di prova alla stregua dell' *id quod plerumque accidit*;
- possono peraltro verificarsi situazioni concrete in cui tali conseguenze normali debbono essere escluse o perché il protrarsi del giudizio corrisponde ad un interesse della parte, o è comunque destinato a produrre conseguenze percepite dalla parte come favorevoli, ovvero in presenza di una situazione di piena consapevolezza della parte istante dell'infondatezza o della inammissibilità delle proprie pretese;
- la legge 89/2001 non è quindi in contrasto con la CEDU, dovendosi parlare, quanto al danno non patrimoniale, non già di danno *in re ipsa*, ma di prova del danno di regola *in re ipsa*, suscettibile di smentita nella situazione concreta, proprio perché conseguenza normale ma non necessaria e automatica.

4.3. Considerazioni conclusive.

Un tentativo di sintesi all'attualità dello stato della giurisprudenza potrebbe essere abbozzato secondo il seguente schema:

1. il nostro ordinamento non riconosce danni punitivi;
2. il danneggiato che richiede il risarcimento del danno non patrimoniale è quindi gravato dall'onere della prova delle conseguenze negative da lui dedotte, pur attinenti la sua sfera intima e psicologica;
3. non ricorre l'onere probatorio per i fatti primari specificamente allegati in atto introduttivo e non contestati specificamente *ex adverso* nella comparsa di risposta;
4. la contestazione dell'allegazione è pur sempre necessaria, ma può essere generica, senza particolari conseguenze processuali pregiudizievoli, se il convenuto non è ragionevolmente in grado di prender posizione in modo specifico sul fatto *ex adverso* dedotto, attinente ad una sfera personale della controparte, al cui riguardo egli si trovi, verosimilmente, in difetto di informazioni;
5. per il soddisfacimento dell'onere probatorio il danneggiato può ricorrere alla prova presuntiva, nel rispetto dei criteri fissati in via generale dall'art.2697 c.c.;
6. la prova del fatto intimo e psicologico potrà quindi essere fornita attraverso la prova di fatti storici oggettivi che, secondo il comune modo di intendere e di pensare, si accompagnano e si correlano al fatto psicologico ignoto, obiettivo di prova;

7. non è necessaria una prova rigorosa neppure di tali fatti- indizio quando la sofferenza psicologica costituisce una conseguenza normale dell'evento lesivo nel contesto noto e la parte attrice si è limitata ad allegare una sofferenza *standard*, ossia non deviante dalla normalità;
8. in tal caso, se il danneggiato allega e prova il fatto lesivo in un contesto noto e pacifico, non è necessaria la prova neppure dei fatti storici indizianti se la richiesta attiene al risarcimento del pregiudizio psicologico *standard*, che può essere accordata, per così dire, di *default*, in difetto di prova di circostanze atte a dimostrare l'inesistenza del normale pregiudizio.

In quest'ottica sarà il convenuto a dover dimostrare le specifiche ragioni per cui, ad esempio, il marito non ha sofferto particolarmente per la perdita della moglie, da cui si intendeva separare per l'intollerabilità della convivenza, ovvero che i figli si erano già progressivamente assuefatti alla previsione del decesso del genitore, affetto da grave e incurabile malattia, deceduto improvvisamente per altra causa.

Il punto è ben tratteggiato nella già citata sentenza 13546 del 2006 laddove la Corte ha osservato *“Provato il fatto-base della sussistenza di un rapporto di coniugio o di filiazione e della convivenza con il congiunto defunto, è allora da ritenersi che la privazione di tale rapporto presuntivamente determina ripercussioni (anche se non necessariamente per tutta la vita) sia sull'assetto degli stabiliti ed armonici rapporti del nucleo familiare, sia sul modo di relazionarsi degli stretti congiunti del defunto (anche) all'esterno di esso rispetto ai terzi, nei comuni rapporti della vita di relazione.*

Incombe allora alla parte in cui sfavore opera la presunzione dare la prova contraria al riguardo, idonea a vincerla (es., situazione di mera convivenza “forzata”, caratterizzata da rapporti deteriorati, contrassegnati da continue tensioni e screzi; coniugi in realtà “separati in casa”, ecc.). Non si tratta infatti, diversamente da quanto lamentato dalla odierna ricorrente, di un'ipotesi di presunzione iuris et de iure.”

4.4. Considerazioni finali sul punto.

Per le ragioni sopra ricordate la Corte ritiene che il Tribunale di Torino abbia rispettato i principi generali sopra menzionati in tema di prova del danno non patrimoniale (e in particolare del danno da sofferenza) e che la sentenza impugnata, con le limitate eccezioni sopra indicate, non meriti pertanto censura.

5. Il quinto motivo di appello principale.

Con il quinto motivo la **XXXXXXXXXX** e il P **XXXXXXXXXX** censurano l'erronea liquidazione delle spese, effettuata sulla base di una integrale ravvisata soccombenza della parte convenuta, senza tener conto della forte riduzione del *quantum*, della mancata contestazione dell'*an debeat*, nonché dei numerosi versamenti effettuati in corso di procedimento.

La censura non può essere accolta.

Le parti appellanti attribuiscono rilievo al mancato integrale accoglimento della domanda attorea sul *quantum*, circostanza questa che non comporta soccombenza reciproca; nella fattispecie la riduzione attuata della domanda pur significativa, non appare esorbitante; gli appellanti trascurano poi completamente di considerare il fatto che il Giudice nel rispetto dell'art.6 della tariffa professionale, ha avuto cura di considerare il valore di causa con riferimento all'importo effettivamente liquidato.

A nulla rileva la mancata contestazione dell'*an debeatur*, comportamento processuale leale ma doveroso, vista la fondatezza nel merito della domanda attrice.

Quanto, infine, agli acconti erogati, la censura ignora la specifica e corretta motivazione adottata dal Tribunale che ha segnalato, proprio al fine di negare una compensazione parziale delle spese:

- sia il fatto che l'assicuratore *ante causam* non aveva corrisposto che un modestissimo acconto di € 10.600,00,
- sia il fatto che l'acconto più consistente era stato versato solo in corso di causa e solo a seguito della proposizione dell'istanza per l'erogazione di una provvisionale da parte attrice;
- sia il fatto che in ogni caso, nonostante l'ulteriore versamento effettuato solo all'udienza di discussione, l'attore restava pur sempre ulteriormente in credito per consistente importo (assunto questo che resiste anche alla variazione del *quantum* scaturente dal parziale accoglimento del gravame).

6. Il motivo di appello incidentale.

L'appellato P█████, per parte sua, ha proposto appello incidentale, chiedendo la riforma della sentenza di primo grado, che censura per aver disatteso la sua richiesta di risarcimento del danno biologico psichico e del relativo danno non patrimoniale, da liquidarsi in misura non inferiore ad € 45.000,00.

In particolare l'appellante incidentale rimprovera al Giudice di prime cure di non aver colto i numerosi elementi di contraddizione che inficiavano la relazione del C.t.u. dott.A█████ messi in evidenza dalla relazione di c.t.p. del dott.B█████ e di non aver considerato l'intero periodo di tempo successivo al sinistro sino al giudizio di primo grado (sei anni), così incorrendo in vizio di motivazione non surrogato dal richiamo delle conclusioni adottate dai C.t.u. che non avevano tenuto conto delle contrarie allegazioni dei consulenti di parte.

La doglianza non persuade.

Il Giudice di prime cure ha recepito le conclusioni attinte dal Collegio peritale, escludendo la sussistenza di un danno biologico psichico sulla base dell'approfondita analisi condotta dal C.t.u. dott. A█████ e in particolare evidenziando che i problemi psichici presentati tuttora dal ricorrente (disturbi dell'emozionalità e affettività, difficoltà nelle relazioni, lentezza e incoerenza di eloquio) e pur configuranti effettivamente una forma patologica, dovevano considerarsi preesistenti al fatto e non ad esso consequenziali.

In tale prospettiva il Giudice, seguendo l'opinione degli esperti dell'Ufficio, è pervenuto a collegare siffatte patologie al preesistente del P█████, e in particolare alla precoce morte della madre, al rapporto conflittuale con il padre, al rifiuto verso la nuova compagna di costui, escludendo che le conseguenze delle lesioni abbiano attivato nell'attore dinamiche di sviluppo o aggravamento dei sintomi emotivi e comportamentali.

L'appellante si limita a contrapporre alla valutazione del C.t.u. quella del proprio perito di parte, senza evidenziare peraltro alcuna incongruenza logico -scientifica suscettibile di essere valorizzata dal Giudice, quale *peritus peritorum* quale significativo elemento di inidoneità persuasiva della relazione tecnica del Consulente d'ufficio

Il Giudice dovrebbe quindi disattendere l'opinione motivata del proprio Consulente semplicemente perché il consulente fiduciario dell'attore non è d'accordo con lui.

Risulta altresì incomprensibile la tesi esposta successivamente dall'appellante incidentale circa la mancata omessa considerazione del completo periodo di tempo successivo al sinistro prima del giudizio di primo grado; il C.t.u. ha esaminato il P. [redacted] nel 2008 e quindi ben dopo il sinistro e quindi ha tenuto conto di una situazione ormai evoluta, contrariamente a quanto allegato dall'appellante.

Il P. [redacted] si duole poi di contraddittorietà e incongruenze nel parere peritale che neppure evidenzia e soprattutto trascura completamente di considerare l'elemento portante della motivazione adottata dal C.t.u. e dal Giudice, che si sono ben guardati dal negare la sussistenza delle patologie psichiche ed hanno invece ritenuto la loro preesistenza al sinistro (e conseguentemente la non ravvisabilità del nesso di causalità).

7. Conseguenze.

In conseguenza del parziale accoglimento del gravame principale (cfr § 2.3.4. e per quanto di ragione § 3.6.) il risarcimento spettante a I. [redacted] E. [redacted] P. [redacted] va ridotto dell'importo di € 8.000,00 (espresso in moneta attualizzata e comprensivo di interessi alla data del 27.11.2008);

La somma risarcitoria indicata nella sentenza di primo grado, già indicata dal Primo Giudice previa detrazione degli acconti versati alla data della sua pronuncia, va ridotta alla minor somma complessiva di € 54.519,54 (sempre previa detrazione degli acconti versati dalle parti convenute alla data del 27.11.2008), oltre interessi legali dalla pronuncia al saldo.

In conseguenza, a fronte della prova fornita dalla [redacted] di aver pagato tutto il proprio ulteriore debito espresso nella sentenza di primo grado (cfr docc.5, 6 e 7, *ex adverso* non contestati) I. [redacted] E. [redacted] P. [redacted] deve essere condannato a restituire al *solvens* [redacted] la somma di € 8.000,00 con interessi legali dal 27.11.2008 al saldo; ciò, dal momento che gli interessi legali su tale importo dal 27.11.2008 erano coperti dall'efficacia esecutiva della sentenza di primo grado e sono stati quindi pagati da [redacted] sino al 29.12.2008 e che da tale data è dovuta la restituzione di quanto versato, secondo le regole dell'indebito; non compete ovviamente la richiesta rivalutazione monetaria perché il debito da restituzione non ha natura di valore.

8. Le spese processuali.

La soccombenza reciproca ingenerata dal rigetto dei contrapposti gravami giustifica la compensazione delle spese processuali ai sensi dell'art.92 c.p.c..

L'appello incidentale del P. [redacted] è stato infatti integralmente rigettato, mentre l'appello principale del P. [redacted] e di [redacted], largamente prevalente nell'economia della lite, sia per importanza economica sia per peso giuridico preminente delle questioni implicate, è stato accolto solo in misura assai limitata.

La disposta compensazione rinviene inoltre adeguata giustificazione in considerazione della novità e delicatezza delle questioni giuridiche trattate implicate dalle recenti pronunce delle Sezioni Unite del 2008, emesse solo in corso di causa, che hanno esercitato un impatto, innegabilmente sconvolgente, sugli orientamenti pregressi:

Inoltre è questa la prima volta in cui tali questioni (peraltro caratterizzate da profili non sempre immediatamente riconducibili a inequivoche interpretazioni della Suprema

Corte, come conferma il frequente riferimento dell'una e dell'altra difesa alle opinioni della dottrina più autorevole, peraltro divisa) vengono affrontate maniera approfondita da questa Corte di appello di Torino.

P.Q.M.

La Corte d'appello,

definitivamente pronunciando;

respinta ogni diversa istanza, eccezione e deduzione;

in parziale accoglimento dell'appello principale interposto dalla [REDACTED] s.p.a. e da [REDACTED] P[REDACTED] e **in parziale riforma** della sentenza n. 7866/2008 del 27.11-2.12.2008, emessa dal Tribunale di Torino;

riduce l'importo della condanna di [REDACTED] P[REDACTED] e della [REDACTED] s.p.a., in solido fra loro, al pagamento in favore di [REDACTED] E[REDACTED] P[REDACTED], a titolo di risarcimento danni, alla minor somma complessiva di € 54.519,54 (già detratti gli acconti versati alla data della pronuncia della sentenza di primo grado), oltre interessi legali dalla pronuncia al saldo;

per l'effetto,

dichiara tenuto e condanna [REDACTED] E[REDACTED] P[REDACTED] a restituire alla [REDACTED] s.p.a. la somma di € 8.000,00 con interessi legali dal 27.11.2008 al saldo effettivo;

respinge l'appello incidentale interposto da [REDACTED] E[REDACTED] P[REDACTED] avverso la sentenza n. 7866/2008 del 27.11-2.12.2008, emessa dal Tribunale di Torino;

dichiara integralmente compensate le spese processuali del giudizio di secondo grado.

Così deciso nella camera di consiglio del **5 ottobre 2009** dalla Terza Sezione Civile della Corte d'Appello di Torino

il Presidente
dott. Paolo Prat

il Consigliere estensore
dott. Umberto Scotti