Danno e responsabilità

Mensile di responsabilità civile e assicurazioni

ANNO XVII - Direzione e redazione - Strada 1 Palazzo F6 - 20090 Milanofiori Assago (MI)

6 2012

www.ipsoa.it/dannoeresponsabilita

Lite temeraria e criteri di risarcimento del danno

Denigrazione d'impresa e "sofferenza" dei dipendenti

Inadempimento medico per violazione del consenso informato

Ipsoa, una tradizione di innovazione. Da **40** anni.

DIREZIONE SCIENTIFICA
Vincenzo Carbone
Pier Giuseppe Monateri
Roberto Pardolesi
Giulio Ponzanelli

TARIFFA R.O.C.: POSTE ITALIANE SPA SPEDIZIONE IN ABBONAMENTO POSTALE D.L. 353/2003 (CONV. IN L. 27/02/2004 N. 46) ART. 1, COMMA 1, DCB MILANO

00129547

IPSOA
Gruppo Wolters Kluwer

Edicola Professionale

le più autorevoli riviste professionali si muovono con te!

Edicola Professionale,

l'**app per tablet gratuita**, dedicata agli abbonati alle riviste **Ipsoa** e **il fisco**

registrati su

www.edicolaprofessionale.com

scarica gratuitamente l'app da AppStore e Google Play

Per consultare le riviste è necessario essere abbonati

Buona lettura… digitale!

UTET Giuridica ® è un marchio registrato e concesso in licenza da UTET S.p.A. a Wolters Kluwer Italia S.r.l. Apple è un marchio di Apple Inc. • Android è un marchio di Google Inc.

Y88DT-LE

OPINIONI

Danni punitivi
L'ENIGMATICO ULTIMO COMMA DELL'ART. 96 C.P.C.: RESPONSABILITÀ AGGRAVATA O "CONDANNA PUNITIVA"?
di *Francesco Donato Busnelli* ed *Elena D'Alessandro* **585**

Obbligazioni e contratti
SULL'ILLEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELL'ART. 2, COMMA 61, L. 26 FEBBRAIO 2011, N. 10
di *Gianni Colangelo* **597**

GIURISPRUDENZA

Legittimità

Risarcimento del danno
LA CASSAZIONE BLOCCATA DALLA PAURA DI UN RISARCIMENTO NON RIPARATORIO
Cassazione civile, sez. I, 8 febbraio 2012, n. 1781 **609**
commento di *Giulio Ponzanelli* **611**

Cose in custodia
DANNO DA COSE IN CUSTODIA E MANUTENZIONE STRADALE FRA COLPA E RESPONSABILITÀ OGGETTIVA: UN INDIFFERIBILE CHIARIMENTO
Cassazione civile, sez. III, 18 ottobre 2011, n. 21508 **614**
commento di *Silvia Scalzini* **615**

Responsabilità medica
L'INADEMPIMENTO MEDICO PER LA (SOLA) VIOLAZIONE DEL CONSENSO INFORMATO
Cassazione civile, sez. III, 28 luglio 2011, n. 16543 **621**
commento di *Veronica Montani* **627**

Merito

Danno non patrimoniale
DENIGRAZIONE DEI PRODOTTI DI UN'IMPRESA E RISARCIBILITÀ DELLA "SOFFERENZA" PATITA DAI DIPENDENTI
Tribunale di Torino, sez. IV, 20 febbraio 2012 **635**
commento di *Tommaso Mauceri* **649**

Danni punitivi
LITE TEMERARIA E CRITERI DI RISARCIMENTO DEL DANNO
Tribunale di Milano, sez. VIII, 11 gennaio 2012 **661**
commento di *Francesco Donato Busnelli* ed *Elena D'Alessandro* **664**

Danno non patrimoniale
PERDITA DELL'OGGETTO D'AFFEZIONE E *CONTRA IUS* COSTITUZIONALE
Corte d'appello di Roma, sez. III, 17 maggio 2011 **665**
commento di *Elisa Serani* **666**

Osservatorio di legittimità
a cura di *Antonella Batà* e *Angelo Spirito* **673**

Osservatorio sulla giustizia amministrativa
a cura di *Gina Gioia* **676**

Osservatorio di merito
a cura di *Paolo L. Carbone* **679**

INTERVENTI

Assicurazioni
LEGGE 24 MARZO 2012, N. 27. LINEE GUIDA PER I MEDICI LEGALI
di *Giovanni Cannavò* e *Luigi Mastroroberto* **684**

INDICE

INDICE DEGLI AUTORI, CRONOLOGICO DEI PROVVEDIMENTI, ANALITICO 693

COMITATO PER LA VALUTAZIONE

Mario Barcellona, Giovanni Comandè, Marco De Cristofaro, Maria Vita de Giorgi, Massimo Franzoni, Giorgio Lener, Francesco Macario, Marisaria Maugeri, Massimo Paradiso, Giovanni Pascuzzi, Barbara Pozzo, Antonino Procida Mirabelli di Lauro, Onofrio Troiano, Andrea Violante

Danno e responsabilità
Mensile di responsabilità civile e assicurazioni

Per informazioni in merito a contributi, articoli ed argomenti trattati scrivere o telefonare a:

IPSOA Redazione
Casella postale 12055 - 20120 Milano
telefono (02) 82476.411 - telefax (02) 82476.079
e-mail redazione.dannoeresponsabilita.ipsoa@wki.it

Per informazioni su gestione abbonamenti, numeri arretrati, cambi d'indirizzo, ecc., scrivere o telefonare a:

IPSOA Servizio Clienti
Casella postale 12055 - 20120 Milano
telefono (02) 824761 - telefax (02) 82476.799

EDITRICE
Wolters Kluwer Italia s.r.l.
Strada 1, Palazzo F6 - 20090 Milanofiori Assago (MI)

INDIRIZZO INTERNET
http://www.ipsoa.it/dannoeresponsabilità

DIRETTORE RESPONSABILE
Giulietta Lemmi

REDAZIONE
Isabella Viscardi, Francesco Cantisani,
Arianna Barsacchi

FOTOCOMPOSIZIONE
Sinergie Grafiche s.r.l.
20089 Rozzano (MI)-Via Pavese, 1/3
Tel. 02/57789422

REALIZZAZIONE GRAFICA
Wolters Kluwer Italia s.r.l.

STAMPA
GECA s.p.a. - Via Magellano, 11
20090 Cesano Boscone (MI)

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali errori o inesattezze.

PUBBLICITA':

db Consulting s.r.l.
EVENTS & ADVERTISING

db Consulting srl Events & Advertising
via L. Gasparotto, 168 - 21100 Varese
Tel. 0332 282160 - Fax 0332 282483
e-mail: info@db-consult.it
www.db-consult.it

Autorizzazione del Tribunale di Milano n. 526
del 23 ottobre 1995
Tariffa R.O.C.: Poste Italiane Spa - Spedizione in abbonamento Postale - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27/02/2004 n. 46) art. 1, comma 1, DCB Milano
Iscritta nel Registro Nazionale della Stampa
con il n. 3353 vol. 34 Foglio 417 in data 31 luglio 1991
Iscrizione al R.O.C. n. 1702

ABBONAMENTI
Gli abbonamenti hanno durata annuale, solare: gennaio-dicembre; rolling: 12 mesi dalla data di sottoscrizione, e si intendono rinnovati, in assenza di disdetta da comunicarsi entro 60 gg. prima della data di scadenza a mezzo raccomandata A.R. da inviare a Wolters Kluwer Italia S.r.l. Strada 1 Pal. F6 Milanofiori 20090 Assago (MI).
Servizio Clienti: tel. 02 824761 - e-mail: servizioclienti.ipsoa@wki.it - www.ipsoa.it/servizioclienti.
Compresa nel prezzo dell'abbonamento l'estensione on line della Rivista, consultabile all'indirizzo www.ipsoa.it/dannoeresponsabilita

ITALIA
Abbonamento annuale 2012: € 199,00
Abbonamento annuale + monografia € 235,00

ESTERO
Abbonamento annuale 2012: € 398,00

MAGISTRATI e UDITORI GIUDIZIARI - sconto del 30% sull'acquisto dell'abbonamento annuale alla rivista, applicabile rivolgendosi alle Agenzie Ipsoa di zona (www.ipsoa.it/agenzie) o inviando l'ordine via posta a Wolters Kluwer Italia s.r.l., Strada 1 Pal. F6, 20090 Milanofiori Assago (MI) o via fax al n. 02-82476403 o rivolgendosi al Servizio Informazioni Commerciali al n. 02-82476794.
Nell'ordine di acquisto i magistrati dovranno allegare fotocopia del proprio tesserino identificativo attestante l'appartenenza alla magistratura e dichiarare di essere **iscritti all'Associazione Nazionale Magistrati**.

MODALITA' DI PAGAMENTO
Versare l'importo sul C/C/P n. 583203 intestato a WKI s.r.l. Gestione Incassi -
Strada 1, Palazzo F6, Milanofiori

oppure
Inviare assegno bancario/circolare non trasferibile intestato a Wolters Kluwer Italia s.r.l. Indicare nella causale del versamento il titolo della rivista e l'anno di abbonamento
Prezzo copia: € 23,00
Arretrati: prezzo dell'anno in corso all'atto della richiesta
Annate arretrate rilegate: € 199,00

DISTRIBUZIONE
Vendita esclusiva per abbonamento

Il corrispettivo per l'abbonamento a questo periodico è comprensivo dell'IVA assolta dall'editore ai sensi e per gli effetti del combinato disposto dell'art. 74 del D.P.R. 26/10/1972, n. 633 e del D.M. 29/12/1989 e successive modificazioni e integrazioni.

Egregio Abbonato,
ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. 30 giugno 2003 n. 196, La informiamo che i Suoi dati personali sono registrati su database elettronici di proprietà di Wolters Kluwer Italia S.r.l., con sede legale in Assago Milanofiori Strada 1-Palazzo F6, 20090 Assago (MI), titolare del trattamento e sono trattati da quest'ultima tramite propri incaricati. Wolters Kluwer Italia S.r.l. utilizzerà i dati che La riguardano per finalità amministrative e contabili. I Suoi recapiti postali e il Suo indirizzo di posta elettronica saranno utilizzabili, ai sensi dell'art. 130, comma 4, del D.Lgs. n. 196/2003, anche a fini di vendita diretta di prodotti o servizi analoghi a quelli oggetto della presente vendita. Lei potrà in ogni momento esercitare i diritti di cui all'art. 7 del D.Lgs. n. 196/2003, fra cui il diritto di accedere ai Suoi dati e ottenerne l'aggiornamento o la cancellazione per violazione di legge, di opporsi al trattamento dei Suoi dati ai fini di invio di materiale pubblicitario, vendita diretta e comunicazioni commerciali e di richiedere l'elenco aggiornato dei responsabili del trattamento, mediante comunicazione scritta da inviarsi a: Wolters Kluwer Italia S.r.l. - PRIVACY - Centro Direzionale Milanofiori Strada 1-Palazzo F6, 20090 Assago (MI), o inviando un Fax al numero: 02.82476.403.

Danni punitivi

L'enigmatico ultimo comma dell'art. 96 c.p.c.: responsabilità aggravata o "condanna punitiva"?

di **Francesco Donato Busnelli** ed **Elena D'Alessandro**

La lettura della sentenza del Tribunale di Milano dell'11 gennaio 2012 (pubblicata in questo stesso *numero*, 661) ha offerto ai due Autori lo spunto per sviluppare una riflessione sulla natura della previsione di cui all'art. 96, terzo comma, c.p.c.

1. Introduzione. Il caso Rizzoli quale emblema dei nebulosi rapporti tra l'art. 96, comma 1, c.p.c. e l'art. 96, comma 3, c.p.c.

In seguito ad una domanda giudiziale proposta nell'anno 2009 da Angelo Rizzoli, nel contesto di una ben nota vicenda giudiziaria, alcuni dei convenuti avevano chiesto la condanna dell'attore per lite temeraria *ex* art. 96 c.p.c.

Il mero numero di R. G. della causa - unico elemento noto - non consente di comprendere se il giudizio in questione sia stato instaurato antecedentemente oppure successivamente all'entrata in vigore della l. 18 giugno 2009, n. 69.

Il dato non è irrilevante considerato che l'art. 45 della l. 18 giugno 2009, n. 69 ha aggiunto nel corpo dell'art. 96 c.p.c. un comma - l'attuale terzo ed ultimo - il quale stabilisce che «in ogni caso, quando pronuncia sulle spese ai sensi dell'art. 91, il giudice, anche d'ufficio può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata».

La previsione introdotta dalla novella del 2009 si somma a quella di cui all'art. 96, comma 1, c.p.c. a mente del quale, ove risulti «che la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, il giudice, su istanza dell'altra parte, la condanna, oltre che alle spese, al risarcimento dei danni che liquida, anche d'ufficio, nella sentenza».

Sin da subito il comma inserito nel 2009 ha suscitato l'attenzione degli interpreti essendo già ad una prima lettura apparse evidenti le difficoltà in cui ci si sarebbe imbattuti al momento di tracciare gli ambiti applicativi e, dunque, i confini operativi dell'*incipit* e della parte finale dell'art. 96 c.p.c.

La disposizione di cui al primo comma dell'art. 96 c.p.c. è comunemente considerata una fattispecie risarcitoria con funzione compensativa del danno cagionato dal c.d. illecito processuale (1), *i.e.* del dan-

Nota:

(1) In questo senso si sono espressi: G. Chiovenda, *La condanna nelle spese giudiziali*, Ristampa anastatica, Napoli, 2001, 318 ss., sebbene riferendosi non già all'art. 96 c.p.c. ma, piuttosto, all'art. 370 c.p.c. 1865, il quale disponeva che la parte soccombente fosse condannata alle spese del giudizio ed, in caso di lite temeraria, al risarcimento del danno; C. Vocino, *Sequestro e responsabilità aggravata*, in *Scritti in onore di Pugliatti*, Milano, 1978, III, 1419 ss.; R. Rossi, *La liquidazione equitativa del danno*, in G. Vettori (a cura di), *Il danno risarcibile*, II, Padova, 2004, 1435 ss., spec. 1504; C. Consolo, *Tutela risarcitoria di posizioni giuridiche schiettamente processuali?*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, II, 71 ss., spec. 75, il quale precisa che nella c.d. lite temeraria, il diritto o potere leso è quello "concreto" di azione.

Invero, la natura compensativa della fattispecie di cui all'art. 96, comma 1, c.p.c. è stata recentemente affermata da Corte cost., ord. 23 dicembre 2008, n. 435, Rel. Finocchiaro, in *Corr. giur.*, 2009, 260 ed in *Giur. it.*, 2009, 2242, con nota di F. Maccario. La Consulta ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 96, comma 1, c.p.c., in riferimento agli artt. 3, 24, 111 Cost., nella parte in cui subordina la condanna per lite temeraria alla necessaria istanza di parte. Il giudice *a quo* aveva motivato i dubbi di legittimità costituzionale ricordando «la tendenza di alcuni giudici di merito a fornire una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 96 c.p.c., il quale, posto in correlazione con i principi del giusto processo costituzionalizzati attraverso la nuova formulazione dell'art. 111 Cost., non sarebbe più inteso solo come tradizionale strumento risarcitorio posto a tutela d'interessi privatistici, inserendosi nel contesto

(segue)

no derivante dalla proposizione di una lite temeraria. Si tratta, in altri termini, di una fattispecie ricondotta al *genus* della responsabilità extracontrattuale (art. 2043 c.c.) di cui l'art. 96, comma 1, c.p.c. costituirebbe una *species* (2). Stante siffatta relazione di specialità, non è reputato configurabile un concorso tra l'azione *ex* art. 96, comma 1, c.p.c. e l'azione *ex* art. 2043 c.c. (3).

Per le medesime ragioni, la domanda di risarcimento del danno da responsabilità aggravata di cui all'art. 96 c.p.c. può essere proposta solo nello stesso giudizio dal cui esito si deduce l'insorgenza della responsabilità (4).

Assurgono al rango di elementi costitutivi della specifica fattispecie risarcitoria di cui all'art. 96, comma 1, c.p.c.:

A) la qualità di parti processuali del danneggiante e del danneggiato. In particolare, il danneggiante deve essere colui che è risultato totalmente soccombente ed il danneggiato, viceversa, deve essere il vincitore del (ovvero di quel grado del) giudizio;

B) la sussistenza di un danno nella sfera giuridica del danneggiato, diverso ed ulteriore rispetto alla necessità di aver dovuto resistere in giudizio; circostanza, questa, a cui già pone rimedio l'istituto della condanna alle spese processuali di cui all'art. 91 c.p.c.;

C) la mala fede (5) oppure la colpa grave del

Note:

(continua nota 1)

della disciplina del danno aquiliano, ma avrebbe altresì una funzione sanzionatoria di una condotta riprovevole e dannosa per l'interesse della collettività, che si tradurrebbe anche in una agevolazione dell'onere della prova gravante sul danneggiato». La Consulta, nel rigettare la questione, ha precisato che «per quanto riguarda la pretesa violazione dell'art. 3 Cost., sotto il profilo della diversità di trattamento rispetto alle fattispecie relative alla disciplina delle spese processuali, si deve rilevare che si tratta di ipotesi ontologicamente differenziate, collocandosi quella in questione nell'area della responsabilità civile, con conseguenti profili risarcitori, in relazione ai quali si pongono problemi di onere probatorio a carico del richiedente (nell'ambito del principio dispositivo), laddove le norme richiamate dal rimettente riguardano deroghe al principio della soccombenza nel giudizio quale criterio per la condanna alle spese processuali».

Si noti però che in un passo successivo dell'ordinanza, il giudice delle leggi così si esprime: «inconferente appare il riferimento agli artt. 24 e 111 Cost., i quali hanno riguardo al diritto alla tutela giurisdizionale ed al giusto processo, che, invece, non vengono in discussione nel sistema delineato dall'art. 96 c.p.c., che ha finalità risarcitoria e *sanzionatoria (corsivo nostro)*».

In dottrina, invero, non manca chi ha ritenuto che quella *de qua* sia una misura esclusivamente finalizzata ad infliggere una pena pecuniaria di natura sanzionatoria e non compensativa: si tratta di G. Scarselli, *Le spese giudiziali civili*, Milano, 1988, spec. 400.

(2) E. Grasso, *Della responsabilità delle parti per le spese e per i danni processuali*, in *Commentario al codice di procedura civile*, a cura di E. Allorio, I, Torino, 1973, spec. 1032; G. Bongiorno, *Responsabilità aggravata*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVI, Roma, 1991, 1 ss.; F.P. Luiso, *Diritto processuale civile*, I, VI ed., Milano, 2011, 433; M.P. Gasperini, *Domanda cautelare e responsabilità aggravata* ex *art. 96 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, 885 ss., spec. 888. In giurisprudenza, in questo senso, da ultimo Cass., sez. un., 23 marzo 2011, n. 6597, in *Giust. civ.*, 2011, I, 1199; in *Notariato*, 2011, 382; in *Corr. mer.*, 2011, 609, con nota di G. Travaglino, nella cui motivazione si legge che «l'art. 96 c.p.c. regola la responsabilità conseguente all'aver agito o resistito in giudizio, restando soccombente, e per un verso completa la responsabilità che deriva dalla soccombenza, per altro verso disciplina il fatto costitutivo di tale responsabilità in modo speciale rispetto a quella generale da fatto illecito, perché qui può venire in rilievo non il fatto in sé di avere difeso il proprio diritto in giudizio, ma la violazione di un connesso reciproco dovere di lealtà delle parti, nell'esercizio di un diritto costituzionalmente garantito. Da questo specifico tratto della disciplina sostanziale della responsabilità processuale aggravata deriva poi il tratto ulteriore, attinente però alla disciplina processuale, per cui giudice della violazione del dovere di lealtà debba essere quello che è stato investito dalla originaria domanda. Risponde alla stessa esigenza di concentrazione che presidia la sua competenza sulle spese processuali, il fatto che, avendo conosciuto del fondo della domanda, quel giudice conosca delle conseguenze che la parte risultata vincitrice gli espone d'aver subito, a causa del comportamento sleale dell'altra rimasta invece soccombente. Slealtà che quel giudice è nella miglior condizione per poter valutare rispetto ad altro»; Cass., sez. III, 3 marzo 2010, n. 5069, banca dati *Le leggi d'Italia*; Cass., sez. I, 26 novembre 2008, n. 28226, in *Fallimento*, 2009, 621; Cass., sez. III, 24 luglio 2007, n. 16308, in *Giur. it.*, Mass. 2007; Cass., sez. III, 20 luglio 2004, n. 13455, in *Guida al dir.*, 2004, n. 43, 49; Cass., sez. III, 17 ottobre 2003, n. 15551, in *Arch. civ.*, 2004, 973 ed in *Giur. it.*, 2004, 1598; Cass., sez. II, 12 marzo 2002, n. 3573, in *Arch. civ.*, 2003, 99; Cass., sez. III, 23 aprile 2001, n. 5972, in *Giur. it.*, Mass. 2001; Cass., sez. III, 12 gennaio 1999, n. 253, in *Giur. it.*, Mass. 1999.

(3) Così E. Grasso, *Individuazione delle fattispecie di illecito processuale e sufficienza della disciplina dell'art. 96 c.p.c.*, in *Giur. it.*, 1961, I, 96 ss., oltre agli Autori indicati alla nota precedente. In giurisprudenza, hanno escluso ogni possibilità di concorso tra l'art. 2043 c.c. e l'art. 96 c.p.c., *ex multis*: Cass., sez. I, 23 giugno 2011, n. 13827, in *Dir. ind.*, 2011, 490; Cass., sez. III, 6 agosto 2010, n. 18344, in *Resp. civ.*, 2011, 152; Cass., sez. III, 3 marzo 2010, n. 5069, Banca dati *La legge plus*; Cass., sez. III, 24 luglio 2007, n. 16308, in *Giur. it.*, Mass. 2007; Cass., sez. III, 1° aprile 2005, n. 6895, in *Riv. esec. forzata*, 2006, 590, con nota di J. V. D'Amico; Cass., sez. I, 23 marzo 2004, n. 5734, in *Gius*, 2004, 3184; Cass., sez. II, 12 marzo 2002, n. 3573, in *Arch. civ.*, 2003, 99; Cass., sez. III, 23 marzo 2001, n. 5972, in *Giur. it.*, Mass. 2001; Trib. Teramo, 11 gennaio 2011, banca dati *De jure*. Si verte in presenza un concorso (apparente) di norme che sorreggono l'unica pretesa risarcitoria. Nell'ambito di un siffatto concorso l'art. 96, comma 1, c.p.c. si configura come *lex specialis* rispetto all'art. 2043 c.c. Per contro, non sussiste alcun concorso di azioni. Traccia la differenza tra i due istituti, attribuendo a quest'ultimo un ambito di applicazione residuale limitato alle fattispecie in cui non ricorre un concorso di norme: S. Menchini, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milano, 1987, spec. 343 ss. Sullo specifico tema delle spese processuali v. altresì C. Ripepi, *Concorso di norme e concorso di azioni nella responsabilità per spese e danni nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1987, 340 ss.

(4) «Non solo perché nessun giudice può giudicare la temerarietà processuale meglio di quello stesso che decide sulla domanda che si assume temeraria, ma anche e soprattutto perché la valutazione del presupposto della responsabilità processuale è così strettamente collegata con la decisione di merito da comportare la possibilità, ove fosse separatamente condotta, di un contrasto pratico di giudicati»: Cass., sez. II, 23 dicembre 2010, n. 26004, banca dati *De jure*. Conforme Cass., sez. III, 1° febbraio 2011, n. 2333, in *Guida al dir.*, 2011, n. 24, 68.

(5) Intesa come consapevolezza dell'infondatezza della propria azione: così, in luogo di molti, G. Chiovenda, *La condanna nelle*

(segue)

danneggiante/soccombente (*elemento soggettivo* (6)).

Come ogni risarcimento, anche quello *de quo* è ottenibile solo su domanda di parte (7). Il riferimento alla possibilità di agire "d'ufficio", contenuto nella parte finale del primo comma dell'art. 96 c.p.c., infatti, deve essere inteso non già nel senso della superfluità della istanza di parte ma, viceversa, come sottolineato da parte della dottrina, nel senso della possibilità, per il giudice, di liquidare *ex officio* ed in via equitativa il *quantum* del danno anche ove quest'ultimo non sia provato nel suo ammontare (8), a seguito del mero assolvimento da parte del danneggiato dell'onere della prova concernente l'*an* del pregiudizio e la mala fede o la colpa grave dell'agente.

Vero è, però, che in giurisprudenza, in ordine all'onere della prova del *quantum*, sono ravvisabili due orientamenti di legittimità: il primo, per lo più (anche se non esclusivamente) riferito ad ipotesi di lite temeraria enucleate in sede di regolamento di giurisdizione - laddove, come noto non è possibile apportare elementi di prova non addotti nella fase di merito - fa leva sul tenore letterale dell'art. 96, comma 1, ultima parte, c.p.c. per giungere ad affermare che il *quantum* è generalmente determinabile dal giudice sulla base di nozioni di comune esperienza ed è accertabile sulla base di presunzioni (9), a seguito del-

Note:

(continua nota 5)

spese giudiziali, cit., 32; G. Bongiorno, *Responsabilità aggravata,* cit., 3. In giurisprudenza così App. L'Aquila, 5 ottobre 2011, banca dati *De Agostini Le leggi d'Italia*; Trib. Aosta, 8 aprile 2011, *ivi*; Cass., sez. III, 30 giugno 2010, n. 15629, *ivi*; Cass., sez. lav., 27 novembre 2007, n. 24645, in *Giur. it.*, Mass. 2007. Tuttavia, secondo Cass., sez. III, 3 maggio 2011, n. 9697, banca dati *De jure*, la sussistenza di un contrasto giurisprudenziale al momento della proposizione della lite è sufficiente ad escludere la mala fede così come la colpa grave, ossia la sussistenza dei requisiti soggettivi di cui all'art. 96 c.p.c. Confronta altresì Cass., sez. II, 18 febbraio 2011, n. 3993, banca dati *De jure* ove si legge che «La temerarietà della lite può essere ravvisata nella coscienza dell'infondatezza della domanda (o nel difetto della normale diligenza per l'acquisizione di detta coscienza): nel verificare la lite temeraria, il giudice può tenere conto del (e basandosi sul) comportamento processuale tenuto dalla parte nel processo e della condotta extraprocessuale».

In dottrina, su di una diversa posizione si pone G. Scarselli, *Le spese giudiziali civili*, *loc. ult. cit.*, ritenendo che il concetto di malafede processuale debba essere desunto dalla fattispecie di dolo revocatorio di cui all'art. 395, n. 1, c.p.c.

(6) Secondo la giurisprudenza, sussiste colpa grave quando difetta la normale diligenza, la quale dovrebbe rendere la parte consapevole dell'infondatezza della propria azione: *ex multis* App. L'Aquila, 5 ottobre 2011, banca dati *Le leggi d'Italia*; Trib. Aosta, 8 aprile 2011, *ivi*; Cass., sez. III, 30 giugno 2010, n. 15629, *ivi*; Cass., sez. II, 12 gennaio 2010, n. 327, *ivi*; Cass., sez. lav., 27 novembre 2007, n. 24645, in *Giur. it.*, Mass. 2007. Conf., in dottrina, G. Scarselli, *Le spese giudiziali civili*, cit., 348 ss.

(7) Conf. G. Scarselli, *Le spese giudiziali civili*, cit., 385; V. Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, 1, III ed., Napoli, 1957, 267.

(8) F.P. Luiso, *Diritto processuale civile*, cit. 433, il quale sottolinea che «per tale ragione, la giurisprudenza ritiene che non possa aver luogo, nella presente ipotesi, una separazione del giudizio sull'*an* dal giudizio sul *quantum*. Infatti, una volta dimostrato che un danno vi è stato, la sua quantificazione è operata d'ufficio dal giudice»; R. Rossi, *La liquidazione equitativa del danno*, in G. Vettori (a cura di), *Il danno risarcibile*, cit., 1504.

(9) Cass., sez. un., 19 febbraio 2002, n. 2420, ord., in *Corr. giur.*, 2002, 434 («La condanna al risarcimento dei danni per responsabilità aggravata ai sensi dell'art. 96, comma 1, c.p.c. può essere emessa anche dalle Sezioni unite della Corte di cassazione in sede di regolamento preventivo di giurisdizione, a carico di chi abbia proposto la relativa istanza con la consapevolezza o con l'ignoranza, gravemente colpevole, della sua inammissibilità (derivante, nella specie, dalla prospettazione, in una controversia tra privati in cui non sia coinvolta la p.a., di questioni estranee al riparto della giurisdizione …); né è necessario che la controparte deduca e dimostri uno specifico danno per il ritardo provocato dal ricorso sulla decisione della causa, atteso che la Corte di cassazione, avendo facoltà di desumere siffatto danno da nozioni di comune esperienza, può fare riferimento anche al pregiudizio che detta controparte abbia subito di per sé per essere stata costretta a contrastare una ingiustificata iniziativa dell'avversario neppure compensata, sul piano strettamente economico, dal rimborso delle spese e degli onorari del procedimento stesso»); Cass., sez. un., 24 febbraio 2000, n. 16, ord., in *Corr. giur.*, 2000, 750, con nota di M. De Cristofaro («Ricorre un'ipotesi di responsabilità aggravata ai sensi dell'art. 96 c.p.c. nel caso in cui il ricorso per cassazione sia stato proposto avverso un provvedimento avente contenuto ordinatorio e non decisorio, senza alcuna possibilità di conversione dello stesso in regolamento di giurisdizione o di competenza; ai fini della quantificazione del danno la Corte può fare riferimento a nozioni di comune esperienza, tra cui il pregiudizio che la controparte subisce per il solo fatto di essere stata costretta a contrastare un'ingiustificata iniziativa dell'avversario, non compensata, sul piano strettamente economico, dal rimborso delle spese e degli onorari del procedimento stesso, liquidabili secondo tariffe che non concernono il rapporto tra parte e cliente»); Cass., sez. III, 19 luglio 2004, n. 13355, in *Arch. giur. circ.*, 2005, 760 («Con riguardo alla condanna al risarcimento del danno *ex* art. 96 c.p.c., è onere della parte che richiede il risarcimento dedurre e dimostrare la concreta ed effettiva esistenza di un danno in conseguenza del comportamento processuale della controparte, sicché il giudice non può liquidare il danno, neppure equitativamente, se dagli atti non risultino elementi atti ad identificarne concretamente l'esistenza, non ostando d'altronde all'affermazione di tali principi il fatto che il giudice possa desumere detto danno da nozioni di comune esperienza e fare riferimento anche al pregiudizio che la parte resistente abbia subito per essere stata costretta a contrastare un'iniziativa del tutto ingiustificata dell'avversario»); Cass., sez. un., 9 febbraio 2009, n. 3057, ord., in *Giur. it.*, Mass. 2009. Nel ravvisare un'ipotesi di lite temeraria a seguito della proposizione di un regolamento preventivo di giurisdizione senza il riscontro preventivo - nell'esercizio di un minimo di elementare diligenza - dell'erroneità della propria tesi alla stregua della disciplina positiva e della giurisprudenza, costituendo tale difetto di diligenza un elemento rivelatore di un uso distorto del regolamento ai fini meramente dilatori, la S.C. ha affermato che «Ai fini della quantificazione del danno la Corte può fare riferimento a nozioni di comune esperienza, tra cui il pregiudizio che la controparte subisce per il solo fatto di essere stata costretta a contrastare un'ingiustificata iniziativa dell'avversario, non compensata, sul piano strettamente economico, dal rimborso delle spese e degli onorari del procedimento stesso, liquidabili secondo tariffe che non concernono il rapporto tra parte e cliente»; Cass., sez. III, 23 agosto 2011, n. 17485, banca dati *De jure* («All'accoglimento della domanda di risarcimento dei danni da lite temeraria non

(segue)

l'assolvimento, da parte dell'istante, dell'onere della prova concernente l'elemento soggettivo e l'*an*.
Un secondo orientamento di legittimità, invece, legge in maniera restrittiva il riferimento ai poteri officiosi del giudice di cui all'art. 96, comma 1, c.p.c. reputando necessaria la domanda di parte ed, al contempo, gravando l'istante dell'onere di allegare gli elementi di fatto, desumibili dagli atti di causa, necessari al giudice per effettuare la relativa quantificazione. Dunque, soltanto in via residuale, *i.e.* solo quando il danno non possa essere provato nel suo preciso ammontare - in conformità a quanto sancito dagli artt. 1226 c.c. e 2056 c.c. - il giudice potrebbe effettuare la quantificazione in via equitativa *ex officio* (10).
La sussistenza di un siffatto "dis-orientamento giurisprudenziale" a proposito dell'onere della prova della quantificazione del danno da lite temeraria è for-

Note:

(continua nota 9)

osta l'omessa deduzione e dimostrazione dello specifico danno subito dalla parte vittoriosa, che non è costituito dalla lesione della propria posizione materiale, ma dagli oneri di ogni genere che questa abbia dovuto affrontare per essere stata costretta a contrastare l'ingiustificata iniziativa dell'avversario e dai disagi affrontati per effetto di tale iniziativa, danni la cui esistenza può essere desunta dalla comune esperienza»); Cass., sez. VI, 12 ottobre 2011, n. 20995, banca dati *De jure* (nella cui motivazione si legge che «Non si tratta di riconoscere un danno *in re ipsa*, il che sarebbe contrario alla logica della necessaria individuazione del danno come danno-conseguenza, bensì di prendere atto, secondo nozioni di comune esperienza, che il subire iniziative giudiziarie temerarie o resistenze temerarie a pretesa giudiziali, comporta, per il fisiologico "scarto" fra la liquidazione delle spese giudiziali - che obbedisce a tariffe predeterminate e, per gli onorari, contempla una discrezionalità del giudice nella liquidazione, sia pure sulla base di elementi del caso concreto - e quanto normalmente riconosciuto nel rapporto fra cliente e difensore, la sicura verificazione a carico della parte vittoriosa, che pure si veda liquidare le spese giudiziali, di una perdita economica per il di più che avrà riconosciuto al difensore. In questa ottica, una volta riconosciuta la temerarietà della lite - il che in sostanza deve affermarsi con riferimento alla motivazione adottata nella sentenza impugnata -, in mancanza di dimostrazione di concreti e specifici danni patrimoniali conseguiti al suo svolgimento, è giustificabile che il giudice, avuto riguardo a tutti gli elementi della controversia, ed anche alle spese giudiziali che concretamente competerebbero alla parte vittoriosa, attribuisca alla parte vittoriosa il riconoscimento di un danno patrimoniale procedendo alla sua liquidazione in via equitativa»).

(10) Cass., sez. III, 18 gennaio 2012, n. 691, banca dati *Leggi d'Italia* («Il soggetto che intenda far valere la responsabilità aggravata del creditore procedente non deve limitarsi ad allegare i fatti relativi alla condotta ma deve altresì illustrare il nocumento patrimoniale e non patrimoniale effettivamente subito in virtù di detta condotta»); Cass., sez. I, 30 luglio 2010, n. 17902, in *Foro it.*, 2011, 3134 («La facoltà, concessa dall'art. 96 c.p.c., nella formulazione anteriore alle modifiche introdotte dalla legge n. 69 del 2009, di liquidare d'ufficio il danno da responsabilità aggravata risponde al criterio generale di cui agli artt. 1226 e 2056 c.c., senza alcuna deroga all'onere di allegazione degli elementi di fatto idonei a dimostrarne l'effettività: tale facoltà, invero, non trasforma il risarcimento in una pena pecuniaria, né in un danno punitivo disancorato da qualsiasi esigenza probatoria, restando esso connotato dalla natura riparatoria di un pregiudizio effettivamente sofferto senza assumere invece, carattere sanzionatorio od afflittivo; tale interpretazione è, altresì, avvalorata dall'art. 45, comma 12, della legge 18 giugno 2009, n. 69, il quale ha aggiunto un terzo comma all'art. 96 c.p.c. introducendo una vera e propria pena pecuniaria, indipendente sia dalla domanda di parte, sia dalla prova del danno causalmente derivato alla condotta processuale dell'avversario»); Cass., sez. I, 26 novembre 2008, n. 28226, in *Il fallimento*, 2009, 621; Cass., sez. lav., 27 novembre 2007, n. 24645, in *Giur. it.*, Mass. 2007 («L'accoglimento della domanda di condanna al risarcimento del danno *ex* art. 96, primo comma, c.p.c. presuppone l'accertamento sia dell'elemento soggettivo (mala fede o colpa grave) sia dell'elemento oggettivo (entità del danno sofferto). Il primo presupposto, per concretizzarsi nella conoscenza della infondatezza domanda e delle tesi sostenute ovvero nel difetto della normale diligenza per l'acquisizione di detta conoscenza, è ravvisabile in tutti quei casi in cui venga proposto - contrariamente ad un costante, consolidato e mai smentito indirizzo giurisprudenziale - ricorso per cassazione avverso provvedimenti di natura ordinatoria, quali quelli emessi *ex* art. 273 e 274 c.p.c. Il secondo presupposto richiede, invece, l'esistenza di un danno e la prova da parte dell'istante sia dell'"*an*" che del "*quantum debeatur*", il che non osta a che l'interessato possa dedurre, a sostegno della sua domanda, condotte processuali dilatorie o defatigatorie della controparte, potendosi desumere il danno subito da nozioni di comune esperienza anche alla stregua del principio, ora costituzionalizzato, della ragionevole durata del processo (art. 111, comma 2, Cost.) e della legge n. 89 del 2001 (c.d. legge Pinto), secondo cui, nella normalità dei casi e secondo l'"*id quod plerumque accidit*", ingiustificate condotte processuali, oltre a danni patrimoniali (quali quelli di essere costretti a contrastare una ingiustificata iniziativa dell'avversario sovente in una sede diversa da quella voluta dal legislatore e per di più non compensata sul piano strettamente economico dal rimborso delle spese ed onorari liquidabili secondo tariffe che non concernono il rapporto tra parte e cliente), causano "*ex se*" anche danni di natura psicologica, che per non essere agevolmente quantificabili, vanno liquidati equitativamente sulla base degli elementi in concreto desumibili dagli atti di causa»); Cass., sez. III, 8 giugno 2007, n. 13395, banca dati *La legge plus*; Cass., sez. II, 15 febbraio 2007, n. 3388, banca dati *La legge plus*; Cass., sez. I, 9 settembre 2004, n. 18169, banca dati *La legge plus* («La liquidazione del danno da responsabilità processuale aggravata, ai sensi dell'art. 96 c.p.c., ancorché possa effettuarsi anche d'ufficio, postula pur sempre la prova gravante sulla parte che chiede il risarcimento sia dell'"*an*" che del "*quantum debeatur*", o almeno la concreta desumibilità di detti elementi dagli atti di causa»); Cass., sez. un., 20 aprile 2004, n. 7583, in *Gius,* 2004, 3487, secondo cui la domanda di risarcimento dei danni *ex* art. 96 c.p.c. non può trovare accoglimento tutte le volte in cui la parte istante non abbia assolto all'onere di allegare (almeno) gli elementi di fatto necessari alla liquidazione, pur equitativa, del danno lamentato; Cass., sez. II, 18 marzo 2002, n. 3941, in *Arch. circ. giur.*, 2003, 156.
Nell'ambito della giurisprudenza di merito cfr. Trib. Bari, sez. II, 27 gennaio 2012, banca dati *De Agostini Leggi d'Italia* («La condanna per responsabilità aggravata ai sensi dell'art. 96, primo comma, c.p.c. richiede non solo la totale soccombenza e la mala fede, o quanto meno la colpa grave, della parte di cui si chieda la condanna, ma anche che la controparte deduca e dimostri la concreta ed effettiva sussistenza di un danno in conseguenza del comportamento processuale della parte medesima. Ed infatti, la liquidazione dei danni, ancorché effettuabile *ex officio*, richiede pur sempre la prova, gravante sulla parte che richiede il risarcimento, sia dell'*an* che del *quantum* o almeno la desumibilità di tali elementi dagli atti di causa. Ne deriva che, in mancanza di siffatta prova, il Giudice non può procedere alla liquidazione di ufficio del danno nonostante la domanda dell'interessato, neppure in via equitativa»); Trib. Bologna, sez. II, 5 dicembre 2011, banca dati *Leggi d'Italia* («Devono rigettarsi le domande di risarcimento danni *ex* art. 96, comma primo e secondo, c.p.c. allorché la parte richiedente-convenuta non abbia provato né chiesto di provare di aver patito alcuno specifico danno, quale conseguenza della proposizione delle domande attoree e della loro eventuale trascrizione»).

se la conseguenza delle difficoltà con cui si è costretti a misurarsi quando, attribuito alla fattispecie *de qua* carattere risarcitorio, si intenda distinguere il "danno" alla cui compensazione è obbligato colui che intentò una c.d. lite temeraria, dalla mera condanna alle spese, cui è normalmente tenuto colui che originò la necessità del processo (11).

È questo un problema lasciato irrisolto, anzi acuito, dalla novella del 2009.

Attualmente, infatti, risulta controversa la natura della disposizione di cui all'attuale terzo comma dell'art. 96 c.p.c. Certo è solo che la previsione ha carattere concorrente rispetto a quella del primo comma («In ogni caso … il giudice può altresì condannare»).

L'ultimo comma dell'art. 96 c.p.c. ricalca in parte il tenore dell'ultimo comma dell'art. 385 c.p.c. che l'art. 46, comma 20, della l. 18 giugno 2009, n. 69 ha, non a caso, abrogato. Da quest'ultima previsione si discosta, tuttavia, per un non irrilevante aspetto: mentre l'art. 385, ultimo comma, c.p.c. richiedeva espressamente il presupposto soggettivo dell'avere la parte proposto il ricorso o dell'avere resistito anche solo con colpa grave, l'ultimo comma dell'art. 96 c.p.c. tace in proposito (12).

Taluno, in dottrina, ha espresso perplessità nei confronti dell'addenda operata dalla l. 18 giugno 2009, n. 69 evidenziando la nebulosità dei confini tra la fattispecie di cui all'art. 96, comma 1, c.p.c., e quella di cui al terzo comma, evidentemente sul presupposto che in ambedue i casi si verta in presenza di una disposizione che disciplina una pretesa risarcitoria. Si sostiene che non sarebbe dato comprendere quali sarebbero i presupposti ulteriori e distinti che caratterizzano la fattispecie di cui al terzo comma, differenziandola da quella già contenuta nell'*incipit* della norma.

I medesimi Autori ravvisano un altro difetto nella previsione di cui al terzo comma dell'art. 96, c.p.c. nella parte in cui prevede che il giudice possa liquidare il *quantum* dovuto anche d'ufficio. Si afferma, precisamente, che «poiché la condanna può essere resa anche d'ufficio, il principio della domanda e l'art. 112 c.p.c., paiono essere violati» (13).

Nella giurisprudenza di merito, al contrario, prevale la convinzione che quella contemplata dall'art. 96, comma 3, c.p.c. non sia una fattispecie di responsabilità civile vera e propria ma che si tratti, piuttosto, di una "condanna punitiva", ossia di una pena privata giudiziale avente funzione sanzionatoria e deterrente *pro futuro*. Muovendo dalla convinzione per cui si verte in presenza di una sanzione pecuniaria e non di una domanda risarcitoria, i giudici affermano che la somma dovuta *ex* art. 96, comma 3, c. p.c. è suscettibile di essere disposta d'ufficio dal giudice senza che ciò costituisca violazione del principio della domanda di cui all'art. 112 c.p.c. (14).

Note:

(11) La problematica a cui si è fatto riferimento nel testo ha origini risalenti nel tempo. Già durante la vigenza dell'art. 370 c.p.c. 1865 (*supra*, nt. n. 1), G. Chiovenda, *op. cit.*, 370 ebbe ad affermare che «ciò che più interessa è di ricercare i limiti che separano dai danni le semplici spese del giudizio». L'Illustre A. riusciva a tracciare una distinzione tra le due voci muovendo dal dato secondo cui «non ogni perdita patrimoniale è spesa in senso proprio: spesa è un disborso di denaro….abbiamo quindi un primo criterio di separazione tra le spese ed i danni ove non è un disborso di denaro, o un suo equivalente, non può parlarsi di spesa giudiziale». Ancora: poiché secondo G. Chiovenda, le spese processuali ripetibili sarebbero solo quelle sostenute in occasione di una lite, diverrebbe "danno" la spesa per un agente nominato dalla parte a sostituirla nella sede dei suoi affari, mentre quest'ultima era costretta a recarsi sul luogo della lite (*ivi*, 371). In tempi più recenti si è occupato dell'annosa *quaestio* C. Consolo, *Tutela risarcitoria di posizioni giuridiche schiettamente processuali*, cit., spec. 75, giungendo alla conclusione per cui il pregiudizio risarcibile ai sensi dell'art. 96, comma 1, c.p.c. sarebbe identificabile solo differenzialmente «posto che la temeraria posizione processuale avversaria…di per sé non può impedire il soddisfacimento di un tale diritto giudiziario a vedere riconosciuta la propria ragione». Ad avviso di C. Consolo - come già si disse (*supra*, nt. n. 1) - il diritto ingiustamente leso dalla proposizione di una lite temeraria sarebbe quello di azione in senso concreto. In un siffatto contesto, la compensazione si sostanzierebbe nei maggiori costi o nelle minori utilità che la positiva definizione del processo apporta alla parte vincitrice per il fatto di essere stata dilazionata nel tempo, ove l'efficacia ripristinatoria della sentenza non riesca ad essere integrale.

(12) G. De Marzo, *Le spese giudiziali e le riparazioni nel processo civile*, in *Foro it.*, 2009, V, 397 ss.

(13) S. Menchini, in G. Balena-R. Caponi-A. Chizzini-S. Menchini, *La riforma della giustizia civile,* Torino, 2009, 27. Conformi A. Proto Pisani, *La riforma del processo civile: ancora una riforma a costo zero (note a prima lettura)*, in *Foro it.*, 2009, V, 222 ss.; G. Balena, *La nuova pseudo-riforma della giustizia civile,* in *Giusto processo civ.*, 2009, 749 ss.; G. Scarselli, *Le modifiche in tema di spese*, in *Foro it.*, 2009, V, 258 ss., spec. 263. In arg. v. altresì G. Scarselli, *Il nuovo art. 96, 3° comma c.p.c.: consigli per l'uso*, in *Foro it.*, 2010, I, 2237; P. Porreca, *L'art. 96, 3° comma, c.p.c., tra ristoro e sanzione*, in *Foro it.*, 2010, I, 2242.

(14) Così Cass., sez. I, 30 luglio 2010, n. 17902, cit., 3134 secondo cui «l'art. 45, 12º comma, l. 18 giugno 2009 n. 69, … ha aggiunto un 3º comma all'art. 96 c.p.c., introducendo una vera e propria pena pecuniaria, indipendente sia dalla domanda di parte, sia dalla prova del danno causalmente derivato alla condotta processuale dell'avversario» e, nell'ambito della giurisprudenza di merito, Trib. Bari, sez. III, 14 febbraio 2012, banca *dati Leggi d'Italia*; Trib. Piacenza, 15 novembre 2011, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, 269, con nota di L. Frata; Trib. Pistoia, 20 gennaio 2011, in *Riv. critica dir. lav.*, 2011, 513, con nota di L. Amoriello («Lo strumento configurato dal comma 3 dell'art. 96 c.p.c. non ha natura risarcitoria, poiché altrimenti costituirebbe irragionevole ripetizione delle disposizioni di cui ai commi 1 e 2 della stessa norma, ma rappresenta la generalizzazione del disposto dell'abrogato ultimo comma dell'art. 385 c.p.c., e riveste funzione sia sanzionatoria, per il passato, che deterrente, per il futuro, nei confronti di condotte processuali non sorrette dal minimo grado di diligenza tollerabile, tanto da non consentire che, nel bilanciamento degli interessi in gioco, il diritto di difesa possa prevalere su quello a una ragionevole durata del processo»); Trib. Rovigo, sez. dist. Adria, 7 dicembre 2010, www.altalex.com; Trib. Varese, 21 gennaio 2011, *Merito extra* 2011, 74.2 e 74.3 ed in *Giur. mer.*, 2011,

(segue)

Altresì, non sussisterebbe sovrapposizione tra la sfera di operatività del primo comma e quella del terzo comma dell'art. 96 c.p.c.

I giudici di merito precisano inoltre che, trattandosi di una pena privata finalizzata a sanzionare il comportamento particolarmente riprovevole di colui che ha abusato dello strumento processuale, pur nel silenzio del legislatore, la liquidazione non può prescindere dall'accertamento, da parte del giudice, dalla sussistenza dell'elemento soggettivo ossia dalla rimproverabilità del comportamento della parte perdente in termini di dolo o colpa grave (15), ossia dei medesimi elementi soggettivi contemplati dal primo comma dell'art. 96 c.p.c. L'elemento soggettivo sarebbe indispensabile, in quanto componente necessaria della pena privata. Sotto questo profilo, l'art. 96, comma 3, c.p.c., si porrebbe in una situazione di continuità rispetto ai primi due commi della disposizione (16) ed, anzi, proprio perché la previsione introdotta dalla novella del 2009 assurgerebbe ad una finalità distinta rispetto a quella meramente compensativa, sarebbe possibile il cumulo tra la condanna *ex* art. 96, comma 1 e comma 3, c.p.c. (17), come previsto dal c.d. disegno di legge Mastella per la razionalizzazione e l'accelerazione del processo civile (a cui i lavori preparatori della l. n. 69 del 2009, per quel che qui interessa, verosimilmente si ispirarono) in cui l'*incipit* del terzo comma dell'art. 96 c.p.c. risultava così formulato: «nei casi previsti dai commi precedenti, il giudice condanna altresì …» (18).

Tuttavia, anche ove lo si legga alla luce della qualificazione prevalente in giurisprudenza, l'art. 96, comma 3, c.p.c. presenta un "difetto di fattura", un *vulnus*, essendo silente in ordine ai parametri di quantificazione della somma da liquidare a titolo sanzionatorio (19). L'ultimo comma dell'art. 96 c.p.c., così

Note:

(continua nota 14)

2698, con nota di G. Barreca; Trib. Varese, sez. Luino, 23 gennaio 2010, ord., in *Foro it.*, 2010, I, 2229, con note di G. Scarselli e P. Porreca; Trib. Piacenza, 7 dicembre 2010, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, I, 435, con nota di R. Breda; Trib. Varese, sez. I civ., 30 ottobre 2009, in *Giur. merito*, 2010, 2, 431 e *Resp. civ.*, 2010, 387 ss.; Trib. Prato, 6 novembre 2009, in *Foro it.*, 2010, I, 2229, con note di G. Scarselli e P. Porreca; Trib. Salerno, 9 gennaio 2010, *Foro it.*, 2010, I, 1018, con nota di richiami di S. De Santi.

Nel medesimo senso si sono espressi, in dottrina, G. De Marzo, *Le spese giudiziali e le riparazioni nel processo civile*, cit., 397 ss.; L. Viola, *I danni punitivi nella responsabilità civile della p.a. dopo il nuovo codice del processo amministrativo*, in *Resp. civ.*, 2010, 806 ss.; G. Barreca, *La responsabilità processuale aggravata: presupposti della nuova disciplina e criteri di determinazione della somma oggetto della domanda*, in *Giur. mer.*, 2011, 2704 ss.; M. Lupano, *La "nuova" responsabilità aggravata*, in *Giur. it.*, 2011, 237 ss.; P. Nappi, in *Codice di procedura civile commentato* a cura di C. Consolo, Milano, 2011, *sub* art. 96, spec. 1076, secondo cui sussistono gli estremi per procedere alla condanna della somma equitativamente determinata a favore dell'opposto ai sensi dell'art. 96, comma 3, c.p.c. in tutte le ipotesi in cui il processo sia instaurato senza valide ragioni e con condotte processuali unicamente volte ad ostacolare la realizzazione del diritto del creditore mediante l'abuso del processo.

(15) Trib. Foggia, 28 gennaio 2011, in *Giur. mer.,* 2011, 2698, con nota di G. Barreca («L'art. 96 comma 3 c.p.c. prevede una sanzione pecuniaria irrogabile anche in assenza della prova di un pregiudizio effettivamente subito dalla parte a favore della quale è pronunciata la relativa condanna. Ai fini dell'irrogazione della sanzione, si richiede che la parte soccombente abbia agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave»); Trib. Bari, 28 aprile 2010, in *Foro it.*, 2011, I, 2171; Trib. Oristano, 17 novembre 2010, ord., in *Foro it.*, 2011, I, 2200, con nota di richiami di G. Carmellino. In dottrina, così G. Scarselli, *Il nuovo art. 96, 3° comma c.p.c.: consigli per l'uso*, cit., 2237 ss. In dottrina conf. G. Balena, *La nuova pseudo-riforma del processo civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, 769; A. Briguglio, *Le novità sul processo ordinario di cognizione nell'ultima, ennesima riforma in materia di giustizia civile*, in *Giust. civ.*, II, 2009, 260 ss., spec. 270.

Diversamente Trib. Catanzaro, 18 febbraio 2011, in *Giur. mer.,* 2011, 2698, con nota di G. Barreca, ad avviso del quale la norma dell'art. 96, comma 3, c.p.c. fornisce al giudice uno strumento sanzionatorio delle condotte tenute dalla parte soccombente che, pur non configurate dall'elemento psicologico del dolo e della colpa grave, siano comunque rimproverabili alla luce del principio di lealtà processuale. Nel (discutibile) senso che l'art. 96, comma 3, c.p.c. pur essendo uno strumento sanzionatorio prescinderebbe dalla necessità dell'elemento soggettivo, ossia della mala fede o della colpa grave dell'agente, in dottrina: A. Carratta, *L'abuso del processo e la sanzione: sulle incertezze applicative dell'art. 96, comma 3, c.p.c.,* in *Fam. e dir.*, 2011, 814 ss., spec. 818.

(16) Così Trib. Rovigo, sez. dist. Adria, 7 dicembre 2010, www.altalex.com.

(17) In questo senso si è recentemente espresso Trib. Piacenza, 15 novembre 2011, cit., nella cui motivazione si precisa che la fattispecie di cui all'art. 96, comma 1, c.p.c. avrebbe un'applicazione residuale in quanto «la Suprema Corte presuppone la prova di un danno non *aliunde* risarcito».

(18) Art. 13 del disegno di legge approvato dal Consiglio dei Ministri il 16 marzo 2007 "Disposizioni per la razionalizzazione e l'accelerazione del processo civile".

(19) Tuttavia, ad avviso di Trib. Min. Milano, decr. 4 marzo 2011, in *Fam. e dir.*, 2011, 809 con nota di A. Carratta la mancata predeterminazione degli indici di liquidazione della sanzione prevista dall'art. 96, comma 3, c.p.c. non costituisce violazione del principio di legalità, in quanto una simile modalità di costruzione della norma assolve alla necessità di non vincolare il giudice a fronte di situazioni che per la loro mutevolezza non possono essere previamente determinate ed alla necessità di adeguare quanto più compiutamente il fatto concreto della norma astratta. Trib. Oristano, 17 novembre 2010, ord., cit., ha colmato la lacuna *de qua* utilizzando i parametri di quantificazione del danno da violazione del diritto alla ragionevole durata del processo fissati dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Un siffatto *modus operandi* suscita perplessità, dal momento che i criteri in questione sono stati elaborati dalla Corte sovranazionale in riferimento ad una fattispecie risarcitoria e non già meramente sanzionatoria, quale sarebbe quella di cui all'art. 96, comma 3, c.p.c., stando alla qualificazione prescelta dalla giurisprudenza di merito. D'altro canto occorre dare atto che lo stesso Trib. Oristano, in una successiva decisione del 14 dicembre 2010, in *Giur. mer.*, 2011, 2699, con nota di G. Barreca, ponendosi su di una posizione isolata nel panorama giurisprudenziale di merito, ha attribuito natura risarcitoria alla fattispecie *de qua* («La funzione dell'istituto di cui all'art. 96 comma 3 c.p.c. è quella di assicurare la riparazione di un danno che, secondo l'*id quod plerumque accidit*, è normalmente collegato al-

(segue)

come attualmente interpretato, suscita «l'effetto sconcertante che fa una coperta troppo corta, ad un dormiente, in una notte d'inverno» (20).

2. L'art. 96, comma 1, c.p.c., interpretato alla luce del sopravvenuto comma 3?

In forza dell'art. 58 della l. 18 giugno 2009, n. 69, le disposizioni che modificano il codice di procedura civile si applicano solo ai giudizi instaurati dopo l'entrata in vigore della novella (21). Conseguentemente, se la causa che ha originato la sentenza conclusiva del caso Rizzoli fosse stata avviata prima dell'entrata in vigore della riforma del 2009, ad essa non avrebbe potuto applicarsi il nuovo terzo comma dell'art. 96 c.p.c.
Proprio questa circostanza sembra essersi verosimilmente verificata nel caso di specie considerato il riferimento generico all'art. 96 c.p.c. contenuto nella motivazione della pronuncia del Tribunale di Milano, come se non vi fosse (ancora) la necessità di distinguere tra fattispecie di cui al primo ed al terzo comma, e considerato soprattutto che la condanna per lite temeraria è stata disposta a beneficio delle sole parti che ne avevano fatto istanza.
Sembrerebbe inoltre che il Tribunale di Milano, nell'applicare l'art. 96, comma 1, c.p.c., lo abbia interpretato (anche) alla luce del sopravvenuto terzo comma. Pare, cioè, che il tribunale meneghino non abbia ravvisato nell'art. 96, comma 1, c.p.c. una disposizione avente intento meramente compensativo, ma vi abbia ricollegato una funzione (anche, se non del tutto) sanzionatoria. Ed invero, mentre nella motivazione del *dictum* si dà compiutamente conto delle ragioni in base a cui si è ritenuto che l'attore avesse agito in mala fede (si parla di «intrinseca incongruenza logica e giuridica della generale impostazione di causa proposta dall'attore», di «manifesta contraddittorietà dell'agire processuale della parte»; di «palese incompatibilità logica e giuridica della azione qui in esame con quella proposta dalla medesima parte nei precedenti giudizi menzionati»), nessuna parola si scrive circa l'asserito assolvimento dell'onere della prova del *quantum* di danno subito da parte degli istanti, ma si prevedono i criteri con i quali il danno è stato liquidato.

3. Dentro o fuori dal perimetro della responsabilità civile? La scelta interpretativa nella prima direzione

È proprio così. La sentenza in esame, senza violare il principio di irretroattività delle leggi, ma interpretando in tal modo l'art. 96 c.p.c., riesce a realizzare l'obiettivo di quella "interpretazione innovativa e coraggiosa" che in epoca non sospetta (2008) Giulio Ponzanelli aveva auspicato al fine di poter «coprire tutti gli aspetti pregiudizievoli derivanti da fatti e comportamenti processuali delle parti nei quali sia presente un dolo» mediante una norma capace al tempo stesso di «riflettere una sensibilità deterrente e acquistare una chiara funzione punitiva» (22).
Si profila così un singolare paradosso. Una sentenza che decide senza (poter) applicare direttamente l'ultimo comma dell'art. 96 c.p.c. ma ad esso ispirandosi per una rilettura della norma sembra offrire un preciso filo conduttore per ridurre a coerenza complessiva un innesto normativo del quale i primi commentatori - a innesto divenuto operante - hanno non senza buone ragioni lamentato «le difficoltà interpretative» (23) derivanti dalle «peculiarità della nuova previsione» (24) e/o dalla sua «scarna formulazione, a cui si aggiunge un certo grado di ambiguità» (25).
Aderire *de futuro* a una siffatta rilettura dell'art. 96 c.p.c. significa adottare una precisa scelta di campo di fronte al bivio che divide i giudici chiamati *ex professo* ad applicare il nuovo comma: «si è all'interno della responsabilità civile, oppure ci si pone al di fuori del perimetro di quest'ultima, ed entro quello della sanzione civile "punitiva" (o se si vuole della pena privata)» (26)?
La soluzione che sembra potersene trarre è indubbiamente la prima. Essa induce a sostenere che la condanna a una "somma equitativamente determi-

Note:

(continua nota 19)
la celebrazione di un processo irragionevole, cioè il pregiudizio patito dalla parte vittoriosa, per essere stata costretta a reagire all'iniziativa del tutto ingiustificata dell'avversario, attivandosi ed impiegando il proprio tempo e le proprie energie per le valutazioni preliminari al contrasto processuale, per la scelta del difensore, per le successive consultazioni con lo stesso e per la valutazione della linea difensiva, per il necessario approntamento del materiale difensivo, per la stessa partecipazione al processo quando imposta o, comunque, intervenuta nell'esercizio delle facoltà processuali etc.; quindi per attività non compensate dalla pronuncia sul rimborso delle spese giudiziali»).

(20) Si tratta del celebre passo tratto da A. Moravia, *La noia*, Milano, 1966.

(21) Conf. Cass., sez. VI, 17 maggio 2011, n. 10846, *De jure*.

(22) G. Ponzanelli, *I danni punitivi*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, II, 31.

(23) Così, negli stessi termini, R. Breda, *Art. 96, comma 3°, cod. proc. civ.: prove di quadratura*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, I, 440; L. Frata, *L'art. 96, comma 3°,cod. proc. civ. tra "danni punitivi" e deterrenza*, *ivi*, 2012, I, 272.

(24) R. Breda, *loc. ult. cit.*

(25) L. Frata, *loc. ult. cit.*

(26) I due corni dell'alternativa sono enucleati e sviluppati da R. Breda, *Art. 96, comma 3°*, cit., 440 ss.

nata", che il nuovo comma dell'art. 96 c.p.c. sembra mutuare pari pari dall'abrogato quarto comma dell'art. 385 c.p.c., non ne mutua anche l'originaria *ratio*, chiaramente improntata a un'idea di sanzione civile punitiva, che imponeva di non superare "il doppio dei massimi tariffari". La determinazione equitativa della somma da erogare, sganciata da rigidi parametri normativi di riferimento, parrebbe doversi intendere allora come una modalità di liquidazione del risarcimento dei danni, suscettibile di essere adottata residualmente "in ogni caso", ossia quando non siano in grado di operare i criteri normativi generali postulati dal primo comma dell'art. 96 c.p.c. che, stando alla presumibile originaria "intenzione del legislatore", mirava a risarcire i danni patrimoniali. Indubbiamente, il ripetersi nel (vecchio) primo comma e nel (nuovo) terzo comma dello stesso inciso ("anche d'ufficio") per connotare estensivamente i poteri del giudice, evidenzia la forte *ratio* di deterrenza che ispira l'intera norma; ma non si risolve, a ben vedere, in una mera, e quindi superflua, ripetizione dello stesso potere. Il primo comma, come si è accennato, legittima il giudice a *liquidare* d'ufficio il *quantum* di un danno di cui l'*an* sia stato provato secondo i criteri normativi generali; l'ultimo comma - stando all'ipotizzata rilettura complessiva della norma in esame - sembra legittimare ulteriormente il giudice a *condannare* "anche d'ufficio" a un risarcimento di danni che non dipendono necessariamente da una specifica iniziativa di parte.

4. I problemi. Principio fondamentale della domanda e condanna "anche d'ufficio": una contraddizione insuperabile?

Non è il caso, a questo punto, di soffermarsi ulteriormente sulla corrispondenza di questo tentativo di reinterpretazione dell'art. 96 c.p.c. alla *ratio decidendi* della sentenza in esame, anche in considerazione dell'estrema laconicità del *decisum* a fronte della rigorosa e convincente enucleazione, in concreto, degli estremi della lite temeraria.
Preme, piuttosto, verificare se, e eventualmente in quale misura, questo tentativo è in grado di reggere alle inevitabili, e ampiamente prevedibili, obbiezioni. Val la pena, al riguardo, di riprendere l'itinerario della nostra ricerca dal bivio incontrato nel precedente paragrafo: il comma aggiunto all'art. 96 c.p.c. è dentro o fuori dal perimetro della responsabilità civile?
L'alternativa è difficilmente eludibile (27) e non prospetta all'interprete, quale che sia la scelta adottata, soluzioni interamente appaganti. Qui sta l'insidia di una norma enigmatica (28), che risente delle vicissitudini che hanno contrassegnato «la piccola storia legislativa di questa importante emenda» (29).
A mettere in guardia il malcapitato interprete bastano le "note a prima lettura" scritte di getto da Andrea Proto Pisani: «l'innovazione lascia più che perplessi - avvertiva l'illustre processualcivilista fiorentino - in quanto: *a*) prevede che il giudice possa provvedere d'ufficio in violazione del fondamentalissimo principio della domanda posto a baluardo del valore della sua terzietà e imparzialità; *b*) prescinde dal requisito dell'avere agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave; *c*) (a differenza dell'abrogato art. 385) attribuisce al giudice un potere discrezionale senza indicazione di alcun metro di esercizio sia quanto all'*an* sia quanto al *quantum* della condanna».
Entrambe le scelte di campo per varcare il bivio sono costrette a confrontarsi con questi autentici sbarramenti, per superare i quali si deve necessariamente forzare in qualche modo la lettera di una «disposizione mal scritta» (30).
Chi opta per un «deliberato disancoramento della norma dal 1° e 2° comma dell'articolo che la contiene» (31) deve vedersela frontalmente con lo sbarramento *sub b)* (vie di fuga compromissorie non servono allo scopo: v. *retro*, nota 27) e affrontare il problema *sub c)*, acuito dall'inevitabile confronto con l'abrogato art. 385.
Chi sceglie, come qui si propone, la via della responsabilità civile come chiave interpretativa dell'intero articolo deve vedersela frontalmente con la contestazione *sub a)* e affrontare il problema *sub c*, reso peraltro meno acuto dal coordinamento del

Note:

(27) Non convince il tentativo (cfr. P. Porreca, *L'art. 96, 3° comma, c.p.c., tra ristoro e sanzione*, cit., 2242 ss.) di affermare, per un verso, che «la norma si è certamente emancipata dal collegamento con i primi due commi» (dunque, par di capire, sarebbe fuori dalla responsabilità civile) e riconoscerle, per altro verso, il carattere di «misura sostanzialmente riparatoria» finalizzata a «contrastare, attraverso il mezzo risarcitorio, contegni cui non è sottesa [quel]la comune diligenza professionale e correttezza» (dunque, avrebbe le stigmate della responsabilità civile).

(28) G. Scarselli, *Il nuovo art. 96, 3° comma, c.p.c.: consigli per l'uso,* cit., 2237, parla di «norma insidiosa, poiché coinvolge principi che vanno oltre il tema delle spese giudiziali» rendendo difficilmente sostenibile la tesi della mera «generalizzazione del disposto dell'abrogato ultimo comma dell'art. 385 c.p.c.». Ma v., in tal senso, Trib. Pistoia, 20 gennaio 2011, cit., che riprende pressoché testualmente le considerazioni svolte, "in una prospettiva di analisi economica", da G. De Marzo, *Le spese giudiziali e le riparazioni nella riforma del processo civile,* in *Foro it.*, 2009, V, 398 s.

(29) A. Proto Pisani, *La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero (note a prima lettura)*, cit., 222. Analoghi i rilievi di S. Menchini, in G. Balena-R. Caponi-A. Chizzini-S. Menchini, *La riforma della giustizia civile*, *loc. ult. cit.*

(30) Ancora G. Scarselli, *Le modifiche in tema di spese*, cit., 263.

(31) P. Porreca, *L'art. 96, 3° comma, c.p.c.*, cit., 2243.

comma aggiunto con i commi preesistenti che postulano l'operatività dei criteri normativi generali in tema di risarcimento del danno.
Scopo delle considerazioni che seguono è quello di cercare di dimostrare che gli ostacoli che incontra l'itinerario prescelto risultano meno proibitivi rispetto a quelli contro cui va a sbattere l'itinerario alternativo.
Cominciando dalla contestata violazione del principio della domanda, sarebbe un falso modo di superare l'ostacolo quello consistente nel dar credito all'opinabile affermazione secondo cui «il principio dispositivo di per sé non [è] a copertura costituzionale» (32), magari rispolverando le argomentazioni (v. *retro*, nota 1) a suo tempo poste alla base della questione di legittimità costituzionale dell'art. 96, comma 1, c.p.c. nella parte in cui, «non tenendo conto dei principi del giusto processo costituzionalizzati attraverso la nuova formulazione dell'art. 111 Cost.», subordina la condanna al risarcimento dei danni della parte soccombente che ha agito con mala fede ad una «istanza dell'altra parte» (33): questione non a caso dichiarata manifestamente infondata dalla Corte costituzionale (34).
La «crescente tendenza dei giudici di merito a fornire una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 96», idonea a far meglio risaltare «una funzione sanzionatoria» del risarcimento, può piuttosto giustificare l'innesto del comma aggiunto piegandone tuttavia la potenziale operatività «anche d'ufficio» alla necessaria subordinazione a una previa istanza di parte ai sensi del primo comma, pur se non ulteriormente specificata. Parrebbe questo un modo decoroso di superare l'ostacolo mediante un'interpretazione complessiva della norma finalizzata a realizzare, con una tollerabile forzatura della lettera di «una disposizione mal scritta», un opportuno contemperamento tra la salvaguardia del «fondamentalissimo principio della domanda» e l'esigenza di agevolare «in ogni caso» la sanzione di «una condotta riprovevole e dannosa per l'interesse della collettività» (35), così da adeguare compiutamente il sistema di cui all'art. 96 a quella «finalità risarcitoria e sanzionatoria» (*rectius*, alle finalità di compensazione e di deterrenza proprie della responsabilità civile) che la Corte costituzionale aveva prefigurato alla vigilia della riforma del 2009.

5. Segue. Il potere di condanna del giudice: discrezionalità o arbitrio?

Il secondo problema - l'attribuzione al giudice di un potere discrezionale senza alcun metro di esercizio - va affrontato partendo dalla premessa che alla condanna al risarcimento del danno, in ragione della sua "ontologica diversità" dalla condanna alle spese ribadita dalla recente ordinanza della Corte costituzionale, non si addice la previsione legislativa di un rigido metro di esercizio del potere del giudice: un potere che, ogni qual volta il danno non si presta a essere provato nel suo preciso ammontare, diventa necessariamente discrezionale, in quanto semplicemente vincolato alla "valutazione equitativa del danno" (artt. 1226 e 2056 c.c.).
Su questa premessa di carattere generale si innesta l'esigenza di un adattamento della valutazione equitativa del danno in ragione della riconosciuta specialità della fattispecie, ove viene in considerazione «la violazione del reciproco dovere di lealtà delle parti nell'esercizio di un diritto costituzionalmente garantito»: una violazione, e quindi un comportamento sleale - *rectius*, abusivo - della parte soccombente, che il giudice «che ha conosciuto del fondo della domanda della parte risultata vincitrice … è nella miglior condizione per poter valutare rispetto ad altro» (36).
La speciale esigenza di concentrazione che presidia la competenza del giudice chiamato a valutare i danni si impone anche in funzione della peculiarità che contraddistingue l'ingiustizia di tali danni, e prima ancora la natura delle situazioni giuridiche lese. Ai danni derivanti dalla eventuale lesione di diritti soggettivi di carattere patrimoniale, o - ormai (*infra*, n. 6) - anche non patrimoniale, di cui il danneggiato sia in grado di fornire la prova secondo i criteri normativi generali, si affianca un tipo peculiare di danni non patrimoniali - *rectius*, qui, morali - che derivano dalla violazione del principio del giusto processo ad opera della parte che ha abusato dello strumento processuale: danni dei quali è più difficile, se non impossibile, fornire la prova secondo i criteri normativi generali, in quanto si ricollegano alla lesione di interessi privati occasionalmente protetti in via di rifrazione della concomitante lesione di un interesse pubblico, quale è quello «ad una giustizia sana e funzionale» (37). Si tratta di una «tutela risarcitoria di posizioni giuridiche schiettamente processuali?», si chiedeva Claudio Consolo prima che la Corte di cassazione affermasse «la risarcibilità dei

Note:

(32) Così P. Porreca, *L'art. 96, 3° comma, c.p.c.,* cit., 2244.

(33) Trib. Ancona, sez. II, 20 novembre 2007, ord., in G.U., serie Corte cost., n. 27 del 25 giugno 2008.

(34) Corte cost., 23 dicembre 2008, n. 435, ord., cit.

(35) Trib. Ancona, sez. II, 10 novembre 2007, ord., cit.

(36) Cass., sez. un., 23 marzo 2011, n. 6597, cit.

(37) Trib. Varese, sez. Luino, 23 gennaio 2010, ord., cit.

danni sofferti in dipendenza della lesione di interessi legittimi od interessi collettivi» (38). Dopo la storica virata del 1999 (39), e traendo spunti preziosi dal contributo di Lina Bigliazzi Geri allo studio dell'interesse legittimo come situazione di diritto sostanziale (40), si potrebbe ricollegare l'ingiustizia di questi danni peculiari, nella nuova cornice del principio costituzionale del giusto processo, alla lesione di un interesse legittimo - come, esemplarmente, quello alla durata ragionevole del processo - ad opera (non del giudice, ma) di un terzo (nella fattispecie, la controparte (41)) che ricorra a iniziative o a resistenze giudiziali abusive.

6. L'ambito dei danni risarcibili

A sua volta la peculiare caratterizzazione dell'ingiustizia dei danni risarcibili ai sensi dell'art. 96 c.p.c. non può non riverberarsi sull'ambito dei danni da risarcire. L'evoluzione giurisprudenziale ha registrato una forte spinta di accelerazione in tempi recenti.
La tesi del danno da lite temeraria come danno meramente patrimoniale ha resistito a lungo, se si considera che la si trova affermata in una sentenza della Corte di cassazione alle soglie dell'ultimo decennio del secolo appena trascorso (42). Ebbene, la dottrina più recente non esita a parlare di questa tesi in termini di «ormai vetusta impostazione patrimonialistica progressivamente abbandonata» e a segnalare che «la giurisprudenza, supportata dalla più avveduta dottrina, è giunta a risarcire anche il danno non patrimoniale» (43). L'evoluzione ulteriore è ancora più recente e impetuosa: si passa dalla consacrazione dall'ampia e indistinta categoria del danno non patrimoniale delineata dalle famose "sentenze di San Martino" (2008) delle Sezioni unite (44) - le quali peraltro continuano ad ammonire di non "snaturare la funzione del risarcimento del danno", palesemente intesa come funzione compensativa - alle prime avvisaglie di un orientamento che avverte l'esigenza, in presenza di fattispecie speciali di responsabilità (come quella concernente l'illecito sfruttamento del diritto d'autore), di «piegare l'istituto del risarcimento del danno ad una funzione in parte sanzionatoria, … in parte ispirata ai principi in tema di indebito arricchimento» (45).
La stessa, anzi ancora più marcata, esigenza è sempre più avvertita in materia di responsabilità (non per niente) aggravata. Alla realizzazione di una siffatta esigenza non rispondeva la semplice applicazione del primo comma dell'art. 96 c.p.c., non ancora uscita dal rilevato dis-orientamento giurisprudenziale (*retro*, n. 1), e comunque non sufficientemente attrezzata a cogliere il progressivo estendersi dell'ambito dei danni risarcibili e la loro crescente peculiarità, con il conseguente manifestarsi di uno squilibrio tra un eccessivo onere probatorio a carico della parte danneggiata e un'eccessiva limitazione dei poteri discrezionali del giudice, tanto che si era giunti a parlare di una «inapplicabilità di fatto dell'istituto» (46) o addirittura di un tendenziale "fallimento" operativo (47).
Si imponeva, dunque, un intervento legislativo: il che è avvenuto, appunto, con l'introduzione del terzo comma ad opera di un legislatore talmente approssimativo e sibillino, da indurre molti giudici di merito - e perfino la Suprema Corte - a "saltare il fosso" e a parlare di una «presa di distanza dalla struttura tipica dell'illecito civile» (48) e della introduzione di «una vera e propria pena pecuniaria, indipendente sia dalla domanda di parte, sia dalla prova del danno» (49).

7. Il risarcimento dei danni non patrimoniali tra art. 96 c.p.c. e art. 2059 c.c.

Ma non è detto che le cose stiano così.
«Il legislatore - osserva Giuliano Scarselli - ha inteso correttamente ribadire non solo l'illiceità dell'agire in mala fede o colpa grave, ma anche la necessità che a detta illiceità consegua una qualche conseguenza, perché altrimenti l'illecito resta teorico, e la norma priva di efficacia dissuasiva» (50).

Note:

(38) C. Consolo, *Tutela risarcitoria*, cit., 72.

(39) Il riferimento è, naturalmente, alla fondamentale sentenza n. 500/1999 delle Sezioni unite.

(40) L. Bigliazzi Geri, *Contributo a una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*, Milano, 1967.

(41) Nel senso che «anche l'interesse legittimo possa, come il credito, essere leso da un terzo» v. L. Bigliazzi Geri, *Interesse legittimo: diritto privato,* in *Dig. Disc. Priv., Sez. civ.*, IX, Torino, 1993, 566, nt. 204.

(42) Cass. 16 gennaio 1989, n. 163.

(43) E. Morano Cinque, *Lite temeraria*, cit., 1843.

(44) Cfr. *Il danno non patrimoniale. Guida commentata alle decisioni delle S.U. 11 novembre 2008, nn. 26972/3/4/5*, a cura di G. Ponzanelli-M. Bona, Milano, 2009; *La liquidazione del danno alla persona. Riflessioni e prospettive ad un anno dalle SS.UU. nn. 26972-75*, a cura di A. D'Angelo-G. Comandè-D. Amram, Milano, 2010.

(45) Cass. 15 aprile 2011, n. 8730, in *Foro it.*, 2011, I, 3068 ss., con nota di P. Pardolesi, *Violazione del diritto d'autore e risarcimento punitivo-sanzionatorio*.

(46) Un riferimento testuale in Trib. Piacenza, 7 dicembre 2010, cit.

(47) Un riferimento testuale in Trib. Varese, sez. Luino, 23 gennaio 2010, ord., cit. E v. G. Scarselli, *Il nuovo art. 96, 3° comma, c.p.c.*, cit., 2237.

(48) Trib. Varese, sez. Luino, *ult. cit.*

(49) Cass., sez. I, 30 luglio 2010, n. 17902, cit.

(50) G. Grasselli, *loc. ult. cit.*

Sta all'interprete, consapevole di tale necessità, di esplorare la via dell'adattamento all'interno delle coordinate della responsabilità civile prima di essere costretto al "salto del fosso", che rischia di rivelarsi "un salto nel buio".
L'adattamento dovrebbe riguardare l'intera gamma dei danni riconducibili alla sfera di operatività dell'art. 96 c.p.c., reinterpretato in considerazione dell'innesto dell'ultimo comma, e condurre a una riconsiderazione dell'equilibrio tra l'onere probatorio incombente sulla parte istante secondo i criteri normativi generali e gli speciali poteri officiosi del giudice.
Lo speciale potere di liquidazione "anche d'ufficio", ai sensi del primo comma, non dovrebbe riguardare la valutazione dei danni patrimoniali, ed essere ridotto a mera conferma del criterio normativo generale che consente al giudice di liquidare con valutazione equitativa il danno che «non può essere provato nel suo preciso ammontare» (art. 1226 c.c. (51)): se così fosse, la norma risulterebbe semplicemente ridondante. Esso dovrebbe, piuttosto, essere riferito alla liquidazione dei danni non patrimoniali e consentire un definitivo superamento delle antitetiche interpretazioni giurisprudenziali alla luce del recente orientamento delle Sezioni unite secondo cui, «attenendo il pregiudizio (non biologico) ad un bene immateriale, il ricorso alla prova presuntiva è destinato ad assumere un particolare rilievo, e potrà costituire anche l'unica fonte per la formazione del convincimento del giudice» (52). La previsione del primo comma dell'art. 96 spinge fino alle estreme conseguenze questa conclusione: la possibilità di liquidazione *anche* d'ufficio del danno non patrimoniale varrà, insomma, «a sostanzialmente facilitare l'assolvimento dell'onere della prova da parte di chi ne è onerato» sì che «nel dedurre dal fatto noto quello ignoto il giudice incontra il solo limite del principio di probabilità» (53).
Il peculiare potere di condanna "anche d'ufficio", ai sensi dell'ultimo comma, sembrerebbe doversi riferire esclusivamente a quei danni non patrimoniali (*rectius*, morali) che, imponendo - come si è visto (*retro*, n. 5) - una connessione stretta tra l'esigenza di tutela risarcitoria *hic et inde* del danneggiato e l'esigenza di salvaguardia *de futuro* dell'interesse pubblico sottostante, reclamano modalità di risarcimento rispondenti a «una funzione mista nella quale la componente punitiva prevale su quella solidaristica» (54); sì che il comma aggiunto che le prevede sembrerebbe doversi interpretare come uno dei "casi previsti dalla legge", ai quali l'art. 2059 c.c. riserva "una limitata sfera di risarcibilità di danni aventi un connotato *lato sensu* punitivo» (55).

8. Danni *lato sensu* punitivi o pene private? Si ripropone la scelta interpretativa

Far discendere dall'art. 96, comma 3, il risarcimento di danni *lato sensu* punitivi è cosa ben diversa dall'«introdurre una vera e propria pena pecuniaria» (56) o dal parlare una c.d. "condanna punitiva" ideata come «nuovo grimaldello normativo» (57).
La differenza consiste nel diverso interesse prioritariamente tutelato (58): un interesse pubblico, rispetto al quale «viene consentito al privato di agire in una sorta di surroga rispetto alla potestà pubblica» (59), nelle due ultime interpretazioni della norma in esame; un interesse privato, sia pure strettamente connesso con l'interesse pubblico sottostante, nell'interpretazione qui proposta.
La differenza si coglie, conseguentemente, nella diversa scelta dei criteri assunti per la determinazione equitativa della somma da liquidare. Stando all'interpretazione qui proposta, non sarebbe immaginabile commisurare l'entità della condanna alla somma che il giudice «stima equo indicare» (60); ma non sarebbe neppure sufficiente limitarsi a indicare una somma che «tenga conto della natura del giudizio e dell'oggetto della lite, nonché della durata del processo» (61).
Il danno *lato sensu* punitivo è pur sempre un danno alla persona; e i criteri per la sua valutazione debbono essere "personalizzati".
Val la pena di tornare alla sentenza dal cui commento siamo partiti per trarne utili indicazioni: «equo appare - così si esprime il Tribunale di Milano - commisurare almeno *simbolicamente* l'importo da corrispondere in ragione della rilevata temerarietà della lite intentata alla *entità dell'ingiusto profitto* che

Note:

(51) Così, a quanto pare, Cass., sez. III, 18 gennaio 2012, n. 691, cit.

(52) Il riferimento è alle famose "sentenze di San Martino" del 2008 (*retro*, nt. 44).

(53) Cass. 13 maggio 2011, n. 10527.

(54) M. Franzoni, *Il danno risarcibile,* Milano, 2004, 491.

(55) Sia consentito il rinvio a F.D. Busnelli, *Deterrenza, responsabilità civile, fatto illecito, danni punitivi*, in *Europa e dir. priv.*, 2009, 945. E v., ora, E. Morano Cinque, *Lite temeraria*, cit., 1853 s.

(56) Così, testualmente, Cass., sez. III, 18 gennaio 2012, n. 691, cit.

(57) Trib. Varese, sez. Luino, 30 gennaio 2010, ord., cit.

(58) L'alternativa è ben posta da E. Morano Cinque, *Lite temeraria*, cit., 1851 ss.

(59) E. Morano Cinque, *Lite temeraria*, cit., 1855.

(60) Trib. Piacenza, 15 novembre 2011, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012,I, 269.

(61) Trib. Varese, sez. Luino, 23 gennaio 2010, ord., cit.

l'attore intendeva ricavare dal presente giudizio e che si ritiene pertanto di poter individuare nella pur *minima misura* complessiva dell'1% della domanda proposta dall'attore» (*corsivo nostro)*.
Tre sono, dunque, i criteri di valutazione equitativa all'uopo adottati: il risarcimento del danno come "riconoscimento simbolico" del "valore" attribuito all'interesse leso e come «riconoscimento sul piano sociale della ingiustizia della sua violazione» (62); il parametro dell'ingiusto profitto del danneggiante come misura essenzialmente sanzionatoria, «diretta a impedire che l'autore dell'illecito possa farne propri i vantaggi» (63); la scelta di una "misura minima", diretta a impedire una ingiusta locupletazione del danneggiato (64).
Sono criteri che evidenziano la priorità (anche se non l'esclusività) della tutela dell'interesse privato rispetto a quella dell'interesse pubblico; l'imprescindibilità di un danno alla persona, suscettibile di valutazione equitativa, quale presupposto per una sanzione dell'illecito nei suoi riflessi (anche) pubblicistici; la prevalente dimensione relazionale dell'elemento soggettivo (mala fede o colpa grave) del litigante temerario.

9. Lo "spettro" dei *punitive damages* e il monito di Renato Scognamiglio

Sull'orizzonte della responsabilità civile continua a profilarsi "lo spettro dei *punitive damages*" (65), che è poi figlio dello "*spectre de l'americanisme du droit*" di cui parla, per demitizzarlo, Geneviève Viney (66).
Una scialba sentenza della Corte di cassazione (67) ribadisce ora, a distanza di cinque anni, l'assioma che «nel vigente ordinamento l'idea della punizione è estranea al risarcimento del danno, così come è indifferente la condotta del danneggiante» (68); lo ribadisce proprio in un momento in cui si diffonde sempre più l'esigenza di «rafforzare adeguatamente la funzione preventiva e deterrente della responsabilità civile» e si presta rinnovata attenzione al «problema dei c.d. danni punitivi» (69) per evidenziarne la radicale differenza rispetto ai *punitive damages* dell'esperienza nordamericana, veri e propri "alieni", insuscettibili «di essere trasposti nell'esperienza italiana» (70).
Il muro della contrarietà all'ordine pubblico, apoditticamente eretto per sbarrare l'accesso (non solo a vere e proprie pene private, ma addirittura) a danni *lato sensu* punitivi, quali quelli il cui risarcimento risponde alla *ratio* originaria dell'art. 2059 c.c., continua dunque a resistere. Ma i recenti fermenti giurisprudenziali propiziati da norme di nuovo innesto nel codice di procedura civile, come l'art. 709 *ter* e l'art. 96, comma 3, lasciano presagire che il muro è destinato prima o poi a cadere.
E tornerà allora ad essere ascoltato il monito di uno dei padri della moderna responsabilità civile, Renato Scognamiglio: il quale, tornando a scrivere sul «danno ai beni-interessi della persona e il danno morale mezzo secolo dopo», avverte come «nella tradizione del comune diritto civile sia radicata la regola della corresponsione di un indennizzo, in conseguenza di un torto che, per la sua natura e gravità, può turbare in modo rilevante l'animo del soggetto leso, così assolvendo a una finalità preventiva e repressiva» (71).

Note:

(62) Cfr. G. Cricenti, *Persona e risarcimento*, Padova, 2005, 187 ss., che parla di una «regolazione simbolica del conflitto» come alternativa a una «stima equitativa della sanzione», opinabilmente ritenuta improponibile in quanto «la funzione sanzionatoria presuppone la certezza della pena, non già una reazione indeterminata o basata su stime equitative» (186). In senso adesivo v. C. Scognamiglio, *Danno morale e funzione deterrente della responsabilità civile*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, 2498 s. In realtà, «una forma simbolica di composizione del conflitto e di regolazione sociale del medesimo» (Cricenti, *op. cit.*, 190) sembra poter servire utilmente da criterio equitativo di attuazione di una funzione sanzionatoria del risarcimento del danno in responsabilità civile, a cui non è riferibile il principio della certezza della pena.

(63) Cass. 15 aprile 2011, n. 8730, cit.

(64) Questo criterio è alla base dell'art. 1621 del nuovo Codice civile del Quebec, che disciplina espressamente la categoria dei "danni punitivi": «*Lorsque la loi prévoit l'attribution de dommages-intéerêts punitifs* - così recita il primo comma - *ceux-ci ne peuvent excéder, en valeur, ce qui est suffisant pour assurer leur fonction préventive*». Il secondo comma precisa che in sede di valutazione di tali danni si dovrà tener conto «*de toutes les circonstances appropriées, notamment de la gravité de la faute*».

(65) V., da ultimo, L. Frata, *L'art. 96, comma 3°, cod. proc. civ.*, cit., 273 s.

(66) G. Viney, *Rapport de synthèse, Resp. civ. et assurances. La responsabilité à l'aube du XXI siècle: bilan prospectif*, 2001, 86.

(67) Cass., sez. I, 8 febbraio 2012, n. 1781, banca dati *Le leggi d'Italia*.

(68) Cass. 19 gennaio 2007, n. 1183, in *Foro it.*, 2007, I, 1460, con nota di G. Ponzanelli, *Danni punitivi: no, grazie*.

(69) È fresco di stampa il volume, curato da P. Sirena, che raccoglie gli Atti del Convegno su "*La funzione deterrente della responsabilità civile"* svoltosi a Siena dal 19 al 21 settembre 2007. Le frasi riportate nel testo sono tratte dalla "Presentazione del programma" del Convegno.

(70) G. Ponzanelli, *I danni punitivi*, cit., 27.

(71) R. Scognamiglio, *Responsabilità civile e danno*, Torino, 2010, 487.

Corte cost. n. 78/2012

Sull'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 61, l. 26 febbraio 2011, n. 10

di **Gianni Colangelo** (*)

All'indomani della Cassazione a sez. un. n. 24418/2010 il legislatore emana, a neutralizzarne gli effetti, la norma appena dichiarata incostituzionale. Si tratta dell'ennesimo provvedimento a favore del mondo bancario. L'Autore si richiama alla *Public Choice Theory* secondo la quale i politici, i burocrati, coloro che chiamiamo servitori dello Stato non perseguono, romanticamente, l'interesse pubblico ma agiscono, in una logica mercatistica, guidati dal proprio interesse. Una volta operata la distinzione tra corruzione vera e propria e condotte eticamente riprovevoli ma penalmente irrilevanti occorre considerare la negativa influenza dei gruppi di pressione ed osservare che più questi sono piccoli, meglio si organizzano e più sono potenti. La *Public Choice* paventa il fallimento dello Stato ovvero una inefficiente allocazione di risorse che incrementa la sperequazione tra i redditi, la disoccupazione e diminuisce la ricchezza. La Corte Costituzionale nella sentenza in epigrafe richiama i principi dello Stato di diritto quali la separazione dei poteri, la protezione della Costituzione e la cura dell'interesse generale. In questa visione essa, riecheggiando il detto Hegeliano, *fiat justitia ne pereat mundus*, si oppone al fallimento dello Stato. L'Autore, dopo aver indagato la giurisprudenza di merito e la dottrina precedenti il verdetto costituzionale, analizza l'eredità delle citate sezioni unite. Le quali, al contrario della Consulta, introducono un artificioso elemento di *complessità* che genera indeterminatezza ed incertezza del diritto e causa un supplementare quanto oneroso costo della giustizia.

La Corte Costituzionale e la questione bancaria

L'art. 6 della CEDU, e conseguentemente l'art. 111 Cost., impone al legislatore di *non interferire* nell'amministrazione della giustizia, allo scopo di influire su una singola causa o su di una determinata categoria di controversie, attraverso norme interpretative che, violando il principio di «*parità delle armi* [corsivo aggiunto]», assegnino alla disposizione interpretata un significato vantaggioso per una parte del procedimento, salvo il caso di «*ragioni imperative di interesse generale* [corsivo aggiunto]». È questa, riassunta nella sua essenza pregevole, la solenne statuizione della Corte Costituzionale nel giudicare *incostituzionale* il disastroso interevento del legislatore, materializzatosi nell'art. 2, comma 61, del d.l. 29 dicembre 2010, n. 225, convertito, con modificazioni, dalla l. 26 febbraio 2011, n. 10 (1). Intervento legislativo, quest'ultimo, che sa di scherno poiché inserito in un più corposo provvedimento che dichiara enfaticamente di contenere «… interventi urgenti in materia tributaria e di sostegno alle imprese e alle famiglie». Al contrario, esso prende le mosse dalla sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite del 2 dicembre 2010 n. 24418 che si esprime sulla prescrizione del diritto a ripetere somme illecitamente addebitate sul conto corrente e sulla inammissibilità di qualsiasi anatocismo, anche a cadenza annuale, nei contratti sottoscritti prima del 30 giugno 2000 (2). L'intento della norma è palesemente quello di neutralizzarne gli effetti ma le conseguenze concrete dell'applicazione della novella sono tanto devastanti (3) quanto sottovalutate dalla dottrina prevalente.

Note:

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un referee.

(1) La norma dichiarata incostituzionale recita: «In ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'articolo 2935 del codice civile si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa. In ogni caso non si fa luogo alla restituzione degli importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto».

(2) Il termine è stabilito dalla delibera CICR del 9 febbraio 2000 in esecuzione dell'art. 120, comma 2, TUB, come modificato dall'art. 25 D.Lgs. n. 342/1999.

(3) Gianni Colangelo, *Siamo tutti espropriati?*, in questa *Rivista*, 2011, 658.

L'art. 2, comma 61, l. n. 10/2011 non è un capriccioso accidente della Storia. Esso deriva da una solida quanto poco commendevole tradizione normativa che affonda le radici in tempi risalenti e che tende a legalizzare le pratiche bancarie che sono ritenute illegali o ad introdurre surrettiziamente tariffe in spregio alle sovraordinate norme ed alla giurisprudenza europee.

Per ciò che attiene specificatamente all'*interferenza* nell'amministrazione della giustizia, poi, l'art. 2, comma 61, l. n. 10/2011 ha due illustri precedenti.

Il primo è costituito dall'art. 25, D.Lgs. 4 agosto 1999, n. 342 (4) emanato dopo le famose sentenze della Cassazione del 16 marzo 1999, n. 2374 e del 30 marzo 1999, n. 3096 che dichiarano nulla la clausola dell'anatocismo trimestrale uniformemente inserita nei contratti di conto corrente data l'inesistenza di qualsivoglia uso normativo precedente il codice civile del 1942. La Corte Costituzionale giudica contrario alla Costituzione il comma 3 dell'art. 25 con sentenza della n. 425 del 9-17 ottobre 2000. Sopravvive al vaglio della Consulta il comma 2 del citato art. 25 che rende lecito l'anatocismo nei rapporti regolati in conto corrente purché sia assicurata una pari periodicità di capitalizzazione degli interessi attivi e passivi per il correntista. Tale norma è beffarda poiché assicura una parità di trattamento solo fittizia (infatti, uno spread del 10% tra tassi passivi ed attivi se calcolato ad interesse semplice si mantiene costante per tutta la durata del rapporto, mentre è 10^n - ove *n* è il numero di trimestri della durata del conto - se calcolati ad interesse composto). In realtà gli esiti concreti della norma in questione sono disastrosi. La novella legislativa introdotta dal comma 2, art. 25, D.Lgs. 4 agosto 1999, n. 342 fa sì che nulla muti nella pratica bancaria rispetto a quanto stabilito dagli accordi del cartello ABI nel 1952 e giudicati illegali dalle sentenze della primavera del 1999 e, definitivamente, dalla Cassazione a Sezioni unite del 4 novembre 2004, n. 21095. Inoltre, la norma di cui trattiamo determina una discriminazione non giustificata, alla luce di quanto statuito dalla Corte di Giustizia del 14 luglio 1981, nella Causa C-172/80, Züchner, tra intermediario finanziario, autorizzato a praticare l'anatocismo, e tutte le altre persone, impedite dal farlo (5).

Il secondo precedente è costituito dalle sterilizzazione delle sentenze della Cassazione sull'usura sopravvenuta. Nell'anno 2000, sul caso dei contratti di mutuo stipulati a tasso fisso prima dell'entrata in vigore della l. n. 108/1996 e divenuti usurari, interviene in rapida successione la Suprema Corte di Cassazione con le sentenze del 2 febbraio 2000, n. 1126, del 2 aprile 2000, n. 5286, del 17 novembre 2000, n. 14899. Il Supremo collegio fa intendere che, in mancanza di un adeguamento da parte bancaria, il passo successivo sarebbe l'applicazione della sanzione di cui al comma 2 dell'art. 1815 c.c. *nova facie*: «Se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi». La rigidità delle banche discende dalla direttiva emanata dall'ABI con la circolare del 20 marzo 1997 (6) che, in concreto, raccomanda loro di non adeguare i tassi. D'altro canto i clienti sono incatenati ai contratti di mutuo dalle eccessive penali per la loro anticipata estinzione, dall'ammortamento francese ad interesse composto che la rende antieconomica e dagli alti costi notarili per l'accensione di un nuovo mutuo per estinguere quello in essere.

Il Governatore della Banca d'Italia scrive due lettere al Ministro del Tesoro, la prima il 4 dicembre 2000 (7) e la seconda il 14 dicembre 2000 (8) chiedendo un intervento legislativo che eviti alle banche di rinegoziare i mutui, evento che sarebbe disastroso per le casse delle medesime e, dunque, per l'interesse pubblico (9). Il governo emana in fretta e furia - e non a caso usiamo il termine furia - il d.l. 29 dicembre 2000, n. 394, convertito poi nella l. 28

Note:

(4) L'art. 25, D.Lgs. 4 agosto 1999, n. 342 recita: «La rubrica dell'art. 120 t.u. è sostituita dalla seguente: "Decorrenza delle valute e modalità di calcolo degli interessi". 2. Dopo il comma 1 dell'art. 120 t.u. è aggiunto il seguente: "2. Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che nelle operazioni in conto corrente sia assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori". 3. Le clausole relative alla produzione di interessi sugli interessi maturati, contenute nei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera di cui al comma 2, sono valide ed efficaci fino a tale data e, dopo di essa, debbono essere adeguate al disposto della menzionata delibera, che stabilirà altresì le modalità e i tempi dell'adeguamento. In difetto di adeguamento, le clausole divengono inefficaci e l'inefficacia può essere fatta valere solo dal cliente».

(5) Gianni Colangelo, *Interessi bancari e meccanismi moltiplicativi delle remunerazioni*, in *Foro it.*, 2004, 3304. Nonché, *Un giudice a Lussemburgo. Proporzionalità, non discriminazione e danno nel conto corrente bancario*, in questa *Rivista*, 2012, 316 ss.

(6) Circolare ABI 20 marzo 1997, prot. LG/002047 in E. & F. Gianfelici, *Le misure contro l'usura*, Milano, 1998, 216.

(7) http://www.giannicolangelo.it/images/CENTRAL_BANKS/lett% 20fazio%20a%20visco_4_dic_2000.pdf

(8) http://www.giannicolangelo.it/images/CENTRAL_BANKS/lett% 20fazio%20a%20visco_14_dic_2000.pdf

(9) Per rafforzare la pressione sul legislatore, la Banca d'Italia dichiara che gli effetti sul sistema creditizio di una rinegoziazione dei mutui sarebbero stati nefasti, e lo fa prospettando cifre manifestamente incongrue, cfr. Gianni Colangelo, *Trasparenza, concorrenza e soglie usurarie*, Napoli, 2004, 77, nota 105.

febbraio 2001, n. 24 (pubblicata sulla G.U. n. 49 del 28 febbraio 2001) (10) che ricalca in pieno i contenuti della raccomandazione contenuta nella citata circolare ABI del 1997. Anni dopo, a dimostrazione che la rinegoziazione dei mutui deve essere la regola e non un'eccezione in una economia di libero mercato, il legislatore emana la l. n. 40/2007 che tende ad agevolarla. L'esito dell'emanazione della l. n. 24/2001 è stato quello di neutralizzare *tout court* l'applicazione della l. n. 108/1996 nei contratti bancari, la quale è ormai tanto negletta che moltissime corti di merito non accolgono la richiesta di rilevazione del TEG o, sebbene in rari casi sia consentito l'accertamento e verificato il superamento del tasso soglia, non applicano nessuna delle sanzioni previste dalla l. n. 109/1996.

La Storia reca una profonda ironia se pensiamo che sia il D.Lgs. n. 342/1999 che la l. n. 24/2001 sono emanati dagli epigoni di Marx, Proudhon, Thoré i quali, rifacendosi al Cristianesimo primitivo che condanna le *usurae*, negano l'interesse, la produttività del capitale.

In nome dell'interesse pubblico è diffusa l'idea, presso i controllori (11), di tollerare le illegalità commesse dall'industria bancaria e, presso il legislatore, di sanare anche retroattivamente le condotte bancarie sanzionate dal giudicante perché contrarie alla legge o di finanziare surrettiziamente questa categoria di industrie a danno di tutti gli altri soggetti economici distribuendo, in sostanza, sulla collettività il costo sociale della illiceità bancaria. Il risultato è che l'industria creditizia si comporta con gli enti pubblici così come con i privati ed è incentivata all'adozione di pratiche lucrose ma illecite piuttosto che pratiche virtuose e trasparenti. Quando una banca conclude un contratto di apertura di credito in conto corrente con un ente pubblico essa applica le medesime modalità di remunerazione delle prestazioni (ed i medesimi accordi di cartello) che usa con i privati (12). Quando presta somme a mutuo applica l'interesse composto - tuttora vietato dalla legge - secondo la modalità dell'ammortamento francese imposta ai privati. Talché la domanda che sorge spontanea, e che non trova risposta - visto che i controllori non controllano (13) e gli amministratori disamministrano, è: *quanta parte del debito pubblico italiano è costituita dalla capitalizzazione degli interessi illegalmente percepiti dalle banche?*

La Corte Costituzionale e lo Stato di Diritto

Non è questione di poco momento, visto che, ad esempio, nel solo gennaio 2012 il totale degli impieghi e delle sofferenze del sistema bancario verso le Amministrazioni pubbliche è di 254.847 milioni di euro (14), cifra nella quale, ovviamente, sono compresi anche gli interessi. I macroeconomisti dovrebbero restringere l'apertura del loro grandangolo ed occuparsi in maggior misura di microeconomia. La vicenda dei mutui *subprime* ci insegna che una massa di problemi microeconomici sfocia in una grande disfunzione macroeconomica.

Forse vi chiedete se la potente concentrazione in mano bancaria di cruciali attività economiche, in un *milieu* in cui la concorrenza si svolge in modo assai residuale (15), abbia influenza sia sulla *genesi* delle leggi che sulla loro *applicazione*, oltre che sulla dottrina, l'informazione e l'istruzione. È, questa, una domanda antica che riguarda le basi stesse delle *rules of law*, lo stato di diritto cui fortunatamente la Consulta, con la sentenza in epigrafe, ha dato una risposta seppur necessariamente parziale.

Note:

(10) In dottrina commenta L. Cristofano, *Usura: la tutela civile e penale dei danneggiati*, Padova, 2001, 136-137: «La medesima rubrica del provvedimento normativo ("Interpretazione autentica della legge 7.3.1996, n. 108, recante disposizioni in materia di usura") è oltremodo esplicita dell'obiettivo perseguito dal legislatore, evidentemente costretto a tale acrobazia da pressioni e spinte - non solo endogene - che intravedevano come eccessivamente sovversiva e destabilizzatrice l'interpretazione della riforma dell'usura introdotta nel 1996 che ne stavano dando soprattutto le più recenti pronunce giurisprudenziali»

(11) Nella lettera al Ministro del Tesoro del 14 dicembre 2000, nella nota metodologica allegata, trattando dei prestiti rinegoziati, il Governatore così si esprime: «Prestiti (…) rinegoziati dalle banche a tassi *presumibilmente* inferiori al tasso soglia [il corsivo aggiunto]», con ciò ammettendo di non aver esercitato alcun controllo sui tassi per queste fattispecie di prestiti. Eppure alla Banca d'Italia è affidato il còmpito della rilevazione trimestrale dei tassi medi ai sensi della l. n. 108/1996; eppure ad essa è demandato il compito di emanare le "Istruzioni" per eseguire tali rilevazioni ed infine sulla Banca d'Italia incombe la funzione di vigilanza sull'attività bancaria che, ovviamente, deve essere esercitata *secundum legem*.

(12) Cfr. analisi dell'estratto del conto intestato al Comune di Vasto (Ch) in Gianni Colangelo, *Trasparenza, concorrenza e soglie usurarie*, cit., 292.

(13) Cfr. N. Salanitro, *La concorrenza nel settore bancario*, *Banca borsa*, I, 1996, 763:«Al riguardo, conviene premettere che da circa cinquanta anni, l'Associazione Bancaria Italiana ha predisposto i modelli contrattuali più diffusi per la loro applicabilità nei confronti della clientela; modelli con aspetti anche vessatori (…) in coerenza e per il rafforzamento del carattere oligopolistico del settore (…) non contrastati dalla Banca d'Italia (…) perché ritenuti congrui alla stabilità del sistema. Modelli solitamente ignoti alla clientela minuta nel momento della conclusione dei contratti, ai quali era costretta a prestare adesione».

(14) Banca d'Italia, Supplementi al Bollettino statistico, Indicatori monetari e finanziari, Moneta e Banche, 28, 30. http://www.bancaditalia.it/statistiche/stat_mon_cred_fin/banc_fin/pimsmc/pimsmc12/sb17_12/suppl_17_12.pdf

(15) Patroni-Griffi, *La concorrenza nel sistema bancario*, Napoli, 1979, 30.

È stato, infatti, osservato che se una particolare condotta o una data legge comportano la perdita di un euro ad un milione di persone ed un guadagno di un milione di euro ad una sola, quest'ultima si prodigherà in mille sforzi per protrarre quel comportamento o per ottenere la promulgazione di quella legge con perseveranza e impegno di gran lunga superiori a quelli che ciascuno dei mille sarebbe disposto a sostenere per evitare la lieve perdita derivante. Accade così che il soggetto sul quale si concentrano i vantaggi si procuri tutti i mezzi per riuscire nel suo intento (16).

Quando dalla genesi delle leggi si passa alle considerazioni sulla loro applicazione la questione bancaria italiana è citata a paradigma: «Ma anche se queste leggi non fossero inutili in se stesse quale mai potrebbe essere il loro uso finché il Governo si presta ad essere il primo ad infrangerle non appena ricattato da una banda di malfattori o da un gruppo di finanzieri ribaldi?» (17). Il giurista americano Mark Roe è di analogo parere sull'efficacia delle leggi a contrastare da sole gli abusi delle concentrazioni economiche dominanti (18). Egli annette grande importanza alla eliminazione dei conflitti d'interesse.

Un economista liberale recentemente riabilitato scrive: «le travail produit, la politique detruit» (19) e rileva che da un lato «lo stato è la grande finzione per mezzo della quale tutti si sforzano di vivere a spese di tutti» e dall'altro esso dovrebbe ricordarsi di essere «*la forza comune* istituita non per essere tra tutti i cittadini uno strumento di oppressione e di spoliazioni reciproche ma, al contrario, una forza comune istituita a ciascuno per garantire a ciascuno il suo e far regnare la giustizia e la sicurezza» (20). Bastiat, precursore della moderna prasseologia e della Public Choice, denuncia «la perversione della giustizia nei sistemi politici moderni, dove la volontà dei parlamenti eletti sostituisce quella dei monarchi di diritto divino senza temperarne l'assolutezza» (21).

La Public Choice Theory, recentemente affermatasi, studia la politica non come dovrebbe funzionare ma come funziona «*(Public choice) is nothing more than common sense, as opposed to romance*» (22). In tale ottica, secondo la sintesi della Public Choiche di Lemieux (23), i politici ed i burocrati, coloro che chiamiamo *civil servant*, non perseguono l'interesse pubblico ma, in una logica di mercato, servono i propri interessi, perseguono la massimizzazione dei propri profitti e sono influenzati dai gruppi di interesse. Coerentemente, la tesi di Mancur Olson è che più questi ultimi sono piccoli e più sono potenti. Gli allevatori della Svizzera, ad esempio, sono molto più potenti e ricevono sussidi pari all'86% del loro reddito rispetto ad un «effective negative subsidy» del 27% degli allevatori del Ghana «as they subsidize the small urban class» (24). I gruppi di interesse sono ancora più potenti se economicamente potenti. Questa osservazione è ancora più pregnante se consideriamo il fatto che i partecipanti al capitale della Banca d'Italia sono le banche che essa controlla (25). Che costoro, secondo il nuovo Statuto della nostra Banca centrale (26), nominano 13 dei 14 consiglieri del Consiglio Superiore (27) il quale,

Note:

(16) V. Pareto, *Manuale di economia politica*, Roma, 1965, 327. Un caso paradigmatico è Perdue v. Crocker National Bank (1985) 38 Cal. 3d 913, 216 Cal. Rptr. 345; 702 P.2d 503 [S. F. No. 24591. Supreme Court of California. July 18, 1985], nel quale sono state ritenute *unconscionable* (smisurate) le commissioni per alcuni servizi bancari (la gestione, ad esempio, degli assegni sprovvisti di fondi sufficienti costava $ 0,30 a fronte di un addebito praticato alla clientela di $ 6 pari al 2000% di profitto) in quanto i prezzi indebitamente addebitati alla clientela, sebbene sopportabili da questa, si traducevano in introiti ingentissimi per la banca, in virtù delle migliaia di operazioni similari effettuate giornalmente. Da R. Lanzillo, *La proporzione fra le prestazioni contrattuali*, Padova, 2003, 35, nota 52.

(17) P. Sraffa, *Saggi*, Bologna, 1986, 238, nel saggio del 1922 sulla crisi bancaria italiana; in G. Rossi, *Il conflitto epidemico*, Milano, 2003, 36.

(18) M. Roe, *Corporate Law's limits*, Harvard Law School; European Corporate Governance Institute (ECGI), 16 gennaio 2002.

(19) F. Bastiat, *Midi à quatorze heures* (1847), in *Oeuvres complètes*, II ed., tomo II, Paris, 1862, 402.

(20) Idem, *Lo stato*, in *Ciò che si vede, ciò che non si vede*, Rubettino, 2005, 159 e 167-168.

(21) N. Iannello, *Lavoro come spoliazione*, in F. Bastiat, cit., XIV.

(22) J. Buchanan in *Interview with James Buchanan*, The Region, The Federal Reserve Bank of Minneapolis, settembre 1995, http://www.minneapolisfed.org/publications_papers/pub_display.cfm?id=3682. Vi si legge inoltre: «I picked up some of the Italians who had paid much more attention to the model of the state, the model of politics. I spent a year in Italy (1955-56). It changed my perspective on politics because I think a lot of Americans, of my generation anyway, still had a romantic view of politics. Italians, for me at least, served the function of introducing a lot of skepticism, a lot more questions. Had I not spent that year in Italy, I might not have ever really been able to come to the critical realistic view of politics as I did».

(23) P. Lemieux, *The Public Choice Revolution*, Regulation, vol. 27, n. 3, 2004, 22 ss. http://www.cato.org/pubs/regulation/regv27n3/v27n3-2.pdf.

(24) Mancur Olson, *Dictatorship, Democracy, and Development*, American Political Science Review, 1993, vol. 87, n. 33. Dello stesso Autore, *The Logic of Collective Action*, Cambridge, 1965. P. Lemieux, cit., 27.

(25) http://www.bancaditalia.it/bancaditalia/funzgov/gov/partecipanti/Partecipanti.pdf.

(26) Approvato con delibera dell'Assemblea generale straordinaria dei partecipanti al capitale del 28 novembre 2006, approvata con d.P.R. 12 dicembre 2006 (G.U. n. 291 del 15 dicembre 2006).

(27) L'art. 15 dello Statuto della Banca d'Italia, primo comma, recita: «Il Consiglio superiore si compone del Governatore e di 13 consiglieri nominati nelle assemblee dei partecipanti presso le sedi della Banca».

Governatore a parte, nomina i membri del Direttorio. E se consideriamo che alla Banca d'Italia è deputata oltre alla funzione di vigilanza e controllo anche una potestà normativa, tutto ciò non pare in linea con le prescrizioni dell'art. 97 della Costituzione, «I pubblici uffici sono organizzati (…) in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione», né con quanto prescrivono i Trattati europei e la CEDU *in primis*.
Neanche l'amministrazione della giustizia sfugge allo scandaglio della Public Choice: «if there is a clear advantage or disadvantage to the legal profession in any given question of law, judges will choose the route that benefits the profession as a whole» (28).
Per completezza di esposizione, è necessario riportare la distinzione che questa teoria opera tra corruzione vera e propria, «*misuse* of public office for private gain»; ed il *misuse* finalizzato a procurarsi un privato beneficio - seppure eticamente riprovevole - che derivi dallo svolgere un'attività di pubblico interesse. «There are a several reason for maintaining a distinction between bribery, fraud, and self dealing, on the one hand, and qui pro quo politics, on the other» (29). Se così non fosse, secondo Rose-Ackerman, sarebbe lecito apporre l'etichetta di "corruzione" su qualsivoglia azione di governo. Dal punto di vista dottrinale una seria questione si pone quando il *misuse* del pubblico ufficio ha esiti tanto sbilanciati da apparire dissennati.

La Corte Costituzionale ed il fallimento dello Stato

La Public Choice, in definitiva, paventa il fallimento dello Stato (30) (Government Failure). Ciò che comporta, tra le altre conseguenze, una macroscopica sperequazione dei redditi ed un incremento della disoccupazione. Vale la pena di rammentare che l'indice standard a questo riguardo è il coefficiente Gini: quando è pari a zero ciò significa perfetta eguaglianza, mentre quanto più si avvicina a 1 tanto maggiore è la sperequazione. L'Italia ha un coefficiente Gini di 0,36, la gran Bretagna 0,34 mentre la Danimarca e la Svezia hanno un coefficiente Gini di 0,25 (31). Ma sono, questi, dati obsoleti e la situazione è peggiorata (32).
Una iniqua ridistribuzione del reddito influenza negativamente il benessere e la crescita economica, tanto che «la disparità di reddito non è negativa solo per i poveri, ma anche per i ricchi» (33). «Traditionally, economics has treated efficiency and equity as separable (…) policymakers have, for the most part, been happy to respect this separation (…) [but the] distribution does matter; changing the distribution of income or wealth can affect the efficiency of the economy» (34), cosicché è capitale «the intrinsic importance of inclusion and egalitarian policies» (35).
Gli analisti della crisi economica iniziata nel 2008 offrono ciascuno alcune tessere di un puzzle incompleto. Talvolta pongono l'accento sulla responsabilità degli organismi di controllo che hanno artificialmente disposto un eccessivo abbassamento dei tassi d'interesse e consentito una sotto capitalizzazione delle banche, ciò che ha permesso a quest'ultime di esporsi in impieghi rischiosi in misura sproporzionata (36). Talaltra evidenziano che la contemporanea liberalizzazione dei mercati finanziari e l'allentamento dei controlli sui mercati dei capitali hanno concesso ai «banchieri di ritagliarsi un compenso su qualsiasi transazione, come i croupier di un casinò» (37). Tanto da far scrivere a Krugman: «how different is what Wall Street in general did from the Madoff affair? Well, Mr. Madoff allegedly skipped a few steps, simply stealing his clients' money rather than collecting big fees while exposing investors to risks they didn't understand. And while Mr. Madoff was apparently a self-conscious fraud, many people on Wall Street believed their own hype. Still, the end result was the same (except for the house arrest): the

Note:

(28) B. Barton, *Lawyer-Judge hypothesis*, in Aa.Vv., *The Pursuit of Justice*, New York, 2010, 169 ss. Dello stesso Autore cfr. *Judges, Lawyers, and a Predictive Theory of Legal Complexity*, University of Tennessee Legal Studies Research Paper No. 31, 2008. http://ssrn. com/abstract=1136372 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn. 1136372.

(29) S. Rose-Ackerman, voce *Corruption*, in Aa.Vv. *The Public Choice Encyclopedia*, Kluwer Academic Publisher, 2004.

(30) Il fallimento dello Stato avviene quando un intervento governativo causa un'allocazione dei beni e delle risorse più inefficiente di quanto lo sarebbe stata senza tale intervento.

(31) P. Coggan, *Se ritorna la mano dello Stato*, Aspenia, aprile 2012, n. 56, 40; http://it.wikipedia.org/wiki/Lista_di_stati_per_uguaglianza_di_reddito.

(32) Secondo l'Ocse, nel 2011 i salari medi italiani sono scesi dal XXI al XXIII posto sui 34 Paesi membri dell'OCSE. Il sole, 25 aprile 2012. http://www.ilsole24ore.com/art/notizie/2012-04-25/ocse-italia-sempre-classifica-113653.shtml?uuid=Ab2ppLTF&cmpid=nl_7%2Boggi_sole24ore_com.

(33) N. Hertz, *La conquista silenziosa*, Roma, 2001, 20.

(34) J. Stiglitz, *The economic consequences of income inequality*, Symposium Proceedings, Federal Reserve Bank of Kansas City, 1998, 221 ss. http://www.kansascityfed.org/publicat/sympos/1998/S98stiglitz.pdf.

(35) *Idem*, 225.

(36) J. Allison, *The Real Causese of Financial Crisis*, Cato's Letter, vol,10, 1 IV, 2012, 2, http://www.cato.org/pubs/catosletter/catosletterv10n1.pdf

(37) P. Coggan, cit., 42.

money managers got rich; the investors saw their money disappear» (38). Le liberalizzazioni e l'abolizione delle sorveglianze in questione hanno permesso ai dirigenti di acquisire il controllo di altre aziende «poiché gestire un'impresa più grande significa guadagnare stipendi più alti. Questa espansione dei bilanci delle banche era dettata, però, anche da un calcolo consapevole: accumulare ancora più debito su una piccola quantità di capitale di rischio (…) [e] peggio ancora, hanno lasciato che il sistema finanziario diventasse troppo grande per fallire, consentendo ai banchieri di arricchirsi durante gli anni buoni, per poi presentare il conto ai contribuenti durante quelli difficili» (39). Oppure «increased subprime lending has been associated with higher levels of delinquency, foreclosure, and, in some cases, abusive lending practices (…) Many subprime lenders operate under the highest lending standards, but fraud, abuse, and *predatory lending* problems have also been a troublesome characteristic of the subprime market (…) the 1980 Depository Institutions Deregulatory and Monetary Control Act *eliminated all usury controls on first-lien mortgage rates, permitting lenders to charge higher rates of interest to borrowers who pose elevated credit risk, including those with weaker or less certain credit histories* [corsivo aggiunto]» (40). Fonti della Federal Reserve hanno, infine, posto l'attenzione sulla cartolarizzazione dei mutui *subprime* contenenti «both predatory borrowing and predatory lending» (41), sul ruolo negativo avuto delle agenzie di rating e sul «moral hazard» che costituisce uno dei termini chiave dell'intera vicenda (42).

Sorprendentemente è assente, in tutte le analisi accennate, l'elementare osservazione che se gli intermediari finanziari non si fossero liberati dai vincoli delle legislazioni sull'usura, difficilmente avrebbero potuto stipulare mutui *subprime* concessi a tassi predatori ed associati ad una elevatissima percentuale di insolvenza, pignoramenti, frodi.

In tutte le analisi si ignorano l'influenza, la portata e le conseguenze della sentenza *Marquette* (43) della Corte Suprema degli Stati Uniti emessa nel 1978. L'esito immediato è quello di un insostenibile aumento delle bancarotte personali (44) che induce la Camera dei Deputati (45) negli anni '90 ad emanare un provvedimento speciale chiamato *Fresh Start* onde evitare di far sprofondare milioni di famiglie sotto la soglia di povertà. La catastrofe è solo rinviata.

Come si vede, il Giudice delle Leggi gioca un ruolo essenziale nel miglioramento del benessere e nella salvaguardia dei diritti fondamentali. L'incapacità del legislatore di adempiere ai suoi obblighi costituzionali (46) causa, come abbiam visto, notevoli squilibri ed inefficienze (47). In tale prospettiva è di fondamentale importanza il ruolo della Corte Costituzionale che ha la funzione e la responsabilità di rappresentare e proteggere la Costituzione, correggendo gli arbitri del legislatore e rimediandone, seppure parzialmente, le inefficienze. In questa visione la sentenza in epigrafe, riecheggiando il detto Hegeliano, *fiat justitia ne pereat mundus*, cerca di opporsi al fallimento dello Stato. Abolite l'iniquità e tutti staremo meglio. Che altro significato può avere il riferimento alle ragioni imperative di interesse generale che sole possono costituire una eccezione al principio della separazione dei poteri e della «parità delle armi».

La Corte Costituzionale e la giurisprudenza di merito

Subito dopo l'emanazione dell'art. 2, comma 61, del

Note:

(38) P. Krugman, *The Madoff Economy*, NYT, 19 dicembre 2008.

(39) *Idem*, 42 ss.

(40) E. M. Gramlich, *Subprime Mortgage Lending: Benefits, Costs, and Challenges*, in Remarks by Governor Edward M. Gramlich At the Financial Services Roundtable Annual Housing Policy Meeting, Chicago, Illinois, 21 maggio 2004, http://www.federalreserve.gov/boarddocs/speeches/2004/20040521/default.htm. Citato da P. Krugman, in *A Catastrophe Foretold*, NYT, 27 ottobre 2007. Cfr. anche E. M. Gramlich, *Booms and Busts: The Case of Subprime Mortgages*, FED Kansas City, *"Housing, Housing Finance, and Monetary Policy,"* in Jackson Hole, Wyoming, 30 agosto-1 settembre 2007. http://www.kansascityfed.org/publicat/econrev/PDF/4q07Gramlich.pdf.

(41) Per un elenco delle caratteristiche che definiscono il Predatory Lending - tra cui la presenza di alti tassi interesse e/o di commissioni eccessive, cfr. FDIC, *Challenges and FDIC Efforts Related to Predatory Lending*, June 2006, Report No. 06-011, 10. http://www.fdicoig.gov/reports06/06-011.pdf.

(42) A. Ashcraft-T. Schuermann, *Understanding the Securitization of Subprime Mortgage Credit*, Federal Reserve Bank of New York Staff Reports, no. 318, marzo 2008. http://papers.ssrn.com/sol3/cf_dev/AbsByAuth.cfm?per_id=282089.

(43) Marquette National Bank v. First of Omaha Service Corporation, 439 U.S. 299 (1978).

(44) D. Ellis, *The Effect of Consumer Interest Rate Deregulation on Credit Card Volumes, Charge-Offs, and the Personal Bankruptcy Rate, Bank Trends,* FDIC, March, 1998 Number 98-05.

(45) http://judiciary.house.gov/legacy/106-joel.htm, *Testimony of Ronald D. Lee Associate Deputy Attorney General*, «History and significance of the "Fresh Start" discharge under American consumer bankruptcy law: "Why do we let debtors walk away from their debt"».

(46) J. Stiglitz, *The Private Uses of Public Interest*, The Journal of Economical Perspective, vol. 12, n. 2, 10.

(47) Il parametro di efficienza delle scienze economiche è tuttora costituito dallo "Ottimo paretiano" raggiunto quando non si può migliorare la condizione di un soggetto senza peggiorare la condizione di un altro. Tra i presupposti di questo vi sono l'esistenza di una concorrenza perfetta e l'assenza di una asimmetria informativa.

d.l. 29 dicembre 2010, n. 225, convertito, con modificazioni, dalla l. 26 febbraio 2011, n. 1 le corti di merito hanno reagito secondo modalità diverse. C'è chi ha ritenuto che le eccezioni di incostituzionalità della norma sollevate dalle parti in causa non fossero manifestamente infondate. C'è chi, considerando irrilevante la questione della legittimità costituzionale, ha ritenuto che la novella non incidesse sulla decorrenza della prescrizione stabilita, *ex* art. 2033 c.c., dalla chiusura del conto, in quanto l'annotazione in conto semplicemente non costituisce un pagamento. C'è chi, infine, considerando infondato qualsiasi dubbio sulla incostituzionalità della novella ha seguito una via originale e alquanto temeraria, ricevendone una perentoria stroncatura dalla Consulta. È il caso delle ordinanze del Tribunale di Milano del 4 e 7 aprile 2011 (48). Di tali provvedimenti diamo conto poiché una parte della dottrina ne ha sposato entusiasticamente le tesi, con i risultati che vedremo.

Le due ordinanze, per certi aspetti gemelle, affastellano una serie di argomenti incoerenti basati su dati giurisprudenziali e riferimenti normativi del tutto incongruenti.

L'ordinanza del 4 aprile si apre con una premessa in sé corretta: «l'azione di ripetizione dell'indebito presuppone che ci sia stato un pagamento non dovuto, mentre le mere annotazioni sul conto corrente non si concretano in pagamenti». Ne consegue che dalla data delle annotazioni non può decorrere la prescrizione *ex* art. 2033 c.c. Per il Tribunale di Milano ciò che si prescrive in dieci anni dalla annotazione non è la ripetizione dell'indebito ma il diritto di contestare l'estratto conto e quindi le annotazioni ivi riportate come desumibile dal combinato disposto degli artt. 1832 e 1827 c.c. Tale assunto si basa su un assioma inedito per il quale il conto opera su due piani distinti, «un primo, per così dire, *cartolare* costituito dalle rappresentazioni dei diritti di credito attraverso le annotazioni in conto e un secondo sottostante, per così dire, *causale*, relativo al negozio da cui deriva il credito [corsivo aggiunto]».

La seconda ordinanza, quella del 7 aprile, ricalcando la precedente, respinge ogni dubbio di costituzionalità sulla novella fornendone una interpretazione del tutto eccentrica ed in aperto conflitto con il suo tenore letterale. Infatti, il legislatore pur avendo trattato dei «diritti nascenti dalla annotazione» non avrebbe inteso riconoscere all'annotazione la natura di atto da cui derivino diritti in quanto ciò «si porrebbe in assoluto contrasto con l'impianto normativo del contratto di conto corrente, ove il credito di un contraente (e contrapposto debito dell'altro) trova origine nel rapporto sottostante la singola rimessa e non già nel mero fatto materiale dell'annotazione in conto della stessa». Insomma, secondo il Tribunale di Milano, abbiamo da un lato l'attribuzione al conto corrente di caratteristiche che non si desumono né dalla dottrina, né dalla legislazione specifica e dall'altro il legislatore il quale disponendo di disciplinare i diritti che derivano dalla annotazione, ha in realtà inteso trattare di tutt'altro. Lo stesso Tribunale riconosce, però, che in Parlamento non si sono svolti i lavori preparatori della novella in questione. Conseguentemente, ed in ciò consiste una prima e recisa censura della Consulta, l'interprete non può esimersi dall'attenersi alla lettera dell'art. 2, comma 61, d.l. 29 dicembre 2010, n. 225, come convertito dalla l. 26 febbraio 2011, n. 10.

In sostanza le Ordinanze milanesi muovono da premesse in parte coerenti coi dettami normativi («l'azione di ripetizione dell'indebito presuppone che ci sia stato un pagamento non dovuto, mentre le mere annotazioni sul conto corrente non si concretano in pagamenti», v. *supra*) per giungere, attraverso una serie di forzature, a conclusioni che contraddicono il dato normativo originario. Il punto di partenza è l'art. 1823 c.c., le tappe intermedie sono costituite dall'attribuzione al conto corrente bancario di norme specifiche del conto corrente ordinario (il combinato disposto degli art. 1831 e 1827 c.c.) l'applicazione delle quali porterebbe a ritenere «operanti in ogni caso i principi generali di cui agli artt. 1422 ss. c.c. (di cui peraltro l'art. 1827 si reputa norma applicativa nella specifica materia) principi secondo cui all'imprescrittibilità dell'azione diretta a fare accertare la nullità si accompagna il limite prescrizionale ordinario per le conseguenti azioni *ripetitorie* e, in generale *ripristinatorie* (quali le azioni volte, sul piano cartolare, alla eliminazione dal conto di partite che trovino origine in atti nulli) [corsivo aggiunto]» (ordinanza Trib. Milano, 7 aprile 2011).

Ciò equivale a negare la validità della premessa (non si può ripetere l'annotazione che è inesigibile ai sensi dell'art. 1823 c.c., la si può solo elidere) ed a segare il ramo sul quale si sta seduti.

In verità, le ordinanze milanesi tentano di riprodurre *in vitro* ciò che il legislatore ha tentato su larga scala: *mutare la natura e le caratteristiche delle annotazioni del conto corrente bancario* così come sono definite dal combinato disposto degli art. 1823 e art.

Nota:

(48) http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/3707.pdf e http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/3671.pdf; in senso conforme è l'ordinanza della Corte d'Appello di Milano 31 gennaio 2012, Antonino Di Leo presidente, inedita.

1852 c.c. L'attribuzione di cartolarità ed il riferimento all'art. 1422 c.c. («L'azione per far dichiarare la nullità non è soggetta a prescrizione, salvi gli effetti dell'usucapione e della *prescrizione delle azioni di ripetizione* [corsivo aggiunto]») alle annotazioni del conto corrente bancario sono azioni tese ad infrangere la sua indivisibilità ed a dimostrare che l'annotazione determina il sorgere di un credito liquido ed esigibile dal momento in cui è effettuata, ovvero prima del termine che il codice, la giurisprudenza e la dottrina plurisecolari assegnano a tale credito; scadenza che coincide con l'estinzione del conto.
Infatti, non a caso leggendo il primo considerando (ordinanza del 7 aprile) si nota l'elisione di una parte essenziale nella citazione dell'art. 1827, comma 1, c.c. che consente il successivo dipanarsi della tesi secondo la quale il conto corrente è configurato, come i bus londinesi, a due piani. La parte mancane è: «considerandoli inesigibili e indisponibili fino alla chiusura del conto» per cui il primo comma dell'art. 1823 c.c. così si legge: «Il conto corrente è il contratto col quale le parti si obbligano ad annotare in un conto i crediti derivanti da reciproche rimesse, considerandoli *inesigibili* e indisponibili fino alla chiusura del conto [corsivo aggiunto]». Ai sensi dell'art. 2935 c.c. la prescrizione non decorre sinché il debito non sia esigibile, *agere non valenti non curit praecriptio* (49). Questo unico rilievo basterebbe a far ribaltare l'ipotizzato veicolo a due piani con tutto il suo armamentario argomentativo. Aggiungiamo, per completezza di esposizione, che l'art. 1852 c.c. «Qualora il deposito, l'apertura di credito o altre operazioni bancarie siano regolate in conto corrente, il correntista può disporre in qualsiasi momento delle somme risultanti a suo credito, salva l'osservanza del termine di preavviso eventualmente pattuito» non muta la natura delle rimesse, rispetto a quanto disposto dall'art. 1823 c.c., nella specifica fattispecie delle operazioni bancarie regolate in conto corrente. La conseguenza è di far agire l'art. 1827 c.c. anche nel conto corrente bancario e di rendere disponibile il saldo *solo* per il correntista. In quest'ultima caratteristica risiede essenzialmente la distinzione tra conto corrente ordinario e conto corrente bancario (50).
Al fine di sostituire l'elisione dell'annotazione con la ripetizione dell'indebito; l'inesigibilità con la liquidità ed esigibilità - stravolgendo il contenuto dell'art. 1827 c.c. - nell'ordinanza 7 aprile 2011 si usa un passaggio non certo commendevole. Si legge infatti: «si noti peraltro che, da un lato l'art. 1827 cit., non richiamato nell'art. 1857 c.c., *non è compreso espressamente* tra le norme applicabili alle operazioni bancarie regolate in conto corrente (ancorché giurisprudenza consolidata affermi che "l'art. 1832 cc. è da leggersi in armonia con l'art. 1827 cc." - vedi Cass. 17679/2009, 11749/2006, 6548/2001, 6736/1995) [corsivo aggiunto]».
In realtà l'unica sentenza di Cassazione a menzionare l'art. 1827 c.c. è la n. 6548/2001: «La norma dell'art. 1832 c.c. da leggersi in armonia con quella dell'art. 1827 c.c. dispone che l'approvazione o la mancata contestazione nei termini del rendiconto spedito da uno dei correntisti non impedisce di contestare la mancanza o la validità del rapporto che costituisce la causa dell'annotazione». In verità è l'art. 1832 c.c. e non l'art. 1827 c.c. la norma di riferimento per cui la giurisprudenza di Cassazione ha statuito come massima consolidata che gli effetti della mancata tempestiva impugnazione dell'estratto conto, concernano soltanto la consistenza contabile delle singole partite, senza influire sulla validità od efficacia dei rapporti cui le annotazioni si riferiscono (così Cass. 11 giugno 1971, n. 1760, Cass. 11 marzo 1996, n. 1978 (51); Cass. 14 maggio 1998, n. 4846 (52); Cass. 26 luglio 2001, n. 10186 (53)). Sino a giungere alla recentissima Cass. 26 maggio 2011, n. 11626 la quale definitivamente chiarisce: «In conformità a reiterata giurisprudenza di questa Corte (v. Cass. 2006/10376; 2006/12372; 2007/6514) (…) ai sensi dell'art. 1832 c.c. la mancata contestazione dell'estratto conto e la connessa, implicita approvazione delle operazioni in esso annotate riguardano gli accrediti e gli addebiti considerati nella loro realtà effettuale, nonché la verità contabile, storica e di fatto, delle operazioni annotate e che tuttavia l'approvazione del conto non impedisce l'ammissibilità di censure concernenti la validità e l'efficacia dei rapporti

Note:

(49) C. Vivante, *Trattato di Diritto Commerciale*, Milano, 1906, IV, 273.

(50) Riassume Lyon-Caen la dottrina e la giurisprudenza francesi: «Toutes les créances et les dettes, remplacées par des articles de crédit et de débit, perdent leur individualité pour produire, lors de la clôture du compte (…) un solde qui seul doit être exigible, c'est là ce qu'on appelle l'indivisibilité du compte courant (…) La prescription spéciale applicable à la créance entrée dans le compte-courant est interrompue et remplacée par la prescription qui s'appliquera au solde définitif» C. Lyon-Caen et L. Renault, *Traité de Droit Commercial*, Paris, 1885, 535, 547 e 555. Analogamente: J.-F.-P. Noblet, *Du Compte courant*, Paris, 1848, 46; A. Boistel, *Précis de Droit Commercial*, Paris, 1876, 595; M. Falloise, *Traité de Ouverture de Crédit*, Paris, 1891, 16. Parimenti il Greco, i cui termini sono riecheggiati nella Cass. n. 2262/1984.

(51) *Giust. civ.*, 1997, I, 2592.

(52) *Giur. it.*, Rep. 1998, voce *Contratti bancari*, n. 43, 956.

(53) *Foro it.*, 2002, I, 459.

obbligatori dai quali esse derivano ed è compatibile con la contestazione che le singole registrazioni sono conseguenza di un negozio nullo, annullabile, inefficace o comunque di una situazione illecita, *perché i titoli contrattuali che sono alla loro base rimangono regolati dalle norme generali sui contratti* [corsivo aggiunto]». È il medesimo principio evocato da una recente sentenza del Tribunale di Brescia del 13 giugno 2011 (54) secondo il quale, stante «il noto brocardo "quod nullum est nullum producit effectum", non può darsi convalida del contratto nullo (ma solo di quello annullabile), e, conseguentemente, non può darsi neppure convalida dell'atto unilaterale nullo» come vorrebbero, invece, le Ordinanze milanesi. Ed è il medesimo principio accolto nell'art. 1827 c.c., che si vorrebbe inapplicabile al conto corrente bancario: «Se l'atto è dichiarato nullo (…) la relativa partita si elimina dal conto».
In tal modo naufragano, prima che per i colpi del Giudice delle Leggi, l'alterata interpretazione milanese dell'art. 2, comma 61, d.l. 29 dicembre 2010, n. 225, convertito con modificazioni dalla l. 26 febbraio 2011, n. 1 e gli esiti della deformata applicazione delle norme speciali disciplinanti il conto corrente bancario e dell'alterata lettura della relativa giurisprudenza.

La Corte Costituzionale e la dottrina

Scrive un voce dottrinaria: «il Tribunale di Milano, con due distinte ordinanze del 4 aprile 2011 e del 7 aprile 2011, ha ritenuto manifestamente infondate le censure di incostituzionalità sopra sinteticamente indicate ed ha fornito una lettura costituzionalmente orientata della disposizione. (…) In breve, la dichiarazione di nullità non osta alla salvezza di determinati atti (pagamenti, annotamenti, ecc.) compiuti da oltre dieci anni: a ben vedere, detta previsione è perfettamente coerente con la generale disposizione dell'art. 1422 c.c. (…) Dunque, un consimile diritto di natura cartolare - quello di eliminare dal conto la relativa partita e procedere al riconteggio di tutte le movimentazioni - si prescrive nel termine di dieci anni decorrenti dall'annotamento in conto: l'effetto prescrittivo consegue direttamente dall'art. 2935 c.c. (…) e che la disposizione introdotta dall'art. 2, comma 61, l. n. 10/2011 ha solo ribadito». Per concludere, riferendosi all'art. 2, comma 61, l. n. 10/2011: «Così interpretata, la norma non pare violare alcuna delle disposizioni costituzionali invocate dalle ordinanze di rimessione alla Corte, incentrate del resto sulla prima parte dell'art. 2, comma 61, l. 26 febbraio 2011, n. 10: essa ha un chiaro contenuto interpretativo» (55).
La Corte Costituzionale al punto 10 della sentenza in epigrafe richiama l'art. 12 delle disposizioni della legge in generale, il quale impone di attenersi al dato letterale della norma, che è chiaro sia per ciò che attiene al primo periodo che al secondo. Pertanto è esplicitamente censurata la lettura delle ordinanze milanesi, e della soccorrevole dottrina, che vorrebbero attribuire alla novella lo scopo non di disciplinare la prescrizione dei diritti nascenti dalla annotazione (come si evince dal dato testuale) ma di intervenire sul termine entro il quale si può contestare l'annotazione. La Consulta, invero, aggiunge un fondamentale rilievo, ignorato dalla dottrina, sulla portata della novella in questione le cui conseguenze sono state da noi già indagate: «l'art. 2935 cod. civ. si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa (il principio è da intendere riferito a *tutti i diritti nascenti dall'annotazione in conto*, in assenza di qualsiasi distinzione da parte del legislatore) [corsivo aggiunto]». Infatti, ciò che la dottrina rifiuta di considerare è che la novella giudicata dalla Consulta *non limita la sua azione alla sola ripetizione dell'indebito* (56) ma la estende a *tutti* i diritti derivanti dall'annotazione. Da qui discende il giudizio di irragionevolezza. Consideriamo che le fattispecie dei rapporti regolati in conto corrente siano molteplici. Tra queste, indubbiamente, vi è il deposito regolato in conto corrente. Oppure, può esservi un rapporto di conto corrente cui accede una apertura di credito mai, o quasi mai, utilizzata e che, di fatto, si svolge come un deposito. Immaginiamo che il correntista, in un rapporto ultradecennale, abbia un saldo attivo di un milione di euro, risultante dalle annotazioni risalenti a dieci anni ed un giorno prima dell'attualità. A buon diritto, in forza del comma 61 in discussione, la Banca depositaria può azzerare tale saldo ed i successivi, via via e di giorno in giorno che si superi la soglia dei dieci anni. L'esito è di spogliare il malcapitato correntista dei suoi averi. Risultato analogo, ma a parti invertite, si avrà qualora il saldo del conto, riferito a un momento dopo i dieci anni, sia passivo per il cliente (57).
Quanto, poi, alla questione della ricostruzione del

Note:

(54) http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/6139.pdf.

(55) M. Sesta, *L'anatocismo bancario tra interventi legislativi e nuovi dubbi di legittimità costituzionale*, in *Corr. giur.*, 2011, 745 ss.

(56) M. Sesta, cit., 746; U. Salanitro, *L'inizio della decorrenza della prescrizione...*, *BBTC*, III, 5, 2011, 406.

(57) Gianni Colangelo, *Siamo tutti espropriati?*, cit.

conto corrente come un sistema a due piani, uno cartolare e l'altro causale, la Consulta (punto 11) la demolisce in tal modo: «non è esatto (…) che con tale espressione si dovrebbero intendere soltanto i diritti di contestazione, sul piano cartolare, e dunque di rettifica o di eliminazione delle annotazioni conseguenti ad atti o negozi accertati come nulli, ovvero basati su errori di calcolo. Se così fosse, la norma sarebbe inutile, perché il correntista può sempre agire per far dichiarare la nullità - con azione imprescrittibile (art. 1422 c.c.) - del titolo su cui l'annotazione illegittima si basa e, di conseguenza, per ottenere la rettifica in suo favore delle risultanze del conto. Ma non sono imprescrittibili le azioni di ripetizione (art. 1422 citato), soggette a prescrizione decennale. Orbene, come sopra si è notato l'ampia formulazione della norma censurata impone di affermare che, nel novero dei "diritti nascenti dall'annotazione", devono ritenersi inclusi anche i diritti di ripetere somme non dovute (…) Ma la ripetizione dell'indebito oggettivo postula un pagamento (art. 2033 c.c.) che, avuto riguardo alle modalità di funzionamento del rapporto di conto corrente, spesso si rende configurabile soltanto all'atto della chiusura del conto (…) Pertanto, la norma censurata, lungi dall'esprimere una soluzione ermeneutica rientrante tra i significati ascrivibili al citato art. 2935 c.c., ad esso nettamente deroga, innovando rispetto al testo previgente, peraltro senza alcuna ragionevole giustificazione».

La Corte Costituzionale e l'eredità della sentenza n. 78 del 5 aprile 2012

Sepolto il comma 61 dell'art. 2 l. 26 febbraio 2011, n. 10 restano un monito ed un rimpianto. Il nitore e la perentorietà della Consulta nell'affermare i principi fondanti dello Stato di diritto rendono ad un tempo arduo ogni commento (ciò che è inequivocabilmente piano ed esplicito tende a commentarsi da sé) e rivolgono un monito al legislatore perché si astenga dal promulgare norme similari.
Il rimpianto consiste nella convinzione (o nella suggestione, forse) che, giudicando sulla base dei principi nitidamente affermati, sia il comma 2 del citato art. 25 D.Lgs. 4 agosto 1999, n. 342 che la l. n. 24/2001 non avrebbero superato oggi il vaglio di costituzionalità.
Ora è impossibile sottacere le ricadute, non certo positive, causate dallo scostamento operato dalla sentenza della Cassazione a Sezioni Unite n. 24418/2010 rispetto alla giurisprudenza, alla plurisecolare dottrina ed agli indici normativi disciplinanti il conto corrente. Abbiamo già ampiamente analizzato gli effetti della traslazione di una ormai vetusta giurisprudenza fallimentare ai rapporti fisiologici regolati in conto corrente. Traslazione che ha determinato l'inedita (per ciò che non attiene l'ambito fallimentare) distinzione tra rimesse solutorie, per le quali scatterebbe la prescrizione alla ripetizione *ex* art. 2035 c.c., e ripristinatorie, per le quali la prescrizione decorrerebbe dalla chiusura del conto, operata nella sentenza appena citata (58). In breve, si avrebbero rimesse solutorie «qualora si tratti di versamenti eseguiti su un conto in passivo (o, come in simili situazioni si preferisce dire "scoperto") cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, o quando i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento».
Le Sezioni Unite sono state sospinte a tale interpretazione dall'improvvido quanto parossistico richiamo alla suddetta giurisprudenza fallimentare operato dalla difesa dell'utente bancario. Esse, rammentiamo, vi giungono dall'attribuzione di *unitarietà* al conto corrente - assimilandolo ad un contratto di affitto o somministrazione - ignorando, inspiegabilmente, che è l'*indivisibilità* il perno della dottrina, della giurisprudenza pregresse e della normativa speciale disciplinante la fattispecie del conto corrente.
Ci sembra inevitabile sintetizzare alcuni, tra i tanti, rilievi che conducono a ritenere impraticabile la predetta distinzione tra le rimesse ed a considerare come tuttora valida la statuizione del Greco secondo la quale «agli effetti della pratica bancaria è opportuno distinguere gli atti giuridici da cui sorgono *diritti di credito* dalle semplici *operazioni contabili di accreditamento ed addebitamento*, le quali si effettuano secondo la tecnica delle scritture e delle registrazioni. (…) Ora è chiaro che l'operazione contabile [di accredito o di addebito] non corrisponde punto alla costituzione di crediti o di debiti, ma è semplicemente un modo di rappresentare le *modificazioni oggettive e quantitative* che subisce un *unico* rapporto obbligatorio nel corso del suo svolgimento» (59) che riassume la dottrina e la giurisprudenza precedenti ed è trasfusa nella Cass. n. 2262/1984. Dove *unico* sta per *indivisibile* ed è la condizione per considerare che la prescrizione decorre dall'estinzione del conto.
Il dato dell'indivisibilità è determinato, come abbiam visto - ed è questo il primo rilievo, dal dettato dell'art. 1823 c.c. che prescrive l'annotazione esse-

Note:

(58) *Idem*; nonché, *Siamo tutti falliti?*, in questa *Rivista*, 2011, 498.

(59) P. Greco, *Corso di diritto bancario*, cit., 23.

re liquida ed esigibile solo all'estinzione del conto. Ciò che le menzionate Sezioni Unite ritengono essere un debito fuori fido, e soggetto a prescrizione, non è altro che l'*annotazione in addebito* di una remunerazione (interessi o commissioni o spese) non dovuta. Che sia entro il fido o eccedente il fido, sempre di annotazione si tratta. Ed all'annotazione il citato art. 1823 c.c. attribuisce funzionalità, caratteristiche e finalità inequivocabili. Prospettare un destino diverso per essa, a seconda dell'esistenza o meno di una capiente apertura di credito, vuol dire alterare il contenuto dell'art. 1823 c.c. e mutare la natura dell'annotazione. Nei Paesi in cui vige la *Civil Law*, i giudici devono limitarsi ad applicare la legge, non potendo assurgere al ruolo di *Law Maker* che in Italia è potestà del Parlamento. Per di più, l'indivisibilità dei rapporti redditizi è postulata dalla Direttiva 2008/48/CE (applicabile anche ai conti corrente) la cui formula, contenuta nell'allegato 2, sebbene sia errata poiché non esprime tutti i costi di un credito (60), vuol significare che la somma di *tutti* gli importi prestati deve essere uguale, per il mezzo del valore *i* che è il tasso d'interesse, alla somma di *tutti* gli importi restituiti. Le eccezioni a questa regola non prevedono la distinzione tra gli importi entro e fuori fido. Una delle tante ed ingiustificabili aberrazioni che sarebbero causate dall'adulterazione della natura dell'annotazione riguarda i depositi in conto corrente che hanno la caratteristica di non essere assistiti da affidamenti e nei quali - tra l'altro - assai sovente si genera uno scoperto artificiale causato dal gioco delle valute. Anche qui, secondo la sentenza in questione, la ripetizione dell'indebito sarebbe soggetta a prescrizione decennale.

Eppure la distinzione tra i termini "unitario" e "unico" riferiti ai contratti di credito è ben nota alla Cassazione. Basti osservare come, per escludere la decorrenza della prescrizione dalla data della stipula del contratto e per affermarla dalla scadenza dell'ultima rata, essa statuisca che «il pagamento di ratei di mutui configura un'obbligazione unica» (Cass. n. 17798/2011; in senso conforme: Cass. n. 9695/2011, Cass. n. 14345/2009, Cass. n. 2301/2004). Ove il termine unico, come per il caso della storica Cass. n. 2262/1984 riguardante la prescrizione nel conto corrente, ovviamente sta per indivisibile.

La sentenza della Cassazione a Sezioni Unite n. 24418/2010, in definitiva, rettifica l'univoco orientamento della univoca giurisprudenza precedente sulla base di una inapplicabile quanto tormentata giurisprudenza fallimentare (61) - elaborata per fini tutt'affatto diversi e resa inattuale dalle modifiche all'art. 65 della Legge fallimentare apportate sia dal D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 che dal D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169 - e non sulla base di una interpretazione sistematica della legislazione speciale riguardante i rapporti regolati in conto corrente.

Un ulteriore rilievo ci deriva dall'osservare che è da un addebito di capitale che si presumerebbe effettuato oltre i limiti dell'affidamento, o nella totale assenza di quest'ultimo, che si genera l'illecito l'addebito accessorio di interessi o altri corrispettivi. Di qui discendono due conseguenze. La prima è che il conto corrente di corrispondenza è un contratto con il quale la banca non fa credito. I tassi attivi per la banca regolati dal contratto hanno senso solo se questo è assistito da un'apertura di credito (62). Data l'unitarietà della causa, l'entità e l'esistenza di quest'ultimo contratto è dedotta per *facta concludenda* (cfr. *ex multis* Cass. 23 gennaio 1984, n. 546 (63) e 548 (64), Cass. 26 ottobre 1987, n. 7856 (65)). Alla stessa conclusione si giunge per il periodo successivo all'entrata in vigore della l. n. 154/1992, considerando che dalla sua introduzione la forma scritta per i contratti di apertura di credito che siano regolate in conto corrente non è obbligatoria (Cass. n. 14470/2005) (66).

La seconda conseguenza riguarda la sorte dell'annotazione dei frutti. Occorre stabilire innanzitutto se si tratti di interessi scaduti, ed il disposto dell'art. 1823 c.c. porta ad escludere questa eventualità. Tuttavia, ammesso che gli interessi prodotti dal preteso "scoperto" siano da considerarsi scaduti, il pagamento eseguito dal successivo versamento condurrebbe al permanere di quelli sotto la voce della colonna "dare" del conto. In tal modo essi, capitalizzandosi, frutterebbero ulteriori interessi. L'ipotesi è impraticabile. Secondo Cass., sez. un., n. 9356/2001 - non riformata sebbene nota alle S.U. perché ampiamente citata dalla contro ricorrente - «gli interessi scaduti, se equiparati *in toto* ad una qualsiasi obbligazione pecuniaria (credito liquido ed esigibile di una somma di denaro), sarebbero stati automaticamente produtti-

Note:

(60) Gianni Colangelo, *Trasparenza (e non) nella nuova direttiva sul credito al consumo…*, in questa *Rivista*, 2010, 437 ss.

(61) La sentenza che ha dato luogo al mutamento dell'orientamento precedente è Cass. 18 ottobre 1982, n. 5413.

(62) Aa.Vv., *Contratti bancari, Le operazioni bancari in conto corrente*, Milano, 1991, 10.

(63) *Giur. it.*, 1985, I, 1, 70.

(64) *BBTC*, 1985, II, 135.

(65) *BBTC*, 1990, II, 82

(66) Aa.Vv, *Giurisprudenza bancaria 2005-2007*, Milano, 2008, 134 ss.

vi d'interessi di pieno diritto, ai sensi dell'art. 1282 c.c. Tale effetto, invece, è escluso dal successivo art. 1283».

Da quanto appena brevemente esposto possiamo condividere l'opinione del Rolfi secondo il quale la Cass., sez. un., n. 24418/2010 rischia di «costituire una nuova lingua in quella Babele che è ormai divenuta l'intera area dei contratti bancari» (67).

Negli Stati Uniti il comune sostrato professionale condiviso da giudici-legislatori ed avvocati importa talvolta la conseguenza di un elevato grado di complessità nell'esito del giudizio. «These same factors lead to the following prediction: judge-created law will be most complex in areas where a) elite lawyers regularly practice; b) judges may have a personal preference in the case that can be written-around by way of legal complexity; and c) the subject area interests the judge, or is generally considered prestigious» (68). La situazione italiana non è comparabile, anche se qualche similitudine potrebbe essere reperita. In ogni caso, abbandoniamo questo esercizio poiché è sterile interrogarsi sui motivi - se per ottenere un effetto "equitativo" atto a temperare l'impatto della decisione sulle banche; o se per vantare una particolare esperienza di studi nell'area del diritto fallimentare, o per altro - che hanno indotto i giudici delle Sezioni Unite ad indossare le inappropriate vesti di *Law Maker* e ad introdurre nella loro sentenza quel babelico elemento di "complessità", di cui certo non si avvertiva il bisogno. Interessa, piuttosto, la definizione attribuita al termine di *complessità*: «Peter Schuck describes legal complexity across four axes - density, complexity, institutional differentiation, and indeterminacy (69). Deborah Paul uses three criteria - complication, intractability, and incoherence (70). Richard Epstein offers a definition that defines complexity in terms of the public and private costs of compliance with any rule (71)» (72). In estrema sintesi, l'introduzione dell'elemento "complessità", quando non necessitato da una corrispondente complessità della legge, importa incertezza del diritto ed un supplementare, artificioso quanto insopportabile costo della giustizia per i contraenti deboli. Non a caso, il Barton fa riferimento alla *Bleak House* (Casa Desolata) di Charles Dickens, romanzo, rammentiamo, ove tutti gli aspiranti a una corposa eredità cadono in rovina poiché i costi della giustizia divorano l'intera eredità contesa.

Possiamo considerare la sentenza delle Sezioni Unite n. 24418/2010, per usare i distaccati termini della Public Choice Theory, come un'inefficiente allocazione di risorse che certo non allontana la prospettiva del fallimento dello Stato. Risplende, per contrasto, il nitore della sentenza in epigrafe, che coniuga *semplicità* con certezza del diritto e mostra la via perché chi amministra la giustizia possa contribuire alla salvezza dello Stato.

Note:

(67) F. Rolfi, *Le Sezioni Unite e l'anatocismo: non è tutt'oro quello che luccica*, in *Corr. giur.*, 2011, 821-822.

(68) B. Barton, *Judges, Lawyers, and a Predictive Theory of Legal Complexity*, University of Tennessee Legal Studies Research Paper No. 31, 2008, 1. http://ssrn. com/abstract=1136372 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn. 1136372.

(69) P. Schuck, *Legal Complexity: Some Causes, Consequences, and Cures*, *Duke Law Journal*, 42, 1992, 4.

(70) D. Paul, *The Sources of Tax Complexity: How Much Simplicity Can Fundamental Tax Reform Achieve?*, *North Carolina Law Review*, 76, 1997, 151-221.

(71) R. Epstein, *Simple Rules for a Complex World*, Cambridge: Harvard University Press, 1995, 25-26.

(72) B. Barton, ult. cit., 6.

Riconoscimento di sentenza straniera e danni punitivi

La Cassazione bloccata dalla paura di un risarcimento non riparatorio

CASSAZIONE CIVILE, Sez. I, 8 febbraio 2012, n. 1781 - Pres. Luccioli - Rel. Giancola - P.M. Russo (concl. diff.) - RUFFINATTI S.R.L. c. O.R.L.

Non può essere riconosciuta in Italia una decisione nordamericana con la quale è stato concesso un risarcimento molto superiore a quanto richiesto dalla parte attrice, a fronte sia della mancanza di qualsiasi indicazione positiva circa la causa giustificativa della statuita attribuzione patrimoniale e sia dell'omesso richiamo in essa e nella impugnata sentenza a regole legali e/o criteri esteri propri della liquidazione del danno in questione e nella specie applicabili, i quali non risultano esplicitati nemmeno negli atti e difese dell'attore. Ai fini della verifica di compatibilità con l'ordine pubblico interno si rende sempre necessario conoscere i criteri legali in concreto applicati dal giudice straniero nell'adozione della pronuncia, e in particolare quelli seguiti per qualificare la responsabilità e le conseguenti voci di danno ristorabili (applicando questi principi è stata cassata la decisione dei giudici di appello che avevano invece ritenuto delibabile la decisione stessa nonostante l'assenza di una adeguata motivazione e per il fatto che nella decisione non era indicato che la somma fosse stata concessa a titolo di danno punitivo).

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI	
Conforme	Cass. 19 gennaio 2007, n. 1183; App. Venezia 15 ottobre 2001; App. Trento, sez, dist. Bolzano, 16 agosto 2008.
Difforme	Non sono stati rinvenuti precedenti difformi.

Svolgimento del processo

… *Omissis* …

Motivi della decisione

A sostegno del ricorso la società Ruffinatti denunzia:

1. "Violazione o falsa applicazione dell'art. 64, lett. g) l. 31 maggio 1995, n. 218 e dell'art. 2727 c.c. in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., nonché omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, in relazione all'art. 360 n. 5 c.p.c.".

In ordine alla mancata riconduzione della condanna estera al danno punitivo, sostiene che la decisione della Corte d'Appello è censurabile sotto più profili ed in particolare perché:

– è stata omessa qualsiasi spiegazione in merito alla decisione di non dare ingresso alle presunzioni espressamente previste tra le prove disciplinate dal codice civile all'art. 2727 ss.;

– è del tutto contraddittoria, dal momento che (mentre da un lato esclude la presunzione per delineare la figura del danno punitivo, dall'altro in altri passi fa ampio ricorso alle presunzioni, ed in specie laddove esclude la configurabilità di interessi usurari o ove ritiene che il danno possa presuntivamente essere ascritto ad altre componenti personali di danno (danno biologico o da vita di relazione) sulla base della gravità del fatto;

– non ha considerato il decisivo, fondamentale e noto fatto che negli Stati Uniti la disciplina del danno punitivo viene generalmente applicata e la condanna di tipo punitivo viene comminata con un sistema di calcolo che prescinde dalle sofferenze effettivamente patite dal danneggiato;

– risultava che il giudizio si era svolto in contumacia, circostanza che negli Stati Uniti è ritenuta riprovevole e meritevole di sanzione punitiva;

– è altresì contraddittoria ed errata laddove afferma testualmente che "il richiamo al precedente di cui Cass. 19 gennaio 2007 n. 1183 cit., non era calzante, quando, invece, era esattamente in termini;

– ha rilevato che erano rimasti ignoti le norme e i principi che erano stati adottati per pervenire, in punto quantum, alla condanna, sicché dalla sentenza statunitense non era possibile, a causa della inesistente motivazione,

individuare i criteri adottati per determinare e qualificare il danno e quindi quantificarlo;
– non ha adeguatamente valutato il fatto che si trattava di condanna ad importo pari a 20 volte il chiesto, non assimilabile al sistema italiano di risarcimento del danno.
2. "Violazione e/o falsa applicazione della l. 31 maggio 1995, n. 218, art. 64, lett. g), art. 644 c.p. e art. 360 c.p.c., n. 3, nonché omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5".
Premesso anche che gli interessi in misura usuraria nel nostro paese sono contrastanti con l'ordine pubblico, tanto da essere penalmente censurati (art. 644 c.p.), e che quindi ne deve essere impedito l'ingresso nel nostro ordinamento, deduce che l'impugnata sentenza non è congruamente e logicamente motivata laddove giustifica e presume che la misura degli interessi possa derivare da rivalutazione monetaria.
Il primo motivo del ricorso è fondato; al relativo accoglimento segue l'assorbimento del secondo motivo d'impugnazione.
La l. 31 maggio 1995, n. 218, di Riforma del sistema italiano di diritto internazionale, all'art. 64, lett. g), che sola rileva ai fini decisori, dispone (in linea con l'art. 16, comma 1, del medesimo testo normativo) che la sentenza straniera è riconosciuta in Italia quando "le sue disposizioni non producono effetti contrari all'ordine pubblico" (in tema, cfr. Cass. n. 17349 del 2002).
In ordine all'accertamento di questo requisito, e segnatamente alle regole di ordine pubblico riferibili al tema in esame, inerente al risarcimento del danno da responsabilità extracontrattuale, si richiamano i principi di diritto già affermati da questa Corte, che vanno condivisi, stanti anche le esigenze fondamentali di non discriminazione e di tutela di aspettative, equilibri e garanzie collettive cui presiedono, ed ai quali, dunque, va data continuità, secondo cui:
a) "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" (cfr. Cass. n. 15814 del 2008; n. 25820 del 2009).
b) "rimane estranea al sistema interno l'idea della punizione e della sanzione del responsabile civile ed è indifferente la valutazione a tal fine della sua condotta" (cfr. Cass. n. 1183 del 2007), principio questo specificamente riferito, seppure nella vigenza della pregressa normativa in tema di delibazione di sentenze straniere, alla verifica di compatibilità con l'ordinamento italiano della condanna estera al risarcimento dei danni da responsabilità extracontrattuale;
c) che l'apprezzamento del giudice nazionale sull'eccessività (o meno) dell'importo liquidato per danni dal giudice straniero e l'attribuzione (o meno) alla condanna, anche per effetto di tale valutazione di natura e finalità punitiva e sanzionatoria alla stregua dell'istituto dei cosiddetti "punitive damages", si risolvono in un giudizio di fatto, riservato al giudice della delibazione e insindacabile in sede di legittimità se congruamente e logicamente motivato (cfr. Cass. n. 1183 cit.).
Alla luce di tali principi di diritto l'impugnata sentenza si rivela viziata per il profilo motivazionale.
La Corte distrettuale ha riconosciuto la pronuncia estera in base essenzialmente ai seguenti rilievi, dei quali i primi due tratti dal dato testuale ed il terzo congetturale:
– l'assenza di motivazione non osta al riconoscimento;
– nella liquidazione del risarcimento la pronuncia estera non fa espresso riferimento al danno punitivo, che potrebbe ostare al riconoscimento in questione, come invece, aveva fatto la pronuncia n. 1183 del 2007 resa da questa Corte, su analogo tema;
– la natura e l'entità dei danni dall'O. subiti nell'infortunio sul lavoro erano compatibili con l'importo attribuitogli a titolo di ristoro, in aggiunta a quello da lui espressamente reclamato con la domanda, essendo stata questa riferita a specifiche ma non esaustive voci di pregiudizio.
Le ragioni valorizzate a sostegno dell'avversata conclusione appaiono singolarmente e nel loro complesso insufficienti, oltre che incongruenti nell'individuazione del punto di discostamento della fattispecie esaminata dal menzionato precedente di legittimità, evidentemente smentito dal tenore di tale decisione.
Quanto all'insufficienza argomentativa, non sintomatica appare l'assenza nella pronuncia straniera di esplicito rinvio all'istituto del *punitive damages*, a fronte sia della mancanza di qualsiasi indicazione positiva circa la causa giustificativa della statuita attribuzione patrimoniale e sia dell'omesso richiamo in essa e nella impugnata sentenza a regole legali e/o criteri esteri propri della liquidazione del danno in questione e nella specie applicabili, i quali non risultano esplicitati nemmeno negli atti e difese dell'O., pure in relazione alla *causa petendi* ed al *petitum* da lui dedotti dinanzi al giudice statunitense. In ogni caso, nella verifica della contrarietà o meno della sentenza straniera all'ordine pubblico interno, considerati anche i rilevati limiti del *petitum* nella diversa sede, i giudici di merito si sono affidati al mero riscontro della compatibilità dell'intero ammontare della condanna straniera con la natura e la gravità dei danni subiti dall'O., e, dunque, ad una valutazione puramente astratta, apodittica, concretante mera illazione, quando invece, seguendo tale impostazione, avrebbero dovuto dare anche conto della ragionevolezza e proporzionalità del liquidato in sede estera in rapporto non solo alle specificità dell'illecito ed alle patite conseguenze, ma anche in confronto dei criteri risarcitori interni.
Pure la mancanza di motivazione nella sentenza stranie-

ra, che in linea di principio non integra in sé una violazione dell'ordine pubblico (cfr. Cass. n. 9247 del 2002; n. 3365 del 2000), non può mantenere un significato neutro ai fini del riconoscimento in Italia, nel caso, quale quello di specie, in cui in relazione al rapporto sostanziale di riferimento si renda necessario ai fini della verifica di compatibilità con l'ordine pubblico interno,e cioè degli effetti sulla nostra realtà, conoscere i criteri legali in concreto applicati dal giudice straniero nell'adozione della pronuncia, e segnatamente, con riferimento al tema controverso, quelli seguiti per qualificare la responsabilità e le conseguenti voci di danno ristorabili, onde evincere la causa giustificatrice dell'attribuzione e la sua natura civilistica che sola consente il riconoscimento, nonché per quantificare la somma dovuta a titolo risarcitorio, e, nell'ipotesi di corresponsabilità nell'illecito, per addossare e ripartire le conseguenze riparatorie, onde evitare indebite duplicazioni e locupletazioni.
Conclusivamente si deve accogliere il primo motivo del ricorso, con assorbimento del secondo motivo, e cassare la sentenza impugnata con rinvio alla Corte di appello di Torino, in diversa composizione, cui si demanda anche la pronuncia sulle spese del giudizio di cassazione.
... *Omissis* ...

IL COMMENTO

di Giulio Ponzanelli

Nonostante la decisione favorevole dei giudici di appello torinesi, la Cassazione non riconosce efficacia ad una decisione americana in cui la somma risarcitoria concessa, pur superando in modo rilevante la richiesta dell'attore, non veniva qualificata come punitiva. I giudici di legittimità ritengono necessario, ai fini del riconoscimento, che nella sentenza sia contenuta la causa giustificativa dell'attribuzione patrimoniale, in tal modo ampliando il perimetro del controllo giurisdizionale sulle decisioni straniere.

Il caso

La Corte di Appello di Torino aveva riconosciuto una sentenza nordamericana che aveva condannato una società italiana (rimasta ovviamente contumace nel giudizio nordamericano) produttrice di un macchinario rivelatosi difettoso e che aveva per questo causato un rilevante danno ad un lavoratore. Ben cinque milioni di dollari la Corte Suprema del Massachusetts aveva concesso al lavoratore rimasto infortunato: in base a un tasso di interesse assai elevato, fu calcolato complessivamente un importo superiore a otto milioni. Nella decisione americana, carente quasi in modo completo di motivazione, non veniva però indicato il titolo che giustificava la concessione di questa somma risarcitoria, la quale superava di gran lunga (quasi di venti volte) quanto richiesto dalla parte danneggiata. E nessun riferimento veniva poi fatto, direttamente o indirettamente, alla figura dei danni punitivi, che avrebbe potuto giustificare il risarcimento concesso.
In coerenza con un compatto indirizzo giurisprudenziale (1), i giudici di appello avevano ritenuto che la carenza di motivazione non costituisse un ostacolo per il riconoscimento della decisione; per quanto riguarda, invece, la pretesa eccessività del risarcimento rispetto alle richieste avanzate dalla parte attrice, la somma avrebbe potuto essere considerata punitiva «... se non dando inammissibilmente ingresso a considerazioni meramente presuntive ovvero addirittura congetturali». Non solo: la somma concessa aveva sicuramente «... tenuto conto dell'oggettiva gravità del fatto rappresentato dall'infortunio sul lavoro», subito da un lavoratore che all'epoca del sinistro era trentasettenne.
Si va, allora, in Cassazione per bloccare il riconoscimento della decisione straniera, offrendo così la possibilità ai giudici di legittimità di misurarsi, dopo cinque anni (2), con il tema del riconoscimento nell'ordinamento italiano di una decisione nella quale sono indubbiamente presenti differenze rispetto a un risarcimento riparatorio.
Nella decisione del 2007 (anch'essa relativa ad una ipotesi di *products liability*: difettoso era risultato, in quell'occasione, il casco del motociclista), però, il risarcimento nella sentenza di cui si chiedeva il riconoscimento era stato concesso, a chiare lettere, a ti-

Note:

(1) Cfr. per ulteriori elementi Cass. 25 giugno 2002, n. 9247, in *Foro it.*, 2003, I, 209 e già prima Cass. 22 marzo 2000, n. 3365, in *Giur. it.*, 2000,1786.

(2) Cfr. Cass. 19 gennaio 2007, n. 1183, in *Foro it.*, 2007, I, 1461, con mia nota, *Danni Punitivi? No grazie*; in *Nuova Giur. civ. comm.*, 2007, I, 981, con commento di S. Oliari, *I danni punitivi bussano alla porta: la Cassazione non apre*; in questa *Rivista*, 2007, con commento di P. Pardolesi, *Danni punitivi all'indice*; in *Corr. giur.*, 2007, 497, con commento di Fava, Punitive Damages *e ordine pubblico: la Cassazione blocca lo sbarco* e in *Resp. civ. prev.*, 2007, 1893, con commento di L. Ciaroni, *Il paradigma della responsabilità civile tra tradizione e prospettive di riforma.*

tolo punitivo, mentre qui non era stato indicato alcun riferimento alla ben nota figura dei *punitive damages*.
Ciononostante, i giudici di legittimità (il caso viene deciso dai giudici della Prima Sezione, mentre è la Terza a doversi misurare quotidianamente con i problemi di responsabilità civile) ritengono la decisione sabauda vistosamente errata attraverso una motivazione non molto lineare e che lascia trasparire poi una aperta ostilità nei confronti di figure di risarcimento non riparatorie.
Pur non essendo, infatti, contenuto alcun riferimento alla figura dei danni punitivi, non c'è dubbio per i giudici di legittimità che la concessione di quella somma elevata presenti una qualità e una caratterizzazione punitive, priva com'è di una valida causa giustificativa, e come tale non possa avere cittadinanza nell'ordinamento italiano. E in ogni caso, nella decisione nordamericana, di quella somma, punitiva o riparatoria che sia, non vengono indicati i criteri seguiti nella determinazione del risarcimento concesso, così da precludere al giudice italiano la possibilità di verificare se la sentenza dia o meno ingresso a voci di danno non ammesse dal nostro sistema.

I limiti della decisione della Corte di Cassazione

Dico subito che davvero non mi pare che la decisione torinese meritasse il giudizio così severo cui è stata, invece, sottoposta.
Che la punizione non sia conciliabile con le generali finalità della responsabilità civile (riparazione integrale del danno) (3) è affermazione pienamente condivisibile, ma non c'era assolutamente la prova che il verdetto risarcitorio nordamericano potesse essere catalogato come punizione, vista l'assenza di riferimento alla categoria dei danni punitivi.
Ancora: la sentenza straniera, per essere riconosciuta nell'ordinamento italiano, deve indicare «... i criteri legali in concreto applicati dal giudice straniero nell'adozione della pronunzia» e in particolare «... quelli seguiti per qualificare la responsabilità e le conseguenti voci di danno».
Insomma, pur prendendo atto che l'assenza di motivazione non costituisce un ostacolo al riconoscimento di una sentenza straniera, la Cassazione esige un qualcosa non previsto dal sistema. Evidentemente impressionata dalla misura del risarcimento, alza la soglia che giustifica il riconoscimento della decisione. Il risarcimento "alto" evoca, consapevolmente, lo spettro della punizione, e, per superarlo, la Corte prende atto delle carenze della decisione, che sono però a livello di motivazione; sicché meglio, e più coerentemente, avrebbe fatto la Corte a dire che non è delibabile una sentenza priva di motivazione. Sennonché, ciò non è previsto dal sistema del codice di rito. La Cassazione pare conoscere, qui, un grave *deficit* informativo, consistente nel considerare sempre come punitivi, e quindi contrari all'ordine pubblico, tutti i risarcimenti che si allontanano dal modello riparatorio. Così non è: esistono, anche nel solo sistema italiano, figure che non sono riparatorie, ma che non per questo costituiscono punizioni civili lontane dal modulo riparatorio. Una disamina attenta anche alle ultime novità del diritto processuale italiano (il riferimento è, in particolare, all'art. 96, comma 3, c.p.c. (4)) avrebbe consentito di verificare che la non riparazione non costituisce sempre punizione.
Non c'era la prova che quel risarcimento fosse "punitivo" e non rispettoso del generale principio di integrale riparazione del danno.
Proprio per questo i Giudici di appello avevano ritenuto, sia pure presuntivamente, non punitivo il risarcimento, mentre quelli di Cassazione, invece, erano andati in contrario avviso, ma sempre con una argomentazione che non supera il livello della presunzione. E perché la presunzione della Cassazione dovrebbe essere più convincente di quella dei giudici di merito?
In tal modo si allarga sensibilmente il perimetro di controllo del sindacato del giudice nei confronti delle decisioni straniere di cui si chiede il riconoscimento.
Sembra quasi, inoltre, che la Corte sia propensa a riconoscere solo quelle decisioni straniere nelle quali la somma risarcitoria concessa ad un danneggiato (nel caso concreto un lavoratore rimasto gravemen-

Note:

(3) Cfr. per ulteriori riferimenti C. Castronovo, *Del non risarcibile aquiliano: danno meramente patrimoniale, c.d. perdita di* chance*, danni punitivi, danno c.d. esistenziale*, in *Liber Amicorum per Francesco D. Busnelli*, II, Milano, 2008, 349 ss. e in *Eur. dir. priv.*, 2008, 315 ss. Vedi anche F.D. Busnelli, *Deterrenza, responsabilità civile, fatto illecito, danni punitivi*, in *Eur. dir. priv.*, 2009, 909 ss.

(4) Tra le ultime pronunce che affrontano la natura del rimedio introdotto con il terzo comma dell'art. 96 cfr. Trib. Piacenza, 15 novembre 2011, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, I, 269, con commento di L. Frata, *L'art. 96, comma 3, cod. proc. civ. tra "danni punitivi" e deterrenza* e in questa *Rivista*, 2012, 523, con commento di D. Covucci, *Deterrenza processuale e pena privata: il "nuovo" art. 96, terzo comma, c.p.c.* Cfr. anche Trib. Milano, 11 gennaio 2012, in questo stesso *numero*, 661, con ampio commento di F.D. Busnelli-E. D'Alessandro, *L'enigmatico ultimo comma dell'art. 96 c.p.c.: responsabilità aggravata o "condanna punitiva"?*, *ivi*, 585.

te leso) costituisca, non tanto nell'ordinamento nordamericano quanto in quello italiano, attuazione del principio di integrale riparazione del danno. Ma come il giudice non può sapere se la somma liquidata sia o meno rispettosa del principio di integrale riparazione del danno nel sistema nordamericano, così non può utilizzare categorie e voci di danno di diritto interno per controllare la decisione straniera.
In altri termini, il giudice italiano, anche una volta verificato che i cinque milioni concessi al lavoratore infortunato come conseguenza del difetto del macchinario siano superiori a quanto sarebbe riconosciuto con l'applicazione dei criteri italiani di risarcimento del danno alla persona, non può certo bloccare il riconoscimento della decisione straniera. Dovrebbe sapere se quel risarcimento sia in linea con i risarcimenti nordamericani, non presentando carattere punitivo, ma tale conoscenza è chiaramente impossibile.
Nel caso concreto, decisiva era l'incertezza sulla funzione svolta dalla somma risarcitoria concessa e il solo fatto che essa superasse abbondantemente quanto richiesto dall'attore non era certo sufficiente a bloccare la delibazione della sentenza straniera.
Insomma, una decisione non corretta, troppo severa nei confronti della decisione nordamericana, trattata, inconsapevolmente, come se fosse una decisione di merito della giurisdizione italiana. Il sistema di riconoscimento delle decisioni straniere previsto dalle tavole del codice di rito pare avere un perimetro diverso, più ristretto rispetto al consueto sindacato di legittimità (5): in assenza di elementi sicuri e certi sulla caratterizzazione punitiva della somma concessa (che deve quindi rimanere sganciata dall'integrale riparazione del danno) non poteva essere negato il riconoscimento e deluse le aspettative di giustizia risarcitoria del lavoratore danneggiato.

Nota:

(5) Cfr. per ulteriori osservazioni i classici lavori di G. Broggini, *Compatibilità di sentenze statunitensi di condanne al risarcimento di "punitive damages" con il diritto europeo della responsabilità civile*, in *Eur. dir. priv.*,1999, 495 ss. e di C. Consolo, *Limiti alla esecuzione di decisioni straniere*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, 397.

LIBRI

COLLANA: **Commentari**

Processo civile – formulario commentato

I procedimenti speciali – II ed.

con CD-Rom

Diretto da Claudio Consolo e Vincenzo Mariconda

Il volume, inserito all'interno della Collana "Commentari", contiene tutte le **formule** relative ai **procedimenti speciali** del processo civile:
- il procedimento di **ingiunzione**
- il procedimento per **convalida di sfratto**
- i procedimenti **cautelari** e **possessori**
- i procedimenti in materia di **famiglia** e di **stato delle persone**
- la **copia** e la **collazione** di atti pubblici
- i procedimenti relativi all'**apertura delle successioni**
- lo **scioglimento di comunioni**
- il processo di **liberazione** degli **immobili** dalle **ipoteche**
- l'**arbitrato**

Particolare attenzione è dedicata alle **novità** introdotte **dal d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150**, in materia di **riduzione** e **semplificazione** dei procedimenti civili di cognizione.

Ogni articolo di riferimento è strutturato in quattro "moduli": un **inquadramento funzionale** che rappresenta un ampio e utile commento d'autore; un breve paragrafo che suggerisce gli **errori da evitare**; la **formula** in senso stretto; una **rassegna della giurisprudenza** più significativa, di legittimità e di merito.

Il **Cd-Rom** allegato contiene oltre **300 formule**, utilizzabili con qualunque sistema di videoscrittura ed **adattabili al caso specifico**.

Ipsoa 2012, pagg. 2100, Euro 145,00

Per informazioni e acquisti
- ***Servizio Informazioni Commerciali*** *(tel. 02.82476794 – fax 02.82476403)*
- ***Agente Ipsoa di zona*** *(www.ipsoa.it/agenzie)*
- ***http://ipshop.ipsoa.it***

Danni subiti dagli utenti

Danno da cose in custodia e manutenzione stradale fra colpa e responsabilità oggettiva: un indifferibile chiarimento

CASSAZIONE CIVILE, Sez. III, 18 ottobre 2011, n. 21508 - Pres. Filadoro - Est. Giacalone - P.M. Scardaccione - ANAS S.P.A. c. A.L.

La Pubblica Amministrazione è responsabile ai sensi dell'art. 2051 c.c. per aver omesso di rimuovere o segnalare, su una strada statale, la presenza di fango e detriti trasportati il giorno precedente da piogge torrenziali, determinando così lo sbandamento di una Vespa 50. Tenuto conto della natura e della tipologia delle cause determinanti il danno, il custode doveva ritenersi nella specie obbligato a controllare lo stato della strada ed a mantenerla in condizioni ottimali d'impiego, essendo la presenza di fango e detriti a seguito di pioggia torrenziale fattore di rischio conosciuto o conoscibile a priori.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI	
Conforme	Cass. 16 maggio 2008, n 12449; Cass. 3 aprile 2009, n. 8157; Cass. 20 novembre 2009, n. 24529; Cass. 24 febbraio 2011, n. 4484.
Difforme	Cass. 22 aprile 2010, n. 9546; Cass. 15 ottobre 2010, n. 21328; Cass. 9 marzo 2010, n. 5669.

In fatto e in diritto

1.1. L'A.N.A.S. S.p.A. propone ricorso per cassazione, sulla base di quattro motivi, avverso la sentenza della Corte di Appello di Catanzaro del 13 giugno 2009, che, riformando quella di primo grado, ha accolto la domanda degli A., volta ad ottenere il risarcimento dei danni riportati nel sinistro stradale occorso il (*omissis*) in (*omissis*), lungo la S.S. (*omissis*), che ritenevano attribuibile all'ente proprietario della strada per non aver fatto rimuovere fango sterpaglie e sabbia accumulatisi a seguito delle notevoli piogge cadute nei giorni precedenti, così determinando lo sbandamento della Vespa 50 su cui viaggiavano A. L. e V. Gli intimati resistono con controricorso e chiedono il rigetto del ricorso.

2.1. Con il primo motivo, l'ente ricorrente deduce falsa applicazione dell'art. 2051 c.c. e formula alla Corte il seguente quesito: "se la responsabilità dell'ente tenuto alla gestione ed alla manutenzione delle strade pubbliche per danni verificatisi agli utenti sia sempre ed in ogni caso inquadrabile nell'ipotesi di responsabilità speciale prevista dall'art. 2051 c.c., come ritenuto dalla Corte di Appello, ovvero se spetti al giudice del merito valutare prioritariamente, caso per caso, l'estensione della strada e la modalità di fruizione da parte dell'utenza, giungendo ad escludere l'inquadramento nell'art. 2051 c.c. in tutti i casi in cui l'evento si sia verificato in strade pubbliche di notevole estensione e grandemente trafficate, nelle quali risulta impossibile operare un controllo ed una vigilanza costanti ed uniformi".

2.2. La censura è infondata. In realtà, l'Ente ricorrente invoca un orientamento giurisprudenziale ormai superato e che non tiene conto dell'evoluzione della giurisprudenza *in subiecta materia* a partire dalla nota pronuncia n. 156 del 10 maggio 1999 della Corte costituzionale. Questa, infatti, affermò il principio che alla P.A. non era applicabile la disciplina normativa dettata dall'art. 2051 c.c., solo allorquando "sul bene di sua proprietà non sia possibile - per la notevole estensione di esso e le modalità di uso, diretto e generale, da parte di terzi - un continuo, efficace controllo, idoneo ad impedire l'insorgenza di cause di pericolo per gli utenti". Ne deriva che, secondo tale autorevole interprete, il fattore decisivo per l'applicabilità della disciplina *ex* art. 2051 c.c. debba individuarsi nella possibilità o meno di esercitare un potere di controllo e di vigilanza sui beni demaniali, con la conseguenza che l'impossibilità di siffatto potere non potrebbe ricollegarsi puramente e semplicemente alla notevole estensione del bene e all'uso generale e diretto da parte dei terzi, da considerarsi meri in-

dici di tale impossibilità, ma all'esito di una complessa indagine condotta dal giudice di merito con riferimento al caso singolo, che tenga in debito conto innanzitutto gli indici suddetti. In questa direzione si è orientata negli ultimi anni la giurisprudenza di questa Corte, i cui più recenti arresti hanno segnalato, con particolare riguardo al demanio stradale, la necessità che la configurabilità della possibilità in concreto della custodia debba essere indagata non soltanto con riguardo all'estensione della strada, ma anche alle sue caratteristiche, alla posizione, alle dotazioni, ai sistemi di assistenza che lo connotano, agli strumenti che il progresso tecnologico appresta, in quanto tali caratteristiche acquistano rilievo condizionante anche delle aspettative degli utenti, rilevando ancora, quanto alle strade comunali, come figura sintomatica della possibilità del loro effettivo controllo, la circostanza che le stesse si trovino all'interno della perimetrazione del centro abitato (v. Cass. n. 21328 e 21329/2010; 12695/2010; 24529/2009; 9546/2009; 3651/2006; 15384/2006). Nella specie, la Corte territoriale, condividendo espressamente tale indirizzo ha affermato - quanto alle premesse in diritto - che, riconducendo la responsabilità del custode della strada nell'ambito della responsabilità presunta *ex* art. 2051 c.c., si valorizzano adeguatamente, in ordine alla colpa, le circostanze relative alla custodia delle strade, ossia i caratteri dell'estensione e dell'uso diretto della cosa da parte della collettività, che non attengono alla struttura della fattispecie e possono valere ad escludere la presunzione di responsabilità gravante sul custode solo ove questi dia la prova che l'evento dannoso presenta i caratteri dell'imprevedibilità e della inevitabilità. In fatto (e sempre coerentemente con l'orientamento qui ribadito), ha ritenuto che la responsabilità dell'ente nella determinazione del sinistro dipendesse dal mancato intervento manutentivo diretto alla rimozione del fango e dei detriti dalla sede stradale, su un'arteria importante di raccordo di Catanzaro, sulla quale i detriti erano stati trasportati dalle piogge torrenziali verificatesi il (*omissis*), senza che il giorno successivo, in cui si verificò il sinistro, fossero stati rimossi o, quantomeno, fosse stata predisposta un'idonea segnalazione del pericolo. Non vi è dubbio, infatti, che, tenuto conto della natura e della tipologia delle cause determinanti il danno, il custode doveva ritenersi nella specie obbligato a controllare lo stato della strada ed a mantenerla in condizioni ottimali d'impiego, dato che la presenza di fango e detriti a seguito di pioggia torrenziale rappresentava fattore di rischio conosciuto o conoscibile a priori dal custode (Cass. n. 12449/2008; Cass. n. 8377/2009, in motivazione).
... *Omissis* ...

IL COMMENTO

di Silvia Scalzini (*)

In tema di responsabilità della Pubblica Amministrazione per i danni causati dal demanio stradale, la Cassazione oscilla tra una lettura dell'art. 2051 c.c. in termini strettamente oggettivi ed una linea interpretativa che, invece, tende alla introduzione di elementi cripto-colpevolisti. La decisione in esame consente di riflettere sull'evoluzione giurisprudenziale in materia, nonché sulle questioni ancora aperte.

Il caso

Un motociclista subisce un danno a seguito dello sbandamento della propria Vespa 50, causato della presenza di sabbia, fango e sterpaglie sul manto di una strada statale di raccordo. Riformando la pronuncia di primo grado, la Corte d'Appello di Catanzaro condanna la Pubblica Amministrazione al risarcimento di tale pregiudizio, per non aver fatto rimuovere i detriti accumulatisi a seguito delle notevoli piogge cadute nei giorni precedenti.
Avverso tale sentenza l'ente pubblico ricorre per Cassazione, deducendo falsa applicazione dell'art. 2051 c.c. e formulando, in particolare, il quesito se la responsabilità dell'ente tenuto alla gestione e manutenzione delle strade pubbliche sia «sempre ed in ogni caso inquadrabile nell'ipotesi di responsabilità speciale prevista dall'art. 2051 c.c.», come ritenuto dalla Corte d'Appello, ovvero se «spetti al giudice del merito valutare prioritariamente, caso per caso, l'estensione della strada e le modalità di fruizione da parte dell'utenza», escludendo l'applicazione di suddetto articolo quando l'evento si sia verificato in «strade pubbliche di notevole estensione e grandemente trafficate, nelle quali risulta impossibile operare un controllo ed una vigilanza costanti ed uniformi». La decisione della Suprema Corte, in ordine a tale quesito, si colloca in quel percorso giurisprudenziale che si sforza di delineare i criteri di applicazione dell'art. 2051 c.c. alla Pubblica Amministrazione nelle ipotesi di danno cagionato agli utenti da beni demaniali.

Nota:

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un referee.

L'evoluzione giurisprudenziale e le questioni ancora dibattute

La questione della responsabilità della Pubblica Amministrazione per i danni provocati da beni demaniali - in particolare per quanto riguarda la manutenzione stradale - è da anni al centro di un dibattito dottrinale e giurisprudenziale che, a seguito di cambiamenti di rotta, sembra essersi finalmente indirizzato verso l'affermazione della responsabilità oggettiva del custode pubblico. L'incertezza in merito all'applicabilità dell'art. 2051 c.c. alla Pubblica Amministrazione nasce dall'esigenza di bilanciare due opposti interessi: tutelare gli utilizzatori delle strade pubbliche, che ripongono un affidamento nella sicurezza della circolazione, ed evitare un incontrollabile ampliamento della responsabilità della Pubblica Amministrazione, tenuto conto che non sempre è possibile un continuo e costante controllo delle reti stradali di tutto il territorio nazionale, anche perché in questo modo si determinerebbe un aumento dei costi che, alla fine, andrebbe a gravare su tutta la collettività (1). Il contemperamento di queste opposte esigenze ha determinato un'evoluzione giurisprudenziale non lineare, che risente ancora di scossoni di assestamento, tanto che parte della più accorta dottrina (2) auspica una presa di posizione chiara e definitiva da parte della Suprema Corte.

Come noto, la giurisprudenza è stata per lungo tempo restia ad applicare l'ipotesi di responsabilità speciale per custodia alla Pubblica Amministrazione (3). Fino a un decennio fa, infatti, la maggior parte delle decisioni (4) erano orientate a ritenere che l'estensione delle strade pubbliche e la loro fruizione generalizzata fossero sufficienti per escludere la configurabilità del rapporto di custodia rilevante ai sensi dell'art. 2051 c.c. L'utente danneggiato poteva, dunque, agire soltanto in forza dell'art. 2043 c.c., con conseguente aggravio dell'onere probatorio.

In questo quadro, le Corti elaborarono due figure sintomatiche della condotta colposa della Pubblica Amministrazione: "l'insidia ed il trabocchetto" (5), allorché la negligenza della Pubblica Amministrazione avesse determinato una situazione di rischio occulto non visibile dall'utente neppure adottando l'ordinaria diligenza.

Una brusca sterzata a questa direzione interpretativa che, di fatto, determinava una sorta di *status* privilegiato per la P.A., fu offerta dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 156 del 1999 (6). Nel dichiarare infondato il dubbio di legittimità degli artt. 2043 c.c. e 2051 c.c., la Consulta ebbe a precisare i confini applicativi delle due norme. Su tale pronuncia affermò, in particolare, che ai fini della responsabilità ai sensi dell'art. 2051 c.c. l'indagine sul nesso di custodia doveva essere condotta dal giudice «con riferimento al caso singolo, e secondo criteri di normalità», essendo la notevole estensione del bene e l'uso generale e diretto da parte dei terzi «meri indici dell'impossibilità d'un concreto esercizio del potere di controllo e vigilanza sul bene medesimo».

Sulla scia della Corte Costituzionale, gli orientamenti giurisprudenziali di merito guidati da alcune pronunce di legittimità (7) hanno vagliato in concreto, caso per caso, l'applicabilità dell'art. 2051 c.c.

Note:

(1) Per queste considerazioni si veda, in particolare, Nuzzo, *La responsabilità della Pubblica Amministrazione per sinistro su strada statale*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, II, 737, secondo il quale, inoltre, «la prevenzione degli incidenti non può validamente prescindere da un'adeguata regola di responsabilità a carico del soggetto titolare delle infrastrutture». Cfr. in generale sul tema anche la celeberrima opera di Calabresi, *Costo degli incidenti e responsabilità civile. Analisi economico-giuridica*, Milano, 1975 e Gambaro, *Costo degli incidenti e responsabilità civile*, in *Resp. civ.*, 1975, 375 ss.

(2) Si fa riferimento in particolare a Palmieri, *Custodia di beni demaniali e responsabilità: dopo il tramonto dell'insidia, ancora molte incertezze sulla disciplina applicabile*, commento a Cass. 6 giugno 2008, n. 15042, in *Foro it.*, 2008, I, 2826; Foffa, *L'applicabilità dell'art. 2051 cod. civ. al custode di beni demaniali*, nota a Cass. 6 giugno 2008, n. 15042, in *Nuova Giur. civ. comm.*, 2008, I, 1347; Carrato, *Alla ricerca di una possibile soluzione equilibrata sulla responsabilità da custodia della p.a. in tema di manutenzione stradale*, nota a Cass. 9 marzo 2010, n. 5669, in *Corr. giur.*, 2010, 1496.

(3) Per l'analisi dell'interpretazione data dalla giurisprudenza più antica si rinvia a Comporti, *Fatti illeciti. Le responsabilità oggettive. Artt. 2049-2053* in *Il codice civile. Commentario*, fondato da Schlesinger e diretto da Busnelli, Milano, 2009, 330 ss.; si veda anche Franzoni, *Danno da cose in custodia*, in *Nuova Giur. civ. comm.*, 1988, I, 616.

(4) Si vedano, ad esempio, Cass. 4 aprile 1985, n. 2319, in *Foro it.*, 1986, I, 1976, con nota di Sanlorenzo; Cass. 13 febbraio 2002, n. 2067, in *Foro it.*, 2002, I, 1731; Cass. 31 luglio 2002, n. 11366, in *Arch. civ.*, 2003, 570.

(5) Per un'analisi approfondita delle due figure cfr., in particolare, Donadoni, *La responsabilità civile nella pubblica amministrazione tra onere di custodia e cd. "insidia" (o "trabocchetto")*, in *Contratto impr.*, 2008, 982.

(6) Corte cost. 10 maggio 1999, n. 156, in *Foro Amm.*, 1999, 1980; in *Giust. civ.*, 2000, I, 649, con nota di Vitale, *La responsabilità civile della p.a. per i danni derivanti da beni pubblici al vaglio della corte costituzionale: un'occasione sfumata*; *Resp. civ. prev.*, 1999, 1265, con nota di Peila e in questa *Rivista*, 1999, 871, con nota di Laghezza, *Trabocchetto e responsabilità della p.a.: Corte Costituzionale e Cassazione a confronto*.

(7) Cfr., *ex multis*, per quanto riguarda la configurabilità del rapporto di custodia in relazione alle autostrade, ad es., Cass. 13 gennaio 2003, n. 298, in *Corr. giur.*, 2003, 1165, con nota di Pietrobon; in *Contratti*, 2003, 660, con nota di Capoluongo, *Responsabilità del gestore di autostrade nei confronti degli utenti*; in questa *Rivista*, 2003, 609, con nota di Laghezza; in *Giur. it.*, 2003, 2258, con nota di Redi; in *Giust. civ.*, 2004, I, 209, con nota di Ferrario; per quanto riguarda, invece, le strade urbane si veda, ad es., Cass. 23 luglio 2003, n. 11446, in *Arch. giur. circolaz.*, 2004, 661, in questa *Rivista*, 2004, 1085, con nota di Laghezza, in *Foro it.*, 2004, I, 511.

per i danni cagionati dai singoli beni demaniali, mentre la Cassazione si è sforzata di delineare criteri interpretativi più nitidi ai fini dell'imputazione della responsabilità alla Pubblica Amministrazione.
Nel 2006, in particolare, la terza sezione della S.C. emise una serie di sentenze fondamentali per l'evoluzione dei criteri di applicazione e lettura dell'art. 2051 c.c. La sentenza n. 3651 (8), anzitutto, inquadrò la responsabilità della Pubblica Amministrazione nell'art. 2051 c.c. non solo nelle ipotesi in cui avesse svolto una concreta attività di custodia, ma anche quando non fosse ravvisabile l'impossibilità dell'esercizio del potere di controllo sul bene a causa della notevole estensione dello stesso e dell'uso da parte di terzi, salvo che la Pubblica amministrazione provasse il caso fortuito. La pronuncia si soffermò, poi, sul contenuto della prova liberatoria, dando al caso fortuito una connotazione soggettiva in termini di mancanza di colpa del custode nella verificazione dell'evento ed individuando, così, nell'art. 2051 c.c. un'ipotesi di responsabilità per colpa presunta. Secondo la Corte, inoltre, i caratteri dell'estensione e dell'uso diretto della cosa dovevano assumere rilievo con riferimento alla prova liberatoria, in quanto «non attenendo alla struttura della fattispecie, e non potendo configurarsi quali presupposti di applicazione della disciplina, potevano valere ad escludere la presunzione di responsabilità gravante sul custode nel caso in cui questi [desse] la prova dell'imprevedibilità e dell'inevitabilità».
Successivamente, nel luglio dello stesso anno, le sentenze gemelle nn. 15383 e 15384 della Cassazione (9) ribadirono, invece, il carattere oggettivo della responsabilità del custode, configurabile in concreto in presenza di nesso eziologico tra la cosa in custodia ed il danno arrecato ed esclusa soltanto dal caso fortuito, inteso come fattore inerente al solo profilo eziologico, esterno e recante i caratteri dell'imprevedibilità e dell'inevitabilità (oggettive). Le sentenze sottolinearono, inoltre, come tale responsabilità si fondasse sul mero rapporto di custodia e come «solo lo stato di fatto e non l'obbligo di custodia [potesse] assumere rilievo nella fattispecie». Il criterio di imputazione, secondo la Corte, ruotava, quindi, attorno al concetto di custodia, da intendersi come «potere di governo della cosa» che, per i beni del demanio stradale, andava esaminato non solo in relazione «all'estensione delle strade, ma anche alle loro caratteristiche, alla loro posizione, alle dotazioni, ai sistemi di assistenza, agli strumenti del progresso tecnologico di volta in volta appresta e che, in larga misura, connotano anche le aspettative della generalità degli utenti».
Le due pronunce ebbero, infine, il merito di censurare la linea interpretativa che, in caso di inapplicabilità dell'art. 2051 c.c., limitava l'accertamento della responsabilità della P.A. - ai sensi dell'art. 2043 c.c. - ai soli casi di insidia e trabocchetto, facendo venir meno quella posizione di privilegio dell'amministrazione che si era consolidata nel tempo.
Negli anni successivi, la giurisprudenza di legittimità si è mossa sostanzialmente nel solco dell'impostazione - oggettiva - data dalle suddette sentenze, approfondendo di volta in volta i tre elementi che strutturano la noma: il rapporto di custodia (10), il nesso di causalità (11) ed il contenuto del caso fortuito (12), facendo, tuttavia, sorgere soluzioni interpretative non del tutto coincidenti.

Note:

(8) Cass. 20 febbraio 2006, n. 3651, in *Riv. dir. civ.*, 2007, II, 737, con nota di Nuzzo, cit.; in *Giur. it.*, 2007, 1403, con nota di Salvatori, *Ancora sulla responsabilità della Pubblica Amministrazione per danni cagionati all'utente della strada pubblica*; in *Nuova Giur. civ. comm.*, 2006, II, 1295, con nota di Collalti, *Responsabilità della pubblica amministrazione* ex *art. 2051 cod. civ. per sinistro su strada statale*; in questa *Rivista*, 2006, 12, 1220, con nota di Laghezza; in *Corr. giur.*, 2006, 1727, con nota di Amendolagine, *La P.a. ed i danni causati da* res *di cui la stessa è proprietaria o custode: responsabilità fondata sul* neminem laedere *o presunzione di colpa?*; in *Foro it.*, 2006, 10, 1, 2801; in *Resp. civ. prev.*, 2006, 1502.

(9) Cass. 6 luglio 2006, n. 15383, in *Corr. giur.*, 2007, 1285, con nota di Morozzo Della Rocca, *La responsabilità della pubblica amministrazione per i danni agli utenti delle strade*; in *La Resp. civ.*, 2007, 310, con nota di Toschi Vespasiani, *La (mancata) caduta di uno degli ultimi privilegi: il danno da insidia stradale e la responsabilità della p.a.* e Cass. 6 luglio 2006, n. 15384, in *Foro it.*, 2006, 12, 1, 3358; in questa *Rivista*, 2006, 1220, con nota di Laghezza, *cit.* e in *Nuova Giur. civ. comm.*, 2007, 600, con nota di Capecchi, *Il punto sulla responsabilità della p.a. per danni cagionati da beni demaniali.*

(10) Si vedano, ad esempio, Cass. 8 marzo 2007, n. 5308, in questa *Rivista*, 2008, 449, con nota di Laghezza; in *Dir. econ. ass.*, 2007, 921, con nota di de Stroebel; Cass. 15 ottobre 2010, n. 21328, in questa *Rivista*, 2011, 506, con nota di Laghezza, *Dove osano le vespe: il danno cagionato dalla strada del centro storico*; in *Resp. civ. prev.*, 2011, 1045, con nota di Balucani, *L'esigibilità della custodia nella responsabilità della p.a.* ex *art. 2051 c.c.*; in *Giur. it.*, 2011, 2049; in *Dir. ec. ass.*, 2011, 1124, con nota di Nocco, *Conferme della Cassazione sulla responsabilità oggettiva della P.A. per danni da cose in custodia.*

(11) Cfr. Cass. 9 agosto 2007, n. 17471, in questa *Rivista*, 2008, 743, con nota di Laghezza, *Nesso di causalità, concorso di colpa e* apportionment of liability; Cass. 2 febbraio 2010, n. 2360, in questa *Rivista*, 2010, 555, con nota di Pardolesi, *Sul "dinamismo" connaturato alla cosa nella responsabilità da custodia*; in *Nuova Giur. civ. comm.*, 2010, I, 940, con nota di Breda, *Danni da cose in custodia: pericolosità e nesso causale.*

(12) Si vedano, in particolare, Cass. 16 maggio 2008, n 12449, in questa *Rivista*, 2008, 1241, con nota di Laghezza, *Le insidie di una responsabilità da custodia mondata dalla mistica dell'insidia* e in *Giust. civ.*, 2010, I, 173; Cass. 25 luglio 2008, n. 20427, in questa *Rivista*, 2008, 1243, con nota di Laghezza, *cit.*; in *Giur. it.*, 2009, 5, con nota di Gentile, *I sempre discussi criteri governanti la responsabilità della P.A. in materia di manutenzione delle strade*; in *Giust. civ.*, 2009, 1711, con nota di Scarantino, *Responsabilità per danni da cose in custodia e onere della prova.*

In particolare sono emersi due orientamenti divergenti in materia di criteri di applicazione dell'art. 2051. Il primo (13) si mantiene aderente ai principi enunciati dalla sentenze gemelle del 2006 e mira ad indagare se in concreto sussista il rapporto di custodia, in base ad indici quali l'estensione della strada, l'uso generalizzato da parte degli utenti, le sue caratteristiche e le sue dotazioni.
Il secondo (14), invece, sostiene una linea interpretativa che differenzia nettamente il trattamento del custode privato da quello del custode pubblico, in ragione dell'esposizione di quest'ultimo a «fattori di rischio potenzialmente indeterminati» e della conseguente esigenza di delimitazione dei rischi di cui fargli carico. Queste ultime pronunce, dunque, tendono a svalutare la centralità di indici quali l'estensione territoriale del bene o le concrete possibilità di vigilanza su di esso, per spostare l'attenzione sulla «natura e la tipologia delle cause che abbiano provocato il danno». Se, infatti, tali cause sono di natura intrinseca alla struttura del bene, così da costituire fattori di rischio conosciuti, conoscibili ed evitabili dal custode, l'applicabilità dell'art. 2051 c.c. è in radice affermata, mentre laddove si tratti di situazioni di pericolo estemporanee è, allora, configurabile il caso fortuito. Il contenuto della prova liberatoria è individuato, peraltro, con criterio abbastanza elastico, secondo il quale può considerarsi fortuito un evento «non conoscibile né eliminabile dal custode se non dopo un certo tempo, neppure con la più diligente attività di manutenzione». È agevole intuire come questa seconda posizione, pur affermando la struttura oggettiva della fattispecie speciale, finisca per far riemergere un «colpevolismo strisciante» (15) del tutto estraneo alla *ratio* della norma. Non convincono da un lato l'applicazione automatica dell'art. 2051 c.c. a determinate ipotesi di danno, senza aver accertato concretamente la sussistenza del presupposto della possibilità o meno del rapporto di custodia, dall'altro il riferimento alla condotta diligente del custode pubblico.
Il disorientamento che scaturisce da questi opposti indirizzi emerge dal quesito sottoposto alla terza sezione della Corte di Cassazione nella sentenza in commento: la responsabilità dell'ente tenuto alla gestione del demanio stradale è sempre ed in ogni caso inquadrabile nell'ipotesi di responsabilità speciale prevista dall'art. 2051 c.c., ovvero spetta al giudice del merito valutare prioritariamente, caso per caso, l'estensione della strada e le modalità di fruizione da parte dell'utenza (escludendo l'inquadramento nell'art. 2051 c.c. in tutti i casi in cui l'evento si sia verificato in strade pubbliche di notevole estensione e grandemente trafficate nelle quali risulti impossibile un controllo costante ed uniforme)?

La - non - risposta della Corte

La decisione in epigrafe ritiene infondata la censura del ricorrente, in quanto "*invoca un indirizzo giurisprudenziale superato*" a partire dalla nota pronuncia della Corte Costituzionale n. 156 del 1999. Il Supremo Collegio, infatti, richiama inizialmente l'orientamento giurisprudenziale che fa dipendere l'applicabilità della disciplina *ex* art. 2051 c.c. dalla possibilità o meno di esercitare un potere di controllo e di vigilanza sui beni demaniali, da accertarsi con riferimento al caso singolo ed in base agli indici richiamati poc'anzi. La sentenza, tuttavia, si discosta poi dalle premesse per seguire, in termini non del tutto chiari, la seconda linea ermeneutica.
Richiamando al riguardo la sentenza di secondo grado alla quale manifesta di aderire, il Collegio dapprima afferma che, riconducendo la responsabilità dell'ente gestore della strada nell'ambito dell'art. 2051 c.c., «si valorizzano in ordine alla colpa le circostanze relative alla custodia delle strade, ossia i caratteri dell'estensione e dell'uso diretto della collettività». In questo passaggio non si capisce la ragione del riferimento alla "colpa" nell'applicazione di una fattispecie che dovrebbe essere, per sua natura e secondo l'orientamento declamato in motivazione, oggettiva. La Corte aggiunge, inoltre, che tali circostanze «non attengono alla struttura della fattispecie e possono valere ad escludere la presunzione di responsabilità solo ove questi dia la prova che l'evento dannoso presenta i caratteri dell'imprevedibilità e dell'inevitabilità», passando dal piano della sussistenza del rapporto di custodia al piano della dimostrazione della prova liberatoria e confermando, laddove parla di «presunzione di responsabilità», di guardare alla norma dell'art. 2051 c.c. in un'ottica di

Note:

(13) Si può far qui riferimento a Cass. 23 gennaio 2009, n. 1691, in questa *Rivista*, 2009, 322; Cass. 22 aprile 2010, n. 9546, in *Giust. civ.*, 2011, I, 2679; Cass. 15 ottobre 2010, n. 21328, cit.; Cass. 9 marzo 2010, n. 5669, cit.

(14) Vi rientrano Cass. 16 maggio 2008, n 12449, cit.; Cass. 25 luglio 2008, n. 20427, cit.; Cass. 3 aprile 2009, n. 8157 in questa *Rivista*, 2010, 41, con nota di Laghezza; in *Nuova Giur. civ. comm.*, 2009, 10, 1, 1025, con nota di Frenda; Cass. 20 novembre 2009, n. 24529, in questa *Rivista*, 2010, 313 e in *La Resp. civ.*, 2010, 152; Cass. 24 febbraio 2011, n. 4484, in *Foro it.*, 2011, 1, 1082; in *Dir. giust.*, 2011, 61, con nota di Villa, *Limiti all'obbligo di custodia.*

(15) L'espressione è di Laghezza, *Le insidie di una responsabilità da custodia mondata dalla mistica dell'insidia*, cit.

responsabilità per colpa presunta anziché di responsabilità oggettiva (16).
In seguito, la motivazione passa ad esaminare più nel dettaglio la decisione impugnata, ricordando come la Corte territoriale abbia collegato la determinazione del sinistro al «mancato intervento manutentivo» del custode della strada statale che «tenuto conto della natura e della tipologia delle cause determinanti il danno doveva ritenersi nella specie obbligato a controllare lo stato della strada ed a mantenerla in condizioni ottimali d'impiego, dato che la presenza di fango e detriti a seguito di pioggia torrenziale rappresentava fattore di rischio conosciuto o conoscibile a priori dal custode».
Dalle parole della sentenza, inoltre, si può percepire l'eco di quel «colpevolismo strisciante» (17) che riaffiora nell'applicazione della responsabilità per custodia ai danni provocati dai beni demaniali, snaturando in parte la fattispecie. Il ragionamento sotteso alla decisione sembra essere quello di un addebito di responsabilità a causa della negligenza dell'ente tenuto alla gestione della strada per non aver rimosso fango e detriti trasportati dalle piogge torrenziali in un'arteria di raccordo importante, nonostante avesse avuto il tempo per agire con l'ordinaria diligenza.
Probabilmente l'ente, nel caso di specie, non ha agito con la dovuta diligenza; tuttavia, ciò non rileva affatto ai fini dell'art. 2051 c.c., dove i presupposti sono unicamente il rapporto di custodia, il nesso causale tra la *res* e il danno e l'insussistenza del caso fortuito (nella specie, la censura circa l'insufficiente motivazione sulla prova liberatoria, ovvero sulla riconducibilità del sinistro verificatosi al comportamento imprudente del conducente del motociclo è giustamente ritenuta priva di pregio dalla Corte di Cassazione, non potendo il vizio di omessa valutazione consistere in un apprezzamento dei fatti, che appartiene unicamente al giudice di merito).
A fini pratici, la decisione su questo caso sarebbe stata la stessa, secondo qualunque lettura della fattispecie; ma c'è da chiedersi, invece, cosa sarebbe successo nell'ipotesi in cui il custode avesse tenuto un contegno diligente. La Corte avrebbe proceduto ad una valutazione comparativa sotto il profilo strettamente eziologico (18), oppure avrebbe considerato anche i profili attinenti alla colpa, finanche a giungere ad un rigetto della pretesa risarcitoria sulla base della non rimproverabilità del custode pubblico?
In realtà, attraverso un linguaggio discutibile, la S.C. probabilmente intendeva dire che certamente sussisteva il rapporto di custodia, in quanto la strada su cui si erano accumulati i detriti e le sterpaglie a causa delle piogge torrenziali dei giorni precedenti, era un'importante arteria di raccordo di Catanzaro, e non, invece, ad esempio, una strada impervia di difficile manutenzione (19) e quindi sussistevano i presupposti per l'applicazione dell'art. 2051 c.c.

Conclusioni

La giurisprudenza di legittimità, dunque, continua ad oscillare tra le due dimensioni interpretative ora esposte: l'applicazione *tout court* dell'art. 2051 c.c. alla Pubblica Amministrazione come forma di responsabilità oggettiva, ovvero la rilettura della norma per evitare che sul custode pubblico gravino rischi «potenzialmente indeterminati», attraverso la valorizzazione della natura delle cause determinanti il danno ed una dilatazione del caso fortuito. Nonostante i criteri ermeneutici si siano assestati su binari certamente più accettabili che in passato, eliminando soprattutto i profili che privilegiavano la Pubblica Amministrazione, permangono aspetti problematici nell'interpretazione e nell'inquadramento delle norme di responsabilità, come dimostra anche l'analisi della sentenza in epigrafe. La riprova di tale incertezza si ritrova, inoltre, nelle pronunce delle Corti di merito (20), che abbisognano di diret-

Note:

(16) In dottrina, per una lettura neo-colpevolista della fattispecie, si vedano Izzo, *Aree sciabili e responsabilità extracontrattuale: il difficile rapporto fra "responsabilità oggettiva" e colpa del danneggiato (parte seconda)*, in questa *Rivista*, 2011, 774 e Benedetti, *Condotta del danneggiato e responsabilità da cose in custodia: spunti di riflessione*, in questa *Rivista*, 2011, 234; *contra*, da ultimo, Laghezza, *Di custodia, caso fortuito e responsabilità oggettiva*, in questa *Rivista*, 2012, 285 e cfr., in particolare, Franzoni, *Dei fatti illeciti*, in *Comm. Scialoia-Branca*, Bologna-Roma, 1993, 574.

(17) V. ancora Laghezza, *Le insidie di una responsabilità da custodia mondata dalla mistica dell'insidia*, cit.

(18) Cfr. Laghezza, *Di custodia, caso fortuito e responsabilità oggettiva*, in questa *Rivista*, 2012, 285.

(19) Si vedano le riflessioni di Nocco, *Conferme della Cassazione sulla responsabilità oggettiva della P.A. per danni da cose in custodia*, cit., 1137 ss.

(20) Per rendersene conto basta osservare anche alcune sentenze degli ultimi tre anni. Trib. Busto Arsizio, 10 febbraio 2010, in questa *Rivista*, 2010, 943, con nota di Laghezza, *Rischio da custodia e responsabilità*; in *Foro it.*, 2010, n. 477 per esempio afferma che «l'art. 2051 c.c. trova applicazione anche nei confronti della p.a., in relazione ai beni demaniali che non sono oggetto di uso generale e diretto da parte dei terzi, ma vengono utilizzati dall'amministrazione medesima in situazioni tali da rendere possibile un controllo concreto e una vigilanza idonea a impedire l'insorgenza di cause di pericolo, oppure di beni demaniali patrimoniali che, per la loro limitata estensione territoriale, consentono un'adeguata attività di vigilanza»; cfr. inoltre App. Trento-Bolzano, 10 agosto 2009, in questa *Rivista*, 2010, 948, con nota di Laghezza, cit.; Trib. Genova, 29 gennaio 2009, in *Nuova giur. ligure*, 2010, 1, 8 (m), con nota di Cudia; in *Foro it.*, 2010, I, 481.

trici univoche nell'applicazione quotidiana del diritto, in particolare in un settore che crea un notevole contenzioso. Sarebbe, allora, auspicabile un intervento dirimente delle Sezioni Unite, che avallasse, finalmente, l'indirizzo ermeneutico più rispettoso della *ratio* sottesa all'applicazione dell'art. 2051 c.c., respingendo interpretazioni volte a reintrodurre elementi velatamente colpevolisti. Il rischio dell'esposizione della Pubblica Amministrazione a fattori potenzialmente indeterminati, paventato da alcune pronunce a sostegno di un controllo della diligenza del custode pubblico ai fini dell'applicazione della norma, potrà essere scongiurato tramite una valutazione particolarmente attenta in sede di sussunzione del caso concreto nelle nozioni - oggettive - di custodia e caso fortuito, anche attraverso un controllo maggiore in ordine all'eventuale concorso del danneggiato nella produzione del danno.

RIVISTE

Famiglia e diritto

Rivista mensile di dottrina e giurisprudenza

Direzione scientifica: *Piero Schlesinger*

Comitato scientifico: *Vincenzo Carbone, Massimo Dogliotti, Michele Sesta, Ferruccio Tommaseo, Mario Trimarchi*

Periodicità: *mensile*

La Rivista offre un panorama completo del diritto di famiglia esaminato alla luce dell'**evoluzione giurisprudenziale** e delle **novità legislative**. Tutte le sentenze più innovative della giurisprudenza di legittimità e di merito trovano ampio spazio e sono corredate da **commenti autorevoli**.
La selezione dei provvedimenti mira a privilegiare questioni nuove nonché opzioni interpretative originali, così da fornire all'operatore spunti da utilizzare nel lavoro quotidiano. Grande attenzione è dedicata ai profili processuali in materia.
La Rivista, che da sempre ha dato spazio ai **profili internazionalistici** del diritto di famiglia, offre ora ai lettori un'apposita **rubrica quadrimestrale**: "**Panorama sovrannazionale**". La rubrica prenderà in considerazione il diritto internazionale privato, il diritto internazionale e il diritto comunitario.
Il **servizio online**, compreso nel prezzo e riservato esclusivamente agli abbonati è consultabile all'indirizzo ***www.dottrinaediritto.it***.
Il servizio oltre ad integrare e completare l'informazione offerta dalla rivista cartacea, consente di consultare in anteprima e prelevare l'ultimo numero di "Famiglia e diritto".

NOVITÀ 2010
In aggiunta alle tradizionali Sezioni della Rivista sono state introdotte:
- **Novità legislative ed amministrative**;
- **Itinerari della giurisprudenza**.

Inoltre la Rivista è stata rinnovata attraverso:
- una **grafica innovativa** per copertina e interni;
- una **nuova impostazione** del **Sommario**: per individuare con immediatezza i contributi d'interesse;
- **tabelle di sintesi** degli **orientamenti giurisprudenziali**.

Abbonamento annuale Euro 190,00

Per informazioni e acquisti
- ***Servizio Informazioni Commerciali*** *(tel. 02.82476794 – fax 02.82476403)*
- ***Agente Ipsoa di zona*** *(www.ipsoa.it/agenzie)*
- ***http://ipshop.ipsoa.it***

Consenso informato e diritto all'autodeterminazione

L'inadempimento medico per la (sola) violazione del consenso informato

CASSAZIONE CIVILE, Sez. III, 28 luglio 2011, n. 16543 - Pres. Morelli - Rel. Uccella - P.M. Golia - M.P. c. Azienda ASL Roma, C.V. e altri

Il diritto al consenso informato va comunque e sempre rispettato dal sanitario, a meno che non ricorrano casi di urgenza, rinvenuti a seguito di un intervento concordato e programmato e per il quale sia stato richiesto ed ottenuto il consenso, che pongano in gravissimo pericolo la vita della persona, quale bene che riceve e si correda di una tutela primaria nella scala dei valori giuridici a fondamento dell'ordine giuridico e del vivere civile, ovvero si tratti di trattamento sanitario obbligatorio. Il consenso in considerazione è talmente inderogabile che non assume alcuna rilevanza, ai fini della sua esclusione, che l'intervento *absque pactis* sia stato effettuato in modo tecnicamente corretto. All'uopo deve, invero, rilevarsi che a causa del totale deficit di informazione, il paziente non è stato ad ogni modo posto in condizioni di assentire al trattamento, per cui nei suoi confronti si consuma, comunque, una lesione di quella dignità che connota nei momenti cruciali la sua esistenza.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI	
Conforme	Trib. Venezia, 4 ottobre 2004; Trib. Viterbo, 27 novembre 2006; Trib. Paola, 15 maggio 2007; Trib. Busto Arsizio, 17 luglio 2001.
Difforme	Cass. 9 febbraio 2010, n. 2847; Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972, 26973, 26974, 26975; Cass. 30 luglio 2004, n. 14638; Cass. 31 maggio 2003, n. 8827.

Svolgimento del processo

… *Omissis* …

Motivi della decisione

I due ricorsi vanno riuniti *ex* art. 335 c.p.c.

1. - Per un'analisi del complesso ricorso in punto di fatto va rilevato quanto segue.

Dagli atti di causa si evince che sin dal 1990 la N. era paziente del dr. C., ginecologo-ostetrico, in quanto affetta da una malformazione uterina, alla quale il C. assicurò di porre rimedio attraverso una metroplastica laparotomia, che venne effettuata il 19 febbraio 1992. Nel 1994 alla quindicesima settimana la N. abortì e il C. consigliò un intervento in laparoscopia presso altro sanitario specializzato in tale tecnica e che eseguì l'intervento il 23 febbraio 1996 con la totale eliminazione del problema.

Sempre nel 1996 una indagine ecografica rivelava la presenza di una sacca liquida paraovarica di cui fu data contezza al medico, che non ritenne né opportuno né necessario effettuare alcun intervento.

Nel giugno del 1997 la N. abortì di nuovo, per cui nel novembre 1997 il C. consigliò di intervenire.

Alle domande della N. e del marito sulla efficacia ed il rischio dell'intervento il C. assicurò che lo stesso sarebbe stato eseguito con una semplice laparoscopia presso l'Ospedale S. P.

La N. si ricoverò il 12 gennaio 1998 con diagnosi di "cisti paraovarica sinistra", senza nessuna ulteriore visita ed accertamento ecografico, ed in data 14 gennaio 1998 entrò in sala operatoria, ove in considerazione della situazione rivelatasi endoscopicamente, l'intervento si trasformò da laparoscopia in laparatomia e all'esito, il referto della cartella clinica riportava "laparotomia-viscerolisi-resezione ovarica bilaterale".

La paziente nel decorso postoperatorio accusò dolori al basso ventre e difficoltà respiratorie, di cui venne informato il C. dal marito.

Il 18 gennaio 1998 le venne comunicato che sarebbe potuta uscire il giorno successivo, ovvero il 19 gennaio, come avvenne.

Il 20 gennaio 1998 il marito avvertì il C. che la moglie aveva forti dolori al fianco sinistro e febbre a 38 gradi.

Sia i dolori che la febbre aumentarono il 23 gennaio 1998. La donna, su consiglio della guardia medica, alle tre del mattino del 24 gennaio 1998 fu condotta all'Ospedale S. Camillo di Roma e dopo gli accertamenti, tra cui una TAC addominale e pelvica, fu ricoverata perché risultata affetta da peritonite acuta diffusa.

Le venne praticata una laparotomia mediana sopra e sotto ombelicale, svuotamento dell'emiperitoneo ed altro, con prognosi sanitaria di giorni tre.
Il chirurgo ebbe a riferire che la infezione era dovuta verisimilmente al precedente intervento del 14 gennaio che aveva provocato diverse lesioni e non se ne sarebbero potuto escludere altre con nuove manifestazioni morbose.
Infatti, il 31 gennaio 1998 venne effettuato sulla N. nuovo intervento chirurgico dovuto alla presenza dell'accesso di Douglas con microperforazione del colon traverso, per cui si procedette ad una laparotomia mediana, ombelicopatico-sutura della perforazione, toilette del caso, drenaggio, chiusura per piani.
Solo in questo secondo intervento si poté rilevare la presenza della microlesione al colon. Il giorno 11 febbraio 1998 la N. venne dimessa.
Il giorno 1 giugno 1998 la N. sporgeva querela per lesioni colpose contro il C..
Il Tribunale in sede penale dichiarava il C. responsabile del delitto ascrittogli con sentenza del 20 gennaio 2004.
La Corte di appello penale di Roma con sentenza del 21 giugno 2005 assolveva il C. sotto il profilo dell'insufficienza di prove, così come si legge nella motivazione.
Sulla base di una consulenza medico-legale della fine del 1998, che concludeva per la responsabilità colposa del C., cui si attribuiva negligenza ed imperizia, i coniugi N. e M. con atto di citazione del 23 luglio-2 agosto 1999 chiamavano in giudizio il C., la ASL (*Omissis*), nonché l'aiuto del C., la dott.ssa B., onde ottenere il risarcimento dei danni per responsabilità professionale e deontologica.
Il Tribunale di Roma accertava la responsabilità del C. solo per i fatti-reati addebitatigli, ovvero, per la condotta omissiva tenuta nel decorso postoperatorio ed, esclusa la responsabilità della B., condannava il sanitario, l'ASL e condannava l'Assitalia, chiamata in garanzia, a tenere indenne la ASL. La decisione gravata dai coniugi trovava conferma nella sentenza oggi impugnata.
2. - Ciò premesso in fatto, passando ai complessi ed articolati motivi del ricorso principale, in via preliminare osserva il Collegio che gli stessi vanno esaminati in relazione alle questioni trattate e non già secondo l'ordine numerico che non sembra corretto per mero errore materiale.
Ancora in via preliminare va osservato che la censura concernente documenti, ritenuti dal giudice dell'appello irritualmente dedotti e quella relativa alle domande, anch'esse ritenute a torto nuove vanno disattese. Infatti, come emerge dalla decisione in modo testuale, la sentenza penale non si riferisce alla imperizia nell'esecuzione degli interventi operatori eseguiti dal C., bensì all'inerzia dell'imputato - il C. - nella sorveglianza della situazione della N. nonostante fossero sorte complicazioni durante l'intervento di laparoscopia che avevano comportato la conversione della laparoscopia in laparatomia ed in presenza di importanti perdite ematiche.
In altri termini si trattava di documenti e domande che non erano pertinenti al complesso oggetto della domanda proposta in sede civilistica.
Il giudice dell'appello, in sede penale, ebbe a valutare anche il comportamento della N. e, facendo rigorosa applicazione dei criteri di individuazione del nesso di causalità nei reati omissivi, giunse alla conclusione che permaneva " un insuperabile dubbio sulla sussistenza del nesso di causalità tra la condotta colposamente omessa dal dott. C. in merito alla situazione che aveva trovato all'atto della laparotomia e l'evento lesivo consistito nella perdita, dovuta a necrosi, dell'ovaia sinistra e comportante l'indebolimento permanente della capacità di procreare" (p. 3 e p. 7 sentenza penale di appello). In merito, poi, agli altri documenti, se da un lato i ricorrenti deducono che parte di essi erano già stati consegnati al CTU, di primo grado, dietro sua richiesta e prodotti nella comparsa conclusionale in primo grado ed ivi catalogati, dall'altro si limitano a parlare di integrazione di una "mera difesa volta a negare l'esistenza di fatti posta a fondamento della domanda avversa" (p. 10 ricorso) e, pur indicando per ordine numerico i documenti prodotti, non solo non ne riproducono, almeno per sintesi, alcuni contenuti, ma come fa notare il C. (p. 15 controricorso) alcuni di essi costituiscono nuova produzione non ammessa in appello.
3. - Con il primo e secondo motivo, da esaminarsi congiuntamente per la loro interconnessione, circa il contenuto della domanda in primo grado e di quella proposta in appello, unitamente ai documenti prodotti, i ricorrenti lamentano, in estrema sintesi, che il giudice dell'appello avrebbe erroneamente interpretato il contenuto e l'ampiezza della domanda formulata con conseguente carenza dell'inquadramento e della individuazione della fattispecie e violazione dell'art. 112 c.p.c.
Infatti, sarebbero state sostituite le domande proposte con una diversa e più limitata, fondata su di una più ristretta e, quindi, discrepante "causa petendi" e su di una realtà non dedotta in giudizio dalle parti.
Il giudice dell'appello non avrebbe tenuto conto che era stato posto in rilievo che il C. da una operazione di laparoscopia alla N. era passato ad una laparotomia non autorizzata e, ciò facendo, avrebbe effettuato una resezione cuneiforme delle ovaie (con conseguente asportazione di parte di essa), mentre, a seguito delle gravi conseguenze riportate, nel successivo intervento chirurgico presso l'Ospedale S. Camillo, alla N. venne asportato del tutto l'ovaia sinistra.
In merito a questo profilo osserva il Collegio che non si rinviene affatto nella sentenza impugnata il denunciato vizio di *error in procedendo* né di violazione dell'art. 112 c.p.c.
A parte la inconferenza del richiamo al D.Lgs. n. 546 del 1993, art. 36, il giudice dell'appello ha correttamente affermato, nell'attuare un accurato esame dell'articolato motivo di censura dedotto dagli appellanti, che l'azione risarcitoria proposta in primo grado era strettamente correlata ad un danno da lesioni personali che si "assume essere stato cagionato alla N. per errore operatorio dovuto ad imperizia del chirurgo (C.) causativo di una microlesione al colon, provocata nel corso di un intervento di rimozione di una cisti paraovarica (che aveva comportato anche la lesione delle ovaie) inopinatamente, - assumevano gli attuali ricorrenti, eseguita dal C. con una tecni-

ca diversa da quella precedentemente stabilita ed in assenza di consenso informato circa il normale intervento laparotomico eseguito in luogo della concertata laparoscopia".
Questo argomentare è in perfetta linea con quanto richiesto nell'atto di citazione e perciò esaminato dal giudice di prime cure, aggiungendosi che le pretese si riferivano anche alla responsabilità del chirurgo e dell'Azienda circa la carenza di assistenza postoperatoria, che avrebbe determinato un aggravamento dello stato di salute per via dell'insorta peritonite e dei due successivi interventi subiti dalla N. in altro nosocomio.
Non solo, per quanto il giudice dell'appello si è fatto carico di evidenziare che l'intervento laparoscopico fu eseguito correttamente, condividendo le considerazioni del CTU e quelle del Consulente di parte, secondo il quale il trattamento laparoscopico prescelto era astrattamente adeguato rispetto al caso specifico della paziente (p. 30 ricorso).
Quindi, nessuna interpretazione autonoma e distinta da quanto richiesto e nessuna violazione dell'art. 112 c.p.c.
4. - La censura sulla mancanza di consenso informato in riferimento all'intervento di laparoscopia e che si conclude con il relativo quesito a p. 16 del ricorso va disattesa.
Di vero, ed in linea di principio, va ribadito il costante orientamento di questa Corte, in virtù del quale costituisce violazione del diritto inviolabile all'autodeterminazione (artt. 2, 3 e art. 32 Cost., comma 2) l'inadempimento da parte del sanitario dell'obbligo di richiedere il consenso informato al paziente nei casi previsti (S.U. n. 26972/08; Cass. n. 2847/10).
Infatti, il diritto al consenso informato è un vero e proprio diritto della persona e trova fondamento in quelle norme costituzionali sopra richiamate, nell'art. 5 della Convenzione sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina, firmata ad Oviedo il 4 aprile 1997, ratificata dall'Italia con l. 28 marzo 2001, n. 145, nell'art. 3 della Carta di Nizza del 7 dicembre 2000 ed ora giuridificata, nella l. 21 ottobre 2005, n. 219, 'art. 3 (Nuova disciplina delle attività trasfusionali e della produzione nazionale degli emoderivati), nella l. 19 febbraio 2004, n. 40, art. 6 (Norme sulla procreazione medicalmente assistita), nella l. 23 dicembre 1978, n. 833, art. 33 (Istituzione del servizio sanitario nazionale), oltre che nell'art. 30 del Codice deontologico, ma che soprattutto trova fondamento nell'a priori della dignità di ogni essere umano, che ha trovato consacrazione anche a livello internazionale nell'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione sulla biomedicina del 12 gennaio 1998 n. 168.
Come argomenta il giudice delle leggi, in virtù di queste previsioni normative il consenso informato svolge la funzione di sintesi di due diritti fondamentali della persona: quello all'autodeterminazione e quello alla salute, al punto che deve essere ritenuto un principio fondamentale in tema di tutela della salute (Corte cost. sent. n. 438, par. 4, in motivazione).
In virtù del "diritto vivente", in altri termini, così come costituito dalle statuizioni costituzionali e da questa Corte, nonché dall'osmosi tra attività interpretativa, da un lato, e norme interne ed internazionali, dall'altro, per gli interventi sanitari sul paziente emerge l'obbligo dello Stato e delle sue istituzioni, tra cui il giudice, a mantenere al centro la dimensione della persona umana nella sua concreta esistenzialità, in quanto connaturata da dignità, che presiede ai diritti fondamentali, senza la quale tali diritti potrebbero essere suscettibili di essere soggetti a limiti da svilire ogni loro incisività e che costituisce valore assiologico che informa l'ordinamento giuridico nella sua totalità e, quindi, a maggior ragione ogni norma ordinaria.
Se, quindi, l'*homo juridicus* è ormai *homo dignus*, come, condividendo autorevole dottrina e prendendo spunto dalle varie disposizioni sui diritti umani, ha ritenuto questa Corte con sentenza n. 7237/11 (in motivazione) la giurisprudenza di cui alle sent. n. 3847/11; n. 9315/10; n. 21748/07 riceve un ulteriore rafforzamento per ipotesi del genere.
Ciò rimarcato, per quanto concerne la presente censura che si appunta sulla mancata di consenso informato in merito all'intervento di laparoscopia, il Collegio rileva che sin dall'atto di citazione si ricavava:
1) che il C. aveva in cura la N., che presentava una malformazione uterina, sin dal 1990;
2) nel 1992, per porre rimedio alla malformazione il C. il 19 febbraio 1992 effettuò un intervento di metro plastica laparotomia;
3) nel 1994 alla quindicesima settimana la N. abortì e il C. consigliò un intervento di laparoscopia presso altro sanitario, specializzato in questa tecnica, che fu eseguito il 23 febbraio 1996 con totale eliminazione del problema, a dire degli attori;
4) nel 1996 una indagine ecografica rilevava la presenza di una sacca liquida paraovarica, di cui il C. fu reso edotto, ma per la quale non ritenne opportuno intervenire;
5) nel 1997 la N. abortì di nuovo per cui nel dicembre 1997 il C. consigliò di intervenire.
Alle richieste delucidazioni della N. e del marito sulla qualità e le conseguenze dell'intervento il C. osservò che si trattava di una semplice laparoscopia (va ricordato che già una volta la N. aveva subito lo stesso intervento, ad opera di altro sanitario, su indicazioni del C.);
6) l'intervento fu programmato ed il 12 gennaio 1998 la N. si ricoverò presso l'Ospedale S. P. di Roma ASL (*Omissis*), con la diagnosi di cisti paraovarica sinistra;
7) il 14 gennaio 1998 entrò in sala operatoria e l'intervento da laparoscopico si trasformò in laparatomico.
Quello che si sottolinea nell'atto di citazione di primo grado è che la N. aveva prestato consenso solo ad una tecnica non invasiva in modo traumatico e per l'aspirazione di una massa liquidale (p. 10 atto di citazione).
Queste circostanze evidenziate nell'atto introduttivo, la programmazione dell'intervento, ovviamente concordato, la chiara espressione di volontà di sottoporsi soltanto ad un intervento dalla tecnica non invasiva sono tutti elementi che depongono nel senso che vi sia stato - *per facta concludentia* -, *rectius* senza nessun atto scritto, un effettivo e consapevole consenso informato in merito alla sola laparoscopia.

Ne consegue che va disattesa la censura sul punto, il cui rigetto, aggiungasi per completezza, non contrasta con quanto in linea di puro diritto affermato per l'innanzi. Infatti, ciò che rileva e costituisce una *condicio sine qua non* è che il paziente sia messo in condizioni di assentire al trattamento sanitario con volontà consapevole delle implicazioni, attraverso una informazione adeguata che permetta allo stesso di avere piena conoscenza della natura, della portata ed della estensione, dei rischi, dei risultati conseguibili e delle eventuali conseguenze negative. In altri termini, il diritto fondamentale alla tutela della salute, per cui la N. doveva essere compiutamente informata risulta rispettato.
Non solo, ma le informazioni date per programmare l'intervento erano esatte e corrette dal punto di vista scientifico in ordine alla assenza di rischi, atteso che ad analogo intervento, che ebbe esito positivo, a dire della stessa N. un po' di tempo prima, ella si era sottoposta (v. *ex adverso* Cass. n. 24742/07).
Peraltro, la microlesione intestinale che gli attuali ricorrenti addebitano all'intervento laparoscopico fu rilevata solo in occasione del secondo intervento al San Camillo, in seguito alla peritonite insorta dopo l'intervento al S. P. e lo stesso perito, incaricato nel procedimento penale instaurato nei confronti del sanitario, ebbe a manifestare fondata incertezza sul se quell'intervento laparoscopico avesse potuto procurare la lesione, la cui esistenza non era emersa nemmeno in occasione del primo intervento al San Camillo, pur non potendo essere esclusa - ritiene il giudice dell'appello-, contrariamente a quanto asserito dal Tribunale. Ed, infine, non vi è prova - in ordine all'intervento laparoscopico - che vi siano altri specifici errori chirurgici nell'espletamento dello stesso (v. p. 6 sentenza di primo grado), anche per quanto accertato dal CTU, il quale faceva rilevare nelle sue conclusioni che si trattava di "un'infezione subdola con sintomatologia tardiva, che avrebbe potuto essere diagnostica se la paziente fosse rimasta ricoverata sotto osservazione all'Ospedale S. P." (p. 8 sentenza impugnata).
5. - Di qui l'assorbimento delle censure indicate al n. 7 del ricorso (errore chirurgico e responsabilità del medico, sulla rilevata, successivamente, microlesione) sia sotto il profilo della contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio in riferimento all'art. 360 c.p.c., n. 5, sia sotto quello, in estrema sintesi, dell'onere della prova e del rispetto del criterio del più probabile che non (p. 32-37 del ricorso), sia sotto quello dell'errore chirurgico e sua incertezza (p. 37-40 del ricorso), perché, in buona sostanza, si contrappongono alle valutazioni del CTU, condivise dal giudice del merito, quelle del Consulente di parte e lo stesso CTU T. ebbe a sostenere che la perforazione intestinale non venne né sospettata né conosciuta dall'operatore (p. 39 del ricorso).
Sul punto, comunque, la motivazione della sentenza è immune da censura, con l'ulteriore assorbimento dei motivi così come indicati al punto 8 (errore chirurgico e sua incertezza sotto il duplice profilo circa errore chirurgico e sua incertezza e sulla infezione che ha provocato la peritonite), considerato che la microlesione ebbe ad evidenziarsi solo in un secondo momento e il rapporto eziologico fu ipotizzato solo nel secondo intervento al San Camillo.
Né si può ritenere apodittica l'affermazione di cui a p. 7 della sentenza impugnata, circa la non infrequenza di complicanze e la compatibilità con la natura dell'intervento chirurgico subito dalla N. e di cui alla stessa p. 7 ultimo capoverso, attesa la condivisione da parte del giudice del merito della CTU e di quanto dichiarato sia dal Consulente della difesa nel processo penale e dal Consulente del P.M., di cui ampi stralci sono riportati nel controricorso (p. 26-32 controricorso).
Ed, inoltre, va precisato che, contrariamente a quanto nella censura si deduce, non risponde al vero che vi sia stata una omessa ed insufficiente motivazione su questo punto, stante anche il richiamo alla decisione di primo grado, che ebbe ad escludere ogni errore specifico e non essendo risultato certo il nesso eziologico con l'intervento eseguito in laparoscopia, come da relazione del CTU, che non ha esulato dal suo compito, come, invece, sostengono i ricorrenti.
Pertanto, non risulta conferente, anche in relazione alla tenuta della cartella clinica, il richiamo a quell'orientamento giurisprudenziale che ha trovato, di recente, conferma in Cass. n. 10060/10.
6. - Vanno, peraltro, disattesi i motivi (così numerati) da 10 (errore chirurgico ed emorragia sotto i triplici profili indicati) e quello pure indicato con il n. 10 (errore chirurgico e sua riparazione) nel suo duplice profilo. In queste censure, ed in estrema sintesi, i ricorrenti lamentano l'errore tecnico del chirurgo.
Al riguardo, sia la sentenza impugnata che quella di primo grado hanno escluso qualsiasi errore sia per la tecnica laparoscopica sia per quanto concerne l'intervento laparotomico, considerata la particolare tenacia di aderenze imponenti, che portarono anche alla resezione ovarica bilaterale e che non fu rilevata ecograficamente se non come cisti ovarica, mentre in effetti si era rivelata essere una complessa massa aderenziale, che coinvolgeva, tra l'altro, il sigma, l'ovaio e la tuba sinistra.
Si è trattato di interventi (sia quello laparoscopico che quello laparotomico) eseguiti in conformità alle metodiche medico - chirurgiche, come accertato dal CTU, per il quale tecnicamente il campo di intervento del trocar, per mezzo del quale venne effettuata la laparoscopia non attingeva in alcun modo il colon traverso.
Infine, circa la censura sulla CTU T. (indicata con il n. 12 nel ricorso), di cui si era chiesta la rinnovazione, stante l'asserito contrasto con altre consulenze di parte acquisite, va detto che le conclusioni del CTU escludevano alcuna imperizia o negligenza del sanitario e, quindi, ogni nesso eziologico.
Il giudice del merito ne prende atto con motivazione che si sottrae alla denunciata censura.
7. - Sgombrato il campo dalle censure che riguardano il consenso informato per la laparoscopia e la correttezza dell'intervento anche di laparotomia nel senso che entrambi furono eseguiti secondo le opportune metodiche e

senza alcuna imperizia o negligenza, osserva il Collegio che il ricorso va accolto lì dove assumono i ricorrenti che alla N. non fosse stato richiesto il necessario consenso informato per l'intervento di laparatomia.
Come, infatti, emerge dalla letteratura scientifica, ed è noto, la laparotomia è un intervento completamente diverso dalla laparoscopia e consiste, in genere, nell'incidere l'addome per chiarire la causa di una malattia non diagnosticata o quando il chirurgo si trova a trattare una malattia nota, di cui altri esami non siano riusciti ad evidenziare la causa dei sintomi e dei segni che la malattia presenta.
Ci si trova, quindi, in presenza di un intervento assolutamente autonomo, non frequentemente determinato dalla urgenza e non già, ma il discorso non cambia, in presenza di modalità diverse dello stesso intervento.
Come già posto in rilievo, la mancanza di richiesta del consenso informato costituisce violazione del diritto inviolabile della persona a vedere tutelato il suo diritto alla salute con la dignità propria dell'essere persona.
La richiesta va sempre e comunque fatta a meno che non si tratti di caso di urgenza o di trattamento sanitario obbligatorio.
Per intervenire motti proprio occorre, sia in virtù del codice di deontologia del 3 ottobre 1998 - nonché di quello del 16 dicembre 2006 - art. 35 - sia delle norme ordinarie, internazionali e costituzionali sopra richiamate, che si verifichi durante l'intervento programmato ed assentito un fatto nuovo che ponga a repentaglio la vita del paziente e venga ritenuto medicalmente indispensabile.
Anche in presenza di un atto terapeutico necessario e correttamente eseguito in base alle regole dell'arte, dal quale siano derivate conseguenze dannose, qualora tale intervento non sia stato preceduto da adeguata informazione, nel caso in esame addirittura inesistente informazione, l'inadempimento dell'obbligo di informazione assume una valenza causale sul danno o sui danni subiti dal paziente. La N. aveva assentito alla laparoscopia e rifiutava ogni intervento dalla tecnica invasiva.
Il C., atteso che la sua era una responsabilità contrattuale e non extracontrattuale allo scopo di ottenere il consenso informato a fronte della allegazione della N. dell'inadempimento di tale obbligo di informazione, non ha adempiuto all'onere di provare di avere adempito a tale obbligazione (Cass. n. 2847/10), con conseguente legittima richiesta risarcitoria da parte della sua paziente (Cass. n. 10741/09).
Al riguardo, già la sentenza del Tribunale poneva in evidenza che " il fatto che sia stato necessario cambiare le modalità di intervento nel corso dello stesso, essendo emerso delle complicazioni, costituisce una questione da considerare dal momento che, non trattandosi di un intervento essenziale per la sopravvivenza della paziente, essendo finalizzato solo alla rimozione di eventuali cause che potevano rendere più difficile il concepimento, in una situazione già anatomicamente e morfologicamente complessa, in assenza di ragioni specifiche, l'intervento avrebbe dovuto essere interrotto al fine di consentire all'attrice di esprimere il suo consenso, anche perché secondo il C. l'intervento fino a quel momento eseguito non aveva posto in essere condizioni che imponevano il secondo intervento al fine di porre riparo ad eventuali situazioni pericolose" (p. 10 sentenza del Tribunale).
Da parte sua il giudice dell'appello con la svolta consulenza medico - legale ha accertato, in base alla documentazione clinica di riferimento, che la decisione di un cambiamento della tecnica di intervento fu determinata dalla emersa presenza di aderenze così numerose e serrate la cui rimozione non era praticabile con la recente e meno invasiva tecnica della laparoscopia, stabilita con la paziente in relazione al quadro suffragato dalle ecografie; il che indusse il chirurgo (a seguito di una scelta discrezionale del momento) a trasformare l'intervento endoscopico in una prudenziale laparotomia allo scopo di visualizzare meglio gli organi interni e la provenienza di una perdita ematica, che si era verificata nella fase iniziale dell'intervento.
Il mutamento di tecnica chirurgica, ritenuto necessario dal C., per ragioni pratiche che l'incaricato CTU nella sostanza condivide risulta essere stato, peraltro, eseguito conformemente alle buone tecniche operatorie e non vi è prova che abbia cagionato danni da errori ed imperizia" (p. 6-7 sentenza impugnata).
Queste considerazioni che emergono dalle due decisioni dimostrano *ictu oculi* che l'intervento laparotomico con la conseguente viscerolisi e resezione ovarica bilaterale non presentava carattere di urgenza, non richiedeva un intervento senza consenso, ma fu dovuto solo ad una scelta discrezionale del sanitario, che, secondo il Tribunale, aveva cercato, così facendo, ovvero interrompendo l'intervento laparoscopico e *motu proprio* attuando la laparotomia, di evitare alla paziente la necessità di una ulteriore anestesia.
È certo che l'iniziativa di intervento tradizionale fu adottata discrezionalmente dal sanitario e, quindi, non per necessità di salvare la vita della paziente.
Nulla ostava a che, ripresasi la N. dalla anestesia, il C. richiedesse ed ottenesse nei precisi limiti in cui è ammesso, il consenso informato.
Simile omissione ha concretato la violazione della normativa vigente e cogente e, quindi,ha violato il diritto irretrattabile della persona alla libera autodeterminazione per tutelare la sua salute.
Ne consegue che va accolto il quarto motivo, *rectius* vanno accolte tutte le censure che conce mono la violazione del diritto violato, ovvero quelle sulla effettuata laparotomia e conseguente viscerolisi e resezione cuneiforme bilaterale, con conseguente assorbimento dei motivi concernenti le varie voci di danno e le spese sia mediche che correlate di cui ai n. 9 a - 20 (così indicati nel ricorso), precisandosi che per quanto concerne la censura circa le spese e il cd. diritto di manleva, effettivamente nessuna domanda è stata proposta dai ricorrenti nei confronti della Compagnia assicuratrice .
L'accoglimento del ricorso in questi limiti importa la cassazione dell'impugnata sentenza.
Il giudice del rinvio valuterà le domande proposte dagli attuali ricorrenti alla luce del principio secondo cui il di-

ritto al consenso informato, in quanto diritto irretrattabile della persona va comunque e sempre rispettato dal sanitario, a meno che non ricorrano casi di urgenza, rinvenuti, a seguito di un intervento concordato e programmato e per il quale sia stato richiesto e sia stato ottenuto il consenso, che pongano in gravissimo pericolo la vita della persona, bene che riceve e si correda di una tutela primaria nella scala dei valori giuridici a fondamento dell'ordine giuridico e del vivere civile, o si tratti di trattamento sanitario obbligatorio.
Tale consenso è talmente inderogabile che non assume alcuna rilevanza per escluderlo che l'intervento *absque pactis* sia stato effettuato in modo tecnicamente corretto, per la semplice ragione che a causa del totale deficit di informazione il paziente non è posto in condizione di assentire al trattamento, per cui nei suoi confronti, comunque, si consuma una lesione di quella dignità che connota nei momenti cruciali - la sofferenza fisica e/o psichica - la sua esistenza.
8. - Nel passare all'esame del ricorso incidentale il Collegio osserva quanto segue.
Con il primo motivo il ricorrente incidentale lamenta che erroneamente il giudice dell'appello nel confermare la sentenza del Tribunale non avrebbe tenuto conto della sentenza assolutoria in sede penale, che ha escluso il nesso eziologico tra l'intervento del sanitario e le lesioni dedotte in lite con riguardo al decorso postoperatorio, posto che la N. non si sottopose a visita e rifiutò persino di sottoscrivere la liberatoria a favore dell'ospedale, dimettendosi con la ferita aperta.
In altri termini, il C. censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha riconosciuto sussistere senza ombra di dubbio la violazione da parte sua dei generici doveri di prudenza ed attenzione che avrebbero dovuto essere posti nel decorso postoperatorio.
La censura, che riporta analiticamente le varie cadenze temporali soprattutto in relazione alla presenza del C. e alla sua osservanza all'ordine di servizio, non coglie nel segno.
Di vero, il giudice dell'appello, che nell'argomentare ha mostrato di condividere la impostazione data dal Tribunale, ha affermato che vi era stata "una carente assistenza ospedaliera" e la responsabilità del sanitario (concorrente con quella contrattuale della ASL) in questo caso era ravvisabile non in quanto chirurgo, esecutore dell'intervento, ma come aiuto dell'Ospedale Pertini, dove la N. restò ricoverata per alcuni giorni dopo l'intervento.
Si è trattato, infatti, di una macroscopica sottovalutazione della situazione della degente, non eludibile con le generiche allegazioni addotte dal C. circa la sua fungibilità con i molti altri medici di quel reparto e con i limiti obiettivi della sua presenza ospedaliera per via degli avvicendamenti e delle turnazioni (p. 8-9 sentenza impugnata).
Il fatto che avesse in cura la N. da anni e, quindi, conoscesse meglio di qualunque altro i problemi ginecologici di salute della propria paziente, avendola operata, e, quindi, proprio per questo fosse più direttamente al corrente del trauma postoperatorio e dello stato di debilitazione fisica in cui la N. versava, dovuto anche alle complicanze connesse con il ben più complesso intervento chirurgico che egli effettuò in luogo della laparoscopia, nonché alla perdita notevole di sangue ed alla anemia emersa dalle analisi effettuate durante e dopo l'intervento sono tutti elementi che avrebbero dovuto indurre il C., al di là dei formali condizionamenti derivanti dalle normali turnazioni (cui fa cenno il ricorrente incidentale), anche per il tramite dei colleghi di reparto, ad un più attento monitoraggio della evoluzione della fase operatoria, anche al fine di valutare la sussistenza delle condizioni per le dimissioni in piena sicurezza della paziente, che si rifiutò di sottoporsi ad un controllo medico prima di lasciare l'ospedale, ma non fu ostacolata dal dimettersi.
L'infezione latente, diagnosticabile con doverose approfondite indagini cliniche che non furono effettuate dal C. e, comunque, da lui non indicate, sono sintomatiche di una grave omissione che già il Tribunale aveva avuto modo di evidenziare, indipendentemente dall'esito del processo penale che, giova ricordarlo, terminò con una sentenza, sostanzialmente e dichiaratamente in motivazione, di assoluzione per insufficienza di prova.
Infatti, con la sentenza del 21 giugno 2005 la Corte di appello penale di Roma, all'esito della valutazione delle contrapposte posizioni, facendo rigorosa applicazione dei criteri di individuazione del nesso di causalità nei reati emissivi, con richiami a decisioni di questa Corte, ha rinvenuto la permanenza di "un insuperabile dubbio sulla sussistenza del nesso di causalità tra la condotta colposamente omessa del dott. C. e l'evento lesivo" (p. 7 sentenza penale).
Collegando, quindi, le motivazioni di cui alle decisioni rese in sede civile con quella di cui alla decisione penale emerge chiaramente che la doglianza del C. va disattesa, essendovi in quella civile di appello ed ora impugnata sul punto una applicazione corretta sia dei principi giuridici che della motivazione in punto di responsabilità per omissione (v. diversa per il caso ma corretta nella massimazione Cass. n. 867/08).
9. - Con il secondo motivo il C. evidenzia che "di sicuro per mero errore materiale, il Tribunale non dichiarava la manleva della chiamata in causa Assitalia anche nei confronti del prof. C., il quale aveva tempestivamente informato sin dal 19 giugno 1998 il proprio assicuratore", precisando, inoltre, che in primo grado la Compagnia assicuratrice era stata condannata a rimborsare alla ASL (*Omissis*) quanto corrisposto agli attori in esecuzione della sentenza (p. 17 sentenza di primo grado), per cui la condanna doveva estendersi anche a suo favore. Proposta in appello la doglianza, il giudice dell'appello l'ha disattesa sul rilievo che non vi era in atti copia della polizza (p. 44-45 controricorso). La censura merita accoglimento.
Di vero, il giudice dell'appello riconosce che non vi è stata alcuna pronuncia al riguardo, ma contraddittoriamente ritiene che non era stata depositata la polizza assicurativa a sostegno della garanzia, dopo avere posto in rilievo che la Compagnia era stata ritualmente chiamata in causa e si era costituita e difesa, come risulta anche in questa sede, ove ha depositato controricorso e memoria e come si evince dalla sentenza di primo grado.

È, infatti, evidente che non avendo contestato la chiamata in causa, deve dedursi che il C. fosse assicurato con la Compagnia, che nelle conclusioni avanti al Tribunale, chiese solo il rigetto della domanda e non sollevò alcuna eccezione in ordine alla esistenza della polizza. Si può, quindi, ragionevolmente dedurre che effettivamente si sia trattato di dimenticanza da parte del Tribunale, cui avrebbe dovuto porre rimedio il giudice dell'appello perché specificamente investito della questione e su di essa nell'attuale controricorso tace l'INA-Assitalia che era tenuta ad esibire la polizza o a disconoscerne la esistenza. Pertanto, risulta errata la decisione proprio lì dove ritiene elementi non sufficienti per valutare la domanda il mancato deposito della polizza e il fatto che non risulti essere stato restituito il fascicolo di primo grado dell'intimata società Assitalia, depositato prima dell'interruzione del procedimento a causa del decesso del suo procuratore costituito.

10. - L'esame dei due riferiti ricorsi conduce, quindi, ad affermare:

1) che vanno disattesi il primo e secondo motivo del ricorso principale;

2) che va affermato che per l'intervento in laparoscopia risulta sussistente il consenso informato per cui, risultano assorbite, in quanto irrilevanti, le censure di cui tratta lo stesso ricorso in merito ad esso intervento e ciò a prescindere dal conseguente loro rigetto;

3) che il consenso informato si configura come espressione del diritto alla dignità della persona nel trattamento della sua salute ed, in quanto tale, diritto fondamentale ed irretrattabile, che non può essere gestito discrezionalmente dal sanitario se non per casi di urgenza o di trattamento sanitario obbligatorio;

4) che nel caso in esame tale consenso non è stato richiesto né espresso dalla paziente per l'intervento in laparotomia, che non presentava carattere di urgenza; come, peraltro, riconosciuto sia dal Tribunale che dalla Corte territoriale;

5) che gli interventi di laparoscopia e di laparotomia furono eseguiti correttamente dal sanitario, seguendo le appropriate metodiche, tanto che la microlesione al colon fu evidenziata soltanto nel secondo intervento al San Camillo subito dalla paziente e la sua datazione e la sua causa sono rimaste incerte anche secondo le risultanze della CTU, in quanto non sono emersi elementi univoci circa la sua sicura derivazione dall'intervento del C., per cui tutto si è fermato nell'incertezza, condivisa anche dal perito incaricato in sede penale;

6)che la CTU, cui aderisce la sentenza impugnata, non necessitava di alcuna rinnovazione;

7) che il C. tenne una condotta gravemente omissiva circa la vigilanza sulla evoluzione della salute della paziente dopo l'intervento laparotomico;

8) che la mancanza di consenso informato sull'intervento laparotomico comporta l'assorbimento delle censure concernenti le voci di danno e le spese, in quanto su tutto ciò valuterà il giudice del rinvio;

9) che va accolto il secondo motivo di ricorso incidentale, stante la insufficiente e contraddittoria motivazione sul punto da parte del giudice dell'appello.

Conclusivamente, il ricorso principale va accolto nei limiti indicati, così come va accolto il secondo motivo del ricorso incidentale e la sentenza impugnata va cassata con rinvio alla Corte di appello di Roma, in diversa composizione, che provvederà anche sulle spese del presente giudizio di cassazione.

… *Omissis* …

IL COMMENTO

di Veronica Montani (*)

La pronuncia analizza la problematica della risarcibilità del danno non patrimoniale derivante da violazione del consenso informato nell'ambito medico, giungendo implicitamente ad affermarne una possibilità di ristoro *in re ipsa* e, quindi, anche in assenza di allegazione del danno stesso.

Il caso

Riscontrata la presenza di una sacca liquida paraovarica, su indicazione del proprio ginecologo, una paziente programma un intervento chirurgico per l'aspirazione della stessa. La donna viene, quindi, correttamente informata in merito alla tecnica operatoria che verrà utilizzata, la quale sarebbe consistita in una laparoscopia, assolutamente non invasiva, e viene altresì informata dei relativi rischi. Proprio in quell'occasione, la donna, preoccupata per l'intervento chirurgico, esprime il proprio consenso esclusivamente per la suddetta tecnica operatoria, esprimendo un esplicito dissenso per tecniche più invasive. Nel corso dell'intervento, il ginecologo rileva un quadro clinico più complesso di quello ipotizzato e decide di procedere variando la tecnica: abbandona quindi l'intervento laparoscopico in favore di una laparotomia, alquanto invasiva. Decorso qualche giorno, nonostante i dolori e l'alta temperatura corporea lamentati dalla paziente, la stessa vie-

Note:

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un referee.

ne dimessa. A seguito dell'ulteriore aggravamento delle condizioni di salute, risulta, tuttavia, necessario un ricovero d'urgenza e un immediato intervento chirurgico per la presenza di una peritonite acuta, nonché, a distanza di pochissimi giorni, di un ulteriore intervento dovuto ad una micro perforazione del colon.
La donna perdeva un'ovaia, con conseguente indebolimento permanente della capacità di procreare. Decideva, quindi, di agire giudizialmente nei confronti del ginecologo sia in sede penale, sia in sede civile per ottenere il risarcimento del danno subito per imperizia medica nell'esecuzione della prima operazione chirurgica, nella successiva fase post-operatoria e per violazione del consenso informato.
Il giudizio in sede penale si chiudeva con un'assoluzione del medico in relazione al reato di lesioni colpose per insufficienza di prove; quello civile, invece, registrava una pronuncia del Tribunale di Roma prima e della Corte d'Appello di Roma poi di condanna nei confronti del medico al risarcimento dei danni subiti dalla donna e verificatisi per una negligente condotta post-operatoria imputabile allo stesso.
La Cassazione, con la presente pronuncia, scompone la vicenda in due momenti e riconosce due voci distinte di risarcimento del danno: rilevato che il diverso intervento chirurgico di laparotomia è stato eseguito a regola d'arte, condanna il medico al risarcimento del danno biologico determinato dalla diminuzione della capacità di procreare, causata da una sottovalutazione della situazione clinica della donna e da un'assenza di monitoraggio e indagini cliniche durante il decorso postoperatorio; condanna, altresì, lo stesso per violazione del consenso informato, avendo proceduto con un'operazione radicalmente differente da quella per la quale la paziente aveva espresso il suo consenso.

Il consenso informato: le fonti

L'ambito della responsabilità medica, più di ogni altro, è stato negli ultimi decenni plasmato e ridisegnato dal formante giurisprudenziale: si pensi al superamento della distinzione tra obbligazione di mezzi e di risultato e al relativo onere probatorio; all'introduzione del modello di responsabilità da contatto sociale; all'autonoma rilevanza della violazione del consenso informato, su cui, tuttavia, la giurisprudenza non ha ancora trovato un indirizzo consolidato.
Lungamente, infatti, il diritto del paziente di essere preventivamente informato in merito alle scelte terapeutiche e di poter conseguentemente decidere se sottoporvisi non ha trovato riconoscimento, ritenendosi che tali valutazioni fossero di esclusivo appannaggio del medico in quanto unico detentore di conoscenze tecniche che potessero condurre ad una decisione ponderata (*beneficence*).
Sulla scia dell'elaborazione statunitense della prima metà del Novecento del c.d. *informed consent* (1), anche in Italia si iniziò a riconoscere tale diritto in capo al paziente, valutandone successivamente l'omissione in termini di circostanza aggravante della colpa professionale, per giungere oggi al riconoscimento dello stesso quale diritto autonomo e distinto dal diritto alla salute, da intendersi quale libertà del paziente di scegliere tra diverse possibilità di trattamenti, nonché di rifiutare la terapia ovvero di interromperla in un qualsiasi momento (2) (*autonomy*).
Il quadro di fonti poste a fondamento del diritto all'autodeterminazione, di cui il consenso informato è esplicitazione, appare vario e articolato: prima fra tutte la fonte costituzionale, cui segue la fonte di livello legislativo, ma numerosi sono altresì i fondamenti a livello internazionale, in Trattati e in norme di *soft law*.
Tra queste ultime, ben nota è la c.d. Convenzione di Oviedo (3), adottata dal Consiglio d'Europa il 4 apri-

Note:

(1) La prima affermazione del diritto all'integrità personale risale al caso *Mohr v. Williams* del 1905 (95 Minn. 261, 104 NW 12 (1905)), cui segue a quasi un decennio di distanza la pronuncia del giudice Cardozo nel caso *Schloendorff v. Society of New York Hospital*, 211 N.Y. 125, 105 N.E. 92 (1914). Ma è solo nel 1957 che si registra la prima pronuncia delle Suprema Corte in un caso di *malpractice* in cui si stabilisce il principio di *informed consent*, con il caso *Salgo v. Leland Stanford Jr. University Board of Trustees,* 317, P. 2d, 170 (1957).

(2) S. Rodotà, *Il nuovo* habeas corpus*: la persona costituzionalizzata e la sua autodeterminazione*, in S. Rodotà-M. Tallacchini, *Ambito e fonti del Biodiritto*, in S. Rodotà-P. Zatti (diretto da), *Trattato di Biodiritto*, Milano, 2010, 169; P. Zatti, *Note sulla semantica della dignità*, in Id., *Maschere del diritto, volti della vita*, Milano, 2009, 299; A. Guarneri, *Profili giuridici della fine della vita umana*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, 1707.

(3) Ad oggi l'Italia non risulta ancora parte della Convenzione in oggetto per un duplice ordine di motivi: a fronte della firma da parte del Governo Italiano avvenuta lo stesso 4 aprile 1997 e della successiva adozione e promulgazione della legge di ratifica, la l. 28 marzo 2001, n. 145, non risultano ad oggi ancora adottati i decreti legislativi necessari per l'adattamento dell'ordinamento italiano alla Convenzione, proprio come stabilito dall'art. 3 della stessa citata legge. Non meno importante appare altresì il mancato deposito presso il Consiglio d'Europa della l. 28 marzo 2001, n. 145, strumento di ratifica della Convenzione. Sul punto si veda più ampiamente A. Vallini, *Il valore del rifiuto di cure non confermabile dal paziente alla luce della Convenzione di Oviedo sui diritti umani e la biomedicina*, in *Dir. pubbl.*, 2003, 189; P. Veronesi, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei «casi» e astrattezza della norma*, Milano, 2007, 253.
Tuttavia, l'importanza della Convenzione di Oviedo non appare trascurabile, assumendo il ruolo di fondamentale strumento interpretativo delle nome interne. Così, la Corte di Cassazione nel caso Englaro: Cass. 16 ottobre 2007, n. 21748, in *Corr. giur.*, 2007, 1676.

le 1997, il cui art. 5 afferma che non è ammesso alcun intervento nell'ambito della salute se questo non è preventivamente autorizzato dal paziente attraverso la manifestazione di un consenso libero e informato; nonché la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, la quale, grazie all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona nel 2009, ha acquisito valenza di Trattato (4) e sancisce al suo art. 3 che il consenso informato è posto a tutela della dignità della persona.

Infine, in dottrina (5) è stato rilevato come, sulla base della pronuncia della Corte Europea dei diritti dell'uomo in merito al caso *Pretty v. the United Kingdom* (6), anche la CEDU presenti al suo art. 8 una protezione del diritto al consenso delle cure mediche, giungendo a legittimare anche un rifiuto della stesse, persino nel caso in cui tale scelta possa condurre ad un esito letale.

A livello nazionale, il diritto alla piena e libera scelta terapeutica trova tutela, legislativamente, nella l. 23 dicembre 1978, n. 833, il cui art. 33 esclude la possibilità di trattamenti sanitari contro la volontà del paziente, se questo è in grado di prestarlo e non ricorrono i presupposti dello stato di necessità ai sensi dell'art. 54 c.p. Negli anni novanta sono poi seguite numerose altre leggi in senso analogo in materia di attività trasfusionale (7), di sperimentazione clinica (8), di procreazione medicalmente assistita (9) e in tema di analisi volte all'accertamento del virus HIV (10).

A completamento della suddetta disciplina deve inoltre menzionarsi il Codice di Deontologia medica (artt. 33-35), nell'attuale versione elaborata il 16 dicembre 2006. Esso ben esplicita che al paziente deve essere fornita un'informazione completa e dettagliata e tale da porlo nella condizione di scegliere scientemente in merito alla sua salute, in quanto il sanitario non può sostituire la propria concezione della qualità della vita a quella del suo paziente (11).

Regina nella gerarchia delle fonti è, però, in ogni caso la Costituzione.

Il diritto all'autodeterminazione, inizialmente considerato come rientrante nel diritto alla salute, e, quindi, tutelato dal mero art. 32 Cost., trova lentamente riconoscimento in via autonoma e conseguente tutela nella portata del combinato disposto degli artt. 2, 13 e 32, comma 2, Cost.: «la libertà personale è inviolabile» e «nessuno può essere obbligato a un trattamento sanitario (12) se non per disposizione di legge».

Esso viene, quindi, riconosciuto come diritto fondamentale ed inviolabile della persona umana (13), che si esplica attraverso gli strumenti dell'informazione e del consenso informato.

Così, proclamato e difeso in una pluralità di fonti, il c.d. diritto al consenso informato è il diritto e la libertà di ciascun individuo di autodeterminarsi (14) in materia di salute ogni qual volta non ricorra un'ipotesi di trattamento sanitario obbligatorio ovvero uno stato di necessità, configurandosi, diversamente, un illecito da parte de medico, anche nel-

Note:

(4) Non solo, quindi, la Carta dei diritti rappresenta un nucleo di identità comune, ma costituisce anche un *habeas corpus* dell'Unione Europea in quanto le istituzioni saranno vincolate al rispetto della stessa, essendo possibile ottenere l'annullamento degli atti dell'Unione incompatibili con essa.

(5) C. Casanato-F. Cembrani, *Il rapporto terapeutico nell'orizzonte del diritto*, in L. Lenti-E. Palermo Fabris-P. Zatti, *I diritti in medicina*, in S. Rodotà-P. Zatti (diretto da), *Trattato di Biodiritto*, Milano, 2011, 56.

(6) ECHR su ric. n. 2346/02, in *Riv. int. dir. dell'uomo*, 2002, 407.

(7) L. 4 maggio 1990, n. 107.

(8) D.l. 17 febbraio 1998, n. 23.

(9) L. 19 febbraio 2004, n. 40.

(10) L. 5 giugno 1990, n. 135.

(11) Così i Principi di Etica Medica Europea, da cui il Codice di Deontologia Medica ha tratto ispirazione.

(12) Poiché il citato art. 32 Cost. utilizza il termine trattamento, per lungo tempo si è discusso se in esso fossero ricomprese anche la nutrizione e l'idratazione artificiali. Sul punto si veda C. Casanato-F. Cembrani, *Il rapporto terapeutico nell'orizzonte del diritto*, cit., 63.

(13) Così, Corte Cost., 23 dicembre 2008, n. 438, in *Foro it.*, 2009, I, 1328, secondo cui «il consenso informato (...) si configura quale vero e proprio diritto della persona e trova fondamento nei principi espressi negli artt. 2 (…), 13, 32 Cost.; (esso) svolge una funzione di sintesi tra due diritto fondamentali della persona, quello all'autodeterminazione e quello alla salute, in quanto, se è vero che ogni individuo ha il diritto di essere curato, egli ha, altresì, il diritto di ricevere le opportune informazioni (…) al fine di garantire la libera e consapevole scelta da parte del paziente e, quindi, la sua stessa libertà personale». Sul punto si veda R. Balduzzi-D. Paris, *Corte Costituzionale e consenso informato tra diritti fondamentali e ripartizione delle competenze legislative*, in *Giur. cost.*, 2008, 4953. Ulteriore conferma del principio espresso dalla Corte Costituzionale nel 2008, si rinviene in una successiva pronuncia del 2009: Cass. pen., sez. un., 18 dicembre 2008, in *Foro it.*, 2009, II, 305, con nota di G. Fiandaca, *Luci ed ombre della pronuncia a sezioni unite sul trattamento medico chirurgico arbitrario*, nonché in numerose pronunce della Corte di Cassazione civile: *ex pluribus*, Cass., sez. un., 13 novembre 2008, n. 27145, in *Foro it.*, 2009, I, 983, con nota di R. Caponi-A. Proto Pisani, *Il caso E.: brevi riflessioni dalla prospettiva del processo civile*; Cass. 8 ottobre 2008, n. 24791, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, 540, con nota di L. Klesta Dosi; Cass. 28 novembre 2007, n. 24742, in *Ragiusan*, 2009, 297; Cass. 16 ottobre 2007, n. 21748, cit.; Cass. 14 marzo 2006, n. 5444, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, 240.

(14) Parte della dottrina ha teorizzato che l'art. 5 c.c., il quale vietagli atti di disposizione del proprio corpo quando cagionano una diminuzione permanente della integrità fisica, in assenza di una pronuncia di incostituzionalità della norma, imporrebbe un generale divieto di rifiutare le cure ogniqualvolta possa derivare una diminuzione permanente dell'integrità fisica. Così R. Romboli, *La liberta` di disporre del proprio corpo*, sub *art. 5*, in Aa.Vv., *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 1988, 312.

l'ipotesi in cui in trattamento venisse somministrato nell'interesse del paziente.

Il contenuto del consenso informato

Prima di effettuare un qualsiasi trattamento medico, intervento, terapia, analisi, ovvero diagnosi (15), il medico deve, quindi, esporre al paziente quale sarà il contenuto del suo operato ed i rischi connessi, premurandosi che lo stesso ne comprenda effettivamente la portata (16).
In particolare, l'informazione fornita dal medico deve essere completa, ma essenziale: deve, cioè prospettare i rischi normali e non anche quelli anormali onde evitare che la prospettazione di incognite imponderabili inducano, in modo fuorviante, ad una paralisi decisionale dei pazienti, i quali non sarebbero in grado, in virtù del *gap* conoscitivo, di discernere il rischio calcolato che risponde alla logica del *id quod plerumque accidit* da quello remoto, ai limiti del fortuito (17).
L'informazione, strumentale ad una scelta consapevole, deve, inoltre, riguardare anche la possibilità di terapie ovvero interventi alternativi: il sanitario, senza sostituirsi nella scelta al paziente, deve, tuttavia, porre lo stesso innanzi al ventaglio di possibilità, rendendogli comprensibile la valutazione delle relative implicazioni (18).
Infine, proprio per la valenza costituzionale dei beni in gioco, il consenso deve essere attuale, dovendo cioè riguardare tutte (19) le fasi della terapia o dell'intervento e deve essere permanente per tutto l'arco temporale di durata della prestazione medica, intendendosi per essa anche la fase preparatoria ovvero successiva di controllo.

La natura della responsabilità per violazione del consenso informato

La dottrina ha proposto più ricostruzioni in merito alla natura della responsabilità che può derivare dalla violazione della suddetta prestazione di carattere informativo, argomentando talvolta in termini di responsabilità contrattuale, talaltra di extracontrattuale (20).
È stato affermato che l'onere informativo è funzionale alla successiva prestazione professionale e che solo quest'ultima si configura in termini di contratto: tutto ciò che precede la prestazione medica in senso stretto si inquadra come mera trattativa volta alla conclusione del successivo contratto. La violazione del dovere informativo in detta fase precontrattuale violerebbe, conseguentemente, il dovere di comportarsi secondo buona fede nello svolgimento delle trattative ai sensi dell'art. 1337 c.c. (21). A conferma di detta teoria è stato, infatti, rilevato che il consenso costituisce uno degli elementi del contratto e, quindi, solo quando questo viene espresso dal paziente, può dirsi perfezionato il rapporto contrattuale tra medico e paziente.
Il dovere di informazione costituirebbe, quindi, un'esplicitazione della clausola generale di correttezza e buona fede nella formazione del contratto, configurandosi, in caso di violazione del dovere di informazione, una responsabilità di natura precontrattuale, in merito alla quale non risulta ancora sopito il dibattito circa la sua riconducibilità al *genus* della responsabilità extracontrattuale (22) ovvero contrattuale (23).

Note:

(15) Così l'art. 30 del Codice Deontologico dei medici italiani il quale recita: «Il medico deve fornire al paziente la più idonea informazione sulla diagnosi, sulla prognosi, sulle prospettive e le eventuali alternative diagnostico-terapeutiche e sulle prevedibili conseguenze delle scelte operate».

(16) Al fine di poter valutare l'adeguatezza dell'informazione fornita dal sanitario, si devono considerare la qualità dell'informazione stessa, la capacità di comunicazione del sanitario e il grado intellettivo del paziente e la sua capacità decisionale. L'approccio della giurisprudenza italiana sembra sempre più vicino a quello inglese, in cui in medico non solo deve acquisire il consenso informato, ma deve altresì assicurarsi che il paziente abbia effettivamente compreso la portata dell'intervento medico e le relative conseguenze. Sul punto J. Seear-L. Walters, *Law and ethics in dentistry*, New York, 1987, nonché D. Bowman-J. Spicer-R. Iqbal, *Informed Consent: a Primer for Clinical Practice*, Cambridge University Press, 2011; P. Bielby, *Competence and Vulnerability in Biomedical Research*, Dordrecht, 2008; N.C. Manson-O. O'Neill, *Rethinking informed consent in bioethics*, Cambridge, 2007; A. Carmi, *Informed consent*, Haifa, 2003.

(17) Cass. 30 luglio 2004, n. 14638, in *Giur it.*, 2005, I, 1395; Cass. 15 gennaio 1997, n. 364, in *Nuova Giur. civ. comm.*, 1997, I, 573, con nota di A. Fusaro, *Il consenso all'anestesia non si presume*; Cass. 25 novembre 1994, n. 10014, in *Nuova Giur. civ. comm.*, 1995, I, 937.

(18) Cass. 14 marzo 2006, n. 5444, cit.; Cass. 15 gennaio 1997, n. 364, cit.

(19) Cass. 30 luglio 2004, n. 14683, cit.

(20) A. Scacchi, *La responsabilità del medico per omessa informazione nel caso di corretta esecuzione dell'intervento "non autorizzato"*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, 794.

(21) Cass. 30 luglio 2004, n. 14638, cit.; Cass. 25 novembre 1994, n. 10014, cit.; Cass. 15 gennaio 1997, n, 364, cit.; Cass. 10 settembre 1999, n. 9617, in questa *Rivista*, 2000, 730, con nota di R. Natoli, *Consenso informato e obbligazioni di risultato tra esigenze di* compensation *ed esigenze di* deterrence. Sul punto, C. Scognamiglio, *Responsabilità precontrattuale e danno non patrimoniale*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, 142.

(22) Cass, sez. un., 16 luglio 2001, n. 9645, in *Foro it.*, 2002, I, 806. In dottrina si veda R. De Matteis, *Causalità e danno nella responsabilità professionale*, in G. Visintini (a cura di), *I fatti illeciti, Causalità e danno*, III, Padova, 1999, 111.

(23) L. Mengoni, *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, II, 360, nonché più recentemente C. Castronovo, *La nuova responsabilità civile*, 3, Milano, 2006, 458; C. Scognamiglio, *Responsabilità precontrattuale e danno non patrimoniale*, cit., 1450, F. Galgano, *Le antiche e le nuove frontiere del danno risarcibile*, in *Contratto e impr.*, 2008, 91.

Parte della dottrina rifiuta, tuttavia, la tesi secondo cui la violazione dell'onere informativo configura una generica *culpa in contraendo* per violazione del dovere di buona fede *ex* art. 1337 c.c., argomentando, per converso, che essa debba essere considerata quale violazione di uno specifico obbligo di protezione (24) da ravvisarsi in capo al medico in ragione del suo *status* professionale.
Simile inquadramento dogmatico, non condurrebbe allo *sfavor* rappresentato dal maggior onere probatorio in capo al paziente, di cui si dirà a breve, essendo lo stesso superato ove si ammetta che suddetta responsabilità afferisca all'alveo dell'art. 1218 c.c. (25), posto che lo stesso sanziona l'inadempimento non del mero contratto, ma dell'obbligazione *tout court*, ivi compresa quella *ex lege*.
Detta prospettazione, riconoscendo l'obbligo informativo quale obbligo di protezione indipendente dall'obbligo di prestazione in caso al medico, permetterebbe di attribuire rilievo autonomo alla violazione del consenso informato, svincolato dalla presenza di una lesione al bene salute ed altresì svincolato dall'inadempimento della prestazione principale, conducendo ad un autonomo risarcimento.
Si deve rilevare, tuttavia, che tale argomentazione non appare determinante in quanto anche il diverso orientamento secondo cui l'obbligo informativo debba ricondursi all'ambito contrattuale (26), conduce al medesimo risultato in tema di onere probatorio.
Parte della dottrina riconosce, infatti, rilevanza contrattuale autonoma all'obbligo informativo (27), affermandone l'indipendenza sia dal procedimento di formazione che da quello di esecuzione del contratto. Più specificamente, tale obbligo si inserirebbe in una relazione negoziale già avviata - la quale troverebbe origine nella prestazione diagnostica - e che potrebbe successivamente evolvere con l'esecuzione di un intervento o di una terapia (28).
È stato, infatti, osservato come la prestazione medica sia ben più ampia di quella tradizionalmente intesa e ricomprenda al suo interno non solo l'attività terapeutica, ma anche quella diagnostica e di consulenza (29). Ne deriva che non si configurano una molteplicità di contratti, bensì un solo contratto che ricomprende tutte le fasi dell'agire medico, il quale risulta, quindi, composto da una prestazione complessa. La violazione del dovere di informazione, propedeutico all'acquisizione del consenso - lungi dall'essere accessorio o strumentale ad altre prestazioni, anche in ragione del suo fondamento costituzionale volto a tutelare un diritto primario della persona -, non può non avere natura e dignità autonome, comportando al pari di un errore nell'esecuzione della terapia (30), una responsabilità di natura contrattuale.
Ne deriva che, in applicazione dei generali criteri in tema di onere probatorio (31), il paziente deve for-

Note:

(24) C. Castronovo, *Profili della responsabilità medica*, in *Scritti in onore di Pietro Rescigno, Responsabilità civile e tutela dei diritti*, V, Milano, 1998, spec. 126.

(25) C. Castronovo, *L'obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto*, in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni, Diritto civile*, I, Milano, 1995, spec. 163, 164; Id., *La nuova responsabilità civile*, 3, cit., 443.

(26) Cass. 29 settembre 2009, n. 20806, in *Resp. civ.*, 2010, 92, con nota di F.R. Fantetti e in questa *Rivista*, 2010, con nota di L. Siliquini Cinelli; Cass. 9 febbraio 2010, n. 2847, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, 783, con note di S. Cacace, *La responsabilità del medico per omessa informazione nel caso di corretta esecuzione dell'intervento "non autorizzato"* e A. Scacchi, *La responsabilità del medico per omessa informazione nel caso di corretta esecuzione dell'intervento "non autorizzato"*.

(27) M. Gorgoni, *Ancora dubbi sul danno risarcibile a seguito di violazione dell'obbligo di informazione gravante sul sanitario*, in *Resp.civ. e prev.*, 2010, 1014.

(28) M. Gorgoni, *La "stagione" del consenso e dell'informazione: strumenti di realizzazione del diritto alla salute e di quello di autodeterminazione*, in *Resp. civ. e prev.*, 1999, 488; M. Paradiso, *La responsabilità medica dal torto al contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, 325.

(29) Così, *ex pluribus*, Trib. Venezia, 4 ottobre 2004, in *Giur. merito*, 2005, I,1036; Trib. Milano, 29 marzo 2005, in *Resp. civ. e prev.*, 2005, 751; Trib. Milano, 25 febbraio 2005, in questa *Rivista*, 2006, 69; Trib. Reggio Emilia, 20 luglio 2004, in *Resp. civ.*, 2005, 904.

(30) L'area della responsabilità medica risulta, infatti, interamente attratta nell'ambito della responsabilità contrattuale, anche nell'ipotesi in cui il medico che effettua la prestazione risulti dipendente di una struttura ospedaliera. Sulla base dell'elaborazione dottrinale del contatto sociale, la Cassazione ha recepito il principio per cui tra paziente e sanitario si realizza un contatto qualificato: il paziente che riponendo affidamento nella professionalità del medico subisce un danno nella propria sfera personale o patrimoniale per effetto dei comportamenti assunti dalla controparte qualificata può agire giudizialmente verso di essa con applicazione dello schema previsto dall'art. 1218 c.c. e conseguente alleggerimento dell'onere probatorio.
In dottrina, in tema di responsabilità da contatto sociale si veda: C. Castronovo, *Obblighi di protezione e tutela del terzo*, in *Jus*, 1976, 143 ss.; Id., *L'obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto*, cit., 151; Id., *La nuova responsabilità civile*, cit., 475. Con riferimento alla diversa teoria del contratto con effetti protettivi verso terzi si veda F. Di Ciommo, *Note critiche sui recenti orientamenti giurisprudenziali in tema di responsabilità del medico ospedaliero,* in *Foro it.*, 1999, I, 3332; con riferimento all'applicabilità nel campo medico del contratto a favore di terzo si veda P. Iamiceli, nota a Trib. Milano 24 giugno 1999, in *Corr. giur.*, 2000, 382 ss.; A. Di Majo, *La protezione del terzo tra contratto e torto*, in *Europa e dir priv.*, 2000, 1 ss.

(31) Cass., sez. un., 11 gennaio 2008, n. 577, in *Resp. civ. prev.*, 2008, con nota di M. Gorgoni, *Dalla matrice contrattuale della responsabilità nosocomiale e professionale al superamento della distinzione tra obbligazioni di mezzo/di risultato*; Cass. 13 aprile 2007, n. 8826, in *Resp. civ. prev.*, 2007, 1824 ss., con nota di M. Gorgoni, *Le conseguenze di un intervento chirurgico rivelatosi*

(segue)

nire la prova dell'esistenza del contratto ovvero del contatto sociale, nonché un inadempimento del medico astrattamente efficiente alla produzione del danno, che nel caso di specie corrisponde alla mancata informazione, rimanendo in capo a quest'ultimo l'onere di provare che la prestazione è stata eseguita in modo diligente e che il paziente, edotto, aveva espresso un valido consenso.

Il risarcimento del danno da violazione del consenso informato

La disquisizione in merito al *genus* di responsabilità esistente in caso di violazione del consenso informato, rilevante sotto il profilo dell'onere probatorio, risulta, invece, più sfumata in relazione al profilo del risarcimento del danno.
Giova preliminarmente ricordare che ogniqualvolta il medico non acquisisca un consenso informato da parte del paziente si configura inadempimento e conseguente responsabilità medica, a prescindere dalla correttezza o meno del successivo intervento eseguito e dalla conseguente sopravvenienza di una lesione alla salute del paziente (32). Simile approdo è il frutto del difficile percorso che ha condotto al riconoscimento della distinzione tra diritto alla salute e diritto all'autodeterminazione, ammettendo che gli stessi siano due diritti autonomi, seppur talvolta strettamente connessi (33).
Pur non smentendo tale approdo, e mantenendo, quindi, distinti il diritto alla salute dal diritto all'autodeterminazione, dottrina e giurisprudenza non appaiono unanimi nell'identificare ciò che è concretamente risarcibile: un primo orientamento (34) - nel quale si inserisce la pronuncia in commento - ammette la risarcibilità della lesione del diritto all'autodeterminazione *ex se*, indipendentemente dal verificarsi di ulteriori pregiudizi; diversamente, un secondo orientamento (35) ammette la risarcibilità del solo danno conseguenza immediata e diretta ai sensi dell'art. 1223 c.c. (36) della lesione del diritto all'autodeterminazione (37).
Abbracciando il secondo orientamento, nei casi in cui - in assenza di un valido consenso informato e di un errore medico, e provato il fatto che se il paziente fosse stato correttamente informato circa i rischi della terapia, si sarebbe sottratto al trattamento clinico - l'intervento sanitario provochi anche un danno biologico, il paziente avrà diritto al risarcimento dello stesso al quale si assommerà una personalizzazione per la violazione del consenso informato (38).
Viceversa, in assenza di sviluppo di patologie ovvero di aggravamento delle stesse, e pensando, quindi, anche alle ipotesi in cui il malato guarisca completamente grazie alla prestazione medica, si dovrà vagliare *case by case* se sussiste un effettivo danno consequenziale.
Ne deriva che dovrebbe essere concesso un risarcimento del danno non patrimoniale in tutte quelle ipotesi in cui il paziente sia stato sottratto alla possibilità di autodeterminarsi diversamente, ovvero abbia preventivamente espresso un dissenso, per moti-

Note:

(continua nota 31)

inutile; Cass., sez. un., 2005, n. 15781, in *Europa dir. priv.*, con nota di A. Nicolussi, *Il commiato della giurisprudenza dalla distinzione tra obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi*, 781; Cass., sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533, in *Foro it.*, 2002, I, 769, con nota di P. Laghezza, *Inadempimenti ed onere della prova: le sezioni unite e la difficile arte del rammendo*.
Più recentemente Cass. 21 luglio 2011, n. 15994, in www.leggiditaliaprofessionale.it; Cass. 26 gennaio 2010, n. 1538, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 665, con nota di M. Gorgoni, *Gli obblighi sanitari attraverso il prisma dell'onere della prova*.

(32) Parte della giurisprudenza subordina, tuttavia, il risarcimento del danno da violazione del consenso informato al verificarsi di un aggravamento delle condizioni di salute del paziente, non riconoscendone quindi una piena autonomia. In senso analogo, Cass. 14 marzo 2006 n. 5444, cit.; Cass. 30 luglio 2004, n. 14638, cit.; Trib. Roma, 10 maggio 2005, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, 149; Trib. Varese, 20 febbraio 2006, in www.personaedanno.it; Trib. Bari, 25 marzo 2008, in *idem*.

(33) Cass. 14 marzo 2006, n. 5444, cit.

(34) Trib. Venezia, 4 ottobre 2004, cit.; Trib. Viterbo, 27 novembre 2006, in *Guida al dir.*, 2007, 3, 39; Trib. Paola, 15 maggio 2007, in *Foro it.*, 2007, I, 2948; Trib. Busto Arsizio, 17 luglio 2001, in *Resp. civ. prev.*, 2002, 441.

(35) Così, Cass. 9 febbraio 2010, n. 2847, in *Foro it.*, 2010, I, 2113; Cass. 30 luglio 2004, n. 14638, in *Giur. it.*, 2005, 1395; Cass. 31 maggio 2003, n. 8827, in questa *Rivista*, 2003, 816, con nota di F.D. Busnelli, *Chiaroscuri d'estate*; nonché Cass. 8 ottobre 2007, n. 20987, in *Nuova giur. civ. comm*, 2008, I, 289, con nota di C. Sganga, in cui si legge: «non è l'inadempimento da mancato consenso informato che è di per sé oggetto di risarcimento, ma il danno consequenziale, secondo i principi di cui all'art. 1223 c.c.».

(36) L'art. 1223 c.c. limita il risarcimento ai soli danni che siano conseguenza immediata e diretta dell'illecito, ma viene inteso nel senso che la risarcibilità dev'essere estesa anche ai danni mediati e indiretti, purché costituiscano effetti normali del fatto illecito, secondo il criterio della cosiddetta regolarità causale. Così Cass., sez. un., 1° luglio 2002, n. 9556, in *Giust. civ.*, 2003, I, 2195 e Cass., sez. un., 11 gennaio 2008, n. 581, in *Foro it.*, 2008, I, 453; in *Resp. civ. e prev.*, 2008, 827.

(37) Si noti che la questione in oggetto attiene all'identificazione del danno risarcibile, ponendosi, quindi, su in piano ontologicamente differente rispetto all'autonomia del danno all'autodeterminazione rispetto al danno biologico.

(38) L'identificazione del danno biologico quale danno conseguenza, deriva dall'applicazione al procedimento valutativo del danno del principio differenziale che compara lo stato del soggetto come appare in seguito all'illecito rispetto a come sarebbe stato se l'illecito non si fosse integrato. Così, G. Facci, *Brevi osservazioni in tema di funzione riparatoria della responsabilità civile e violazione del sanitario del dovere di informazione*, in *Resp. civ. prev.*, 2008, 408.

vi personali, ideologici ovvero religiosi al trattamento cui risulti essere stato successivamente, ad ogni modo, sottoposto, ovvero ancora per le modalità specifiche con cui l'intervento medico è avvenuto (39). In simili ipotesi, infatti, ben possono riscontrarsi conseguenze dannose derivanti dalla lesione del diritto alla dignità umana, all'identità personale o alla libertà religiosa.

Diversamente, ove il consenso fosse stato rilasciato con riferimento ad un trattamento medico differente, ma per le concrete modalità di esso risulti rispettoso della dignità del singolo e non produca alcun tipo di danno, nessun risarcimento risulterà dovuto (40).

Abbracciando il primo orientamento, che non guarda al danno consequenziale, ma al danno evento, in un ottica marcatamente costituzionale, anche in tale ultima ipotesi il paziente avrebbe diritto al risarcimento del danno (41).

L'affermazione di principio, come quella contenuta nella sentenza in commento, secondo cui c'è risarcimento per la sola violazione può apparire giustificata da una volontà di alleggerire il talvolta difficile onere probatorio (42) del danno conseguenza, ma non pare giustificabile su un piano di diritto (43).

La classificazione in termini di danno evento/danno conseguenza appartiene - *rectius*: apparteneva - interamente alla logica aquiliana, mentre, come già accennato, la responsabilità medica appartiene al *genus* contrattuale ovvero a quello da contatto sociale e quindi, ad ogni modo, riconducile ancora alla responsabilità *ex* art. 1218 c.c.

A seguito della pronuncia della Corte di Cassazione del 2008 (44) in tema di danno non patrimoniale, risulta oggi pacifica la possibilità di risarcire tale voce di danno anche in relazione ad un inadempimento contrattuale quando lo stesso leda interessi costituzionalmente protetti, proprio come nel caso di specie: ne consegue che, poiché la materia della responsabilità contrattuale appare dominata dal principio di causalità tra inadempimento e danno ai sensi dell'art. 1223 c.c. (45), risulta necessaria la dimostrazione e la selezione delle conseguenze risarcibili (46).

Tre sono, quindi, le ipotesi prospettabili in assenza di consenso da parte del paziente: a) presenza di un errore medico cui consegue un danno alla salute; b) assenza di errore medico e pur tuttavia presenza di un danno biologico; c) assenza di danno alla salute *tout court*.

Nel primo caso risulterà risarcibile una voce unitaria di danno non patrimoniale, articolato nelle sottovoci meramente descrittive di danno morale, al quale si assommerà il pregiudizio esistenziale per violazione del diritto di autodeterminazione che dovranno

Note:

(39) Si pensi ai casi in cui una donna in stato di gravidanza, se conscia delle gravi malformazioni di cui era affetto il feto, e di cui il medico conosceva la presenza, avrebbe deciso di abortire (Cass. 11 maggio 2009, n. 10741, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, I, 1255, con nota di G. Cricenti e in questa *Rivista,* 2009, n. 1167, con nota di S. Cacace e in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 2063, con nota di M. Gorgoni, nonché Cass. 14 luglio 2006, n. 16123, in *Resp. civ. prev.*, 2007, con nota di M. Gorgoni, *Responsabilità per omessa informazione delle malformazioni fetali*); ovvero ai casi di trasfusione che contrasta con il proprio credo religioso, ai casi di dissenso all'amputazione di un arto in cancrena, al dissenso alla tracheotomia, all'intervento di somatizzazione. In tema di dissenso preventivo, si veda Cass. 15 settembre 2008, n. 23676, in *Corr. giur.*, 2008, 1674, con nota di F. Forte. Si veda altresì E. Palmerini, *Danno da violazione del consenso informato*, in E. Navarretta (a cura di), *Il danno non patrimoniale. Principi, regole e tabelle per la liquidazione*, Milano, 2010, 540.

(40) Sul punto si veda Trib. Milano, 4 marzo 2008, n. 2847, in *Resp. civ.*, 2009, 75, con nota di F.R. Fantetti, *Diritto di autodeterminazione e danno esistenziale alla luce della recente pronunci delle S.U. della Cassazione*.

(41) Tra le pronunce che vengono citate a favore del risarcimento del danno *in re ipsa*, tra le molte si vedano: Trib. Venezia, 4 ottobre 2004, cit.; Trib. Viterbo, 27 novembre 2006, cit.; Trib. Paola, 15 maggio 2007, cit.; Trib. Busto Arsizio, 17 luglio 2001, cit. Tuttavia si noti che in ciascuno dei predetti casi il paziente subiva anche un danno biologico.

(42) Ardua risulta, infatti, la prova del danno consequenziale nelle ipotesi in cui, a seguito dell'intervento o della terapia per le quali non è stato rilasciato consenso informato, non consegua una lesione del bene salute. Sull'ammissibilità del raggiungimento della prova anche attraverso le presunzioni semplici, si veda, in tema di demansionamento, la pronuncia della Cass., sez. un., 24 marzo 2006, n. 6572, in *Foro it.*, 2006, I, 1351, con nota di G. Ponzanelli, *La prova del danno non patrimoniale e i confini tra danno esistenziale e danno non patrimoniale*; in *Giust. civ.*, 2006, 1443; in questa *Rivista*, 2006, 852, con nota di F. Malzani, *Il danno da demansionamento professionale e le Sezioni Unite*; in *Dir. e giust.*, 2006, 12, con note di M. Cimaglia e G. Meucci; in *Corr. giur.*, 2006, 787, con nota di P.G. Monateri, *Sezioni Unite: le nuove regole in tema di danno esistenziale e il futuro della responsabilità civile*; in *Resp. civ. prev.*, 2006, 1041, con note di M. Bertoncini, *Demansionamento ed onere della prova dei danni conseguenti*; e di F. Bilotta, *Attraverso il danno esistenziale, oltre il danno esistenziale.*

(43) M. Gorgoni, *Il medico non ha il diritto, ma solo la potestà di curare*, in *Resp. civ. prev.*, 2008, 1535.

(44) Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972, n. 26973, n. 26974, n. 26975, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 97, con commento di F.D. Busnelli, *Le Sezioni Unite e il danno non patrimoniale*, e in questa *Rivista*, 2009, 19.

(45) L'art. 1223 c.c. risulta, per espresso richiamo dell'art. 2056 c.c., vigente anche nell'area extracontrattuale, permettendo quindi di argomentare, anche accogliendo la tesi della natura aquiliana, in favore del risarcimento del danno identificabile come conseguenza immediata e diretta dell'evento. Anche il tale ambito, conformemente al *dictum* della Sezioni Unite del 2008, il danno deve sempre essere provato e allegato, non comportando, quindi, differenze sostanziali rispetto all'accoglimento della teoria della natura contrattuale.
La riconducibilità, ormai pacifica della responsabilità medica all'alveo contrattuale, rende, tuttavia, superabile la distinzione tra danno evento e danno conseguenza.

(46) L. Corsaro, *Tutela del danneggiato e responsabilità civile*, Milano, 2003, 1; A. Di Majo, *Tutela risarcitoria: alla ricerca di una tipologia*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, 254.

trovare ristoro all'interno della voce del "danno biologico dinamico" - sempre che si fornisca la prova che il paziente, debitamente informato sui rischi, avrebbe rifiutato il trattamento (47)-, il quale risulterà personalizzabile in relazione alla presenza di percorsi terapeutici differenti, meno invasivi, con maggiori possibilità di successo; nel secondo caso, nonostante l'esecuzione ineccepibile dell'intervento, la giurisprudenza (48) ritiene sussistente in capo al sanitario una responsabilità per i danni ad ogni modo insorti (49) se al paziente non sia stata fornita un'adeguata informazione in ordine a tutti i rischi derivanti dalla prestazione medica allorquando l'ammalato dimostri che, ove compiutamente informato, avrebbe verosimilmente rifiutato l'intervento. Resa, quindi, irrilevante la presenza ovvero l'assenza dell'elemento soggettivo della colpevolezza in capo al sanitario, si deve ritenere risarcibile il danno biologico (50), personalizzabile in ragione dei criteri sopra enunciati con riferimento alla prima ipotesi.
Nel terzo caso, solo in presenza di una allegazione probatoria dei danni derivanti dalla violazione del consenso informato ovvero di una lesione alla dignità umana che travalichi la soglia della gravità dell'offesa - secondo i parametri della pronuncia di San Martino - dovrà essere risarcito la categoria che fino al 2008 era definibile come "danno da violazione di un bene costituzionalmente protetto" e che, secondo l'attuale definizione del danno non patrimoniale, - volendo ricorrere a categorizzazioni (51) - dovrebbe definirsi come danno morale perché non più da intendersi come *pretium doloris*, ma come risarcimento della lesione alla dignità umana, qualora vengono in rilievo diritti fondamentali (52).
La questione non attiene, quindi, alla subordinazione della risarcibilità del danno da violazione del consenso informato alla presenza di un danno alla salute, bensì alla identificazione del danno conseguitone: è, infatti, sempre necessario provare ed allegare il danno subito, da intendersi quale perdita, diminuzione o privazione di un valore personale, non patrimoniale, ai sensi dell'art. 1223 c.c.
Sebbene, per quanto esposto, la pronuncia in commento lasci perplessi con riferimento all'affermazione secondo cui la violazione del diritto al consenso informato debba essere risarcita *in re ipsa* (53) (ci si chiede se la Corte si sarebbe pronunciata nello stesso modo, anche in presenza di perfette condizioni di salute della paziente), abbracciando, conseguentemente, l'ottica di una funzione sanzionatoria, la correttezza sostanziale del *decisum* rimane inalterata. La donna sottoposta al diverso e non autorizzato intervento - al quale, se informata, non si sarebbe sottoposta - registra, infatti, una diminuzione della capacità di procreare, conseguenza, come provato in atti, del decorso post-operatorio, fase durante la quale, peraltro, il sanitario commette delle gravi negligenze, conducendo ad un aggravamento della salute della degente.

Note:

(47) Cass. 9 febbraio 2010, n. 2847, in *Nuova giur. civ. comm*, 2010, I, 783, con nota di S. Cacace-A. Scacchi. Sul punto si veda E. Palmerini, *Danno da violazione del consenso informato*, in E. Navarretta (a cura di), *Il danno non patrimoniale. Principi, regole e tabelle per la liquidazione*, Milano, 2010, 535.

(48) Cass. 14 marzo 2006, n. 5444, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, 240; Cass. 24 settembre 1997, n. 9374 in *Resp. civ. prev.*, 1998, 98.

(49) *Ex pluribus*, Cass. 24 settembre 1997, n. 9374, cit., in cui si registra il decesso di un paziente in seguito ad un esame agiografico, che in termini statistici ricorre nell'1% dei casi (eseguiti a regola d'arte) e di cui il paziente non era stato informato.

(50) Così C. Castronovo, *Profili della responsabilità medica*, cit., spec. 130, secondo cui in ipotesi di corretto adempimento dell'obbligazione medica principale, ove si registri tuttavia una violazione del consenso informato, si deve escludere la violazione del diritto alla salute, ma si deve configurare violazione del diverso e autonomo diritto all'autodeterminazione. Il danno biologico, in simili ipotesi, trova, così, ad ogni modo, ristoro quale «perdita risarcibile non patrimoniale che consegue alla lesione di un diritto costituzionalmente protetto» (quello all'autodeterminazione, per l'appunto) ove sia provato che il paziente, se informato, avrebbe rifiutato la prestazione medica. Si vedano altresì G. Facci, *Brevi osservazioni in tema di funzione riparatoria della responsabilità civile e violazione del sanitario del dovere di informazione*, cit.; F.R. Fantetti, *Consenso informato e responsabilità medica*, in *Resp. civ.*, 2010, 92.

(51) Cass. 12 settembre 2011, n. 18641, in questa *Rivista*, 2012, 13, con nota di G. Ponzanelli, *La Cassazione e il danno morale: un contributo per una lettura*; in *Corr. giur.*, 2012, 53, con nota di A. Di Majo, *Sopravvive il danno morale?*

(52) Trib. Genova, 29 novembre 2010, inedita.

(53) Sul punto si veda, A. Belvedere-S. Riondato, *La responsabilità in medicina*, in S. Rodotà-P. Zatti (a cura di), *Trattato di Biodiritto*, Milano, 2011, spec. 220-221.

Danno a società di capitali e ai singoli dipendenti

Denigrazione dei prodotti di un'impresa e risarcibilità della "sofferenza" patita dai dipendenti

TRIBUNALE DI TORINO, Sez. IV, 20 febbraio 2012 - G.U. Sabbione

È risarcibile in favore di una società di capitali il danno non patrimoniale che, conseguendo alla lesione della reputazione e dell'onore dell'ente, è configurabile come sofferenza dei lavoratori per la diminuita considerazione sociale del loro senso di dignità professionale. Il pregiudizio al senso di dignità professionale dei lavoratori va risarcito all'ente in forza di una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. e, in particolare, dell'art. 2 Cost. che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo anche all'interno delle formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità. Nella quantificazione del danno occorre avere riguardo al raggio di offensività e al numero dei lavoratori. La liquidazione così operata va poi ridotta nella misura nella quale il pregiudizio in questione è suscettibile di parziale riparazione mediante la pubblicazione per estratto della sentenza che, divulgando la sussistenza del diritto leso e la conseguente necessità di reintegrazione, contribuisce a ridurre in forma specifica gli effetti negativi dell'offesa all'onore integrante il danno non patrimoniale subìto dalla società di capitali.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI	
Conforme	Non constano precedenti in termini.
Difforme	Per la configurabilità del danno morale soggettivo come sofferenza non già dei lavoratori bensì di chi rappresenta responsabilmente l'ente, Cass. 5 febbraio 1998, n. 1164; per il rifiuto della risarcibilità del danno morale soggettivo in favore di enti collettivi e la configurabilità del danno non patrimoniale come danno da privazione di utilità non patrimoniali garantite dal diritto della personalità leso, Cass. 3 marzo 2000, n. 2367; per la configurabilità del danno da lesione della personalità di un ente collettivo come danno esclusivamente patrimoniale, Trib. Roma 28 febbraio 2001.

Motivi in fatto e diritto

… *Omissis* …

L'attrice allega che la gara di velocità, di cui alla trasmissione oggetto di causa, tra le vetture Alfa Mito (forse) QV (di essa Fiat Group), Mini Cooper e Citroen DS3 (queste due ultime di Case Automobilistiche concorrenti), svolta sul circuito - nell'occasione bagnato e\o innevato - di Vairano, è stata teletrasmessa diffondendo risultati inattendibili per quelle tipologie di veicoli destinati non alle competizioni ma all'uso quotidiano su strada, e, di conseguenza, lamenta la diffusione ad opera dei convenuti, di dati tendenziosamente parziali e distorti, a sfavore di essa Fiat Group, tanto da risultare *falsamente* denigratori.

… *Omissis* …

Devono preliminarmente essere respinte le argomentazioni critiche svolte negli atti difensivi finali, invero non sfociate in una specifica richiesta di dichiarazione di inammissibilità, inerenti alle indagini peritali di ufficio in punto "danno patrimoniale" per essere le stesse, asseritamente, risultate esplorative in punto quantificazione danni patrimoniali e/o comunque dagli esperti svolte debordando dai quesiti assegnati dal GI, dal momento che, a differenza di quanto argomentato dalla parte convenuta i quesiti affidati ai CTU sono consistiti nella richiesta di una serie di accertamenti di situazioni di fatto e di valutazioni tecniche, in funzione delle allegazioni e documentazioni di causa, nonché delle circostanze risultate provate, *ex* art. 115 c.p.c., per mancata specifica contestazione della controparte, secondo quanto *infra* specificato.

… *Omissis* …

I. La condotta illecita, dolosa o colposa;

…*Omissis*….

I CTU, in estrema sintesi, hanno concluso affermando che l'informazione veicolata nel corso della trasmissione Annozero era oggettivamente incompleta e parziale e quindi atta ad indurre nel telespettatore medio una percezione errata del confronto tra le autovetture; che tale non vera informazione, in quanto denigratoriamente dif-

forme dal vero, aveva generato, per il sub-brand Mito, un danno d'immagine manifestatosi in un cambiamento nella percezione dei clienti, pari all'1,2% dei telespettatori, coerente con una discontinuità di risultati in termini di minori immatricolazioni; che non vi erano peraltro elementi per ritenere che il danno d'immagine avesse riguardato il family brand Alfa Romeo e il Gruppo Fiat, se non nei limiti del danno sofferto dal sub-brand Alfa Mito.
… *Omissis* …
Afferma, in particolare parte convenuta che le "silenziate" parole, nell'occasione espresse dal collaudatore P., contenevano anche, sulle qualità dell'Alfa Mito, "diversi commenti molto negativi", la cui trasmissione, in quanto proveniente da fonte del tutto attendibile, avrebbe certo nuociuto alla Fiat e, proprio in funzione di tale avvenuto silenziamento, in totale difformità rispetto alle allegazioni attoree, conclude asserendo che vi sarebbe, dunque, in atti la prova "dell'assenza della volontà" in capo al sig. F. "di denigrare l'attrice o i suoi prodotti", con la conseguenza che l'illecito dovrebbe in ogni modo, essere escluso per mancanza dell'elemento psicologico.
La argomentazione non può essere condivisa.
Infatti, anche a voler ritenere (in adesione alla tesi della convenuta) quale dato acquisito in causa che i dialoghi silenziati fossero in tutto o in parte sfavorevoli a Fiat, rilevato che l'illecito della diffamazione non esige un dolo specifico e come tale non richiede necessariamente "l'animus diffamandi" di colui che diffonde informazioni di per sé stesse autonomamente denigratorie, "consumandosi" invece allorquando si verifica, come nel caso di specie si è verificato, la diffusione di una manifestazione autonomamente idonea ad offendere, non può che essere ritenuto che in capo al sig. F. si sia pienamente realizzato l'elemento psicologico dell'illecito, consistente nel "nesso psichico" nel quale concorrono, come due indispensabili componenti, il momento conoscitivo ed il momento *volitivo* in riferimento a uno specifico evento. Il sig. F. (cfr. dialogo di cui *infra*, al punto "a" della voce "esame del filmato", in cui il dottor F. "zittisce" l'ing. C. con le parole "lei non se ne intende di macchine") si è infatti prospettato come un intenditore di autoveicoli (momento conoscitivo) e si è concludentemente attivato (momento volitivo) per "costruire" la gara di Annozero, per commentarla, per presentarla come tecnicamente sovrapponibile a quella di Quattroruote. Neppure, osserva il Tribunale con autonoma motivazione, si può sostenere, come invece ha sostenuto parte convenuta, che gli effetti dannosi della comunicazione di non vere notizie denigratorie - compiuta dal sig. F. a danno di Fiat -, possano essere annullati o compensati dalla diversa "virtuosa condotta" dell'offensore, in concreto, nel caso di specie, consistente nell'avere, il sig. F., omesso di mandare in onda alcune autorevoli impressioni e valutazioni di un soggetto terzo, che asseritamente, avrebbero "semmai confermato, se non addirittura peggiorato, il giudizio critico sull'auto" (Fiat).
In conclusione, al pacifico avvenuto silenziamento, nella puntata 2 dicembre 2010, dei commenti dell'autorevole collaudatore P., il Tribunale ritiene di non attribuire alcuna valenza, in quanto si tratta di una circostanza irrilevante, e, comunque, come risulta dalle stesse parole della parte convenuta sopra riportate tra virgolette, perplessa.
Si ritiene pertanto, di conseguenza, che, del tutto correttamente, i CTU abbiano omesso di depositare l'allegato di parte relativo al contenuto dei dialoghi sopra riportati in quanto irrilevante e si prescinde dalla valutazione del contenuto di tali frasi silenziate non teletrasmesse, in positivo (secondo la tesi attorea) o in "neutro", oppure addirittura in negativo (secondo la tesi di parte convenuta).
Risulta altresì dimostrato, dal tenore della documentazione prodotta (doc. n. 4, articolo del giugno 2010) che, la Rivista Quattoruote richiamata - nel corso della trasmissione Annozero - per avvalorare la prospettazione - per confronto - negativa della vettura Alfa Mito, aveva - invece - attribuito, nel paragone tra le tre autovetture, un punteggio positivo e più favorevole proprio alla vettura della Fiat Group.
Risulta inoltre dall'esame del filmato riproducente la trasmissione 2 dicembre 2010 di Annozero (doc n 2 di parte attrice, consistente in chiavetta USB contenente file audio-video) che il sig. F.: "a" ha *zittito* l'ing. C., che "difendeva" il prodotto FIAT, anche puntualizzando che le tre vetture in gara non erano paragonabili, in quanto, come del resto ammesso anche dal sig. F., la Citroen e la Mini avevano una cilindrata di 1600 e la Alfa Mito di soli 1400 (cm cubi); ha svilito il valore dell'intervento dello stesso ing. C., attribuendo invece valenza tecnica alle proprie valutazioni, coll'asserire: "lei non se ne intende di macchine"; "b" dopo essere salito personalmente a bordo di tutte e tre le vetture in gara, manifestando, con gesti ed espressiva mimica facciale, uno stato interno di una certa apprensione e così conferendo ulteriore vivacità e pregnanza alle immagini della competizione teletrasmessa, ha dettagliatamente affermato e rappresentato ai telespettatori che la prova effettuata da Annozero era identica a quella realizzata da Quattroruote (con le parole: "... questo cartello ci dà invece la prova ufficiale fatta su quel circuito asciutto da Quattroruote, stesso pilota, stessi cronometri, fotocellule ufficiali, certificato ..."), implicitamente asserendo che i modelli delle vetture coinvolte erano gli stessi utilizzati dalla Rivista, senza però menzionarli; ha rafforzato tale sua asserzione con la successiva affermazione di equivalenza dei "cavalli" delle singole vetture: "... sono pari potenza, tutte e tre paragonabili, 170 CV l'una, 156 l'altra ..."; "c" ha taciuto la circostanza che egli, avendo direttamente organizzato la gara, verosimilmente non poteva ignorare, che la sola Alfa Mito aveva inserito il dispositivo ESP e che tale dispositivo era, o, almeno poteva essere, penalizzante in termini di velocità; ha altresì asserito di aver messo a confronto su un giro di pista (con le parole: "guardate com'è andata sul giro di pista ...") una Alfa Romeo Mito con " ... due concorrenti, una Mini e una Citroen ..." sul circuito di Varano ed ha comunicato i risultati (negativi per Alfa Mito), senza peraltro doverosamente precisare la inidoneità del suolo bagnato e neppure prevedere alcuna rilevazione cronometrica in base alla quale stilare una classifica (come, invece, secondo le motivate valutazioni dei CTU, sarebbe stato tecnicamente necessario); "d" ha sottolinea-

to, prospettandolo come unico dato di valenza tecnica per una autovettura, che nella corsa aveva visto prevalere la Mini Cooper S davanti alla Citroen DS3 ed alla Alfa MiTo ("... diciamo che nella corsa, nella nostra corsa arriva prima la Mini, seconda la Citroen e terza la MiTo, ...") quando, invece, come risulta dalla CTU, in assenza *tanto* di terreno di gara uniforme quanto di riscontro cronometrico, di "corsa automobilistica" vera e propria non si poteva parlare, ma solo di impressioni soggettive del sig. F.; "e" ha dettagliatamente prospettato che il test effettuato "con la sua personale partecipazione", sebbene in condizioni meteo differenti ("... ovviamente c'era pioggia e c'era neve, ..."), si era svolto seguendo le stesse modalità di prova della rivista Quattroruote ("... questo cartello ci dà invece la prova ufficiale fatta su quel circuito asciutto da Quattroruote, stesso pilota, stessi cronometri, fotocellule ufficiali, certificato ..."), senza doverosamente precisare che invece il test di Annozero non era affatto sovrapponibile a quello di Quattroruote; "f" ha commentato il cartellone, proiettato nella puntata 2 dicembre 2010, raffigurante i soli risultati in velocità, nella riduttiva e fuorviante ottica che tale parziale risultato rifletteva l'esito di un confronto globale e della effettiva capacità prestazionale dell'auto Alfa Mito; "g" ha detto per ribadire la negativa qualità complessiva della Alfa Mito ed avvalorarla con la autorevolezza di Quattroruote: (le tre vetture) "sono paragonabili, sono omogenee; la prova l'ha fatta Quattroruote; non conta la cilindrata, conta la potenza ... Allora è fazioso Quattroruote che ha fatto questi dati ...", tacendo che invece la prestigiosa rivista sopra citata aveva sintetizzato l'esito del confronto con una "pagella" favorevole alla vettura Fiat; "h" ha affermato infine, spregiativamente, in una sorta di sintesi della "valenza" della vettura Fiat in gara: la Alfa Mito "s'è beccata tre secondi". La suddetta condotta, che, come già accennato, risulta dal tenore degli atti di causa e dei documenti prodotti, nonché dall'esame della riproduzione audiovisiva mediante chiavetta USB ugualmente oggetto di produzione documentale, del resto, secondo quanto già sopra accennato, nella sua materialità, non è specificamente contestata (come da verbali di udienza 10 marzo 2011 e 14 marzo 2011) dal convenuto F., il quale si è sostanzialmente difeso limitandosi ad asserire, in riferimento alla sua condotta, di avere unicamente prospettato una critica, con conseguente inesistenza di un illecito diffamatorio e di un danno in capo all'attrice.

Ora, nel compiere il vaglio dei sopra riportati comportamenti ed affermazioni del sig. F., osserva il Tribunale che è evidente l'intrinseca attitudine lesiva delle sue inequivocabili parole e dei suoi ripetuti atteggiamenti, valutati tanto singolarmente e disgiuntamente quanto globalmente in funzione della portata dell'intero contesto, *a* danno della reputazione della vettura Mito della Alfa Romeo appartenente al Gruppo Fiat.

L'avere il giornalista prospettato, formalmente in una competizione di sola velocità ma sostanzialmente cristallizzata in una "classifica" di capacità prestazionale, che la Alfa Mito, rispetto alle altre due autovetture, era perdente, e, l'avere altresì specificamente affermato che tale dato negativo emergeva anche da una indagine compiuta dalla autorevole rivista Quattroruote, ha integrato infatti, secondo quanto risulta dall'esame degli elementi istruttori di cui sopra, nonché delle motivate ed esaurienti osservazioni degli Esperti di Ufficio che il Tribunale fa proprie, la comunicazione di una non veritiera informazione, intrinsecamente atta a ledere la reputazione della Casa Automobilistica Fiat Group, anche se unicamente in riferimento al sub-brand Mito dell'Alfa Romeo (come *infra* specificato) e non all'intero Gruppo Automobilistico Fiat (secondo quanto invece asserito da parte attrice).

Quanto, in particolare, alla espletata CTU collegiale, osserva il Tribunale, richiamando in questa sede anche tutte le argomentazioni già espresse - con analitico e numerico riferimento alle singole doglianze prospettate dalle parti - nella ordinanza 15 novembre 2011 di reiezione dell'istanza dei convenuti di fissazione di udienza di comparizione dei CTU per chiarimenti e/o di parziale rinnovazione delle indagini, che la consulenza tecnica collegiale di ufficio, svolta nell'ambito della istruttoria, è risultata del tutto motivata, completa ed idonea a fondare il convincimento del giudice, tanto nell'accertamento delle situazioni di fatto funzionali alla formulazione dei pareri sottoposti all'esame dei CTU, quanto nelle valutazioni tecniche espresse dagli Ausiliari del Giudice con rigoroso metodo logico-scientifico. Ogni valutazione degli esperti di ufficio è stata infatti compiuta con rigorosa e scientifica illustrazione dei dati esaminati e della valenza tecnica della metodologia seguita.

La espletata CTU, pertanto, per la sua chiarezza, completezza e rigoroso rispetto del contraddittorio, che ha portato i consulenti di ufficio anche ad esaminare e scientificamente valutare tutte le osservazioni tecniche rispettivamente svolte dalle parti contrapposte, comprese quelle prospettate, anche singolarmente da ciascuno dei CTP di parte convenuta (che, secondo quanto già riferito, ha nominato numero quattro esperti di parte), è risultata pienamente idonea a costituire fonte di prova. Si è trattato infatti di una indagine peritale, percipiente e valutativa insieme, operante anche come "strumento di accertamento di situazioni di fatto rilevabili unicamente mediante il ricorso a determinate cognizioni tecniche" (Cass. 1° aprile 2004, n. 6396).

Del tutto significativamente, del resto, le pur puntigliose e minuziose critiche dei CTP dell'una e dell'altra parte, si sono incentrate per lo più nella discussione della valenza di singole frasi e/o singole valutazioni, ma mai sono giunte a confutare compiutamente il rigoroso impianto tecnico scientifico del ragionamento dei CTU, relativo alla non valenza tecnica del confronto di Annozero, alla sua non sovrapponibilità a quello di Quattroruote, nonché alla quantificazione del danno patrimoniale.

...*Omissis*...

Alle luce di tutte le indagini ed osservazioni di cui sopra, la chiara ed esaustiva conclusione tecnica dei CTU, in risposta ai vari quesiti proposti dal GI sulla base delle allegazioni e difese delle parti, unita agli altri elementi acquisiti, ha permesso di accertare che l'informazione veicolata nel corso della trasmissione di Annozero per cui è

causa era non veritiera sotto più di un aspetto, e, come tale, atta ad indurre nel telespettatore medio una percezione errata del confronto tra autovetture, e, quindi, in definitiva del "valore di ciascuna"; il tutto a svantaggio della Alfa Mito, nei confronti della quale erano state trasmesse notizie incomplete e sostanzialmente alterate.
Il Sig. F., con un comportamento diretto, specifico e concludente, ha, dunque, "violato due volte" la verità della notizia; la prima volta sotto il profilo della non verità del fatto (l'essere l'Alfa Mito tecnicamente perdente rispetto alla Mini e alla Citroen) oggetto della notizia, e, la seconda volta, sotto il profilo della non verità della notizia in sé (l'avere la Rivista Quattroruote presentato la vettura Alfa Mito come perdente rispetto ad altre due vetture della concorrenza, Mini e Citroen); il tutto mediante tendenziosi accostamenti di parole e concetti atti a rappresentare la realtà in modo deformato.
Osserva ulteriormente il Tribunale che, inoltre, le denigratorie informazioni fornite dal sig. F., tramite le già ricordate parole ed atteggiamenti, nel corso della trasmissione Annozero, hanno acquistato nei confronti dei telespettatori, l'apparenza di un dato non solo affidabile, ma anche verosimile (stante la asserita, ma non veritiera sovrapponibilità all'autorevole test di Quattroruote), come tale dotato di maggiore capacità di convincere i telespettatori e di distogliere eventuali operatori dal mercato. Ai telespettatori, infatti, come già accennato, non solo è stato fornito un dato difforme dal vero, ma anche è stato taciuto il dato che la Rivista Quattro Ruote, espressamente richiamata per avvalorare la negativa informazione sulla Alfa Mito, aveva invece compiuto una valutazione positiva della vettura Alfa Romeo, addirittura attribuendo, mediante il chiaro ed immediato "linguaggio dei numeri", il punteggio complessivo più alto, e, precisamente di 85/100, mentre la Citroen e la Mini avevano ottenuto rispettivamente 83 e 82 punti su 100.
Dunque, da parte del sig. F., ai telespettatori, potenziali consumatori, è stata fornita una non vera e denigratoria informazione tecnica, capace di distoglierli, nei limiti *infra* specificati, dall'acquisto di vetture Alfa Mito, così influendo, in maniera distorta, sulla loro libera formazione del pensiero, e, di conseguenza, sulla loro libera capacità di scelta; il tutto a danno della Fiat Group.
Sotto questo profilo, le già menzionate specifiche parole, richiamate da parte attrice, pronunciate dal sig. F.: (l'Alfa Mito) "s'è beccata ... tre secondi", inserite nel contesto sopra richiamato, se pure non direttamente censurabili sotto il profilo della "continenza della forma", risultano avere chiosato il senso complessivo della tendenziosa informazione, che poneva all'ultimo "posto in classifica" la vettura Alfa Mito, formalmente per la sola velocità, ma sostanzialmente per la complessiva qualità tecnica. "Beccarsi" è infatti un verbo riflessivo che letteralmente significa "colpirsi reciprocamente col becco", e che, in senso figurato, quale verbo intransitivo, può assumere il valore, in termini dispregiativi, di "subire una sconfitta" (così lo Zingarelli, noto vocabolario della Lingua Italiana). Tale espressione, nell'ambito del contesto in cui è stata pronunciata, per la sua immediatezza, vivacità ed appassionata partecipazione del "pronunciante" sig. F., non può che avere avuto una forte presa nel telespettatore, ed ha così definitivamente trasmesso, in una sorta di slogan, l'informazione che la vettura Alfa Mito fosse qualitativamente perdente rispetto alle altre due.
Ora, secondo l'insegnamento della Suprema Corte, non esiste verità della notizia quando, pur essendo veri i singoli fatti riferiti, siano, peraltro, dolosamente o colposamente taciuti altri fatti tanto strettamente ricollegabili ai primi da mutarne completamente il significato, ovvero quando i fatti riferiti siano accompagnati da sollecitazioni emotive ovvero da sottesi obiettivamente idonei a creare nella mente dell'ascoltatore false rappresentazioni della realtà oggettiva (Cass. civ. n. 1205/2007).
Applicando tale principio di diritto al caso di specie, è stata, dunque, dal sig. F., comunicata ai telespettatori, nell'ambito della puntata televisiva in esame, in modo complesso e sofisticato ma chiaro, attraverso il meccanismo di una sorta di sillogismo, una non vera notizia lesiva della reputazione del sub-brand Alfa Romeo Mito del Gruppo Fiat.
Ritiene utile a questo punto, il Tribunale, a fronte delle critiche ancora proposte dalla parte convenuta nell'adottare le sue difese finali, per la migliore puntualizzazione delle conclusioni concordemente assunte dai CTU sui punti salienti del loro logico argomentare, riportare alcuni passaggi essenziali delle risposte fornite dagli Esperti di Ufficio alle pur minuziose osservazioni critiche dei CTP dell'una e dell'altra parte, in quanto, tali passaggi logici ed esaustivi cristallizzano gli accertamenti fattuali e le valutazioni tecniche,che costituiscono l'essenza delle risposte ai quesiti ingegneristici; e così, in particolare:
...*Omissis*...
In conclusione, alla luce di tutte le risultanze istruttorie come sopra descritte, osserva il Tribunale che parte attrice ha dimostrato che il comportamento del sig. F. è denigratorio poiché scredita il valore di una auto che è il modello "simbolo" di una Casa Automobilistica Produttrice e difforme dal vero, in quanto atto a rappresentare una falsa realtà; e, come tale è illecito.
<u>Segue: condotta illecita del sig. F.: limiti per l'esercizio legittimo del diritto del giornalista televisivo (scriminante)</u>.
Deve essere a questo punto effettuata una precisazione.
Premesso che, concettualmente, si distingue il diritto di cronaca dal diritto di critica, rappresentando "la cronaca" i fatti in maniera oggettiva ed esprimendo invece "la critica", un giudizio soggettivo rispetto ai fatti (che, come tale, può trovare la sua espressione anche mediante un linguaggio più colorito e mordace), osserva il Tribunale che, in ogni modo, secondo la ormai costante giurisprudenza, entrambi i diritti di cui sopra, incontrano dei limiti, e, segnatamente quello della verità della notizia.
In riferimento ai fatti in esame, parte convenuta ha sviluppato molte argomentazioni sulla "natura dell'intervento censurato" affermando che "evidentemente" doveva "essere collocato nell'ambito dell'esercizio del diritto di critica, per essere le valutazioni svolte" dal giornalista F. "un'opinione qualificata su dati di fatto, provenienti da

un terzo e la cui affidabilità è stata constatata di persona". La affermazione non risulta condivisibile.
I singoli messaggi e comportamenti oggetto di causa e da parte attrice specificamente censurati come illeciti appartengono, infatti, alla cronaca e non alla critica.
Osserva il Tribunale che tali due attività "di narrazione" integrano rispettivamente, categorie solo apparentemente similari e contigue, ma in realtà intrinsecamente e funzionalmente differenti.
Tutte e due riguardano, infatti, accadimenti di interesse pubblico ed i soggetti che ne sono i protagonisti, ma, mentre la cronaca è esposizione di fatti con lo scopo di informare il soggetto che riceve il messaggio in modo oggettivo e veritiero, la critica consiste invece in una attività di valutazione che si esprime in un dissenso o consenso rispetto ad idee o comportamenti di soggetti terzi, configurandosi come una sorta di analisi soggettiva - del giornalista - di accadimenti o condotte in funzione della ragionata soggettiva interpretazione del loro intimo significato, del loro valore o disvalore.
... *Omissis* ...
In conclusione, nella fattispecie in esame, la reputazione della Fiat Group, sub-brand Alfa Romeo, in riferimento alla vettura Alfa Mito, è risultata essere stata illecitamente compromessa, nel corso della trasmissione di Annozero, con una denigratoria notizia non veritiera, e, pertanto, l'operatività della esimente in esame (*ex* art. 51 c.p.) non può che essere negata, con la conseguenza che il comportamento del sig. F. non ha perso il suo carattere di illiceità.
Inoltre, secondo quanto già accennato, l'indebito ed artificioso paragone tra la competizione-simbolo della trasmissione e la gara tecnica di Quattroruote, ha in qualche modo contribuito ad accreditare agli occhi dei telespettatori la denigratoria informazione teletrasmessa rendendola verosimile, e, come tale ancora più pericolosa, perché maggiormente destinata a far presa sui soggetti destinatari della notizia, proprio in virtù di tale sua apparente veridicità.
Già si è diffusamente argomentato circa il fatto che la negativa informazione teletrasmessa in Annozero era atta ad indurre nei telespettatori, in senso sfavorevole alla Alfa Mito, una percezione errata della capacità prestazionale della vettura Fiat, sub-brand Mito dell'Alfa Romeo; la avvenuta diffusione di notizie prive della correlazione tra quanto è stato prospettato e quello che è realmente accaduto, non è risultata, dunque, idonea a soddisfare le imprescindibili esigenze di corretta conoscenza ed informazione dell'opinione pubblica, che sole avrebbero giustificato la diffusione delle notizie sfavorevoli alla attrice.
Conclusivamente, dunque, il comportamento del sig. F. è risultato illecito per la avvenuta violazione del principio del *neminem laedere*, *ex* art. 2043 c.c., in riferimento all'art. 2 della Costituzione.
Osserva ulteriormente il Tribunale, con autonoma e differente motivazione (svolta sempre in riferimento al principio della necessità del rispetto, da parte del giornalista, per non incorrere in un comportamento illecito, del canone della verità della notizia denigratoria comunque diffusa), *che*, il pur fondamentale diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero, scaturente dal disposto dell'art. 21 della Costituzione, non può, oggi, in una moderna società democratica, che essere intrinsecamente inteso nella sua accezione più ampia, e cioè come diritto non solo "ad informare" ma anche "ad essere informati". In altre parole, il diritto di libera manifestazione del pensiero deve essere considerato valido non solo per chi direttamente lo diffonde, ma anche per chi direttamente lo riceve sotto forma di informazione. La estrinsecazione del pensiero di chi effettua comunicazioni può infatti influire sulla formazione del pensiero di chi "informazioni percepisce", e, di conseguenza, sulle sue libere scelte, che, se alterate da non vere, denigratorie informazioni, possono risultare direttamente pregiudizievoli non solo per i destinatari della notizia, ma anche eventualmente per soggetti terzi, che da tale comportamento illecito risultino, *ex* art. 2043 c.c., direttamente pregiudicati.
Segnatamente, per quanto qui interessa, osserva il Tribunale che al diritto di telecronaca deve essere attribuito, oltre all'essenziale significato individuale di libera espressione del pensiero del giornalista, anche l'altrettanto importante significato, di carattere sociale, di libera espressione del pensiero dei cittadini destinatari dei messaggi audiovisivi, in quanto titolari del diritto di vedere tutelata la libera formazione del loro pensiero, e - di conseguenza - la formazione di una loro opinione consapevole in riferimento a fatti di pubblica rilevanza; tutela che, certo, è raggiungibile soltanto quando le informazioni fornite sono vere. Per contro, quanto la distorta informazione, pregiudicando il diritto "di pensiero" degli ascoltatori, in quanto idonea ad agire in maniera anomala sul pensiero e a sviare così le scelte dei cittadini, causa un danno ingiusto anche ad eventuali soggetti terzi, questi ultimi, diventano titolari di un diritto risarcitorio, *ex* art. 2043 c.c., in riferimento all'art. 21 della Costituzione.
In altre parole, e, segnatamente riguardo alla problematiche in esame, il diritto di manifestare il proprio pensiero tramite una trasmissione televisiva, inteso, come già accennato, come irrinunciabile espressione del singolo giornalista, non può che riguardare anche "l'altra faccia della stessa medaglia" e cioè il diritto, altrettanto irrinunciabile, di tutti i cittadini videoascoltatori, di poter formare liberamente (cioè senza l'inquinamento di informazioni inesatte e/o tendenziosamente non vere) il proprio pensiero, per poterlo, a loro volta, liberamente manifestare, in ipotesi, per quanto qui interessa, anche attraverso una libera determinazione di acquisto di un certo tipo di autovettura, ove rispondente alle proprie inclinazioni ed esigenze personali; libertà di scelta che, se compromessa, può venire a ledere, *ex* art. 2043 c.c., anche il diritto della Casa Automobilistica produttrice di vendere i suoi prodotti secondo le regole della libera concorrenza e di non vedere compromessa la propria reputazione.
Questo, in considerazione del fatto che la violazione del principio della libera manifestazione del pensiero, in riferimento ai soggetti destinatari di una denigratoria notizia teletrasmessa, costituisce un illecito plurioffensivo, che lede e/o pone in pericolo non un solo bene, ma più beni

diversi, e, segnatamente, tanto l'interesse dei cittadini ascoltatori a poter esprimere liberamente le proprie idee liberamente formate, quanto l'eventuale interesse, in capo al soggetto denigrato, a non vedere pregiudicata la propria immagine commerciale e compromessa la possibilità di vendita sul mercato dei propri prodotti secondo le regole del mercato, tanto da patire un danno *ex* art. 2043 c.c.

Osserva, a questo punto, *incidenter tantum*, il Tribunale che, su tale tematica, della intrinseca correlazione tra il tipo di informazione ricevuta e la scelta di conseguenza effettuata, significativamente, negli ultimi anni, si è *venuta ad affermare* in maniera sempre più netta, nell'ambito della giurisprudenza tanto di legittimità che di merito, in vari campi socialmente rilevanti (quali, a mero titolo di esempio, quello delle prestazioni sanitarie, della intermediazione finanziaria, delle procedure concorsuali ...) la inscindibilità del diritto di chi fornisce e del diritto di chi *riceve* "informazioni", mediante la affermazione del principio del consenso informato, e, dunque, del collegamento tra la "informazione" ed il "consenso - volontà", visti come due aspetti di una medesima realtà. Si afferma in definitiva l'obbligo (del soggetto che trasmette informazioni) di mettere il proprio interlocutore (quale soggetto che riceve le notizie) concretamente in condizione, tramite una informazione veritiera, obiettiva ed esaustiva, di conoscere effettivamente la "realtà oggetto della comunicazione", in quanto tale conoscenza è influente sulla formazione ed indi manifestazione del pensiero del ricevente, espresso mediante libere scelte, che, per contro, ove, alterate da false informazioni, possono risultare direttamente pregiudizievoli non solo dei diritti dei soggetti destinatari della notizia ma anche, eventualmente, di soggetti terzi, in quanto direttamente danneggiati dalle "distorte scelte dei primi".

E così, a mero titolo di esempio, in campo medico, è stato ritenuto l'obbligo del sanitario che informa di mettere il paziente /cliente in condizione di conoscere la sua reale situazione clinica per poter valutare ogni rischio ed ogni alternativa onde poter compiere liberamente la scelta ritenuta più opportuna (potendo per contro una scelta distorta pregiudicare non solo il paziente, ma anche i suoi familiari); nell'ambito bancario, si è parlato dei doveri dell'intermediatore finanziario che informa di mettere il cliente in condizione di conoscere la situazione in modo veritiero e completo onde permettergli di fruire consapevolmente del servizio di investimento dei suoi risparmi; nell'ambito di una proposta di concordato, si è parlato di consenso informato dei creditori, che ugualmente presuppone che le notizie fornite siano vere.

In tutti i casi, la violazione dell'obbligo di fornire ai soggetti della collettività notizie vere viene ritenuto comportamento illecito.

Ora, tale principio generale non può che riguardare anche la diffusione di notizie teletrasmesse influenti su potenziali scelte commerciali degli ascoltatori.

Osserva il Tribunale che, del resto, anche la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, autorevolmente ricollegando in maniera inscindibile informazione (da parte di chi fornisce notizie) e consenso (da parte di chi riceve le notizie), premesso che la diffusione di informazioni giornalistiche gioca un ruolo fondamentale in una società democratica, ha evidenziato che al diritto del giornalista di comunicare fatti di interesse generale, corrisponde il diritto del pubblico di ricevere tali informazioni, ed, al proposito, ha ribadito il fondamentale principio del limite del rispetto della verità dei fatti esposti (Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sez. II, 17 luglio 2008, n. 42211. in riferimento alla diffamazione a mezzo stampa).

Ciò in quanto, secondo quanto già accennato, il diritto di ricevere informazioni veritiere è il presupposto necessario per potere liberamente manifestare il proprio pensiero e per poter effettuare libere scelte di carattere personale e/o patrimoniale.

Nel caso di specie, per contro, la verità della denigratoria notizia teletrasmessa è venuta a mancare, ostacolando la libera formazione del pensiero dei telespettatori e le loro possibili scelte consequenziali in riferimento tanto all'acquisto di vetture Mito della Alfa Romeo, quanto al convincimento personale relativo al buon nome commerciale della Fiat Group, in quanto produttrice della Alfa Mito.

Pertanto, anche sotto questo autonomo profilo, il comportamento del sig. F., deve essere considerato illecito, in quanto integrante, in danno della attorea società, una violazione del principio del *neminem laedere*, *ex* art. 2043 c.c., in riferimento allo stesso art. 21 della Costituzione.

<u>II. Evento dannoso</u>: il sopra descritto comportamento illecito adottato dal sig. F. ha cagionato all'attrice, come risulta dal contenuto letterale dei già più volte descritti messaggi denigratori, volti a gettare discredito, specificamente propagati su una rete televisiva nazionale in riferimento ad una Casa Automobilistica di rilevanza nazionale, nonché dalle valutazioni a livello tecnico compiute dagli esperti di Ufficio, un ingiusto pregiudizio, commerciale e di immagine, che il Tribunale ritiene apprezzabile (secondo quanto *infra* meglio specificato) tanto come danno patrimoniale (relativo ai pregiudizi economici conseguenti agli esborsi di denaro necessari per realizzare una campagna di controinformazione) quanto come danno non patrimoniale (relativo alla "sofferenza", certo percepibile anche da una persona giuridica, conseguente alla lesione della reputazione).

È indubbio, infatti, secondo quanto già precisato, che le singole frasi già evidenziate e l'intero contesto della non veritiera informazione diffamatoria, pervenuti a circa 5 milioni di telespettatori attraverso una notizia negativa nei confronti della vettura Alfa Mito, hanno acquistato "valenza informativa" nei riguardi dei numerosi destinatari della comunicazione, ed hanno determinato, nei limiti di cui *infra*, una dissuasione dall'acquisto di vetture Alfa Mito, nonché un pregiudizio di immagine per il subbrand Alfa Mito, del family brand Alfa Romeo.

<u>Segue: evento dannoso, in riferimento ad una persona giuridica.</u>

Deve essere effettuata, a questo punto, in considerazione del fatto che la parte attrice è una società, una precisazione di carattere generale.

Le persone giuridiche possono subire un danno non solo patrimoniale, ma anche non patrimoniale, e, dunque, sono legittimate ad agire per il ristoro di entrambi i pregiudizi di cui sopra.
Ora, la nozione di danno patrimoniale riguarda il decremento economico patito da un soggetto. A sua volta, la nozione di danno non patrimoniale, di per sé stessa assai ampia, viene a comprendere tutto ciò che rappresenta un nocumento di carattere non direttamente monetizzabile. In particolare, per quanto qui interessa, può trattarsi di pregiudizi, che, se pure, alla stregua di tutti i danni non patrimoniali, presentano un carattere non strettamente materiale, tuttavia conseguono alla lesione della reputazione e/o dell'immagine, compromettendo la capacità di concorrenza sul mercato, che, come tale, può essere percepita e sofferta anche dalle persone giuridiche.
La CTU, esauriente e motivata anche su questo punto, ricostruendo storicamente i fatti ed esprimendo una valutazione sui contenuti ed effetti di carattere tecnico, ha concluso affermando che l'incompleta e parziale informazione fornita dal sig F., ha generato per il sub-brand Mito un danno di immagine che si è manifestato in un negativo cambiamento nella percezione dei clienti, pari all'1,2% dei telespettatori.
Osserva il Tribunale che tali diffamatorie notizie hanno determinato per l'attrice un pregiudizio apprezzabile nei modi e nei limiti di seguito specificati in punto "*quantum debeatur*". C'è stato infatti, per effetto delle non veritiere notizie denigratorie sopra riportate, un economicamente dannoso (ulteriore rispetto a quello già in atto) calo delle vendite che, nella misura indicata dai CTU (quantificabile nei termini di cui *infra* alla voce danno patrimoniale), è risultato causalmente ed autonomamente addebitabile alla trasmissione già più volte citata; così come c'è stata la compromissione di carattere non patrimoniale dell'immagine dell'Alfa Mito del Gruppo Fiat.
Segnatamente, quanto a quest'ultimo danno avente carattere non patrimoniale, *ex* art. 2059 c.c., è risultato che il fatto lesivo ha inciso, creando un danno ingiusto, in una situazione giuridica equivalente a diritti fondamentali della persona (Cass. 4 giugno 2007, n. 12929; Cass. 10 maggio 2001, n. 6507), riconducibile alla Fiat Group in quanto soggetto giuridico del quale l'Alfa Romeo, sub - brand Alfa Mito, fa parte.
Conclusivamente, l'attrice ha fornito la prova della sussistenza di un evento dannoso.
<u>III. Esistenza di un rapporto causale tra la commissione dell'illecito da parte del sig. F. e l'evento dannoso.</u>
In base a varie ed autonome "angolazioni", risulta accertata in causa la esistenza di un rapporto causale tra il comportamento illecito del sig. F. ed il danno; in particolare discendendo gli effetti negativi (in causa accertati) "per la Alfa Mito", quali dirette conseguenze, con preponderanza delle probabilità (secondo il criterio del nesso causale civilistico) dalle sopra descritte molteplici espressioni del comportamento illecito del giornalista (*ex* art. 2043 c.c.), che, con il suo agire, ha posto in essere un fattore causale del risultato.
... *Omissis* ...
Ravvisata dunque l'esistenza di un collegamento causale tra l'illecita informazione lesiva della attorea reputazione ed il discredito conseguito alla attrice stessa, tale da ingenerare una presunzione di minore "valenza tecnica", rispetto alla concorrenza, della "vettura Alfa Mito della Fiat" e da connotare, presso l'assai rilevante numero di spettatori della puntata di Annozero, come potenzialmente inadeguati eventuali acquisti di autovetture di tale modello, risulta dimostrato come conseguente all'illecito comportamento del sig. F. un fenomeno di inversione del trend delle immatricolazioni. Il tutto, con inevitabile perturbazione dei rapporti economici dell'attrice, e una "perdita" di tipo analogo a quella indicata dall'art. 1223 c.c., che contempla la diminuzione o la privazione di un valore del soggetto e del suo patrimonio a cui il risarcimento deve essere commisurato (Cass. n. 20120/2009; n. 18316/2007; n. 6507/2001) nonché un possibile pregiudizio anche di carattere non patrimoniale (Cass. civ. 24 maggio 2010, n. 12626).
In particolare, la CTU collegiale, valutativa e percipiente insieme, ha permesso di accertare che, a causa della diffusione delle non veritiere notizie denigratorie della trasmissione 2 dicembre 2010 di Annozero, si è prodotto, in capo all'attrice, un danno economico, peraltro non relativo all'intera Fiat, ma con esclusivo riferimento al marchio Alfa Romeo, sub-brand Mito, da quantificare, mediante la applicazione dei rigorosi criteri scientifico-economici illustrati nell'elaborato peritale, che il Tribunale fa propri anche su questo punto, in riferimento al costo di una campagna pubblicitaria idonea a contrastare i pregiudizievoli effetti conseguiti alla ingiusta diffamazione.
Sul punto, hanno tecnicamente illustrato i CTU, motivatamente argomentando e replicando, ancora nella risposta alle osservazioni delle parti, alle rispettive, diverse argomentazioni dei Consulenti Tecnici delle parti contrapposte, che l'esborso di denaro (costituente danno patrimoniale) doveva essere sufficiente a finanziare una efficace contro-comunicazione, in grado, a parità di media utilizzati, di:
1. coprire un target di circa 5.100.000 spettatori, pari al 20% di share;
2. essere ricordata da circa l'11% di spettatori (pari a circa 563.750 su 5.109.000 spettatori-target) a distanza nel tempo (almeno 5 mesi);
3. modificare le percezioni (da negative a positive) in misura pari all'1,2% (pari a circa 60.300 su 5.109.000 spettatori-target).
Il tutto, con un esborso di denaro da quantificare nella misura di euro 1,75 milioni.
Gli esperti del giudice, nel loro puntuale e dettagliato elaborato hanno inoltre permesso di accertare una serie di presupposti fattuali "certi" collegati alle logiche ed ai meccanismi "di mercato", che, unitamente all'oggettivo contenuto denigratorio delle sopra descritte informazioni trasmesse dal sig. F., consentono, ad avviso del Tribunale, di individuare anche un danno non patrimoniale, a sua volta corrispondente alla sofferenza per la perdita d'immagine conseguente alla lesione dell'onore della attrice.

In conclusione, nei confronti del sig. F., l'attrice ha fornito, *ex* art. 2043 c.c. la prova di tutti i fatti costitutivi della sua domanda, che, pertanto, in ordine "all'*an debeatur*" non può che essere accolta.
… *Omissis* …
Conclusivamente, deve essere affermata la responsabilità della spa RAI, in base al disposto di cui all'art. 2049 c.c., in solido con il sig. F. (*ex* art. 2055 c.c.).
In definitiva, considerati tutti gli elementi istruttori di cui sopra, nonché i dati acquisiti mediante la CTU valutativa e percipiente insieme, mentre non risulta provata la responsabilità del sig. S. che deve pertanto essere assolto, risulta invece dimostrata la responsabilità tanto del convenuto F., quanto della spa RAI, e, pertanto, deve essere pronunciata la condanna solidale di entrambi i convenuti sig. F. e spa RAI a risarcire a Fiat Group - in quanto comprensiva del sub brand Alfa Romeo, a cui appartiene la vettura Alfa Mito - i danni tutti alla stessa derivati.
Non sussiste, infatti, a differenza di quanto dichiarato dalla convenuta, un concorso colposo *ex* art. 1227 c.c. della danneggiata Fiat Group per essere, la società attrice, stata in precedenza informata che la puntata 2 dicembre 2010 avrebbe trattato dei problemi Fiat; per non avere, la medesima società, nella persona del sig. M., quale amministratore delegato della spa Fiat Group, o altro autorevole esponente, accettato il pur reiterato invito ad intervenire nella trasmissione del 2 dicembre 2010 di Annozero, a1 fine di poter eventualmente interloquire in difesa della vettura Alfa Mito; per non avere infine predisposto un testo di "replica" in seguito alla trasmissione.
Nessuno, e quindi neppure l'attorea Casa Automobilistica, nella persona del suo amministratore delegato, dott. M., o altro rappresentante, può essere, infatti, ritenuto obbligato a partecipare ad una trasmissione televisiva, che pure in qualche modo tratta della attività lavorativa e produttiva della Azienda nella quale egli occupa posizione di rilievo, al fine di "difendere il suo prodotto denigrato".
Allo stesso modo, nessuno è obbligato a predisporre, in prosieguo di tempo, un testo di replica da "affidare al suo diffamatore" per "correggere una notizia informativa" (dal medesimo teletrasmessa), che ritiene lesiva dell'immagine di un suo prodotto e del proprio onore; così come infine nessuno è obbligato a prospettare al soggetto che lo ha denigrato, una propria versione dei fatti, affidandone, direttamente o indirettamente, la diffusione al suo "diffamatore".
A prescindere dalla considerazione di carattere generale che il contraddittorio ha significato solo in "campo neutro", e che tale non è il "campo" (nel caso di specie la trasmissione televisiva di Annozero) in cui "opera" il soggetto "denigratore", è se mai l'offensore che deve attivarsi a rettificare, e non invece l'offeso che, per non diventare corresponsabile, deve attivarsi per replicare nei confronti di chi, con il suo illecito comportamento, gli ha arrecato un pregiudizio.
La condanna risarcitoria dei già ricordati convenuti deve, pertanto, riguardare l'intero danno (inerente il sub-brand Alfa Mito) subìto da Fiat Group, dovendosi invece escludere che il risarcimento possa essere percentualmente diminuito in funzione di una asserita, ma in realtà inesistente, "colpa del creditore" (*ex* art. 1227 c.c.).
Tutto ciò premesso e rilevato in ordine all'*an debeatur*, deve ora essere affrontato il problema del *quantum debeatur*, evidenziando che, in riferimento alla esistenza e quantificazione dei pregiudizi derivati dall'illecito, l'attrice ha formalmente richiesto il risarcimento dei danni tanto patrimoniali, quanto non patrimoniali; pretese tutte che, certo, rientrano nella natura bipolare del sistema risarcitorio vigente.
/1/ DANNO PATRIMONIALE.
La richiesta di un danno patrimoniale, così come formalmente prospettato dalla attrice, secondo quanto già accennato, deve essere accolta, peraltro nei soli limiti di cui *infra*.
A fronte delle argomentazioni ed osservazioni critiche ancora sviluppate dalle parti nelle difese finali deve essere innanzitutto ripresa una precisazione già effettuata in sede di esame preliminare delle argomentazioni critiche dalle parti svolte nelle difese finali.
All'udienza del 21 marzo 2011, in sede di formulazione definitiva dei quesiti sottoposti agli accertamenti tecnici e valutazioni degli Esperti di Ufficio, alle luce delle argomentazioni svolte dai Difensori, al punto 5 è stata eliminata la valutazione circa l'influenza sulle vendite dell'auto Mito, precisando che la domanda era volta alla acquisizione di dati tecnici funzionali a poter valutare la sussistenza o meno dei presupposti dei danni non patrimoniali all'immagine della società; al punto 6 è stata, invece, sostituita la dizione "avere influenza sulla perdita di immagine" con quella "a determinare o meno una perdita di immagine".
In definitiva, è stato chiesto ai CTU di tecnicamente accertare e valutare, alla luce dei criteri di oggettiva valenza scientifica, se le notizie negative per Fiat comunicate ai telespettatori sulla vettura Alfa Mito avessero o meno influito negativamente sull'immagine della Casa Produttrice, con esclusione della valutazione in termini quantitativi sull'andamento delle vendite (lucro cessante), ma mantenendo il quesito di quantificare "la portata" del fenomeno denigratorio negli altri suoi profili compresi nella materia oggetto di causa. La scelta istruttoria è stata motivata dal fatto che parte Fiat, quanto alle vendite auto, pur in presenza del pacifico dato del trend negativo delle vendite, non aveva comunque introdotto in causa documentazione idonea ad attestare la situazione (a lei necessariamente nota) quantitativa "di partenza" (e cioè al 2 dicembre 2010), rendendo così impossibile quantificare, sia pure attraverso una CTU percipiente in quanto riferita a danno futuro, per confronto, l'eventuale lucro cessante per "calo vendite" direttamente ricollegabile - con autonomo processo causale - al comportamento denigratorio del 2 dicembre 2010 di Annozero, se non affidandosi ad una CTU esplorativa, e, come tale, inammissibile. Per contro, è rimasto demandato agli Esperti di Ufficio di motivatamente argomentare in ordine al quesito se il contenuto della trasmissione 2 dicembre 2010 fosse

o non fosse idoneo a tecnicamente determinare una perdita di immagine di una Casa Automobilistica Produttrice come il Gruppo Fiat, "valutandone altresì la portata". In tale modo è stato chiesto ai CTU, che hanno correttamente e motivatamente risposto, di quantificare, da un punto di vista tecnico, il costo, sotto forma di danno emergente, di una campagna pubblicitaria atta a fornire elementi di controinformazione, secondo quanto specificamente allegato nell'atto introduttivo da parte Fiat (che ha esplicitamente allegato la necessità di effettuare una campagna pubblicitaria *ad hoc*, a livello nazionale, con un costo totale di circa euro 3.000.000 e di circa ventimila euro al secondo); il tutto, ovviamente, una volta valutato in positivo che la notizia fornita da Annozero era non veritiera e denigratoria, e, come tale suscettibile di arrecare un danno di immagine consistente nel pregiudizio commerciale al prodotto Alfa Mito.
Il quesito in esame era pienamente (art. 24 Cost. "tutti hanno diritto di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ...") demandabile in quanto relativo ad un danno futuro, per il quale al momento della introduzione del giudizio, non potevano essere, da parte attrice, forniti dati numerici né "di partenza" né "di consistenza", trattandosi unicamente di un pregiudizio certo, in quanto necessariamente conseguente alla denigrazione di un prodotto commerciale, i cui effetti quantitativi negativi, alla data del deposito dell'attoreo ricorso non potevano essere noti all'attrice, né dovevano essere valutati per confronto con elementi già in possesso di Fiat, in quanto destinati a compiutamente materializzarsi in un successivo lasso temporale (cfr. in tema, le puntuali osservazioni dei CTU).
… *Omissis* …
Devono quindi, preliminarmente, essere respinte, sul punto in esame (del danno patrimoniale), le osservazioni e le richieste tanto di parte attrice, che in comparsa conclusionale, invero inammissibilmente, in quanto tardivamente, ha allegato di avere subito, a seguito ed a causa della trasmissione 2 dicembre 2010, anche un danno patrimoniale da lucro cessante (pari ad euro 13.054.000) derivante dal calo delle vendite di vetture Alfa Romeo Mito ed, infondatamente, ha chiesto di vedersi liquidato anche tale pregiudizio, oltre al danno emergente (che, in quella sede ha indicato in euro 6.500.000), quanto di parte convenuta che ha infondatamente asserito che l'indagine sui costi della campagna pubblicitaria "di contrasto" aveva un carattere esplorativo e/o comunque era stata affrontata dagli Esperti al di fuori del loro mandato.
Ciò premesso, osserva il Tribunale, in via generale, che quello patrimoniale è un "danno-conseguenza" (così come autorevolmente puntualizzato, nel campo delle lesioni fisiche, con una definizione certo ancora del tutto attuale, dalla Corte Costituzionale nella fondamentale decisione 184/1986), che deve essere inteso come concreta e specifica diminuzione del patrimonio del soggetto vittima del fatto illecito.
Tale pregiudizio economico può astrattamente presentarsi, oltre che come lucro cessante (nella fattispecie estraneo all'oggetto di causa, in quanto non tempestivamente allegato), anche come danno emergente.
A tale proposito, la Fiat Group, ha tempestivamente e specificamente allegato di avere subìto, in conseguenza dell'illecita condotta altrui, una concreta perdita in denaro (danno emergente) consistente nell'esborso che essa Casa Automobilistica avrebbe dovuto affrontare al fine di attuare una campagna pubblicitaria volta a ridurre e contrastare le patite conseguenze dannose derivanti dal comportamento denigratorio di parte convenuta;
… *Omissis* …
Pertanto, rigorosamente illustrando anche su questo punto il metodo logico-scientifico adottato, i CTU, nell'ambito del loro incarico di carattere anche percipiente, hanno acquisito i necessari dati tecnici, che hanno permesso loro di motivatamente concludere, in punto di quantificazione del pregiudizio, che, a fronte della incompleta e parziale (e, come tale, atta ad indurre nel telespettatore medio una percezione errata del confronto tra le autovetture) informazione, veicolata nel corso della trasmissione 2 dicembre 2010 di Annozero, la "incidenza" era da ritenere pari all'1,2% del pubblico degli spettatori. E, sulla base di tali premesse, gli Esperti del Giudice, con osservazioni e conclusioni che il Tribunale fa proprie in quanto logiche ed esaurienti, hanno scientificamente concluso, del tutto in linea con i quesiti loro affidati, che il danno emergente di Fiat, pari all'importo ottenuto dalla somma del costo dello "spazio media" e dai compensi per il Centro Media e l'Agenzia, per una adeguata comunicazione di contrasto, doveva essere quantificato in euro 1.750.000
... *Omissis* ...
/2/ DANNO NON PATRIMONIALE.
Risulta sussistente in capo alla attrice (anche) un danno non patrimoniale, di per sé stesso concettualmente e quantitativamente svincolato dal pregiudizio economico, che, sulla scorta di tutti gli elementi in causa acquisiti, deve essere calcolato come segue.
Al proposito l'attrice (in particolare riferendosi al disposto dell'art. 2 Cost., ed ai principi enunciati dalla Suprema Corte, segnatamente Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972) ha fatto riferimento al proprio onore e alla propria reputazione di persona giuridica, risarcibili, in caso di lesione, anche in assenza di reato, ed ha indicato, per la liquidazione equitativa di tale suo pregiudizio, una serie di parametri, quali la gravità del fatto pregiudizievole conseguente alla diffusione di una notizia diffamatoria e/o denigratoria, comunque non vera; la grande diffusione della notizia lesiva conseguente al mezzo di ampia propagazione integrato dalla televisione; la amplificazione indotta dalla successiva collocazione in Internet della trasmissione oggetto di causa, avente l'effetto di perpetuare la durata della notizia non veritiera; la qualità di essa attrice (soggetto offeso) di massima azienda automobilistica italiana; il prestigio dello storico marchio Alfa Romeo, conosciuto come "di eccellenza" su tutti i mercati.
<u>Criteri adottati dal Tribunale per la quantificazione del danno (non patrimoniale).</u>
Ravvisata l'esistenza oggettiva di un fatto denigratorio fonte di responsabilità in capo ai soggetti sopra indicati,

vengono ora enunciati gli orientativi criteri per la determinazione del *quantum* (non patrimoniale) seguiti da questo Tribunale, sulla scorta dei criteri giurisprudenziali in materia (chiaramente esplicitati, tra le altre, nelle sentenze del Tribunale di Venezia 5 giugno 2002, in *Dir. eccl.*, 2003, II, 64 e 29 febbraio 2000 edita in *Danno e Responsabilità*, 2001, 536, con nota Pino).
Osserva il Tribunale che, secondo l'ormai consolidato insegnamento della Suprema Corte, il danno non patrimoniale è risarcibile nei soli casi "previsti dalla legge", e cioè, in base ad una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c.: (a) quando il fatto illecito sia astrattamente configurabile come reato: in tal caso la vittima avrà diritto al risarcimento del danno non patrimoniale derivante dalla lesione di qualsiasi interesse della persona tutelato dall'ordinamento, anche privo di rilevanza costituzionale; (b) quando ricorre una delle fattispecie in presenza delle quali la legge espressamente consente il ristoro del danno non patrimoniale anche al di fuori di una ipotesi di reato: in tal caso la persona offesa avrà diritto al risarcimento del danno non patrimoniale derivante dalla lesione dei soli interessi della persona che il legislatore ha inteso tutelare attraverso la norma attributiva del diritto al risarcimento; (c) quando il fatto illecito abbia leso in modo grave diritti inviolabili della persona, come tali oggetto di tutela costituzionale: in tal caso la vittima avrà diritto al risarcimento del danno non patrimoniale scaturente dalla lesione di tali interessi, che, al contrario di quanto succede nelle prime due ipotesi, non sono specificamente indicati dalla legge, ma devono essere individuati caso per caso dal giudice (in tal senso, Cass., sez. un., 21 novembre 2008, n. 26972).
Segnatamente, quanto al caso di specie, l'onore e la reputazione - la quale ultima si identifica, così come già accennato, anche per le società, con il senso della dignità personale in base all'opinione del gruppo sociale nello specifico contesto storico di riferimento - costituiscono diritti della persona (fisica o giuridica che sia) costituzionalmente garantiti e, pertanto, alla luce di un'interpretazione costituzionalmente orientata degli artt. 2043 e 2059 c.c., la loro lesione è suscettibile di risarcimento del danno non patrimoniale (cfr. Cass. 20 ottobre 2009, n. 22190).
In punto di quantificazione del danno non patrimoniale, peraltro, non essendovi, in riferimento alla fattispecie che qui interessa "di non veritiera denigrazione a mezzo televisione", indici legislativamente predeterminati, occorre necessariamente ricorrere alla liquidazione in via equitativa, attenendosi, al fine di giungere ad una quantificazione il più possibile corretta e motivata, a parametri di carattere generale, quali: il "bacino di utenza", la gravità, l'intensità del dolo o della colpa, la notorietà e la posizione personale e sociale del soggetto leso, il clamore suscitato dalla pubblicazione. In altre parole, la liquidazione non può che essere effettuata in via equitativa (Cass. civ. 24 maggio 2010, n. 12626) con riferimento al danno da lesione dell'immagine sociale e professionale, che di per sé, in funzione della sua particolare identità, costituisce appunto un danno reale, che deve essere risarcito anche a titolo di responsabilità extracontrattuale (Cass. n. 9233/2007; n. 14977/2006; n. 11103/1998).
È dunque corretto fare ricorso, ai sensi degli artt. 1226 e 2056 c.c., alla liquidazione equitativa, certo ammissibile, anche secondo la giurisprudenza di legittimità, nel caso di lesione alla reputazione di una società, in quanto, normalmente, in riferimento alle persone giuridiche, la pur svolta attività istruttoria non consente di dare contezza precisa della misura del pregiudizio patito. Alla liquidazione equitativa, del resto, il giudice deve fare ricorso, tutte le volte che, essendo certa l'esistenza del danno, risulti impossibile o estremamente difficoltoso provare la precisa consistenza e durata del nocumento subito (Cass. civ. n. 19883/2005, n. 8271/2004; n. 188/1996) da un soggetto giuridico.
Ora, nel caso in esame, *l'oggettivo contenuto* delle parole e dei comportamenti del sig. F., risultati dimostrati a seguito delle espletata istruttoria, è *venuto a costituire* fonte oggettiva di prova dei fatti, permettendo di accertare la sussistenza di danni non solo materiali ma anche immateriali ugualmente derivanti dalla lesione all'immagine ed al buon nome imprenditoriale e commerciale del Gruppo Fiat, sub-brand Alfa Mito.
Segue: la concreta quantificazione del pregiudizio; esame dei fattori di determinazione del danno che questo Tribunale adotta.
Primo fattore di determinazione: il mezzo dell'offesa in riferimento al numero di persone offese.
Ritiene il Tribunale che il mezzo dell'offesa (quale aspetto esterno-relazionale), in rapporto al numero di persone offese (quale aspetto interno), sia il fattore che deve essere posto alla base della determinazione del "danno non patrimoniale" di una società, in considerazione del fatto che, una volta ravvisata (come nel caso di specie è stata ravvisata) l'esistenza di un fatto diffamatorio, fonte di responsabilità in capo all'offensore, lo strumento utilizzato per la comunicazione della offesa, determina, in capo a ciascuna ed a tutte le persone offese, in funzione del numero di persone che ne vengono a conoscenza, il raggio di offensività, venendo così ad influire in modo determinante sulla consistenza della lesione della reputazione del/i soggetto/i passivo/i.
Nel caso in esame, l'offesa è stata arrecata a una società, quale è la Fiat, composta da un assai rilevante numero di persone e mediante il ricorso ad uno strumento di comunicazione di massa, quale è la televisione, nell'ambito di una trasmissione che, pacificamente (secondo quanto già più volte riferito), è stata seguita da 5.129.000 spettatori, con uno share del 20,90% (doc. n. 3 di parte attrice e non contestazione del dato ivi riportato).
Il raggio dell'offesa deve quindi ritenersi particolarmente vasto.
Quanto al mezzo di comunicazione, è notorio, infatti, che quello televisivo, per la sua natura, presenta caratteristiche del tutto peculiari e, certamente, assai più penetranti rispetto a tutti gli altri. Tale diversità si manifesta soprattutto nella rilevante capacità di persuasione, che la trasmissione televisiva, in quanto messaggio nel quale confluiscono ed interagiscono parole ed immagini sceno-

grafiche, esercita sul pubblico, grazie alla sua capacità di penetrazione nella sfera privata e persino "domestica" dei telespettatori, con un'immediatezza ed una forza di suggestione non paragonabili, e, comunque, nettamente superiori, a quella dei mezzi di comunicazione cartacei o di solo audio. La diffusione televisiva di informazioni non vere è suscettibile, pertanto, a livello di pregiudizio esterno, di ledere in modo particolarmente grave l'onore e la reputazione dei soggetti terzi eventualmente offesi dall'atto denigratorio.
Senza contare che, sempre in riferimento alla effettiva portata delle notizie diffuse nella puntata televisiva 2 dicembre 2010, non privo di rilevanza appare il fatto che la trasmissione "Annozero" sia stata programmata in prima serata su una rete nazionale (RAI Due), allorquando il pubblico tocca, di norma, la punta massima e gli ascoltatori prestano la massima attenzione ai programmi seguiti.
Quanto al numero di persone offese, evidenziata la indubbia difficoltà di effettuare una precisa quantificazione del pregiudizio non patrimoniale di una persona giuridica, che non può per sua natura - quale Ente astratto - istituzionalmente, provare dolore, osserva il Tribunale che la misura del pregiudizio interno della sofferenza non può che essere calcolata in funzione del riflesso nei vari soggetti passivi che - organicamente - la compongono. Richiamati, pertanto, disgiuntamente i già ricordati contenuti tanto dell'art. 21 quanto dell'art. 2 della Costituzione, che riconoscono e garantiscono diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo e sia nelle formazioni sociali ove si svolge e si realizza la sua personalità, osserva il Tribunale che la lesione alla reputazione della Fiat Group non può che avere avuto un diffuso effetto sul senso di dignità professionale di un assai rilevante numero di lavoratori Fiat, in quanto Casa Produttrice a rilevanza nazionale ed internazionale, in riferimento allo storico marchio Alfa Romeo, per molti anni notoriamente percepito, nella coscienza sociale, come leader, in Italia, per le vetture sportive ad uso quotidiano. Infatti, per il concetto di immedesimazione organica, in base al quale le persone giuridiche esprimono la loro volontà ed il loro modo di essere attraverso le persone fisiche che ne fanno parte, non può che acquistare rilievo, per esprimere il coinvolgimento psicologico in termini di patema d'animo di una società, in riferimento al pregiudizio del suo buon nome, dell'immagine e della reputazione, la considerazione dell'Ente, che i vari lavoratori, a qualunque titolo operanti all'interno della società, percepiscono da parte della collettività.
Si richiamano, al proposito, i principi autorevolmente enunciati dalla Suprema Corte nella pronuncia n. 12929/2007, che consentono di ritenere, anche per le persone giuridiche, la risarcibilità anche del danno non patrimoniale conseguente al danno all'immagine quale lesione di una situazione di rilievo costituzionale, in rapporto ai vari aspetti sopra riferiti.
Tutto ciò premesso e considerato, il Tribunale ritiene che, in funzione del "primo fattore di determinazione", il danno non patrimoniale dell'attrice debba essere equitativamente indicato in euro 5.000.000 (cinque milioni), per capitale già attualizzato alla data odierna, oltre accessori secondo quanto *infra* indicato.
Nell'effettuare tale quantificazione, vengono considerati, unicamente come punto di partenza, utilizzabile come "ordine di grandezza" comparativa, una serie di casi, analogicamente riguardanti offese all'onore, ma del tutto differenti in riferimento "al raggio di offensività" ed al "numero di persone offese", in quanto inerenti ad ipotesi di denigrazione a mezzo stampa nei confronti di una sola "persona fisica", decisi dalla Corte di Appello di Torino, Sezione III Civile (e, così, segnatamente, RG 1604/1998; RG 1727/2000; RG 843/2002; RG 2178/2002).
Secondo fattore di determinazione: la gravità dell'offesa.
Già si è diffusamente argomentato sul fatto che, nel caso di specie, il fatto addebitato ai convenuti sopra indicati sia risultato integrare una diffamatoria ed inveritiera informazione foriera di danni; così come già si è argomentato sul fatto che l'illecito sopra descritto abbia determinato effetti pregiudizievoli non per l'intera Fiat Group, ma solo in riferimento al marchio Alfa Romeo Mito (Family brand) sub-brand Alfa Mito. Diversamente da quanto allegato da parte attrice, infatti, secondo quanto già sopra illustrato, la negativa presentazione del prodotto "vettura Alfa Mito", pur inserita "dopo e nell'ambito" di una presentazione critica della politica produttiva e di ricerca dell'intero Gruppo Fiat e delle sue scelte aziendali, non è venuta ad assumere il valore di "simbolo negativo" della complessiva immagine dell'attorea società, e non ha comportato un effetto denigratorio "di trascinamento" per tutta la attorea Casa Automobilistica, avendo invece limitato i suoi effetti dannosi al sub brand Alfa Mito.
Ritiene pertanto il Tribunale che, in base alle considerazioni che precedono, il valore risarcitorio sopra indicato debba essere diminuito nella misura della metà e così quantificato, per valore capitale, in euro 2.500.000 (duemilionicinquecentomila), oltre accessori.
Terzo fattore di determinazione: la personalità dell'offeso.
Tale criterio attribuisce rilevanza, nel momento della realizzazione del comportamento lesivo (Cass. 9 agosto 2001), all'onore dell'offeso.
Già si è accennato che sotto tale profilo, nella fattispecie, quanto alla reputazione personale e professionale della Fiat in riferimento alla vettura Alfa Mito, oltre alla "prova del fatto " (diffusione di non veritiere notizie diffamatorie"), è stata fornita, secondo quanto già illustrato, anche la "prova dell'evento lesivo" subìto dalla parte danneggiata, tanto da consentire di ritenere senz'altro sussistenti i presupposti per la liquidazione del danno (Cass., sez. III, 10 maggio 2001, n. 6507; Corte Cost. n. 372 del 1994).
Osserva, sul punto, il Tribunale che la circostanza che l'attrice fosse una Casa Automobilistica particolarmente nota, anche per la sua storica collocazione sul territorio nazionale, se, da un lato, ha comportato un maggiore impatto rendendola particolarmente "vulnerabile" proprio per il rapporto di credibilità e di fiducia che la legava agli "spettatori/potenziali acquirenti", dall'altro lato, peraltro, ha comportato, in capo alla attrice, la necessità di dovere tollerare come "naturale" una maggiore esposizione alle critiche.

Ritiene, pertanto, il Tribunale, in riferimento al fattore in esame, che il duplice aspetto di valutazione sopra illustrato, non possa comportare alcuna variazione, né in positivo né in negativo, sulla quantificazione dell'attoreo danno.

Quarto fattore di determinazione: il comportamento *post factum* dell'offensore.

Già si è argomentato in merito alla irrilevante (ai fini risarcitori), preventiva e successiva alla trasmissione 2 dicembre 2010, offerta di parte convenuta di far partecipare un rappresentante "di spicco" della Fiat alla puntata di Annozero 2 dicembre 2010 o ad una successiva trasmissione per "esporre le proprie argomentazioni difensive", oppure di far predisporre un comunicato "difensivo, di replica" da leggere durante una (successiva a quella del 2 dicembre 2010) puntata di Annozero. Come già accennato, in riferimento alla problematica in esame, se da un lato, deve essere esclusa qualsiasi "responsabilizzazione in concorso della società Fiat Group" (nell'ottica dell'art. 1227 c.c.), dall'altro lato, non risulta acquistare un significato apprezzabile sulla entità del pregiudizio risarcibile la comunque ininfluente offerta di poter esporre o far pervenire "le proprie ragioni" nella trasmissione 2 dicembre 2010, oppure in "una successiva puntata di Annozero", nell'ambito della quale, peraltro, non sono state, dalla parte convenuta, neppure indicate le modalità di comunicazione ed il contesto di inserimento.

Secondo quanto già riferito, per poter parlare di un effetto (anche solo parzialmente) riparatorio del pregiudizio non patrimoniale, avrebbe invece dovuto risultare la concreta adozione, da parte degli offensori, di comportamenti volti a direttamente rimediare, in modo tecnicamente efficace e tempestivo, alle conseguenze della loro offesa.

Per contro, da parte dei convenuti già sopra indicati come responsabili dell'illecito, non solo non è stato adottato alcun comportamento riparatorio, ma, anzi, con l'inserimento sul sito internet della trasmissione Annozero del filmato della puntata del 2 dicembre 2010, è stata realizzata una condotta successiva volta a notevolmente aggravare il danno, amplificandone la portata. È notoria infatti la facile ed ampia accessibilità da parte di un numero vasto ed indeterminato di persone alla rete Internet; ed è oggettivo l'apprezzabile lasso temporale (superiore ad un anno) intercorso dal fatto ad oggi.

La quantificazione del danno non patrimoniale deve, dunque, prevedere un aumento più che doppio rispetto alla somma sopra indicata, giungendo così alla sua definitiva determinazione nella misura di euro 5.250.000 (cinquemilioniduecentocinquantamila), calcolati ai valori attuali, oltre interessi legali, secondo quanto *infra* indicato.

Effettuati tutti questi rilievi in tema di danno non patrimoniale, ritiene - peraltro - il Tribunale che il pregiudizio in esame, consistente nell'offesa alla persona giuridica Fiat Group in riferimento alla vettura Alfa Mito, sia suscettibile di parziale ma sensibile riparazione, tale da determinare la riduzione del danno in una misura che il Tribunale ritiene di quantificare in euro 2.000.000 (duemilioni), pari ad oltre 1/3 di tale voce di danno, mediante la pubblicità per estratto della presente sentenza (così come *infra* meglio specificato sotto la voce "facere", in risposta alle accoglibili richieste di parte attrice).

In particolare, la forma di pubblicità del dispositivo della sentenza nei n. 4 prestigiosi giornali da parte attrice indicati, dei quali tre sono quotidiani ed il quarto è una autorevole Rivista specializzata in campo automobilistico, in quanto predisposta a fare conoscere al vasto pubblico dei lettori la sussistenza del diritto offeso e la conseguente necessità di reintegrazione (Cass. 18 novembre 1998, n. 11603), può senz'altro contribuire a ridurre in forma specifica gli effetti negativi dell'offesa all'onore integrante il danno non patrimoniale subìto dalla Fiat Group.

Ciò per la attitudine di tale plurima pubblicazione a raggiungere, complessivamente, un assai rilevante numero di persone, comunicando ai lettori, sia pure sinteticamente, la informazione che nella puntata 2 dicembre 2010 di Annozero, non sono state trasmesse informazioni tecnicamente corrette in merito alla "qualità prestazionali" della vettura Alfa Mito, nel confronto tra tale vettura Fiat e le altre due autovetture, appartenenti alle già più volte citate Case Automobilistiche concorrenti.

Il danno non patrimoniale, risarcibile mediante la corresponsione di una somma di denaro, subìto dall'attrice, viene dunque definitivamente ridotto ad euro 3.250.000

… *omissis* …

In conclusione, la quantificazione del danno (patrimoniale e non patrimoniale) della attrice deve essere espressa in euro 7.000. 000 (sette milioni).

Di questi, la parte risarcibile mediante risarcimento "per equivalente", e cioè attribuendo alla vittima una somma di denaro commisurata alla entità del pregiudizio da riparare, deve essere quantificata in euro 5.000.000 (cinquemilioni) ottenuti dalla somma di euro 1.750.000 (per danno patrimoniale) più euro 3.250.000 (per danno non patrimoniale) secondo i parametri ed i conteggi sopra dettagliatamente indicati, oltre, per il primo importo di euro 1.750.000 - in quanto espresso "all'epoca del fatto" - rivalutazione del capitale dal 2 dicembre 2010, in base agli Indici Istat ed interessi legali sulla somma via via annualmente rivalutata sino alla data odierna; e, per il secondo importo di euro 3.250.000, in quanto espresso all'attualità, oltre interessi legali sulla somma prima devalutata alla data del fatto (2 dicembre 2010) ed indi via via annualmente rivalutata fino ad oggi; oltre, infine, interessi legali, da oggi al saldo, sull'intero importo così ottenuto, per la conversione del debito da valore in valuta.

Peraltro, a tale forma risarcitoria espressa in denaro, in accoglimento della attorea richiesta, deve essere aggiunta, in quanto parte integrante del risarcimento totale, quella del risarcimento in forma specifica, mediante la imposizione (secondo quanto illustrato al paragrafo che segue, intitolato "facere") ai due soggetti responsabili, di una attività volta a procurare alla danneggiata società, una parziale, diretta riparazione in grado di diminuire il pregiudizio non patrimoniale nella misura di euro 2.000.000 (e così da euro 5.250.000 ad euro 3.250.000.000, secondo quanto già illustrato).

FACERE. Come già sopra accennato, argomentando degli effetti negativi sofferti a seguito della divulgazione della denigratoria notizia di Annozero, parte attrice, in punto "quantificazione del danno non patrimoniale", ha chiesto, oltre ad una somma risarcitoria, anche la pubblicazione della presente sentenza, quale mezzo ritenuto efficace ai fini della riduzione del pregiudizio subìto, nonché l'ordine di rimozione della puntata televisiva 2 dicembre 2010, "foriera di danni," dal sito Internet di Annozero, per evitare il moltiplicarsi degli effetti dannosi già prodotti.
Entrambe le richieste sono accoglibili, in quanto fondate.
Quanto alla pubblicazione, il Tribunale, richiamando quanto già sopra esposto, osserva che, nella peculiarità del caso di specie, che ha comportato la ampia diffusione di una non veritiera notizia lesiva della reputazione attorea, la pubblicazione, a spese dei soccombenti, del dispositivo della presente sentenza mediante inserzione per estratto del suo dispositivo, su giornali di primaria importanza e di rilevante tiratura, quali sono "La Stampa", "La Repubblica", " Il Corriere della Sera" e "Quattro ruote", essendo del tutto suscettibile di raggiungere un elevato numero di "spettatori della puntata di Annozero del 2 dicembre 2010", costituisce indubbiamente un efficace mezzo per ridurre gli effetti negativi, come sopra quantificati, di carattere non patrimoniale, del distorto messaggio diffuso mediante la trasmissione televisiva per cui è causa.
Per contro, la pubblicazione dell'estratto della sentenza, ad avviso del Tribunale, non può esplicare i suoi effetti sulla quantificazione del danno patrimoniale, la cui entità, in base a tutte le osservazioni e valutazioni tecniche sopra espresse, segnatamente con il recepire la motivata consulenza collegiale di ufficio, non può che essere parametrata, nella misura già sopra indicata di euro 1.750.000, unicamente in funzione del costo di una idonea campagna pubblicitaria, che in quanto volta a contrastare gli effetti di una serie di distorte informazioni fornite in una trasmissione televisiva, non può che essere svolta tramite nuove informazioni audiovisive, "di pari impatto e suggestione" rispetto a quelle di Annozero.
In definitiva, ritiene il Tribunale, visti l'art. 2058 c.c., nonché l'art. 120 c.p.c., che la attorea richiesta di pubblicazione del dispositivo della sentenza, debba essere accolta, costituendo, un efficace rimedio volto a limitare, e, pertanto a parzialmente risarcire, il danno non patrimoniale conseguente alla divulgazione della già più volte ricordata, denigratoria e non veritiera notizia riguardante la vettura Alfa Mito. In concreto, tale pubblicità dovrà essere eseguita, per i tre quotidiani sopra indicati, entro giorni 15 dalla data di pubblicazione della presente sentenza in una delle giornate di verosimile massima "tiratura", quali sono, in alternativa, il venerdì, il sabato oppure la domenica e, per la Rivista Quattroruote, entro giorni 45 da oggi.
… *Omissis* ...
L'ordine di rimozione dal sito Internet di Annozero, infine, risulta ugualmente accoglibile, in quanto indubbiamente indispensabile mezzo atto ad evitare che gli effetti pregiudizievoli - scaturenti dalla diffusione della notizia diffamatoria - vengano ulteriormente amplificati e procrastinati nel tempo, determinando un notevole aumento del danno ad oggi arrecato; e, pertanto, tale accorgimento, viene dal Tribunale disposto nei confronti della parte convenuta con effetto immediato.
In conclusione, deve essere pronunciata la condanna solidale dei convenuti F. e RAI, Radiotelevisione Italiana, spa, a pagare all'attrice l'importo capitale di euro 5.000.000 (quale somma degli addendi di euro 1.750.000 ed euro 3.250.000), oltre accessori secondo quanto sopra indicato.
Deve altresì essere pronunciata la condanna solidale dei convenuti, sig. F. e spa RAI a provvedere a proprie spese alla pubblicazione del dispositivo della presente sentenza, nei tempi e nei modi sopra indicati, sui giornali "La Stampa", "La Repubblica", "Il Corriere della Sera" e "Quattroruote", nonché a rimuovere immediatamente e definitivamente, a propria cura e spese, dal sito Internet di Annozero, la puntata del 2 dicembre 2010 teletrasmessa su RAI Due.
… *Omissis* …

P.Q.M.

il Tribunale di Torino definitivamente pronunciando e disattesa ogni diversa istanza, assolve M. S. da ogni domanda nei suoi confronti proposta;
premesso che attraverso l'indagine peritale d'ufficio è stato possibile accertare che l'informazione veicolata dal sig. C. F. nel corso della trasmissione su Raidue di Annozero del 2 dicembre 2010 era incompleta e parziale e, come tale, atta ad indurre nel telespettatore medio una percezione errata del confronto tra le autovetture;
che tale non veritiera informazione ha generato un danno d'immagine per il sub-brand Mito della Fiat Group, che si è manifestato in un cambiamento nella percezione dei clienti, pari all'1,2% dei telespettatori, coerente con una discontinuità di risultati in termini di minori immatricolazioni;
che peraltro il danno d'immagine non ha riguardato il family brand Alfa Romeo e il Gruppo Fiat se non nei limiti del danno sofferto dal sub-brand Mito; che il danno economico-patrimoniale, rapportato al costo di una idonea campagna di contrasto, è risultato quantificabile in 1,75 milioni di euro;
accertato, dunque, in riferimento ai fatti di cui sopra, che l'informazione fornita dal signor C.F. nella trasmissione di Annozero, in onda su RaiDue in data 2 dicembre 2010, è non veritiera e denigratoria;
accertato, in particolare, che il test di Annozero, nel quale la vettura, Alfa Mito veniva presentata come "perdente" non è tecnicamente valido;
accertato che il diverso test effettuato da Quattroruote, nella trasmissione RaiDue del 2 dicembre 2010, presentato come sovrapponibile, non è invece né identico né confrontabile con quello di Annozero; accertato che, nel confronto complessivo tra i tre modelli di autovetture Alfa Romeo Mito QV, Mini Cooper e Citroen DS, diversamente da quanto asserito e comunicato dal signor C. F.,

la rivista Quattroruote aveva proposto una graduatoria in cui la Alfa Mito QV risultava prevalere su Citroen DS e Mini Cooper S, titolando: "Mito e DS3 affrontano l'inossidabile Mini sulla nostra pista. Tra i cordoli vince l'anglo-tedesca, ma nella vita di tutti i giorni è meglio l'italiana" e commentando, da un punto di vista pratico: "DS3 e Mito QV non ce l'hanno fatta a mettere le ruote davanti all'inossidabile Cooper S..... Poi si passa dalla pista alla strada: qui entrano in gioco altri fattori, e, allora, la situazione si ribalta, favorendo la Mito, meno estrema, forse, ma più vivibile";
accertato ulteriormente che un confronto di carattere strettamente tecnico, anche limitato ai soli parametri di sportività, avrebbe comunque portato al risultato che la vettura Alfa Romeo Mito "restava in linea" con le concorrenti vetture Mini Cooper e Citroen DS;
ritenuto che la non veritiera informazione denigratoria teletrasmessa su Raidue nella puntata 2 dicembre 2010 di Annozero ha cagionato alla s.p.a. Fiat Group, sub-brand Alfa Romeo Mito un danno patrimoniale e non patrimoniale, complessivamente quantificabile in euro 7.000.000 (sette milioni) ottenuti dalla somma dei valori capitali di euro 1.750.000 (per danno patrimoniale) e di euro 5.250.000 (per danno non patrimoniale), oltre accessori;
ritenuto che il danno non patrimoniale, consistente nell'offesa alla persona giuridica Fiat Group in riferimento alla vettura Alfa Mito, è suscettibile di parziale, e precisamente nella misura di euro 2,000,000 (duemilioni), reintegrazione in forma specifica, mediante la pubblicazione della presente sentenza, che viene disposta secondo quanto *infra* indicato;
ritenuto che la immediata rimozione dal sito Internet di Annozero della puntata televisiva oggetto di casa appare necessaria per non aumentare il pregiudizio risarcibile, e che, pertanto entrambe le misure sopra enunciate devono essere disposte da questo Tribunale, con la conseguenza che il danno residuo, risarcibile mediante la corresponsione di una somma di denaro, in capo alla Fiat Group, sub-brand Alfa Romeo Mito, risulta definitivamente e complessivamente cristallizzato in euro 5.000.000 (cinque milioni) per valore capitale, oltre accessori;
dichiara, in riferimento ai fatti lesivi per cui è causa, la responsabilità del signor C. F. e della s.p.a. RAI Radiotelevisione Italiana, e, per l'effetto condanna in solido il sig. C. F. e la s.p.a. RAI Radiotelevisione Italiana, con sede in Roma ed in persona del legale rappresentante pro tempore, a risarcire alla spa Fiat Group Automobiles, con sede in Torino, ed in persona del legale rappresentante pro tempore, i danni alla stessa cagionati nella complessiva somma capitale di euro 5.000.000 (euro cinque milioni), ottenuti dalla somma di euro 1.750.000 e di euro 3.250.000 secondo i conteggi espressi in motivazione, oltre, per il primo importo di euro 1.750.000 rivalutazione del capitale in base agli Indici Istat a partire dalla data del fatto e sino alla data odierna, nonché interessi legali sulla somma via via annualmente rivalutata a partire dal 2 dicembre 2010 e fino ad oggi; e, per il secondo importo di euro 3.250.000, oltre interessi legali sulla somma prima devalutata alla data del fatto 2 dicembre 2010 ed indi via via annualmente rivalutata sino ad oggi; oltre, infine, interessi legali, da oggi al saldo, sull'intero importo così ottenuto, per la conversione del debito da valore in valuta;
condanna altresì in solido il sig. C. F. e la s.p.a. RAI Radiotelevisione Italiana, con sede in Roma ed in persona del legale rappresentante pro tempore alla pubblicazione del dispositivo della presente sentenza, a proprie cure e spese, entro giorni 15 da oggi, in una giornata di venerdì o sabato oppure domenica, sui giornali "La Stampa", "La Repubblica", "Il Corriere della Sera", ed entro giorni 45 da oggi sulla Rivista "Quattroruote",
autorizzando altresì l'attrice a provvedervi direttamente nel caso che la pubblicazione non venisse eseguita dalla parte obbligata con il rispetto delle modalità e dei termini stabiliti;
ordina alla parte convenuta la completa ed immediata rimozione, dal sito Internet della trasmissione Annozero, del filmato della puntata di Annozero del 2 dicembre 2010;
… *Omissis* …

IL COMMENTO

di Tommaso Mauceri (*)

Si tratta di una sentenza senza precedenti per la ragione che il risarcimento del danno non patrimoniale viene configurato e riconosciuto in favore della società di capitali denigrata alla stregua di danno morale da sofferenza psicologica dei lavoratori; principio, questo, che desta forti perplessità già per la semplice ragione che non appare garantita alcuna correlazione tra l'attribuzione della somma a titolo di risarcimento e la compensazione della sofferenza per cui esso viene liquidato. Circa le ragioni per le quali sarebbe consentito dare ingresso al risarcimento del danno non patrimoniale in questione anche in assenza di un'ipotesi di reato, poi, la decisione non offre una propria linea di pensiero, ma, attraverso l'argomento del precedente, si risolve in una trasposizione meccanica agli enti collettivi di quell'esigenza di una tutela minima risarcitoria accreditatasi con riferimento ai danni alle persone fisiche in nome del disegno solidaristico della Costituzione. Guardando, però, alla portata applicativa del rimedio disposto dal giudice e, in particolare, ai criteri di quantificazione del danno, il risarcimento risulta operare non già per compensare la lesione del diritto della personalità violato (che rileva, del resto, come distinto danno patrimoniale), bensì in chiave di preservazione e di soddisfazione (di rivincita) di un onore collettivo che, in via di principio, può risultare anche appropriato ascrivere a quell'unico centro di imputazione costituito dalla sfera dell'ente. Resta, però, il dubbio che il giudice abbia dato ingresso a un rimedio punitivo in violazione della riserva di legge di cui all'art. 2059 c.c.

Il caso e le questioni affrontate

Il Tribunale ha accertato come fatto illecito lesivo dell'immagine della Fiat un servizio televisivo concernente una prova comparativa su strada che, preparato e presentato in dispregio di regole tecniche, aveva sminuito il carattere di "sportività" del modello di autovettura destinata all'uso quotidiano "Alfa mito"; per tale ragione ha riconosciuto la responsabilità sia del giornalista autore del servizio e del commento in diretta televisiva, sia dell'emittente Rai. Per l'onore leso nella Fiat, pregiudicata sotto il profilo identitario della competitività nel produrre modelli sportivi destinati all'uso quotidiano, viene liquidato un danno non patrimoniale di euro 5.250.000, corrispondente alla sofferenza patita da quanti, a qualsiasi titolo, lavorano all'interno dell'ente e organicamente lo compongono. Una parte di tale liquidazione (euro 2.000.000) viene ritenuta però compensata dalla contestuale condanna alla pubblicazione dell'estratto della sentenza. Inoltre, si riconosce la risarcibilità del danno patrimoniale sia sotto il profilo dei mancati guadagni (ammessi in via di principio ma di fatto negati perché non richiesti tempestivamente) sia sotto quello della spesa pubblicitaria necessaria a ricollocare la società danneggiata sulla soglia di onorabilità precedente all'illecito (danno accertato e liquidato nella somma di euro 1.750.000). Sicché si perviene alla condanna al risarcimento complessivo di euro 5.000.000.

Non si offre a un'analisi critica la parte della motivazione che accerta come sussistenti i profili dell'ingiustizia del danno e dell'imputabilità di esso ai convenuti. A tali conclusioni, infatti, il Tribunale perviene senza collocarsi su ben definite posizioni di principio e traendo decisive indicazioni dalle indagini svolte da un pool di esperti onerati d'ufficio del compito di vagliare canoni di comportamento e rapporti di causa ad effetto appartenenti ad ambiti tecnici ad avviso del giudice extra-giuridici (1). Anche al fine di entrare il meno possibile nel merito degli accertamenti fatti propri dal Tribunale, terremo allora ferma l'idea secondo la quale sussiste la lesione di un profilo identitario qualificante l'onorabilità della Fiat attraverso una condotta illecita di cui sono chiamati a rispondere solidalmente sia l'autore-commentatore del documentario sia l'emittente televisiva.

Molto più esige di essere commentata la sentenza

Note:

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un referee.

(1) La valenza processuale della CTU sembra aver costituito una delle questioni più dibattute in giudizio, sotto il profilo del rischio, però, non tanto di un'ingerenza nelle valutazioni giuridiche rimesse al Tribunale, quanto di una supplenza agli oneri di allegazione e prova spettanti alla società attrice. Qui possiamo limitarci a osservare come i CTU siano stati chiamati ad impegnarsi su diversi campi, ritenuti oggi caratterizzati da un elevato tasso di tecnicismo e tra loro interferenti, ma non per questo omogenei, come, ad esempio: quello (afferente alla ingegneria) dei corretti metodi di rilevazione delle caratteristiche sportive delle autovetture ad uso quotidiano; quello (afferente alle scienze della comunicazione) circa l'impatto c.d. "mediatico" di un servizio come quello controverso e della necessaria campagna controinformativa; quello (afferente alla scienza aziendalistica) circa le ripercussioni sul valore e sugli utili del capitale aziendale dell'impresa. Anche in considerazione delle profuse indicazioni dei periti che il Tribunale trascrive e fa proprie in motivazione, si suggerisce comunque la lettura del testo integrale delle 60 pagine della sentenza (ad es. in www.economiaweb.it/download /Fiat_contro_Annozero.pdf).

per la fattispecie di danno non patrimoniale risarcibile in capo agli enti collettivi teorizzata, poiché risulta senza precedenti e si offre a rilievi critici l'idea che si debba risarcire in favore di una società lucrativa il turbamento psichico risentito dai lavoratori di essa (§ 2); ed a rilevi critici si offre anche l'idea secondo la quale l'*an* di tale regola risarcitoria sarebbe argomentabile con l'art. 2 della Costituzione (§ 3). Correlativamente, si analizzeranno i criteri di quantificazione indicati dal Tribunale, al fine di cogliere la reale portata del modello applicato e di rilevarne le incongruenze con la costruzione concettuale della fattispecie e del fondamento normativo (§ 4). In conclusione, si riassumeranno le indicazioni critiche che sono parse più significative (§ 5).

Il danno non patrimoniale risarcibile in favore dell'impresa automobilistica: la sofferenza dei lavoratori per l'offesa al loro senso di dignità professionale

Il Tribunale non si limita a richiamare l'orientamento di recente affermatosi della risarcibilità pressoché automatica, come danno non patrimoniale, del pregiudizio all'immagine conseguente alla lesione di un diritto della personalità di un ente collettivo (2), ma procede oltre configurando in capo all'ente un «danno morale da sofferenza» (3). Rispetto al primo profilo possiamo ricordare come, in dottrina, risulti accreditato l'orientamento contrario alla configurabilità di un danno da privazione di utilità garantite all'ente dal diritto della personalità ingiustamente leso che non sia suscettibile di valutazione economica (4); orientamento dottrinale che si incentra sull'esigenza di non consentire al giudice duplicazioni (o surrettizie e perciò incontrollabili tecniche di ingresso) al risarcimento del danno patrimoniale derivante dalla lesione (5) ovvero a eventuali obblighi restitutori di utilità economiche indebitamente usurpate (6). Più analiticamente, rispetto alla posizione accreditatasi in giurisprudenza in senso affermativo, possiamo ricordare l'obiezione secondo la quale non ci si può sottrarre all'onere di indicare in positivo le utilità non suscettibili di valutazione economica di cui il danneggiato viene ad esser privato né si può prescindere dalla circostanza che l'ente persegua o meno uno scopo di lucro (7).

Note:

(2) Cass. 3 marzo 2000, n. 2367, in questa *Rivista*, 2000, 490 ss., con nota di V. Carbone, *Il pregiudizio all'immagine e alla credibilità di una s.p.a. costituisce danno non patrimoniale e non danno morale*; Trib. Milano 29 maggio 2004, in *Giur. it.*, 2004, 2333, con nota di G. Cottino, *Note minime, divaganti e irriverenti, su amministratori, «perizia», tangenti e* responsabilità; Cass. 6 giugno 2007, n. 12929, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, 1 ss., con nota di S. Oliari, *Danno non patrimoniale alle persone giuridiche per errata segnalazione alla Centrale Rischi* e in *Resp. civ.*, 2008, 117, con nota di C. Iurilli, *La tutela dell'immagine delle persone giuridiche tra danno evento e danno conseguenza*; Cass. 12 dicembre 2008, n. 29185, in *C.E.D. Cass.*, 2008; Cons. Stato 12 febbraio 2008, 491, in questa *Rivista*, 2008, 1088, con nota di G. Marena, *L'annullamento di provvedimenti di aggiudicazione: effetti sul contratto ad evidenza pubblica, e diritto al risarcimento*; Trib. Milano 3 ottobre 2009, in *Dir. fam.*, 2009, 1859, con nota di F. Gazzoni, *Ci vorrebbe un giudice di un altro pianeta (qualche dubbio "garantista" sulla sentenza di risarcimento del danno per il c.d. lodo mondadori)*; Cass. pen. 3 marzo 2010, n. 8588, in *Nuova giur. civ. comm.*, I, 992, con nota di T. Mauceri, *Abusi di mercato e responsabilità civile: danni all'integrità del mercato e danni non patrimoniali agli enti lucrativi lesi dal reato*.

(3) Anche in Cass. 6 giugno 2007, n. 12929, cit., a un certo punto, si discorre di come il danno-conseguenza della lesione dell'immagine della persona giuridica o dell'ente si riverberi sul loro agire, perché essa viene «percepita» e vissuta come un indebito «pensiero in più» dalle persone fisiche che agiscono come loro organi; ma al contempo si precisa che tale danno è configurabile come danno non patrimoniale «senza che occorra, come fa la più recente giurisprudenza in tema di equa riparazione, ricondurre tale danno alla nozione di danno morale in senso soggettivo, atteso che il danno che viene in rilievo concerne l'obbiettivo mutamento delle condizioni dell'agire dell'ente e non il sentire delle persone attraverso le quali l'ente agisce e meno che mai un non configurabile "sentire" dell'ente». La sentenza in commento si richiama al precedente della Cassazione n. 12929/2007, ma ritiene al contempo configurabile un sentire dell'ente.

(4) V. G. Pino, *Sul diritto all'identità personale degli enti collettivi*, nota a Trib. Roma 28 febbraio 2001, in *Dir. inf.*, 2001, 475; A. Zoppini, *I diritti della personalità delle persone giuridiche (e dei gruppi organizzati)*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 851; D. Vittoria, *Il danno non patrimoniale agli enti collettivi*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, 539. Nello stesso senso, e con un rifiuto radicale della categoria dei diritti della personalità in capo a enti collettivi C. Perlingieri, *Enti e diritti della persona*, Napoli, 2008.

(5) Oltre agli Aa. richiamati alla nota precedente v. già G. Scaliti, *Alcuni aspetti del danno non patrimoniale nella dottrina e nella giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, 1761; V. Tenore, *La configurabilità del danno non patrimoniale di ente giuridico*, in *Riv. pen. econ.*, 1992, 95; G. Visintini, *Trattato breve della responsabilità civile*, Padova, 1996, 533.

(6) Emblematica del rischio di confusione accennato nel testo è Cass. 11 agosto 2009, n. 18218, in questa *Rivista*, 2010, 471, con nota critica di G. Resta, *L'immagine dei beni in cassazione, ovvero: l'insostenibile leggerezza della logica proprietaria* e di M. Pastore, *Prove (a)tecniche di tutela esclusiva dell'immagine dei beni*. Circa la *property rule* in caso di sfruttamento non autorizzato dell'altrui personalità, A. Zoppini, *I diritti della personalità delle persone giuridiche (e dei gruppi organizzati)*, cit., 890 s. (testo e note 175 e 176).

(7) Non si può postulare un modello risarcitorio coincidente con quello operante per l'individuo umano quando gli si consente di mettere a profitto un *surplus* di ricchezza al fine di acquisire nuove utilità personali di vita (c.d. «ricreative»), alternative a quelle perdute (D. Vittoria, *Il danno non patrimoniale agli enti collettivi*, cit.). Circa la non configurabilità di un danno da privazione di utilità non patrimoniali con specifico riferimento agli enti lucrativi v. A. Fusaro, *I diritti della personalità dei soggetti collettivi*, Padova, 2002 (in partic., 243-245 e 256-258); G. Cottino, *Note minime, divaganti e irriverenti, su amministratori, «perizia», tangenti e responsabilità*, cit., 2333; F. Gazzoni, *Ci vorrebbe un giudice di un altro pianeta (qualche dubbio "garantista" sulla sentenza di risarcimento del danno per il c.d. lodo Mondadori)*, cit., 1906-1908; D. Carusi, *La responsabilità*, in V. Cuffaro-V. Ricciuto (a cu-

(segue)

Passando al profilo del danno morale da sofferenza, il Tribunale afferma come certa la tesi secondo la quale anche un ente collettivo può essere un centro di imputazione di uno stato di benessere sentimentale il cui illecito perturbamento può esigere la messa all'opera di un rimedio risarcitorio (8). Tale affermazione può apparire troppo risoluta in considerazione del dato obiettivo che gli enti collettivi sono sprovvisti delle capacità sensoriali tipiche delle persone umane (9). Del resto, sul dato obiettivo ricordato si attesta un considerevole orientamento che nega in via di principio la configurabilità di danni morali da sofferenza risarcibili in favore di enti collettivi (10).

Di recente, tuttavia, la tesi affermativa ha incontrato posizioni favorevoli (11) o, comunque, di apertura (12). Un'incidenza assai rilevante ha svolto l'orientamento, conformatosi a quello della Corte europea dei diritti dell'uomo, che riconosce anche in favore degli enti collettivi (e, in particolare, delle società commerciali) il danno morale soggettivo conseguente al ritardo nel processo. La generalizzabilità della portata di tale disciplina può, però, risultare controversa se si considera come peculiare lo stato di benessere sentimentale in essa tutelato, che corrisponde alla fiducia nell'esercizio di una funzione giurisdizionale equa e sollecita (13). In ogni caso, non va trascurato come la previsione della risarcibilità del danno non patrimoniale da ritardo nel processo, in qualche modo presenti (e abbia comunque finito per assumere di fatto) una «caratterizzazione in termini di deterrenza» (14), imponendo appropriati correttivi da parte del potere giurisdizionale al fine di risparmiare allo Stato intollerabili carichi risarcitori (15).

Oltre alla corposa giurisprudenza in tema di ritardo nel processo, si registrano anche alcune sentenze in senso affermativo con riguardo a reati di diffamazione (16). Queste, del resto, si radicano su di una risa-

Note:

(continua nota 7)

ra di), *La disciplina del trattamento dei dati personali*, Torino, 1997, 384. Per l'idea della configurabilità in favore degli enti senza scopo di lucro («ma solo di quelli a base cosiddetta corporativa»),V. Zeno-Zencovich, voce *Personalità (diritti della)*, in *Digesto civ.*, XIII, Torino, 1995, 440.

(8) Già in sede di discussione dell'evento dannoso, il Tribunale ritiene apprezzabile l'accertato pregiudizio «tanto come danno patrimoniale (…) quanto come danno non patrimoniale (relativo alla "sofferenza", *certo* percepibile anche da una persona giuridica, conseguente alla lesione della reputazione) [c.n.]».

(9) Profilo che lo stesso Tribunale torinese non manca di rilevare quando passa alla quantificazione del danno: «quanto al numero di persone offese, evidenziata la indubbia difficoltà di effettuare una precisa quantificazione del pregiudizio non patrimoniale di una persona giuridica, che, non può per sua natura - quale Ente astratto - istituzionalmente, provare dolore, osserva il Tribunale che la misura del pregiudizio interno della sofferenza non può che essere calcolata in funzione del riflesso nei vari soggetti passivi che - organicamente - la compongono».

(10) C. Perlingieri, *Enti e diritti della persona*, cit., 234; G. Alpa, *Il danno morale e il danno all'immagine della p.a. e delle comunità locali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, II, 187; M. Franzoni, *Il danno alla persona,* Milano, 1995, 615; M.V. De Giorgi, *Risarcimento del danno morale ex legge Pinto alle persone giuridiche per le sofferenze patite dai componenti*, in questa *Rivista*, 2006, 157; C. Pasquinelli, *Danno morale a favore degli enti collettivi*, in *Resp. civ. prev.*, 2006, 287; G. Cricenti, *Il danno non patrimoniale*, II ed., Padova, 2006, 411; P. Racchiusa, *I danni "non patrimoniali" agli enti collettivi: applicazioni giurisprudenziali e interventi legislativi*, in R. Tommasini (a cura di), *Soggetti e danni risarcibili. Segmenti del corso di diritto civile*, Torino, 2001, 341; P. Ziviz, *Il danno non patrimoniale*, in P. Cendon (a cura di), *La responsabilità civile*, Torino, 1998, VII, 384; P. Petrelli, *Il danno non patrimoniale degli enti*, in P. Cendon-P. Ziviz (a cura di), *Il danno esistenziale. Una nuova categoria della responsabilità civile*, Milano, 2000, 607; G. Giannini, *Il risarcimento del danno alla persona nella giurisprudenza*, II ed., Milano, 2000, 250. Anche la giurisprudenza che ammette la risarcibilità del danno non patrimoniale agli enti collettivi come privazione di utilità garantite dal diritto della personalità violato tiene ferma l'idea della non configurabilità di un danno morale da sofferenza: Cass. 10 luglio 1991, n. 7642, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 96, con nota di L. Caso, *Lo Stato come soggetto passivo di danni non patrimoniali*; Cass. 5 dicembre 1992, n. 12951, in *Nuova giur. civ. comm.*, con nota di V. Zeno Zencovich, *La lesione della reputazione di uno Stato straniero*; Cass. 3 marzo 2000, n. 2367, cit.; Trib. Milano 29 maggio 2004, in *Giur. it.*, 2004, 2333; Cass. 4 giugno 2007, n. 12929, cit.

(11) D. Vittoria, *Il danno non patrimoniale agli enti collettivi*, cit.; M. Ricolfi, *I danni morali*, in *Deterrente e sanzioni civili nella proprietà intellettuale*, *AIDA*, 2000, 137.

(12) M.V. De Giorgi, *Persona giuridica e risarcimento del danno non patrimoniale*, in F. Tescione (a cura di), *Persona e soggetto*, Napoli, 2010, 195, ove viene anche trascritto un inedito punto di vista dello Spada in senso favorevole alla tesi dell'ammissibilità del danno morale soggettivo agli enti collettivi purché dentro ambiti funzionali circoscritti.

(13) Poiché, alla base di tale fiducia v'è un interesse dell'uomo fondamentale, di rilevanza costituzionale (artt. 2, 24 e il novellato art. 111) è stata anche indicata la via della risarcibilità del danno non patrimoniale alla stregua di quella forma di tutela minima risarcitoria che è *ius receptum* nella giurisprudenza di legittimità: M.V. De Giorgi, *Risarcimento del danno morale ex legge Pinto alle persone giuridiche per le sofferenze patite dai componenti*, cit., 159. Per un quadro aggiornato su dottrina e giurisprudenza, R. Partisani, *Il danno da irragionevole durata del processo*, in *Resp. civ.*, 2011, 140; in giurisprudenza, per l'orientamento più recente, Cass. 24 maggio 2010, n. 12628, in *C.E.D. Cass.*, 2010

(14) G. Ponzanelli, *Prime applicazioni della legge Pinto*, in questa *Rivista*, 2001, 969

(15) Ci si riferisce, in particolare, al progetto organizzativo attivato a Torino sotto il nome «progetto Strasburgo» nel 2001 e che ha presto condotto a un azzeramento dell'arretrato. Tale modello è stato poi esteso a tutta la regione Piemonte ed è oggetto di grande attenzione in tutti i distretti giudiziari del territorio. Per un resoconto dal principale artefice di questa vicenda, M. Barbuto, *Legge & management. L'organizzazione della giustizia in Italia in una nuova prospettiva*, Forlì, 2011.

(16) Cass. 5 febbraio 1998, n. 1164, in *Resp. civ. e prev.*, 1998, 1031, con nota di P. Ziviz, *I criteri di quantificazione del danno morale*; Trib. Roma, 3 febbraio 2010, in *Resp. civ.*, 2010, 836, con nota di M. Grondona, *Danno morale da diffamazione a mezzo stampa e ambito di rilevanza dei danni punitivi*.

lente linea di pensiero (17), di già coltivata dalla tradizione giuspenalistica sotto i codici abrogati (18), secondo la quale è ben possibile configurare gli enti collettivi come centri di imputazione di un sentimento di onore collettivo al fine di apprestare una tutela (e, al contempo, una prevenzione) contro offese dolose (19). Tale punto di vista risulta oggi ancor più argomentabile in considerazione di alcune innovazioni del sistema del diritto positivo. Ci si riferisce alla recente reintroduzione del reato di oltraggio a pubblico ufficiale (art. 341 *bis* c.p.) e, in particolare, alla previsione che «ove l'imputato, prima del giudizio, abbia riparato interamente il danno, mediante risarcimento di esso sia nei confronti della persona offesa sia nei confronti dell'ente di appartenenza della medesima, il reato è estinto» (20). Perché si possa ritenere avvenuta l'intera riparazione del danno attraverso il risarcimento in favore dell'ente di appartenenza occorre innanzitutto poter configurare quest'ultimo come autonomo centro di imputazione dell'offesa arrecata al prestigio della pubblica amministrazione. Riveste interesse anche la riforma dei delitti contro il sentimento religioso che ha specificamente introdotto fattispecie di reato di offese alle confessioni religiose, poiché, anche in questi casi, gli enti confessionali rilevano come autonomi centri di imputazione di sentimenti collettivi suscettibili di illeciti perturbamenti (21). Degno di attenzione è altresì il danno all'immagine che il legislatore ha sancito come risarcibile davanti alla Corte dei Conti in alcune ipotesi tassative di reati contro l'amministrazione pubblica (22). Rispetto alle possibili ricostruzioni interpretative di tale disciplina, infatti, non va trascurata l'idea di una riparazione (in chiave anche deterrente) delle offese al comune sentimento di fiducia (imputabile alla collettività statale o a collettività di altri enti territoriali minori) nell'imparzialità ed efficienza delle condotte dei propri amministratori (23).

Il Tribunale, tuttavia, non aggancia a precisi indici normativi la tesi della risarcibilità del danno da sofferenza morale agli enti collettivi, né discorre di tale regola come di una categoria giuridica rispetto alla quale non è costitutiva la realtà fenomenica di un'effettiva sofferenza psicologica (24). Piuttosto, indica i patemi da risarcire nei riflessi psicologici di quanti, a qualsiasi titolo, lavorano per la società di capitali e si vedono pregiudicato il proprio senso di dignità professionale, garantito dalla credibilità sociale dell'ente datore di lavoro. Si tratta di un punto di vista senza precedenti che si espone in primo luogo all'obiezione che non si vede come la regola risarcitoria riconosciuta in favore della società di capitali possa garantire l'effetto indennitario a beneficio dei lavoratori al cui fine appare rivolta. La vicenda in esame, sotto questo profilo, è assai indicativa visto che gli amministratori della Fiat avevano annunziato pubblicamente che i soci, una volta ottenuto il risarcimento, avrebbero devoluto in beneficienza il relativo arricchimento (25): non è affatto

Note:

(17) F. Ferrara, *Le persone giuridiche*, in *Tratt. dir. civ. it.*, II, 2, Torino, 1938, 233.

(18) Ad es., E. Florian, *Ingiuria e diffamazione*, II ed., Milano, 1939, 36. Per un quadro in chiave critica E. Musco, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Milano, 1974, 166; ma, dello stesso A., v., oggi, in senso affermativo *I delitti contro l'onore*, in G. Fiandaca-E. Musco, *Diritto penale (parte speciale)*, vol. II, t. 1, III ed., Bologna, 2011, 96

(19) Cfr. F. Galgano, *Delle persone giuridiche*, in *Comm. Scialoja-Branca (art. 11-39)*, Bologna-Roma, 1969, 60 (e v. ora, nello stesso senso, l'ed. del 2006, 73); M. Garutti, *Il diritto all'onore e la sua tutela civilistica*, Padova, 1985, 123; A. Fusaro, *Diffamazione dell'ente mediante offesa rivolta ad un suo componente. Lesione all'onore della Corte dei Conti*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, I, 793.

(20) In argomento F. Turlon, Restorative justice *e oltraggio a pubblico ufficiale*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 99; M. Gionni, *Oltraggio a pubblico ufficiale*, in *Riv. pen.*, 2010, 814; G. Martiello, *Il delitto di oltraggio a pubblico ufficiale: una "riesumazione" davvero necessaria?*, in *ius17@unibo.it: studi e materiali dir. pen.*, 2010, 188.

(21) In tal senso F. Basile, *I nuovi "delitti contro le confessioni religiose" dopo la legge n. 85 del 2006*, in *Studium iuris*, 2006, 1356. Prima dell'accennata riforma v. Cass. pen. 11 aprile 1986, in *Dir. inf.*, 1986, 458, con nota di S. Lariccia, *Il diritto all'onore delle confessioni religiose e dei loro fedeli* e in *Resp. civ. prev.*, 1987, 85, con nota di P. Zagnoni Bonilini, *Sull'onore delle «collettività»*; Cass. pen. 3 dicembre 1998, in *Dir. fam.*, 1999, 82; Trib. Venezia 5 giugno 2002, in *Dir. eccl.*, 2003, 64.

(22) Sulla disciplina accennata nel testo si è già pronunciata la Corte Costituzionale tenendo ferma la figura del danno all'immagine come ipotesi di risarcimento di un danno non patrimoniale: Corte cost. 15 dicembre 2010, n. 355, in *Resp. civ.*, 2011, 280, con nota di P. Ziviz, *Il danno all'immagine della p.a.: legittimità delle limitazioni risarcitorie*.

(23) Alla lettura della condanna al risarcimento del «danno all'immagine» della P.A. come di un danno morale soggettivo si prestano alcuni importanti orientamenti della Corte dei Conti precedenti alla legge richiamata. Ad esempio, a proposito di Corte dei Conti, sez. riun., 23 aprile 2003, n. 10, v. C. Castronovo, *Il danno alla persona tra essere e avere*, in questa *Rivista*, 2004, 240. Riferisce di una pronuncia (App. Milano, sez. pen., 23 febbraio 2007, n. 737) inedita nella quale si è affermata la risarcibilità alla Presidenza del Consiglio dei Ministri dei «turbamenti morali della collettività, pregiudizievoli dell'attività dello Stato» F. Pellò, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia e il risarcimento del danno non patrimoniale*, in M. De Giorgi-G. Cassano (a cura di), *Danno non patrimoniale da reato*, Dogana, 2010, 154.

(24) Per un possibile approccio al danno non patrimoniale come categoria giuridica non omologa al danno patrimoniale in quanto svincolata dall'effettività del pregiudizio costituito dalla sofferenza v., invece, *infra*, § 5 (in partic., nota 55).

(25) Ricordiamo che la Fiat aveva richiesto 20.000.000 di danni e che, nell'annunciare al grande pubblico la propria iniziativa giudiziale, ha precisato che «il ricavato dell'azione legale sarà devolu-

(segue)

scontato né in linea con le valutazioni socialmente tipiche, che ciò soddisferà in modo adeguato il patimento dei lavoratori in quanto tali. Tale aspetto della vicenda contribuisce a porre in evidenza che si dovrebbe, se mai, fare leva sui patemi dei soci i quali, sia pure entro i dettami della normativa societaria, sono comunque garantiti nell'interesse a disporre dell'arricchimento reinvestendolo nell'azione ovvero nell'immagine dell'ente. A ben vedere, infatti, l'obiezione in discorso vale anche con riferimento alla tesi, di recente accreditatasi, della riferibilità all'ente dei patemi d'animo dei propri gestori e rappresentanti (26). Contro questa tesi, peraltro, possiamo anche profilare il dubbio che patemi come quelli in discorso debbano considerarsi come fisiologicamente assorbiti dalla veste professionale (27) e, comunque, il quesito se, e in quali classi di casi, risulti appropriato che si tenga specificamente conto della peculiare relazione emotiva tra i soggetti responsabili della condotta illecita e le persone degli amministratori (28).

Anche sotto quest'ultimo profilo il caso in esame presenta interesse perché, se il giudice avesse dovuto specificamente riferire l'orgoglio ferito allo stato d'animo degli amministratori, avrebbe poi dovuto analizzare altri contesti relazionali emotivi e, verosimilmente, avrebbe dovuto esaminare più in dettaglio la circostanza (allegata dai convenuti) che gli amministratori dell'ente non avevano avuto un contegno cooperativo al fine di ridimensionare, per quanto possibile, la mortificazione della credibilità sociale del marchio rappresentato.

Rispetto alla tesi che fa leva sullo stato d'animo dei lavoratori, tuttavia, quella che guarda all'interno sentire di amministratori e rappresentanti presenta comunque un punto di forza nell'idea di un tipico ripercuotersi dei loro patemi sulle azioni (e, quindi, sulle condizioni di esistenza) dell'ente. Ma è anche vero che, soprattutto nel caso di ente lucrativo, tali ripercussioni vengono a costituire un danno patrimoniale, vuoi autonomamente risarcibile (senza bisogno della mediazione del danno morale) vuoi di tipo indiretto (29).

Tornando al turbamento psichico dei lavoratori, anche a volerne ammettere una significativa sussistenza, non si vede come esso possa ripercuotersi sull'attività dell'ente, visto che non è di competenza del lavoratore in quanto tale l'adozione di opportune contromisure che possa distrarlo dalla regolare prosecuzione nell'adempimento delle proprie mansioni né è concepibile una scusabile, minore applicazione in queste ultime a causa del fatto in sé della sofferenza.

La riconduzione al sistema dell'*an debeatur* del danno morale: l'art. 2 Cost. come argomento retorico-persuasivo

Il riferimento al senso di dignità sociale del lavoratore esige di essere considerato criticamente anche nella misura in cui il giudice vi specula per argomentare l'*an* della risarcibilità del danno morale. A tal fine, il Tribunale si richiama al recente orientamento che ritiene applicabile anche alla lesione di diritti fondamentali della personalità di enti collettivi il principio della tutela minima risarcitoria usualmente ritenuto riconducibile alla Costituzione con riferimento alla lesione di interessi personali di soggetti umani (30). Quanto a quest'ultimo principio, la sentenza ricorda l'insegnamento delle sezioni unite della Cassazione (11 novembre 2008, n. 26972) secondo il quale la risarcibilità del danno non patrimoniale, oltre che in ipotesi di reato o di altri casi determinati da apposite disposizioni di legge, va necessariamente riconosciuta quando il fatto

Note:

(continua nota 25)

to in beneficienza» (fonte ANSA 7 dicembre 2010). A proposito di siffatti contegni v. A. Gambaro, *Ancora in tema di falsa luce agli occhi del pubblico*, in *Quadrimestre*, 1988, 314-316 ove l'idea secondo la quale «chi chiede molti milioni di risarcimento ed annuncia al contempo che destinerà tale somma a scopi di pubblica beneficienza, nella maggior parte dei casi chiede solo vendetta».

(26) La dottrina che più argomentatamente ha indicato la soluzione della configurabilità del danno non patrimoniale agli enti collettivi sotto l'esclusivo profilo del danno morale soggettivo, al fine di completare gli elementi della fattispecie giuridica risarcitoria in questione, ha suggerito di imputare all'ente gli stati soggettivi vissuti da chi ne ha la rappresentanza organica: D. Vittoria, *Il danno non patrimoniale agli enti collettivi*, cit. (in partic., 553). In tal senso si orienta anche la giurisprudenza sui reati di diffamazione (v., *supra*, nota 16) e quella sul ritardo nel processo ove, tuttavia, si ritrova in forma disgiuntiva anche un riferimento alla sofferenza dei membri dell'ente (di recente, Cass. 24 maggio 2010, n. 12628, cit.).

(27) Si pensi ai patemi dei responsabili degli uffici legali a seguito dei ritardi nella definizione dei processi nei quali sono impegnati.

(28) Ripensando alla legge Pinto, potrà essere opportuno fare riferimento al *pathos* degli amministratori quando si tratti di ridimensionare il danno in considerazione del contegno non cooperativo per una rapida definizione del giudizio; ma in altri ambiti (basti pensare ai fatti di corruzione) il riferimento allo stato sentimentale degli amministratori potrebbe risultare inappropriato.

(29) Nel testo ci si richiama alle conclusioni (e alle previsioni circa le future applicazioni giurisprudenziali) della Vittoria (*Il danno non patrimoniale agli enti collettivi*, cit., 559. V. anche gli altri Aa. cit. *supra*, nelle note 4, 5 e 7). All'obiezione in discorso non si sottrae nemmeno l'orientamento espresso in (e poi conformatosi a) Cass. 6 giugno 2007, n. 12929, cit. (più in dettaglio v.*supra* nota 3).

(30) Cass. 6 giugno 2007, n. 12929, cit. Da ultimo, vi si richiama Cass. 22 marzo 2012, n. 4542, in www.neldiritto.it.

illecito abbia leso in modo grave diritti inviolabili della persona, come tali oggetto di tutela costituzionale. Nell'ipotesi in cui operi questa lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059, ricorda il Tribunale, «la vittima avrà diritto al risarcimento del danno non patrimoniale scaturente dalla lesione di tali interessi, che, al contrario di quanto succede nelle prime due ipotesi, non sono specificamente indicati dalla legge, ma devono essere individuati caso per caso». Non è facile, tuttavia, cogliere il diritto inviolabile che il giudice individua e ritiene specificamente leso, poiché non è chiaro in base a quali principi della Costituzione il senso di dignità professionale del lavoratore esiga una tutela minima risarcitoria come pertinenza dei diritti della personalità dell'ente datore di lavoro. Il Tribunale invoca l'art. 2, rimarcando la precisazione che la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo debba operare anche all'interno delle formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità. Questa inargomentata interpretazione estensiva della fattispecie «formazione sociale», però, non chiarisce come la tutela minima risarcitoria in questione potrebbe operare con un'attribuzione a beneficio della formazione sociale medesima. Piuttosto, molte delle norme costituzionali circa i diritti del lavoratore preservano la sua sfera giuridica dall'indebita appropriazione di risorse proprio da parte del datore di lavoro.

Non si vede, poi, perché dell'art. 2 si dovrebbe mettere in evidenza la garanzia dell'espressione della personalità di chi lavora alle dipendenze della formazione sociale e non (quanto meno) anche quella di coloro che ne fanno parte e, cioè, nel nostro caso, quella dei soci.

Si tratta di un nodo cruciale nel tema della violazione dei diritti della personalità degli enti collettivi e, più analiticamente, della configurabilità nei loro confronti di un danno da privazione di utilità di vita sottratte alla logica dell'economico. Occorre vedere se i diritti esercitati coll'adesione all'ente siano configurabili come diritti dell'uomo garantiti dalla Costituzione come inviolabili, in quanto forieri di utilità di vita non suscettibili di valutazione economica. In caso di risposta affermativa, si tratta poi di vedere se i vantaggi giuridici garantiti dalla messa in comune delle proprie risorse ed energie impongano la contropartita dell'irrilevanza della lesione in sé al diritto umano leso (sempre che esso non sia azionabile in base a un'autonoma legittimazione individuale). La questione risulta complessa quando sono in gioco enti non profit (31) ed, anche con riferimento ad enti lucrativi, come nel nostro caso, si presenta ormai controversa, non potendosi trascurare l'idea del diritto di proprietà come diritto inviolabile dell'uomo tutelato dalla Costituzione (32).

Puntando unicamente sulla sofferenza dei lavoratori, la sentenza in commento non si offre a una valutazione critica circa la posizione assunta rispetto alla questione ora avanzata. Possiamo comunque rilevare come, nella sentenza delle sezioni unite cui si richiama il Tribunale, si ritrovi affermata la tesi negativa, esemplificata col caso limite della perdita dell'animale d'affezione (33).

Le obiezioni cui si espone la sentenza in commento, tuttavia, non riguardano soltanto il rispetto o meno dei presupposti che le più recenti riletture in chiave costituzionale dell'art. 2059 impongono, in ottica dichiaratamente restrittiva (34). Essa mal si concilia già con le logiche di fondo che, sin dal principio, hanno contraddistinto l'esperienza giuridica in questione ancora bene esemplificata dalla figura del danno biologico (35); un'esperienza giuridica, cioè, che si incentra su danni che esigono di essere sempre risarciti in denaro nella misura in cui quest'ultimo consenta di ricreare fonti alternative di utilità personali di vita (36).

In altri termini, può ritenersi razionale, e forse anche a prescindere dalla Costituzione (37), l'idea che oggi l'art. 2059 debba essere messo di canto quando il de-

Note:

(31) Cfr. V. Zeno-Zencovich, voce *Personalità (diritti della)*, cit., 440; in giurisprudenza v. App. L'Aquila, 3 ottobre 1970, in *Giur. it.*, 1972, II, 177

(32) V. R. Rolli, *La proprietà come diritto dell'uomo*, in *Contr. e impr.*, 2011, 1014 e Trib. Firenze, 21 gennaio 2011, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, I, 762, con nota di F. Azzarri, *La proprietà e la tutela aquiliana dei diritti inviolabili*

(33) Per una puntualizzazione in tal senso, G. Ponzanelli, *Dopo le decisioni delle Sezioni Unite: le "reali" divergenze tra esistenzialisti ed antiesistenzialisti*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, 2419.

(34) Per i dubbi che, peraltro, possono sorgere con riguardo al rispetto dei requisiti della gravità della lesione e della serietà del pregiudizio conseguente v. il successivo § (in partic., nota 53).

(35) V. C. Castronovo, *Danno biologico. Un itinerario di diritto giurisprudenziale*, Milano, 1998.

(36) Non a caso, della Costituzione, è sempre stato posto in risalto il principio della solidarietà volto a consentire la tutela e la riaffermazione della dignità umana; v., ad esempio, E. Navarretta, *Diritti inviolabili e risarcimento del danno*, Torino, 1996. Per un argomentato rifiuto dell'idea che, rispetto agli enti collettivi, possa svolgersi la funzione ricreativa tipica del risarcimento del danno alla persona umana, D. Vittoria, *Il danno non patrimoniale agli enti collettivi*, cit.

(37) In senso critico circa l'affidabilità e la capacità selettiva dei punti di vista offerti dalla Costituzione v., di recente, M. Barcellona, *Trattato della responsabilità civile*, Torino, 2011, 774. Per il rifiuto dell'illusione della «magia» della Costituzione, come «argomento retorico-persuasivo» v. già P.G. Monateri, *La Costituzione ed il diritto privato: il caso dell'art. 32 Cost. e del danno biologico («Staatsrechht vergeht, Privatrecht besteht»)*, in *Foro it.*, 1986, I, 2977.

naro liquidato a titolo di danno non patrimoniale renda al danneggiato la possibilità di conseguire utilità alternative a quelle perdute e operi, quindi, in chiave conservativa, compensando in qualche modo la lesione (per così dire del valore capitale incorporato dall'integrità) del diritto personale violato (38). Assai meno appropriata appare, invece, l'idea di una generalizzazione indiscriminata (o, che non è molto diverso, di una valutazione «caso per caso») di liquidazioni che non si prestino a operare in chiave solidaristico-indennitaria e favoriscano, piuttosto, un effetto distributivo di natura certamente eccentrica rispetto alla logica tipica del risarcimento (39). In tali casi, sembra di dover tenere ferma la riserva di legge prevista dall'art. 2059, al fine di prevenire il rischio di tecniche di controllo sociale non perimetrate da criteri d'ordine razionale (40), distorsive del gioco della concorrenza economica (41) e, in definitiva, rimesse alla discrezione del singolo giudice (42).
Non appare netta la risposta al quesito se l'obiezione in discorso riguardi esclusivamente gli enti collettivi lucrativi o sia anche riferibile alle persone fisiche in caso di analoghe aggressioni a profili della loro identità versati in attività produttive o, comunque, in rapporti economici (43). Pare, comunque, a questo punto evidente che nel caso analizzato ovvero, più in generale, nel caso dell'ente lucrativo pregiudicato nella propria immagine (nel proprio «buon nome commerciale»), a dispetto di una supposta necessaria tutela minima risarcitoria non patrimoniale (44), la lesione della personalità trova tipicamente tutela risarcitoria ed è quindi destinata a risolversi nel danno patrimoniale.

La quantificazione dal giudice operata alla stregua di rimedio punitivo

Passiamo adesso ad esaminare più da vicino il modello applicato dal giudice attraverso la considerazione dei criteri di quantificazione dallo stesso indicati. Ribadita «l'esistenza oggettiva di un fatto denigratorio fonte di responsabilità», il Tribunale si richiama a due sentenze del Tribunale di Venezia concernenti entrambe reati di diffamazione accertati, nel primo caso, a danno di un ente collettivo (45) e, nel secondo, a danno di una persona fisica (46). I

Note:

(38) Per l'idea di un'interpretazione evolutiva e restrittiva dell'art. 2059, A. Belfiore, *L'interpretazione della legge. L'analogia*, in *Studium iuris*, 2008, 427-429 (testo e, in particolare, note 26, 31 e 32); *amplius* Id., *Il risarcimento del danno non patrimoniale*, in *Materiali del corso di diritto civile*, Catania (Biblioteca del Dipartimento Seminario Giuridico), 2012.

(39) Per l'idea che la sentenza in commento abbia sancito la risarcibilità di un danno che non c'era introducendo in tal modo una misura punitiva, R. Messinetti, *Danno esistenziale alla Fiat?*, in *Corriere della Sera*, 1° marzo 2012.

(40) Distaccandosi dall'angolazione dello stato d'animo dei soci o dei gestori e concentrandosi su quello dei lavoratori, la sentenza in commento riduce in qualche modo il rischio di offrirsi come precedente a decisioni di censura verso una critica negligentemente esercitata in offesa all'onore dei proprietari (o degli amministratori) di formazioni sociali, ma non anche al «senso della dignità personale» (dello stato di benessere sentimentale) dei lavoratori. Ma, a ben vedere, il rischio è solo ridotto perché è comunque in gioco un giudizio di valore autoreferenziale, non fondato su precisi indici normativi né sorretto dalla logica del mercato sicché, nella sua affermazione di indipendenza dall'art. 2059, la sentenza in commento può anche favorire future decisioni con ulteriori giudizi di valore diversi nel merito, ma condotti secondo un procedimento analogo.

(41) Desta forti perplessità il principio affermato in una recente sentenza che dà ingresso alla risarcibilità del danno all'immagine di una impresa cooperativa come danno non patrimoniale a seguito di concorrenza sleale per denigrazione (e nonostante che nel fatto sanzionato - la pubblicazione di un libro - si riconosca al contempo un lecito esercizio del diritto di critica): Trib. Milano, 19 aprile 2010, n. 4833, in questa *Rivista*, 2010, 825, con nota di G. Afferni, Falce e carrello: *diffamazione, denigrazione e danno non patrimoniale*. L'A. aderisce all'idea della condanna al risarcimento del danno non patrimoniale (anche se lo ritiene non consono, nel *quantum*, a un'adeguata deterrenza), ma dopo aver riqualificato l'illecito come diffamatorio.

(42) Circa i rischi di conferire ai giudici un potere di controllo sul circuito informativo A. Gambaro, *Ancora in tema di falsa luce agli occhi del pubblico*, cit., 315 e *passim*.

(43) V. già V. Zeno-Zencovich, voce *Personalità (diritti della)*, cit., 443; *amplius*, Id., *Onore e reputazione nel sistema del diritto civile*, Napoli, 1985 (in partic., 307-313). Per qualche indicazione circa il dibattito più recente v. *infra*, nota 50.

(44) Ricordiamo come nelle famose «sentenze gemelle» del 2003, per l'idea della c.d. tutela minima risarcitoria della lesione di interessi costituzionalmente garantiti, si adduca la seguente considerazione: «occorre considerare, infatti, che nel caso in cui la lesione abbia inciso su un interesse costituzionalmente protetto la riparazione mediante indennizzo *(ove non sia praticabile quella in forma specifica)* costituisce la forma minima di tutela, ed una tutela minima non è assoggettabile a specifici limiti, poiché ciò si risolve in rifiuto di tutela nei casi esclusi (c.n.).» (Cass. 31 maggio 2003, n. 8828).

(45) Trib. Venezia, 5 giugno 2002, cit. La pronunzia, concernente la quantificazione di una condanna già pronunciata in sede penale, presenta interesse anche per la ragione che, rispetto a due condotte diffamatorie di analoga portata denigratoria, si perviene a due differenti quantificazioni in considerazione dell'intensità del dolo desumibile dalle diverse qualità soggettive dei due delatori (un parroco e un avvocato): «per il parroco di San Donà di Piave va considerata la sua particolare posizione di religioso e, dunque, la necessità di difendere il proprio culto, che, sebbene non possa arrivare alla contumelia ed alla denigrazione delle altrui idee e credo religiosi, può concretare una minore intensità dell'elemento soggettivo del reato proprio in riferimento alla giustificazione interiore che l'ecclesiastico tende a trarre dalla sua condotta. Quanto, invece, al F., va considerato che egli, quanto meno all'epoca dei fatti, era avvocato ed esercitava la professione, di talché, stanti le espressioni usate e la finalità criminosa attribuita all'attrice (…), ben era consapevole della loro attitudine offensiva, considerato anche l'utilizzo di termini tecnici …».

(46) Trib. Venezia, 29 febbraio 2000, in questa *Rivista*, 2001, 536 con nota di G. Pino, *Sentenza straniera di assoluzione, presunzione di innocenza e diffamazione*. In questo commento (che secondo un modello non ortodosso il Tribunale di Torino cita

(segue)

criteri di quantificazione che, sulla scorta delle riferite sentenze, enuncia sono i seguenti: il bacino di utenza, la gravità dell'offesa, l'intensità del dolo o della colpa, la notorietà e la posizione personale e sociale del soggetto leso, il clamore suscitato dalla pubblicazione. Tra questi parametri, quello del bacino di utenza condurrà, poi, il giudice, in riguardo anche dell'elevato numero dei lavoratori della Fiat, a liquidare in positivo il *quantum* del danno non patrimoniale più consistente (euro 5.000.000); mentre, invece, il parametro della notorietà e posizione personale e sociale del soggetto leso sarà ritenuto neutrale e quello della gravità dell'offesa (ritenuta insussistente) verrà fatto operare in negativo, con la conseguenza di un dimezzamento del danno di già liquidato in considerazione del raggio di offensività (da euro 5.000.000 a euro 2.500.000). Quanto al cosiddetto criterio del «comportamento *post factum* dell'offensore», cui il Tribunale dà ingresso nel prosieguo della motivazione attribuendo rilevanza all'inserimento in internet del servizio non veritiero (e aumentando nuovamente la liquidazione fino a euro 5.250.000), non è chiaro se esso sia da ricondurre ancora una volta al parametro del bacino di utenza (al c.d. «raggio di offensività») ovvero a quello della gravità della condotta, in considerazione anche delle avvenute proteste degli amministratori della Fiat. Certo è che nessuna indicazione analitica viene svolta con riferimento al clamore della pubblicazione (47), né con riguardo all'intensità del dolo o della colpa nel fatto illecito principale.

Già queste prime indicazioni suggeriscono la difficoltà incontrata dal giudice nell'adattare criteri di quantificazione elaborati in controversie differenti, di offese direttamente lesive dell'onore e contraddistinte da dolo, a un caso in cui l'aggressione all'onore deriva, in modo indiretto, dall'esser stati posti sotto falsa luce i prodotti materiali dell'attività imprenditoriale del soggetto giuridico danneggiato e in cui, soprattutto, la responsabilità viene riconosciuta per il fatto obiettivo del carattere incompleto e non veritiero della notizia nonché per l'inosservanza di regole tecniche nell'effettuazione del test comparativo (48). Ed infatti, in aggiunta ai precedenti giurisprudenziali in materia di diffamazione, il Tribunale invoca anche alcuni precedenti in cui la risarcibilità del danno non patrimoniale è data come necessitata in relazione al pregiudizio obiettivo del diritto della personalità leso dall'illecito e a prescindere dal carattere riprovevole della condotta lesiva (49); precedenti che, peraltro, sono stati di recente rimessi in discussione già con riferimento alle persone fisiche dalla stessa giurisprudenza di legittimità, che ha sottolineato l'esigenza, quanto meno, di un accertamento in concreto dei requisiti della gravità della lesione all'interesse personale e dell'effettiva serietà del pregiudizio morale che ne consegue (50). Vediamo, allora, più analiticamente come procede il giudice nel mettere all'opera i criteri di quantificazione enunciati partendo dal parametro che risulterà in definitiva il più influente e che risiede nel «mezzo dell'offesa in relazione al numero delle persone offese».

Il criterio che si presenta più leggibile dal punto di vista numerico è quello del raggio di offensività, ovvero della cifra di ascolto che il servizio televisivo incriminato aveva intercettato. Circa cinquemilioni erano stati gli ascoltatori di quella rappresentazione non veritiera e cinquemilioni il Tribunale liquida per riparare l'offesa, in tutto il suo raggio. Si dà un riconoscimento in denaro dello stato di benessere sentimentale nella relazione intrattenuta con la massa degli ascoltatori (che appare in qualche modo

Note:

(continua nota 46)

espressamente) si pone in evidenza, tra gli altri, il «criterio della intensità dell'elemento psicologico imputabile all'articolista, evidentemente ricondotto al dolo (viceversa non sarebbe stato possibile riconoscere il risarcimento del danno non patrimoniale)».

(47) A suscitare clamore, guardando i quotidiani dei giorni successivi al servizio televisivo, non risulta essere stato il messaggio in questo trasmesso quanto, piuttosto, l'annuncio della Fiat della conseguente iniziativa legale. Circa la rilevanza dell'autonoma capacità di accesso ai *mass-media* ravvisabile in capo al soggetto denigrato, V. Zeno-Zencovich, *Onore e reputazione nel sistema di diritto civile*, cit., 196 e *passim*.

(48) È quella ricordata nel testo l'architrave argomentativa circa l'imputabilità dai giudici ritenuta assorbente, ma si ricordi che la società attrice aveva lamentato il carattere «tendenzioso» del servizio televisivo e lo stesso Tribunale, nella parte della motivazione relativa all'imputabilità della condotta del giornalista, dà un qualche credito alla configurabilità di una diffamazione quando, in particolare, esamina e rigetta la richiesta dei convenuti di attribuire rilevanza esimente alla circostanza che alcuni dialoghi sfavorevoli all'attrice svoltisi durante la prova erano stati "silenziati".

(49) Il Tribunale si richiama alla casistica, controversa non soltanto per le imprese collettive ma anche per l'imprenditore individuale, del danno da indebito protesto o da indebita segnalazione in sofferenza. Tra l'altro, fa leva su Cass. 24 maggio 2010 n. 12626 (in questa *Rivista*, 2011, 272, con nota di V. Trovato, *Illegittima segnalazione alla centrale rischi e prova del danno alla reputazione economica*) ove però non si discorre di risarcimento di danno non patrimoniale.

(50) Cass. 25 marzo 2009, n. 7211, in *Foro it.* dvd; Cass. 23 giugno 2010, n. 15224, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, I, 22, con nota di R. Breda, *No al danno* in re ipsa *da protesto illegittimo*. Per l'inquadramento dei risarcimenti in questione nell'area dei danni patrimoniali, A. Fusaro, *Informazioni economiche e "reputazione d'impresa" nell'orizzonte dell'illecito civile*, II ed., Torino, 2010 (in partic., cap. III). Dell'A. v. anche *Informazioni inesatte e danno alla "reputazione" d'impresa: le variabili della responsabilità*, in *Resp. civ.*, 2009, 355. *Adde* V. Zeno-Zencovich, *La «comunione» di dati personali. Un contributo al sistema dei diritti della personalità*, in *Dir. inf.*, 2009, 17.

convertito nella misura di 1 € per ciascuno di essi); uno stato d'animo che è ritenuto indiscutibile, nel caso di specie, visto il numero assai elevato dei lavoratori che compongono organicamente l'ente i quali tutti, secondo la tesi della società attrice acriticamente accolta dal giudice, hanno visto offeso il proprio orgoglio nel contribuire alla produzione di modelli vincenti (51). Il Tribunale precisa in più luoghi il numero dei videoascoltatori della trasmissione televisiva denigratoria; invece, per quanto riguarda il correlato profilo del numero di lavoratori, non indica una cifra, neppure approssimativa. Se ricorriamo al notorio, apprendiamo che «al 31 dicembre 2010 i dipendenti del Gruppo erano 199.924» (52). Se si volesse ritenere sottintesa una liquidazione di circa € 25 per ciascun lavoratore, non si coglierebbe la razionalità di una misura che, per un verso, è più che simbolica e, per l'altro, è certamente incongrua ad approssimativamente misurare (e, ammesso che fosse possibile, indirettamente compensare) un pregiudizio serio e non futile nell'agenda di vita di ciascun lavoratore. Il che non significa, tuttavia, che l'elevato numero dei lavoratori non sia stato tenuto in considerazione per parametrare il tasso di forza e simpatia sociale dell'impresa ovvero, per rifarci alla formula più asettica che utilizzerà il giudice poco dopo, «il rapporto di credibilità e di fiducia che la legava agli "spettatori/potenziali acquirenti"».

Subito dopo il raggio di offensività, viene preso in considerazione il parametro della gravità dell'offesa avuto riguardo, in particolare, all'entità del pregiudizio visto nel contesto complessivo dei profili identitari della società. In modo risoluto, il Tribunale respinge la richiesta di considerare l'offesa come grave in quanto la ritiene inidonea ad «assumere il valore di "simbolo negativo" della complessiva immagine dell'attorea società»; per tal via, provvede a dimezzare la liquidazione in precedenza operata in considerazione del raggio dell'offesa (53).

Il Tribunale passa poi a considerare il parametro della personalità del soggetto offeso al fine di valutare quanto per esso, da un lato, sia importante la relazione sociale turbata e, dall'altro, sia esigibile tolleranza verso illecite interferenze da parte dei *media*. Si tratta di un aspetto centrale dell'esperienza giuridica sul danno all'onore (54). Quello in questione è un soggetto assai noto, storicamente ben esposto al confronto socio-culturale e ciò impone di non apprezzare come intollerabili offese comunque riconducibili alle ordinarie dinamiche di un servizio di informazione che non sconfini nella faziosità o comunque nell'attribuzione consapevole di fatti gravemente disonorevoli. Il Tribunale afferma l'idea secondo la quale soggetti giuridici che godono di particolare fama e credibilità nel contesto sociale devono «tollerare come "naturale" una maggiore esposizione alle *critiche* (c.n.)». Proprio perché esposte al pericolo sono relazioni sentimentali non contrattualizzate, il riferimento al diritto di critica non appare in contrasto con l'impianto argomentativo della sentenza circa l'imputabilità dell'evento dannoso (incentrato, invece, sulla violazione oggettiva delle regole tecniche che governano la cronaca). Fermo restando il carattere imputabile di una cronaca scorretta per il fatto in sé considerato della violazione del principio della verità putativa, non è ravvisabile, invece, vista la notorietà della società attrice, un esercizio del diritto di critica impertinente e, quindi, intollerabile (quanto meno, sul piano dei sentimenti). Alla stregua di tali considerazioni, il giudice lascia invariata la liquidazione per come inizialmente operata e, subito dopo, dimezzata.

Come quarto ed ultimo parametro di valutazione del danno viene preso in considerazione il comportamento *post factum* dell'offensore e, più precisamente, la circostanza che il servizio incriminato era stato poi inserito nell'apposito sito internet correlato alla trasmissione televisiva. Questa circostanza il Tribunale valorizza non tanto come indizio di una maggiore intenzionalità (o consapevolezza) nell'offesa quanto, ancora una volta, per l'incidenza sul raggio di offensività; in relazione, cioè, a quell'ulteriore considerevole cifra di utenti di internet (potenziali simpatizzanti del gruppo Fiat) il rapporto emotivo coi quali è ritenuto pregiudicato (55).

Note:

(51) Già nelle note ufficiali diffusamente diramate nei circuiti di comunicazione mediatica gli amministratori Fiat avevano rimarcato che l'iniziativa legale sarebbe stata «anche a tutela delle migliaia di lavoratori che quotidianamente danno il loro contributo alla realizzazione di prodotti sicuri e tecnologicamente avanzati» (v., ad esempio, *Fiat chiede i danni ad «Annozero»*, in www.corriere.it, 7 dicembre 2010, a cura della redazione).

(52) Relazione finanziaria annuale di Fiat spa 2010, pubblicata nel sito ufficiale dell'azienda.

(53) Ma allora, ripensando all'argomentazione circa l'*an debeatur* del danno non patrimoniale viene il dubbio che non sia stato di fatto rispettata la condizione, posta dalle sezioni unite nel 2008, della gravità della lesione. Cfr. già Cass. 2 settembre 2005, n. 17699, in *Giur. it.*, 2006, 1428.

(54) In chiave anche comparatistica, V. Zeno Zencovich, *Onore e reputazione nel sistema del diritto civile*, cit. (in partic., 220); di recente, G. Ponzanelli, *Berlusconi* versus "The economist"*: per ora vince la critica*, nota a Trib. Milano 26 agosto 2008, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, I, 55.

(55) Considerato anche il considerevole lasso di tempo in cui il documentario è rimasto consultabile su internet, la posta risarcitoria viene aumentata più del doppio, pervenendosi all'ammontare di 5.250.00 che, sommato al 1.750.000 del danno patrimoniale, dà il risultato di 7.000.000.

Un passaggio della motivazione che appare significativo circa la natura del rimedio cui il Tribunale ha, di fatto, dato ingresso è quello in cui il *quantum* viene ridotto di oltre un terzo (da 5.250.000 a 3.250.000) in considerazione dell'accoglimento dell'ulteriore richiesta della Fiat alla condanna alla pubblicazione dell'estratto della sentenza in giornali di rilevante impatto mediatico. Tale rimedio in forma specifica viene fatto operare dal giudice non già rispetto alla lesione del valore capitale della reputazione dell'impresa (reintegrata come distinto danno patrimoniale (56)), ma come strumento satisfattivo del medesimo perturbamento psichico per cui viene liquidato il danno non patrimoniale (57).
Al di là delle questioni sbrigativamente risolte in modo innovativo (58), possiamo comunque rilevare come, nella prospettiva accolta dal giudice, l'interesse soddisfatto nel risarcimento del danno morale coincida (e sia almeno in parte sostituibile) con quello che trova soddisfazione nel fatto in sé della divulgazione dell'accertamento giudiziale di una verità favorevole alla vittima dell'illecito (59).
Non è chiaro, poi, in base a quale ragionamento il giudice pervenga alle riferite proporzioni circa i due rimedi. Possiamo comunque rilevare come il rimedio in forma specifica della divulgazione dell'accertamento della verità non sembri poter fare a meno e risulti, piuttosto, ricevere forza dal contestuale risarcimento in denaro. Se la difesa Fiat non avesse richiesto la condanna alla pubblicazione, avrebbe in compenso ottenuto una tutela maggiore nella liquidazione di un danno non patrimoniale di oltre un terzo in più; se, invece, avesse chiesto soltanto la pubblicazione della sentenza, avrebbe poi visto trasmettere all'esterno un messaggio di vittoria in proprio favore certamente dotato di minore forza simbolica (60).
Nel risarcimento in questione, quindi, «l'esigenza di ottenere una "vittoria" di fronte all'opinione pubblica prevale su quella di alleviare il perturbamento d'animo che l'offesa possa aver causato ai soci» (61). Tanto più che va ribadito come, nell'ottica del giudice, il perturbamento d'animo rilevante non vada riferito ai soci, ma ai lavoratori e, cioè, a soggetti giuridici la cui sfera patrimoniale non verrà neppure indirettamente arricchita dal risarcimento. Il denaro liquidato, in altri termini, non funge da provvista di utilità consolatorie alle conseguenze penose dell'ostracismo cui è stata sottoposta la vittima dell'illecito (62), ma opera come attribuzione simbolica di una rivincita all'onore ingiustamente offeso.

Considerazioni riassuntive

A questo punto, possiamo cogliere la portata applicativa del modello risarcitorio dal Tribunale disposto in favore dell'impresa. Le superiori considerazioni hanno suggerito di allargare la riflessione sempre più, dal turbamento da consolare, all'effetto di una punizione dell'offesa e di una garanzia preventiva dello stato sentimentale esposto al pericolo. Al profilo teorizzato dal giudice della consolazione del senso di dignità della Fiat (per come vissuta dai lavoratori nell'orgoglio di appartenenza al suo valore identitario vincente, esemplificato da «Alfa mito»), si è affiancato quello, di fatto sancito, della punizione di una condotta incurante di tale dignità e della deter-

Note:

(56) Ricordiamo che il danno patrimoniale viene liquidato dal giudice non valutando l'equivalente monetario della perdita di immagine e dei mancati guadagni (secondo il criterio dell'art. 2056), ma in relazione al costo del rimedio reintegrativo di un'adeguata campagna pubblicitaria.

(57) Il giudice accoglie la domanda di condanna alla pubblicazione della sentenza come rimedio in forma specifica al danno morale da sofferenza «visti l'art. 2058 c.c., nonché l'art. 120 c.p.c.».

(58) Nella diversa prospettiva della pubblicazione della sentenza come reintegrazione del diritto della personalità (del danno morale c.d. «oggettivo») v. già A. De Cupis, *La pubblicazione della sentenza di condanna come modo di riparazione del danno morale arrecato a persona giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1935, 164. Cfr., poi, L. Montesano, *Sulla riparazione del danno aquiliano a bene non patrimoniale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, 1021; G. Ceccherini, *Risarcimento in forma specifica e diritti della persona: una nuova forma di tutela?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1993, 75. Per il rifiuto che la pubblicazione della sentenza di condanna possa operare come un «ristoro psicologico» v., in giurisprudenza (per di più con riferimento all'art. 186 c.p.), Cass. pen. 21 maggio 1988, in *Impresa*, 1989, 2469. La questione esige di essere riconsiderata alla luce della recente riforma dell'art. 120 la cui possibile lettura in termini di rimedio satisfattivo-deterrente può forse trovare un ulteriore appiglio nell'elemento di novità costituito dal riferimento al danno «derivante per effetto di quanto previsto all'art. 96». Per un quadro circa la funzione dell'ordine giudiziario di divulgazione e una disamina della recente riformulazione della disposizione, F. Santangeli, *La riforma del c.p.c. (Art. 120. Pubblicità della sentenza)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2010, 815.

(59) Non è casuale che la parte dispositiva (subito successiva al PQM) della sentenza sia per larghi tratti congegnata come una pronunzia di accertamento in cui ampio risalto viene dato al giudizio di primato del modello di autoveicolo per come espresso, prima del servizio televisivo illecito, nell'altro documentario giornalistico a cui quel servizio si era impropriamente richiamato.

(60) Per una diversa prospettiva, con l'accoglimento della sola richiesta di condanna alla pubblicazione della sentenza di accertamento di abusiva utilizzazione dell'immagine, Trib. Milano, 3 novembre 1997, in *Dir. inf.*, 1998, 305, con nota di L. Martis, *Abusiva utilizzazione economica dell'immagine altrui: danni e criteri risarcitori* (si tratta del noto caso «Di Pietro»).

(61) La frase trascritta è tratta da C. Salvi, *Note in tema di valutazione del danno non patrimoniale da reato*, in *Riv. giur. lav.*, 1984, IV, 32 (con riferimento, a titolo esemplificativo, al danno arrecato alla reputazione di un'associazione o di un partito).

(62) V. A. Gambaro, *Ancora in tema di falsa luce agli occhi del pubblico*, cit., 354-358.

renza nei confronti di condotte che possano porla a repentaglio in futuro.

A questo punto, non risulta di per sé ostativa la circostanza che il soggetto danneggiato sia un ente collettivo (anche lucrativo) poiché non possono essere considerate decisive l'esperienza di un'effettiva «sensazione» di sofferenza conseguente all'illecito (63) né, comunque, la precisa identificazione dei soggetti umani la cui sofferenza venga indirettamente percepita dall'ente (64). In altri termini, non c'è ragione di ritenere che un modello di deterrenza come quello applicato dal giudice non possa, in via di principio, operare anche a garanzia (e a prevenzione di offese nei confronti) di interessi imputabili a collettività organizzate. Al contempo, però, permangono forti dubbi sia con riferimento al carattere non patrimoniale dei pregiudizi (e, quindi, dei criteri di determinazione dell'obbligazione risarcitoria) in questione (65), sia con riguardo al carattere non ostativo della riserva di legge di cui all'art. 2059.

Il tema della funzione punitivo-deterrente del diritto privato è stato oggetto di particolare interesse già a partire dagli anni ottanta del secolo scorso (66), in concomitanza a una crisi particolarmente avvertita nel sistema della giustizia amministrativa e penale e al profilarsi, quindi, di compiti di supplenza delegati al sistema della responsabilità civile (67). Grazie anche ad alcune novità legislative, l'interesse del tema risulta assai attuale (68). Dentro questo dibattito, un posto di primo piano rivestono i risarcimenti punitivi correlati a esigenze (e improntati a canoni) di efficienza economica, da un lato (69); quelli di danni non patrimoniali volti alla preservazione di sani rapporti umani (70) e parametrati anche a canoni extraeconomici quali, in particolare, l'intenzionalità dell'offesa e il grado di deplorevolezza della condotta (71), dall'altro. Non è escluso che i due tipi di rimedio si possano in qualche modo sovrapporre, come ad esempio proprio in tema di diffamazione a mezzo stampa, ove coesistono l'esigenza di rafforzare le garanzie del gioco della concorrenza economica e quella di favorire una libera formazione della correlata disciplina, A. Belfiore, *L'interpretazione della legge. L'analogia*, cit., 421.

Note:

(63) Il giudice parla di «percezione», che, già dal punto di vista filosofico, è qualcosa di diverso dalla «sensazione» (cfr. P. Spinicci, *Sensazione, percezione, concetto*, Bologna, 2000).

(64) Circa l'approccio al danno non patrimoniale risarcibile non già come a un'entità oggettivamente esistente (omologa ancorché contrapposta al danno patrimoniale) bensì come a un «modello di responsabilità» distinto (e a sua volta composito) ricordiamo esemplarmente C. Salvi, *Il danno extracontrattuale. Modelli e funzioni*, Napoli, 1985 (e v. oggi Id., *La responsabilità civile*, in *Tratt. dir. priv.* ludica-Zatti, II ed., Milano, 2005). In generale, circa l'esigenza di approcciarsi alle fattispecie giuridiche non già in relazione ai connotati naturalistici del caso concreto bensì in relazione allo specifico conflitto di interessi in gioco nell'applicazione della correlata disciplina, A. Belfiore, *L'interpretazione della legge. L'analogia*, cit., 421.

(65) Per poter ritenere congrua la correlazione tra i due profili della costruzione concettuale e dell'applicazione di fatto sancita dal giudice (senza risolvere il primo sul piano delle mere formule declamatorie) occorrerebbe che lo stato sentimentale turbato nel soggetto passivo avesse una rilevanza sociale umana non coperta dalla logica dei rapporti economici e che, sottratte alle logiche del mercato, si profilassero anche le utilità riottenibili grazie al rimedio giudiziale.

(66) V., ad es., G. Bonilini, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 1983; S. Rodotà, *Modelli e funzioni della responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, 595; V. Zeno-Zencovich, *Onore e reputazione nel sistema del diritto civile*, cit., 262 e 320; F.D. Busnelli-G. Scalfi (a cura di), *Le pene private*, 1985; C. Roxin, *Risarcimento del danno e fini della pena* (trad. di L. Eusebi), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 2; A. Falzea, voce *Danno. IV Risarcimento del danno civile nascente da reato*, in *Enc. giur.*, X, Roma, 1988; G. Ponzanelli, voce *Pena privata*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1991; M. Romano, *Risarcimento del danno da reato, diritto civile, diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 865; S. Patti, voce *Pena privata*, in *Digesto civ.*, XIII, Torino, 1995, 349; P. Gallo, *Pene private e responsabilità civile*, Milano, 1996.

(67) Sui rischi di un «diritto pubblico mascherato» nonché di un «diritto penale mascherato», V. Denti, *Riflessioni sulla crisi della giustizia civile*, in *Sociol. dir.*, 1986, n. 2-3, 59 (in partic., 75).

(68) Della ricca, recente letteratura in tema di funzione deterrente della responsabilità civile v., ad esempio, P. Sirena, *Dalle pene private ai rimedi ultracompensativi*, in *Studi in onore di Massimo Bianca*, II, Milano, 2006, 824; R. Pardolesi, *Danni punitivi: frustrazione da vorrei, ma non posso?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2007, 341; C. Scognamiglio, *Danno morale e funzione deterrente della responsabilità civile*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, 2485; A. di Majo, *La responsabilità civile nella prospettiva dei rimedi: la funzione deterrente*, in *Eur. dir. priv.*, 2008, 289; C. Castronovo, *Del non risarcibile Aquiliano: danno meramente patrimoniale, c.d. perdita di* chances*, i danni punitivi, danno c.d. esistenziale*, in *Eur. dir. priv.*, 2008, 326; G. Ponzanelli, *I danni punitivi*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, II, 28; V. Roppo, *Responsabilità oggettiva e funzione deterrente. Note sparse*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, II, 288; E. Navarretta, *Funzioni del risarcimento e quantificazione dei danni non patrimoniali*, in *Resp. civ. prev.*, 2008, 500; M. Franzoni, *Antigiuridicità del comportamento e prevenzione della responsabilità civile*, in *Resp. civ.*, 2008, 294; F.D. Busnelli, *Deterrenza, responsabilità civile, fatto illecito, danni punitivi*, in *Eur. dir. priv.*, 2009, 909; A. Riccio, *I danni punitivi non sono, dunque, in contrasto con l'ordine pubblico interno*, in *Contr. impr.*, 2009, 854; C. Scognamiglio, *Il danno morale soggettivo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, II, 237.

(69) Possiamo, ad esempio, pensare al tema delle misure di deterrenza delle violazioni di diritti di proprietà industriale per un quadro sul quale V. Di Cataldo, *Compensazione e deterrenza nel risarcimento del danno da lesione di diritti di proprietà intellettuale*, in *Giur. comm.*, 2008, 198. In generale, A. Nicita, *Deterrenza, sanzioni e mercato. Una riflessione economica*, in M. Maugeri-A. Zoppini (a cura di), *Funzioni del diritto privato e tecniche di regolazione del mercato*, Bologna, 2010, 27.

(70) Circa l'alternativa tra la lettura in chiave propriamente risarcitoria ovvero di *deterrence* delle misure risarcitorie di recente introdotte (in tema di affido condiviso) nell'art. 709 *ter*, comma 2, c.p.c., G. Di Rosa, *Violazione dei doveri coniugali e risarcimento del danno*, in M. Maugeri-A. Zoppini (a cura di), *Funzioni del diritto privato e tecniche di regolazione del mercato*, cit., 421, il quale evidenzia il rischio di un controproducente aggravio di litigiosità.

(71) V., ad es., V. Zeno-Zencovich, voce *Sanzioni civili conseguenti al reato*, in *Digesto pen.*, XIII, Torino, 1997, 6; di recente, v. P.G. Monateri, *L'ingiustizia del danno di cui all'art. 2043 c.c. nel caso di sentenza collegiale con asserita corruzione di un suo componente*, in questa *Rivista*, 2011, 1096.

zione e manifestazione del pensiero (72). Ciò può trovare in qualche modo conferma nella recente disciplina di contrasto all'utilizzo illegale di intercettazioni (73). Tra le altre recenti previsioni di rimedi civilistici di tipo sanzionatorio si è già accennato all'ipotesi del risarcimento del danno come causa di estinzione del reato di oltraggio a pubblico ufficiale (74) e possiamo ricordare l'ulteriore, generale previsione del risarcimento come causa di estinzione dei reati (alcuni dei quali proprio contro diritti della personalità) di competenza del giudice di pace (75). Qui basti ricordare come, al di là dell'esigenza o meno di dare soddisfazione allo stato di sentimento di volta in volta offeso, risulti sempre posta in risalto l'esigenza di controllo e di deterrenza della condotta illecita. Nel risarcimento che consente l'estinzione dei reati di competenza del giudice di pace, in particolare, è espressamente richiesto che almeno una parte di esso incorpori la valenza di una misura di prevenzione (76).

Anche nei criteri operativi seguiti dalla sentenza in commento l'esigenza di deterrenza risulta aver giocato un ruolo prevalente. Più che quantificare la sofferenza dei lavoratori (i quali, del resto, avranno continuato a svolgere le ordinarie mansioni e resteranno comunque estranei al concreto beneficio dell'arricchimento in denaro), si è visto come il giudice valorizzi il bacino di utenza dell'attività professionale espletata negligentemente e congegni un criterio che, per quanto discutibile nel merito delle grandezze ritenute eque (77), si rivela comunque idoneo a non perdere efficacia deterrente nei confronti dei responsabili che, dalla commissione dell'illecito, conseguono profitti maggiori.

Possiamo anche non sciogliere compiutamente i dubbi circa l'esatta connotazione del rimedio deterrente disposto dal giudice nei termini prevalenti di un risarcimento punitivo piegato ad esigenze economiche ovvero in quelli di un danno morale punitivo a sfondo etico-sociale, poiché tale alternativa non appare decisiva rispetto ai due profili che riteniamo, in conclusione, di dover evidenziare. Una volta che fosse presente nell'ordinamento una regola attributiva come quella cui il giudice ha dato ingresso, non parrebbe ostativa la circostanza che vittima dell'offesa sia un ente lucrativo. Anzi, il fatto che, dietro lo schermo dell'ente, sia coinvolto un numero rilevante di persone umane sconsiglia di disapplicare misure deterrenti volte a operare, sul piano del controllo sociale, a tutela preventiva e incentivazione di interessi non adeguatamente garantiti né dal diritto pubblico né dalle ordinarie tecniche risarcitorie e restitutorie.

Ai fini della verifica all'interno dell'ordinamento di siffatte misure deterrenti, tuttavia, l'esame della sentenza suggerisce di tenere fermo il principio di tassatività dei casi determinati dalla legge di cui all'art. 2059 c.c.

Note:

(72) Nella sentenza in commento appaiono valorizzate entrambe le prospettive accennate nel testo. Circa la funzione repressivo-preventiva di un'informazione faziosa è emblematica la controversia decisa da Trib. Roma, 3 febbraio 2010, cit.

(73) Nella legge (l. 20 novembre 2006, n. 281) è sancita una riparazione la cui entità viene determinata in relazione al raggio di diffusione della notizia con un limite, nel caso di illecita diffusione televisiva, tra un minimo di euro 50.000 e un massimo di euro 1.000.000 (art. 4, comma 1). Inoltre si prevede che qualora sia al contempo promossa l'azione per il risarcimento del danno, il giudice tiene conto, in sede di determinazione e liquidazione dello stesso, della somma corrisposta a titolo di riparazione (art. 4, comma 4). Tale disposizione impone, quindi, di interrogarsi circa i rapporti tra responsabilità civile e funzione preventiva: v. M. Franzoni, *Antigiuridicità del comportamento e prevenzione della responsabilità civile*, cit., 303. Per l'esigenza di una rimeditazione circa i rapporti tra il risarcimento del danno non patrimoniale (anche) punitivo a seguito di diffamazione, e riparazione pecuniaria *ex* art. 12 legge stampa, v. G. Pino, *Sentenza straniera di assoluzione, presunzione di innocenza e diffamazione*, cit., 547.

(74) V., *supra*, nota 20.

(75) Art. 35 D.Lgs. n. 274/2000: «*Estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie.*1. Il giudice di pace, sentite le parti e l'eventuale persona offesa, dichiara con sentenza estinto il reato, enunciandone la causa nel dispositivo, quando l'imputato dimostra di aver proceduto, prima dell'udienza di comparizione, alla riparazione del danno cagionato dal reato, mediante le restituzioni o il risarcimento, e di aver eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato. 2. Il giudice di pace pronuncia la sentenza di estinzione del reato di cui al comma 1, solo se ritiene le attività risarcitorie e riparatorie idonee a soddisfare le esigenze di riprovazione del reato e quelle di prevenzione».

(76) V. l'ultima parte della disposizione trascritta nella nota precedente. In argomento, S. Guerra, *L'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie*, in A. Scalfati (a cura di), *Il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia penale*, Padova, 2001, 497.

(77) Il giudice ricorre all'equità postulando che non fossero ravvisabili indici normativi significativi ma non è escluso che, quanto meno per il limite massimo di euro 1.000.000, avrebbe potuto rilevare la disciplina della riparazione per l'illecita divulgazione televisiva di intercettazioni (v. *supra*, nota 73) considerato anche, *a fortiori*, che in tal caso si tratta di reato.

Danni punitivi

Lite temeraria e criteri di risarcimento del danno

TRIBUNALE DI MILANO, Sez. VIII, 11 gennaio 2012 - G.U. Perozziello - Angelo Rizzoli c. Intesa San Paolo s.p.a., R.C.S. Mediagroup s.p.a., Edison s.p.a., Mittel s.p.a., G.A., Gemina s.p.a.

Appare equo commisurare simbolicamente l'importo da corrispondere in ragione della rilevata temerarietà della lite *ex* art. 96 c.p.c. all'entità dell'ingiusto profitto che l'attore intendeva ricavare dal giudizio (nel caso di specie si è ritenuto di poter individuare tale somma nella misura complessiva dell'1% della domanda proposta dall'attore nei confronti di tutti i convenuti in solido tra loro).

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI	
Conforme	Non sono stati rinvenuti precedenti conformi.
Difforme	Non sono stati rinvenuti precedenti difformi.

Motivi della decisione

… *Omissis* …

Appare qui semplicemente superfluo un compiuto esame di merito della proposta eccezione di giudicato (a fronte dell'accoglimento della distinta eccezione di prescrizione reputata preliminare) e in particolare si ritiene che non interessi affatto a questo punto chiedersi se i precedenti giudizi implicassero o meno, in via generale, un formale giudizio di validità dei contratti di cessione delle azioni Rizzoli eventualmente ostativo all'esame dei profili di nullità denunciati per la prima volta in questa sede (come pure in verità ben potrebbe ritenersi): ciò che esclusivamente rileva nel presente giudizio è piuttosto che, all'esito di un precedente giudizio pieno di merito avente ad oggetto i medesimi atti negoziali su cui si sollecita qui l'attenzione (e sostanzialmente in vista di un medesimo *petitum*), i primi giudici già abbiano motivatamente affrontato ed escluso, con pronuncia ormai passata in giudicato, l'esistenza di quell'unico profilo della odierna domanda attorea considerato qui rilevante e ancora suscettibile di esame (la pretesa coartazione subita dall'odierno attore quale presupposto di un concreto interesse attuale dello stesso ad ottenere comunque una pronuncia di accertamento di nullità - come poco sopra già evidenziato).

… *Omissis* … In conclusione ritiene dunque questo giudice che tutte quante le domande proposte dall'attore nel presente giudizio vadano senz'altro rigettate in adesione alle eccezioni preliminari sollevate dai convenuti in tema di estinzione per prescrizione dei diritti restitutori e risarcitori fatti valere e carenza di interesse ad una pronuncia dichiarativa di nullità.

Nella specie la formale domanda di condanna *ex* art. 96 c.p.c. proposta da alcuni dei convenuti nei confronti dell'attore impone tuttavia alcune riflessioni ulteriori sullo svolgimento del presente giudizio e in particolare sulla intrinseca (in)congruenza logica e giuridica della generale impostazione di causa proposta dall'attore, sia pure essenzialmente nei limiti delle valutazioni sopra proposte e soffermandosi ancora, in particolare, sul tema della riconosciuta autonomia negoziale inequivocabilmente dispiegata dall'odierno attore nei fatti di causa.

Allo scopo pare opportuno richiamare innanzitutto, nella maniera più schematica, i fatti principali su cui risulta costruita l'iniziativa di parte, per il momento nella loro veste strettamente formale e sostanzialmente non controversa, secondo tre fasi chiaramente distinte:

a) Nel 1977 la Rizzoli s.p.a. non è in grado di onorare il debito (22 mld di lire) contratto per l'acquisto delle azioni Corriere della sera s.p.a. dalla Fiat; l'emergenza è affrontata con una operazione di aumento di capitale da lire 5,1 a 25,5 mld formalmente sottoscritto da Andrea Rizzoli (padre dell'odierno attore) che contestualmente cede le azioni rivenienti dal menzionato aumento (n 2.400.000, 80% del nuovo capitale sociale) al loro valore nominale di lire/mln 21,5 conseguendo nel contempo un diritto di riscatto delle medesime azioni esercitabile entro tre anni al maggior prezzo di lire/mld 35;

b) in data 29 aprile 1981 (attraverso una pluralità di atti conclusi tutti in pari data) Angelo Rizzoli

– esercita il diritto di riscatto sulle azioni rivenienti dall'aumento di capitale 1977;

– contestualmente cede a La Centrale Finanziaria s.p.a. (controllata totalitariamente dal Banco ambrosiano) 1200.000 azioni (40% del capitale sociale) al prezzo di lire/mld 115, di cui: lire/mld 35 espressamente destinati all'esercizio del menzionato diritto di riscatto; lire/mld 76,8

in vario modo vincolati alla sottoscrizione della quota di (nuovo) aumento di capitale della Rizzoli s.p.a. (già programmato e formalmente deliberato pochi giorni dopo) spettante ad Angelo Rizzoli (non risulta invece chiaramente precisata in atti la finale destinazione del residuo prezzo di lire/mld 4);
– conferisce mandato irrevocabile a Italtrust (controllata dal Banco ambrosiano) per la gestione fiduciaria delle proprie azioni Rizzoli;
c) in data 21 ottobre 1982 (successivamente al decesso di C., al conclamato dissesto del Banco ambrosiano, cui succede il Nuovo banco ambrosiano) la stessa Rizzoli spa viene sottoposta a procedura di amministrazione controllata; in data 21 novembre 1982 Angelo Rizzoli conferisce a La centrale finanziaria (sempre controllata dall'Ambrosiano) mandato irrevocabile non esclusivo, per la durata di mesi due poi prorogato per ulteriori mesi tre, a trattare la vendita del proprio pacchetto di controllo della Rizzoli; nei primi mesi dell'anno 1983 lo stesso viene tratto in arresto in esecuzione di misura di custodia cautelare prima per bancarotta fraudolenta poi per illeciti valutari e il suo pacchetto di azioni Rizzoli sottoposto a sequestro penale; nel giugno-luglio 1984 l'assemblea Rizzoli delibera prima l'avvio di azione di responsabilità nei confronti di Angelo Rizzoli, poi la riduzione per perdite del capitale sociale con successivo aumento a lire 66.812.790.000;
in tale contesto Angelo Rizzoli cede nell'ottobre '84 l'intero pacchetto di azioni di sua proprietà nonché i diritti di opzione a lui spettanti sul deliberato aumento di capitale (agli odierni convenuti o loro danti causa) per un importo complessivo di lire 10 mld di lire, ottenendo nel contempo di essere liberato dalle fideiussioni personali rilasciate in favore della società nei confronti di diversi istituti di credito per importi obiettivamente ingenti (la cessione prevedeva altresì l'impegno dei "nuovi" soci alla rinuncia alla azione di responsabilità già deliberata dalla assemblea nei confronti del cedente Angelo Rizzoli).
Di una simile complessa successione di eventi, protrattasi nell'arco di un lunghissimo arco di tempo e costellata di una pluralità di vicende traumatiche, anche con un tragico avvicendamento di persone fisiche diverse, e l'intervento di una moltitudine di attori … *Omissis* … l'attore pretende di dare una lettura lineare e strettamente unitaria, quale diretta attuazione degli accordi negoziali conclusi dal padre Andrea nel 1977 di cui al sopra menzionato capo a).
… *Omissis* … Nei limiti sopra evidenziati di esame della richiamata domanda di condanna *ex* art. 96 c.p.c. non interessa (non appare necessario e in realtà neppure strettamente funzionale alla decisione) entrare nel merito del materiale di prova offerto o richiesto in esame dalle parti contrapposte.
Piuttosto, rimanendo all'interno del medesimo quadro proposto dalla parte, pare il caso di sottolineare innanzitutto la radicale irriducibilità (a parere di questo giudice), fin dall'origine, della ricostruzione dei fatti proposta dall'attore con la fattispecie astratta del patto commissorio vietato - a partire già dagli accordi negoziali del'77.
… *Omissis* …
Proprio muovendo da tali rilievi … *Omissis* … emerge d'altro canto, in piena evidenza, la seconda insuperabile aporia, logica in questo caso, in cui cade la difesa di parte attrice.
Nella costruzione di parte risulta parimenti necessario da un lato ricondurre il formale esercizio del patto di riscatto dell'ottobre '81 (v superiore capo b) alla piena attuazione degli accordi del '77, dall'altro negare l'effettività della relativa operazione, ma a ben vedere le due affermazioni, senz'altro proposte come tra loro strettamente consequenziali (v. in particolare l'enfasi con cui insistentemente si sottolinea *ab origine* la mancata iscrizione a libro soci del trasferimento azionario), non possono in realtà convivere logicamente secondo lo schema proposto di patto commissorio: invero, dire che il riscatto dell'81 è stato meramente apparente e insieme conforme ai patti del '77 equivale a dire che meramente "apparente" era in realtà anche l'originaria previsione del diritto di riscatto, la cui effettività è invece condizione essenziale della intera costruzione di parte attrice - in mancanza, neppure in via meramente ipotetica potrebbe prospettarsi alcuna ragione di dubbio sulla reale funzione di scambio del negozio di cessione concluso.
Per contro la duplice effettività sia dell'originario patto di riscatto che della sua successiva esecuzione nell'81 potrebbe "salvare" la astratta coerenza logica della generale impostazione di parte (configurazione dell'originario negozio di cessione in termini di patto commissorio vietato) e confermare in particolare l'invocato nesso indissolubile tra il contratto del '77 e l'esecuzione dell'81, ma inevitabilmente il riconoscimento a questo punto della realizzata riacquisizione di almeno parte delle azioni oggetto di asserita "garanzia" (v. ancora Cass. 8222/2000) verrebbe immediatamente a far cadere ogni fondamento delle pretese restitutorie/risarcitorie avanzate, attesa la concreta inoperatività del patto in tesi vietato - e fatta salva naturalmente l'eventuale configurazione di ulteriori e diversi profili di danno in ipotesi conseguenti ad una eventuale sottoposizione del riscattante ad indebite condizioni e/o pressioni.
Di fatto è stata proprio quest'ultima la via originariamente seguita dall'attore nella rivendicazione delle proprie ragioni, nei giudizi di cui alle già menzionate sent. Trib '92 e Appello '96, ma proprio tali precedenti fanno inevitabilmente venire in rilievo profili ulteriori di manifesta contraddittorietà dell'agire processuale della parte.
Invero solo l'effettività del riscatto (di parte) delle azioni nell'aprile '81 avrebbe potuto legittimare l'attore, quale titolare di un interesse proprio, a denunciare (come ha fatto nel precedente giudizio) l'asserito inadempimento contrattuale del Nuovo banco ambrosiano nell'esecuzione del mandato a vendere successivamente e conseguentemente conferito nel 1983 e insieme le inique condizioni di scambio delle cessioni del 1984 e d'altro canto giustificare i cospicui vantaggi obiettivamente conseguiti nell'occasione dal medesimo Angelo Rizzoli (in termini di denaro ricevuto, liberazione da gravose fideiussioni nonché dal peso di una delicata azione di responsabilità) altrimenti senza titolo - non a caso lo stesso Angelo Rizzoli ha in precedenza espressamente riconosciuto l'effetti-

vità dell'operazione di parziale riscatto delle azioni in parola, illustrando anzi l'obiettiva convenienza di tale operazione (v. in particolare audizione dell'odierno attore innanzi la Commissione Parlamentare di Inchiesta P2, bene segnalata da parte convenuta).
In tal senso (come sopra già evidenziato e pur sempre ai soli fini di un giudizio e*x* art. 96 c.p.c.) pare corretto e doveroso sottolineare la palese incompatibilità logica e giuridica della azione qui in esame con quella proposta dalla medesima parte nei precedenti giudizi menzionati - la formale incompatibilità inoltre delle pretese oggi avanzate con le relative pronunce giurisdizionali, col che si ritorna anche al tema del precedente giudicato già formatosi in tema di riconoscimento della piena libertà negoziale dell'odierno attore, secondo valutazione che in tutta evidenza aveva come suo implicito ma necessario presupposto (all'epoca non controverso tra le parti) l'effettiva titolarità in capo ad Angelo Rizzoli dei diritti e poteri esercitati in occasione delle cessioni 1984.
Proseguendo secondo il medesimo i*ter* logico fin qui proposto e soffermandosi ancora sui medesimi profili di fatto appena evidenziati, si arriva infine a mettere definitivamente a fuoco il principale elemento di debolezza (intrinseca contraddittorietà) della prospettazione di parte attrice, che attiene (a parere di questo giudice) alla costitutiva e reciproca incompatibilità, in diritto, della pretesa di ricondurre le operazioni negoziali del 1984 alla mera esecuzione di un precedente patto commissorio e insieme ad indebite pressioni che avrebbero coartato la libertà negoziale di Angelo Rizzoli nella fase di stipula degli atti di cessione.
… *Omissis* … Sotto diverso profilo, e pur sempre ai fini di un dovuto giudizio sulla domanda *ex* art. 96 c.p.c., non si può d'altro canto sottacere (e non censurare) il tentativo di parte attrice di sorreggere la propria prospettazione dei fatti attraverso la propalazione di sospetti ed insinuazioni nei confronti di una pluralità di pubblici ufficiali (i custodi giudiziari delle azioni Rizzoli sottoposte a sequestro e gli stessi giudici penali investiti del caso - v in particolare pagg. 17-19 dell'atto di citazione) che appaiono tanto più gravi in quanto proposti in forma meramente allusiva e al di fuori di qualunque espressa deduzione processuale, estensione del contraddittorio, richiesta di prova - e dunque in maniera del tutto ingiustificata ai fini di causa.
Nella medesima ottica (di denuncia di asserite responsabilità personali) va del pari sottolineato come esattamente le medesime "accuse" svolte in questa sede alla condotta dell'allora Nuovo banco ambrosiano (come puntualmente evidenziato dalla difesa di Intesa san paolo) non facciano che ricalcare puntualmente, in ogni passaggio della vicenda descritta (ivi comprese in particolare le già menzionate "allusioni" a condizionamenti subiti da giudici e custodi giudiziari), quelle già in passato rivolte contro il legale rappresentante dell'epoca del Banco G. B. (di fatto puntualmente riproposte in questa sede, nei confronti della medesima persona) e poi sfociate in una condanna per diffamazione dell'odierno attore all'esito di un giudizio incentrato proprio sulla veridicità o meno dei fatti in questione (Trib. Brescia 9 dicembre 1998 di cui all. 14 difesa San Paolo); sottolineare altresì come a tale giudizio abbia poi fatto seguito (missiva 6 maggio 2002) contrita lettere di scuse rivolte da Angelo Rizzoli allo stesso B. (all. 17 difesa San Paolo), in cui in particolare l'odierno attore esprime "il riconoscimento che tutti i malvagi e offensivi disegni che Le ho attribuito ... sono stati il frutto del mio stato d'animo di allora ...", scusandosi "per l'afflizione che le mie dichiarazioni le hanno ingiustamente recato".
Alla stregua di tutte le considerazioni fin qui proposte, rigettate le domande di parte attrice in accoglimento delle eccezioni preliminari di controparte, si ritiene qui in definitiva che se nel precedente giudizio di responsabilità (sent. '92 e '96) il Tribunale di Milano aveva respinto la domanda di condanna *ex* art. 96 c.p.c. avanzata da parte convenuta, a diversa conclusione si debba necessariamente arrivare in questa sede, a fronte della pretesa di riproporre ancora una volta, sotto una diversa ma inconsistente veste giuridica, doglianze già esaminate e motivatamente ritenute infondate - peraltro del tutto incompatibili con plurime e concordanti dichiarazioni rese dallo stesso Angelo Rizzoli in tempi diversi, fino alla missiva 6 maggio 2002 da ultimo richiamata (sul punto si rinvia in particolare alle articolate deduzioni svolte dalla convenuta Intesa San Paolo, pagg. 74-76 della comparsa di costituzione, rimaste di fatto senza risposta).
Equo appare infine commisurare almeno simbolicamente l'importo da corrispondere in ragione della rilevata temerarietà della lite intentata alla entità dell'ingiusto profitto che l'attore intendeva ricavare dal presente giudizio e che si ritiene pertanto di poter individuare nella pur minima misura complessiva dell'1% della domanda proposta dall'attore nei confronti di tutti i convenuti in solido tra loro, con riferimento alla misura minima della richiesta di parte (euro 650 mln di euro) - importo da suddividere in parti uguali tra gli istanti.
Alla totale soccombenza dell'attore, segue condanna della medesima parte alla integrale rifusione delle spese di lite sostenute dai convenuti nonché dalla terza chiamata Gemina (che proprio nell'iniziativa dell'attore ha trovato causa), liquidate come da dispositivo, in stretta prossimità dei minimi tariffari previsti *ex lege* in relazione al valore della causa.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:
a) rigetta tutte le domande proposte dall'attore Angelo Rizzoli
b) condanna altresì parte soccombente alla integrale rifusione delle spese di lite nei confronti dei convenuti e terzi chiamati nel presente giudizio che si liquidano come di seguito:
in favore di G. A.: euro 4.552,00 per diritti ed euro 1.290.000,00 per onorari;
in favore di EDISON spa: euro 20,00 per spese; euro 6.204,00 per diritti; euro 1.290.000,00 per onorari;

in favore di INTESA SAN PAOLO: euro 3.852,40 per spese; euro 13.794,00 per diritti; euro 1.290.000,00 per onorari;
in favore di MITTEL spa: euro 240,20 per spese; euro 11.594,00 per diritti; euro 1.290.000,00 per onorari;
in favore di RCS MEDIAGROUP spa: euro 10.384,00 per diritti ed euro 1.290.000,00 per onorari;
in favore di GEMINA spa: euro 2.814,89 per spese; euro 17.039,00 per diritti; euro 1.020.000,00 per onorari;
– importi tutti maggiorati per spese generali, iva e cpa come per legge;
c) condanna infine ex art. 96 cpc l'attore A. R. al pagamento dell'importo di euro 1.300.000,00 in favore di ciascuno dei convenuti A., EDISON spa, INTESA SAN PAOLO spa, MITTEL spa e RCS MEDIAGROUP spa.

IL COMMENTO

di Francesco Donato Busnelli ed Elena D'Alessandro

Si riporta, di seguito, un sunto esplicativo della complessa vicenda che ha dato origine al c.d. caso Rizzoli. Per gli opportuni approfondimenti si rinvia al saggio intitolato *L'enigmatico ultimo comma dell'art. 96 c.p.c.: responsabilità aggravata o "condanna punitiva"?*, pubblicato in questo stesso *numero*, 585.

Il caso

Nel 2009 Angelo Rizzoli aveva citato Intesa San Paolo s.p.a. ed altri quattro gruppi societari per sentire dichiarare la nullità di una pluralità di atti e negozi mediante i quali i convenuti, in supposta violazione del divieto di patto commissorio, a cavallo tra gli anni settanta ed ottanta, ebbero ad acquisire la totalità delle azioni della Rizzoli s.p.a. Nella riconosciuta impossibilità di ottenere la materiale riconsegna dei titoli, l'istante ne aveva chiesto la restituzione per equivalente per un valore pari ad «almeno ad euro 650.000.000 o 724.015.000», oltre agli ulteriori danni patrimoniali subiti. I convenuti, costituitisi in giudizio, avevano eccepito l'improcedibilità dell'azione per precedente giudicato e l'avvenuta prescrizione di tutte le pretese restitutorie e risarcitorie. La quasi totalità dei convenuti aveva altresì avanzato domanda di condanna dell'attore per lite temeraria ai sensi dell'art. 96 c.p.c.

La decisione

Il giudicante, dopo aver accolto l'eccezione di prescrizione ha rilevato che, in effetti, Angelo Rizzoli aveva in precedenza agito, sempre dinanzi al Tribunale di Milano, a titolo di responsabilità contrattuale nei confronti del Nuovo Banco Ambrosiano (successivamente confluito in Intesa San Paolo s.p.a.) per asserita violazione dei doveri inerenti al mandato conferito per trattare della cessione delle azioni di sua pertinenza e, contestualmente, a titolo di responsabilità nei confronti delle restanti società convenute per comportamento illecito tenuto nelle trattative contrattuali. Doglianze per c. d. "analoghe" erano state respinte con sentenza passata in giudicato diversi anni prima della proposizione del secondo giudizio. Il tribunale meneghino non si è soffermato a verificare se, a prescindere diverso *nomen juris* conferito alla nuova azione, fosse stata da accogliere la difesa concernente l'esistenza di un precedente giudicato, essendo ormai l'esame divenuto superfluo a seguito del rilievo dell'eccezione di prescrizione. Tuttavia, ai fini della valutazione della temerarietà della pretesa, si è evidenziato che, in buona sostanza, si trattava del medesimo *petitum*. Tale constatazione, unita all'accertamento della "radicale" irriducibilità delle vicende narrate dall'attore al patto commissorio ed alla manifesta incompatibilità tra la qualificazione *de qua* e la strategia processuale adottata nel precedente giudizio, hanno indotto il Tribunale di Milano a considerare integrati gli estremi della lite temeraria, resi ancor più "gravi" dal tentativo di parte attrice di «sorreggere la propria prospettazione dei fatti attraverso la propalazione di sospetti ed insinuazioni nei confronti di una pluralità di pubblici ufficiali». L'importo da corrispondere *ex* art. 96 c.p.c. è stato rapportato all'ingiusto profitto che l'attore intendeva ricavare dal giudizio e commisurato nella "pur minima" percentuale dell'1% della domanda proposta nei confronti dei convenuti; importo da suddividere, in parti uguali, tra gli istanti.

Rapporti banca/cliente

Perdita dell'oggetto d'affezione e *contra ius* costituzionale

CORTE D'APPELLO DI ROMA, Sez. III, 17 maggio 2011 - Pres., Rel. ed Est. Lo Sinno - Z.L. e D.M. c. Banca (*omissis*) s.p.a e Ca. s.p.a. - Gruppo Banca (*omissis*)

La banca emittente una polizza al portatore, rilasciata a fronte della concessione di un prestito su pegno di alcuni gioielli di famiglia che ne abbia consentito il riscatto a favore di soggetto non legittimato, con conseguente perdita degli oggetti dati in pegno, deve risarcire il solo danno patrimoniale. Il danno non patrimoniale conseguente alla sofferenza legata alla perdita degli oggetti cari, infatti, non può trovare ristoro nel nostro ordinamento, non essendo coinvolto alcun diritto della persona costituzionalmente tutelato e non essendo risarcibile il mero dispiacere fine a se stesso.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI	
Conforme	Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972/3/4/5; Cass., sez. III, 27 giugno 2007, n. 14846; Trib. Genova, sez. II, 10 febbraio 2012; Trib. Sant'Angelo dei Lombardi, 12 gennaio 2011; Trib. Catanzaro, sez. II, 5 maggio 2011; Trib. Milano, sez. V, 20 luglio 2010, n. 9453.
Difforme	Cass., sez. III, 30 settembre 2009, n. 20948; Trib. Bari, sez. dist. Monopoli, 22 novembre 2011; Trib. Firenze, 21 gennaio 2011; Trib. Rovereto, 18 ottobre 2009; Trib. Busto Arsizio, 31 gennaio 2005; Trib. Venezia, 7 aprile 2003; Trib. Milano, 27 novembre 2000.

… *Omissis*…

Motivi della decisione

…*Omissis*…

Nel merito, con il 1° motivo di appello si censura la sentenza per "il mancato riconoscimento del danno non patrimoniale" che il Tribunale aveva negato perché la relativa domanda era stata considerata come domanda nuova formulata per la prima volta nella comparsa conclusionale; al contrario gli appellanti sostengono che la loro originaria domanda di "risarcimento dei danni risentiti dogli attori" andava interpretata come comprensiva di tutti i danni comunque connessi con il fatto ascritto alla convenuta banca.

In astratto la pretesa degli appellanti appare fondata perché da un fatto illecito o da un inadempimento contrattuale possono derivare conseguenze negative che comportano l'obbligazione di risarcire il danno subito dal creditore ai sensi dell'art. 1223 c.c., sia in ambito prettamente patrimoniale che non patrimoniale; tuttavia, in presenza di una responsabilità contrattuale per inadempimento (come è il caso in questione dove il primo giudice ha così espressamente statuito in merito alla fonte dell'obbligazione della Banca (...); "pertanto stante il grave accertato inadempimento contrattuale della Banca ..." e senza alcuna impugnativa sul punto), il creditore danneggiato ha l'onere di allegare e provare non solo una voce di danno non patrimoniale ma anche specificare che l'inadempimento altrui abbia inciso su situazioni soggettive di rango speciale come per il caso di lesione di diritti inviolabili della persona (cfr. Cass. civ., sez. II, 24 aprile 2007, n. 9861: "l'art. 1218 c.c., nella parte in cui dispone che il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, non può essere riferito al solo danno patrimoniale, ma deve ritenersi comprensivo del danno non patrimoniale, qualora l'inadempimento abbia determinato lesione di diritti inviolabili della persona"; nonché Cass. civ., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972: "il danno non patrimoniale, quando ricorrano le ipotesi espressamente previste dalla legge, o sia stato leso in modo grave un diritto della persona tutelato dalla costituzione, è risarcibile sia quando derivi da un fatto illecito, sia quando scaturisca da un inadempimento contrattuale") e non per mere sofferenze e/o dispiaceri.

Il 1° motivo non può trovare accoglimento non risultando coinvolti diritti della persona costituzionalmente tutelati nella semplice perdita di alcuni oggetti preziosi anche se, in ipotesi, legati a pregressi rapporti intra-familiari di una delle parti appellanti.

… *Omissis*….

IL COMMENTO

di Elisa Serani (*)

Nel commento, l'A. si chiede se anche in ambito contrattuale, come in quello aquiliano, l'esigenza di ancorare il risarcimento del danno non patrimoniale alla violazione di un diritto costituzionale sia veramente irrinunciabile. Passa poi in rassegna i diritti costituzionali che si prestano ad essere richiamati nell'ipotesi in esame, rammentando l'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale sviluppatasi con riferimento alla perdita dell'animale d'affezione, per poi chiedersi, infine, se e in quali limiti l'oggetto e l'animale, cui si sia legati da un rapporto affettivo, possano soggiacere alla medesima disciplina.

Il danno non patrimoniale da contratto e la lesione dei diritti costituzionali: un'endiadi davvero inscindibile?

Alcuni gioielli di famiglia vengono consegnati in pegno alla banca, per ottenere il rilascio di una polizza al portatore. Successivamente, la banca, per sbaglio, consente ad un soggetto non legittimato, di riscattare i preziosi che vengono in tal modo sottratti ai legittimi proprietari. Questi ultimi agiscono in giudizio chiedendo il ristoro del danno sia patrimoniale che non patrimoniale subito per aver perso gli ori di famiglia. Il giudice tuttavia, decide di accordare il ristoro del solo pregiudizio economico; infatti, la tutela dell'affezione verso gli oggetti cari, precisa la Corte d'Appello, non può trovare soddisfazione nel nostro ordinamento perché non coinvolge alcun diritto della persona costituzionalmente tutelato e la lesione di un diritto della personalità è indispensabile per configurare un danno non patrimoniale risarcibile, sia in ambito aquiliano che contrattuale.

Le celebri pronunce delle Sezioni Unite del 2008 (1) sul danno non patrimoniale hanno acceso un vivace dibattito sul ruolo da riconoscere, nell'ambito dell'inadempimento contrattuale, alla lesione di un diritto fondamentale della persona accreditato dalla Costituzione.

Se quelle pronunce hanno il merito, fra l'altro, di aver accompagnato alla porta il meccanismo, sovente criticato (2), costituito dal cumulo delle azioni, contrattuale ed extracontrattuale, elaborato in passato per consentire il risarcimento del danno non patrimoniale da inadempimento, nella convinzione che l'art. 2059 c.c. non fosse applicabile alla responsabilità contrattuale, la ricostruzione offerta, in alternativa, per garantire il risarcimento del danno non patrimoniale da contratto è stata oggetto di biasimo da una parte della dottrina (3). Tale orientamento critico appare in sostanziale continuità con la tesi, autorevolmente espressa, che censurava l'applicazione di limiti extra-negoziali alla risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento, qual è la lesione di un diritto fondamentale della persona, applicazione che comporterebbe, secondo tale indirizzo, un'indebita equiparazione tra la tutela aquiliana e quella negoziale (4).

Nell'ambito del suddetto dibattito, la questione centrale è costituita dal problema se il limite del *contra ius* costituzionale, introdotto dalla Suprema Corte, sia applicabile *in toto* al risarcimento del danno non patrimoniale da inadempimento (5) ovvero se resi-

Note:

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un referee.

(1) Cfr. Sezioni Unite dell'11 novembre 2008, n. 26972/3/4/5 in questa *Rivista*, 2009, 19 ss. con note di: A. Procida Mirabelli di Lauro, *Il danno non patrimoniale secondo le Sezioni Unite. Un "de profundis" per il danno esistenziale*; S. Landini, *Danno biologico e danno esistenziale nelle sentenze della Cass. SS.UU. 26972, 26973, 26974, 26975/2008*; di C. Sganga, *Le Sezioni unite e l'art. 2059 c.c.: censure, riordini e innovazioni del dopo principio* ed in *Foro it.*, 2009, I, 120 ss., con nota di G. Ponzanelli, *Sezioni Unite: il nuovo statuto del danno non patrimoniale*, *ivi*, 134-138; A. Palmieri, *La rifondazione del danno non patrimoniale, all'insegna della tipicità dell'interesse leso (con qualche attenzione) e dell'unitarietà*, *ivi*, 123-128; R. Pardolesi-R. Simone, *Danno esistenziale (e sistema fragile): "die hard"*, *ivi*, 128-134. Sul danno non patrimoniale dopo le Sezioni Unite citate si vedano, fra i molti: A. D'Angelo-G. Comandè-D. Amram (a cura di), *La liquidazione del danno alla persona*, *Il Sole 24 ore*, Milano, 2010; Aa.Vv., *Il danno non patrimoniale, guida commentata alle decisioni delle SS.UU. 11 novembre 2008 n. 26972/3/4/5*, Milano, 2009; E. Navarretta (cur.), *Il danno non patrimoniale*, Milano, 2010; D. Chindemi, *Il danno alla persona dopo le Sezioni Unite*, Rimini, 2009.

(2) Il meccanismo del cumulo delle azioni era già criticato da A. Dalmartello, *Danni morali contrattuali*, in *Riv. dir. civ.*, 1933, 58; R. Russo, *Concorso dell'azione aquiliana con la contrattuale nel contratto di trasporto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1950, 962 ss.; P.G. Monateri, *Cumulo di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, Padova, 1989. Più di recente si veda: P.G. Monateri, *Sezioni Unite. Le nuove regole in tema di danno esistenziale ed il futuro della responsabilità civile*, in *Corr. giur.*, 2006, 792 ss.

(3) Sottolinea la delusione dei primi commentatori, tra gli altri, S. Filippi, *Lesione del diritto di proprietà e danno non patrimoniale: per le S.U. questo matrimonio non s'ha da fare*, in *Resp. civ.*, 2009, 58.

(4) Cfr. G. Bonlini, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 1983, 230; G. Franzoni, *Il danno alla persona*, Milano, 1995, 596.

(5) In tal senso: G. Cricenti, *Il danno non patrimoniale da inadempimento ed i diritti inviolabili*, in *Contratti*, 2010, 476.

duino spazi per conferire rilevanza all'accordo delle parti e, conseguentemente, agli interessi sostanziali soggettivamente sottesi al contratto.
Sul punto la dottrina, come si anticipava, è apparsa da subito divisa.
Da un lato, si registra la posizione di coloro che hanno sostenuto come il limite della rilevanza costituzionale degli interessi lesi non si addica al contratto (6), preferendo rimettere le scelte in materia di risarcibilità del danno non patrimoniale alle parti ed evidenziando che la materia contrattuale già prevede i suoi limiti al risarcimento (il riferimento è in particolare all'art. 1225 c.c. (7)) e non necessita quindi del ricorso all'art. 2059 c.c. (rinvio che forzerebbe pure il dato normativo, non essendo l'art. 2059 c.c. tra gli articoli richiamati dalla disciplina del contratto) (8).
Dall'altro lato, c'è stato anche chi, proponendo un'interpretazione "a rovescio" delle regole dettate dalla Cassazione, ne ha sostenuto la piena compatibilità con i principi dell'autonomia negoziale. In particolare si è sostenuto come l'intenzione della Suprema Corte non fosse tanto quella di limitare l'autonomia negoziale riguardo alla scelta dei profili risarcitori, quanto quella di garantire una tutela piena, e quindi estesa anche all'ambito contrattuale, dei diritti fondamentali della persona, tutela che non poteva subire un detrimento, consistente nella negazione della componente non-patrimoniale, per il solo fatto di essere invischiata in un atto negoziale (9).
A ben vedere, il riferimento che le Sezioni Unite fanno alla "causa in concreto", unita alla possibilità di dedurre nel contratto anche interessi di natura non patrimoniale a mente dell'art. 1174 c.c., potrebbe consentire di sostenere che non osta alla ricostruzione offerta dalla Cassazione la possibilità di prevedere, nell'ambito dell'autonomia privata, il risarcimento di un interesse non patrimoniale, pure di rango non costituzionale.
Al fine di meglio circoscrivere la problematica, occorre interrogarsi sulle possibilità che hanno le parti di dare ingresso ad interessi di natura non patrimoniale all'interno del contratto.
È anzitutto possibile che i paciscenti pattuiscano in modo esplicito la risarcibilità del danno non patrimoniale per il caso di violazione di un diritto non ricompreso tra quelli reputati inviolabili. Si pensi ad esempio, analogo per certi versi al caso oggetto della sentenza qui commentata, al contratto di deposito nel quale si preveda espressamente la risarcibilità del danno non patrimoniale, in caso di perdita dell'oggetto depositato, in ragione del particolare legame d'affezione che il contraente abbia con lo stesso (10), oppure al caso dell'artista che affidi le sue opere ad un vettore affinché le trasporti sul luogo della mostra, pattuendo che, in caso di perdita o deterioramento, il vettore risponderà anche del pregiudizio non patrimoniale sofferto dall'artista per la perdita delle sue opere (11). In tal caso non pare in discussione la possibilità per le parti di comporre liberamente i propri interessi, concordando, eventualmente, un grado di tutela più elevato di quanto non preveda la fonte legale. Tale opinione non sembra porsi in contrasto coi dettami delle Sezioni Unite, interpretati nel senso di voler escludere l'automatica risarcibilità di tutte le conseguenze non patrimoniali dell'inadempimento al fine di evitare un'espansione eccessiva della sfera del risarcibile. L'esigenza di contenere le poste risarcitorie, infatti, può ben realizzarsi sia attraverso la richiesta di un *contra ius* costituzionale che per il tramite di una tipizzazione normativa o ancora attraverso una tipizzazione negoziale conseguente all'ingresso dell'interesse non patrimoniale nella causa, intesa in concreto, del contratto (12).

Note:

(6) Cfr. in vario senso, Tomarchio, *Responsabilità contrattuale e danno non patrimoniale. Il problema dei pregiudizi risarcibili*, in questa *Rivista*, 2009, 1031; C. Scognamiglio, *Il sistema del danno non patrimoniale dopo le decisioni delle Sezioni Unite*, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 261.

(7) Cfr. F. Tescione, *Il danno non patrimoniale da contratto*, Napoli, 2008, 100 che definisce l'art. 1225 c.c. il *pendant* dell'art. 2059 c.c. In tal senso si vedano anche: M. Gazzarra, *Danno non patrimoniale da inadempimento: le SS.UU. e le prime applicazioni nella giurisprudenza di merito*, in questa *Rivista*, 2009, 287-288 e M. Bona, *Sezioni Unite versus Sezioni Unite: i contrasti sul regime risarcitorio di cui all'art. 113, comma 2, c.p.c. e sui pregiudizi non patrimoniali c.d. "bagatellari"*, in *Giur. it.*, 2009, 12.

(8) Cfr. G. Bonlini, *Il danno non patrimoniale*, cit., 230; G. Franzoni, *Il danno alla persona*, cit., 596; *contra*: A. De Cupis, *Il danno*, Milano, 1969, 133-134; E. Russo, *Concorso dell'azione aquiliana con la contrattuale nel contratto di trasporto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950, 971; A. Asquini, *Massime non consolidate in tema di responsabilità nel trasporto di persone*, in *Riv. dir. comm.*, 1952, II, 9 e L. Barassi, *Teoria generale delle obbligazioni*, II, Milano, 1964, 464.

(9) In tal senso sembrerebbero orientarsi: E. Navarretta-D. Poletti, *Il danno non patrimoniale e la responsabilità contrattuale*, in E. Navarretta (a cura di), *Il danno non patrimoniale*, Milano, 2010, 59 ss.

(10) L'esempio è tratto da C. Scognamiglio, *Il danno non patrimoniale contrattuale*, in *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto Europeo*, a cura di S. Mazzamuto, Torino, 2002.

(11) L'esempio è tratto da G. Cricenti, *Il danno non patrimoniale da inadempimento ed i diritti inviolabili*, cit., 476.

(12) Cfr. L. Nocco, *La giurisprudenza delle corti superiori e le novità legislative in tema di danno alla persona* in questa *Rivista*, 2011, 6 - Speciale, 8; F.D. Busnelli, *Le Sezioni Unite e il danno non patrimoniale*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, I, 977 ss.; M. Gazzarra, *Danno non patrimoniale da inadempimento: le SS.UU. e le prime applicazioni nella giurisprudenza di merito*, cit.; C. Amato, *I primi*

(segue)

Definito il caso della pattuizione espressa, ben più problematica appare l'ipotesi della risarcibilità del danno non patrimoniale nel caso in cui l'interesse non patrimoniale debba ritenersi implicitamente ricompreso nella causa del negozio che, tuttavia, non ne fa menzione espressa. In tal caso, infatti, occorrerà ricorrere ai criteri d'interpretazione del contratto, per capire, se ed in che limiti, le parti abbiano inteso dare rilevanza a quell'interesse, in associazione a quella particolare violazione, sì da inferirne che l'inadempimento, nella comune intenzione delle parti, doveva essere assistito dalla tutela più ampia, estesa cioè anche al danno non patrimoniale. Può infatti accadere che le parti, pur non avendo previsto espressamente la risarcibilità del danno non patrimoniale per l'inadempimento, l'abbiano ritenuta implicitamente e che questa volontà possa essere ricavata, in via interpretativa, dall'oggetto del contratto, dalle circostanza in cui lo stesso è stato concluso e dal comportamento delle parti, anche successivo alla stipula (13). È quindi possibile che la risarcibilità del danno non patrimoniale, seppur non espressa, risulti nondimeno "autoevidente" (14) dal contratto stesso, con conseguente ammissibilità del risarcimento del danno non patrimoniale (15).
Spostando il *focus* dell'indagine dal piano generale al caso di specie, occorre chiedersi quale ruolo abbia ricoperto l'interesse non patrimoniale connesso all'affezione verso i gioielli di famiglia, nell'ambito della fattispecie negoziale all'esame della Corte d'Appello. Dalla sentenza non emerge che il contratto di pegno, stipulato tra le parti e l'istituto bancario, includesse una clausola espressa a tutela del danno non patrimoniale conseguente alla perdita dell'oggetto d'affezione. In mancanza di pattuizione esplicita, occorrerà allora chiedersi se, per caso, tale forma di tutela rafforzata potesse ricavarsi, implicitamente, dall'interpretazione dell'accordo.
La Corte d'Appello sul punto tace, è quindi necessario cercare di estrapolare un significato da questo silenzio. A ben vedere, si possono dare due ipotesi. Può darsi che l'omissione sia significativa nel senso di escludere l'autoevidenza del danno non patrimoniale, oppure che la Corte, semplicemente, abbia tralasciato questo aspetto.
Ad ogni modo, avuto riguardo alla tipologia del contratto ed alle circostanze nelle quali lo stesso è stato sottoscritto (come contratto accessorio, a garanzia di un mutuo), l'interesse non patrimoniale all'affezione degli oggetti consegnati, pare collocarsi in posizione assai distante rispetto alla causa dell'accordo: pertanto, seppur non potendo escluderlo del tutto, pare difficile, in assenza di pattuizione espressa, ipotizzare un'evidenza implicita del danno non patrimoniale.
A questo punto, avendo escluso la rilevanza negoziale (espressa e implicita) del danno non patrimoniale, in assenza di previsione legislativa specifica, non resta che indagare se, in ipotesi, la perdita dell'oggetto d'affezione possa integrare la lesione di un qualche diritto costituzionale.

Il catalogo dei diritti costituzionali e l'affezione

Tra le questioni lasciate aperte dalle Sezioni Unite di San Martino, un ruolo di primo piano è certamente ricoperto dal problema dell'individuazione dei diritti della personalità la cui lesione legittima il risarcimento del danno non patrimoniale. Non sussistendo un elenco da assumersi come tassativo ed essendo, viceversa, i giudici chiamati all'enunciazione di tali diritti, con il compito di evincerli dall'evolversi del "sentire sociale", si deve ritenere impossibile una compiuta classificazione degli stessi, apparendo, viceversa, plausibile un graduale e progressivo arricchimento del loro catalogo (16). Chia-

Note:

(continua nota 12)

passi del danno non patrimoniale per inadempimento contrattuale dopo le Sezioni Unite di San Martino, in questa *Rivista*, 2009, 771 ss.; A. Lamorgese, *Responsabilità da inadempimento di obbligazioni e risarcimento del danno non patrimoniale*, in *Contratti*, 2010, 947 ss.

(13) Ad esempio, è stato osservato come nel caso della confezione dell'abito da sposa, l'elevato costo della prestazione dedotta in contratto sia indice esso stesso dell'esistenza di un interesse non patrimoniale, atteso che tale costo non è legato all'effettivo valore della prestazione medesima (il valore del tessuto, la manodopera, etc.) ma è influenzato dalla particolare situazione in cui versano i nubendi che organizzano il proprio matrimonio. L'esempio è tratto da: E. Navarretta, *Il danno non patrimoniale contrattuale*, in *Contratti*, 2010, 730.

(14) Il termine è di E. Navarretta-D. Poletti, *Il danno non patrimoniale e la responsabilità contrattuale*, cit., 64.

(15) S. Pagliantini, *Il danno non patrimoniale contrattuale*, in *Contratti*, 2010, 736 precisa come la qualità scadente di un sevizio fotografico o di un *maquillage*, abbiano, di solito, un valore indiscutibilmente relativo, ma il discorso cambia e quella qualità può divenire essenziale, nel momento in cui le parti la leghino ad un evento (come ad esempio le nozze) di speciale rilievo e per lo più irripetibile, in tal caso la prestazione dedotta non può non considerarsi funzionale al soddisfarsi di un risultato piacevole. Nello stesso senso S. Mazzamuto, *Il rapporto tra gli art. 2059 e 2043, c.c. e le ambiguità delle Sezioni Unite a proposito della risarcibilità del danno non patrimoniale*, in *Contr e impr.*, 2009, 620. In giurisprudenza risarcisce il danno non patrimoniale da scadente banchetto di nozze: Trib. Roma, 13 luglio 2009, in *Giur. mer.*, 2009, 2764, con nota di M. Di Marzio.

(16) La letteratura sul tema dell'individuazione dei diritti inviolabili e della natura aperta o chiusa del loro catalogo, è troppo vasta per essere compiutamente richiamata in questa sede. Oc-

(segue)

rito come l'inventario dei diritti inviolabili sia aperto e pronto a recepire le nuove istanze che la società moderna crea nella sua continua evoluzione, occorre chiedersi quali posizioni possano venire in considerazione nell'ipotesi della perdita dell'oggetto d'affezione, al fine di verificarne la copertura costituzionale.

Il pensiero corre *in primis* al diritto di proprietà ed al danno non patrimoniale derivante dalla sua lesione (17). Parte della dottrina ha metaforicamente osservato come al "banchetto" imbastito dalle Sezioni Unite, questo convitato sia rimasto *senza* un posto a tavola (18). In effetti, su questa voce di danno che in passato aveva beneficiato di qualche riconoscimento, soprattutto da parte della giurisprudenza di merito (19), è calata la scure delle sentenze di San Martino che hanno tagliato la testa ad ogni ipotesi risarcitoria, negando qualsivoglia corrispondenza tra proprietà e diritti inviolabili della persona umana. Tale opinione, seppur non condivisa da tutti (20), appariva nondimeno supportata da convincenti argomentazioni. Nelle Costituzioni moderne, infatti, a differenza di quanto avveniva negli Stati liberali, si è reciso quel cordone che legava a doppio nodo la proprietà privata alla libertà individuale e alla tutela della persona. La proprietà viene riconosciuta e protetta solo nei limiti in cui non venga in contrasto con l'interesse pubblico, essa dunque, non appare più volta a realizzare un interesse privato, squisitamente individuale ed egoistico, ma si ammanta di una funzione sociale che ne giustifica la collocazione in un titolo diverso rispetto a quello dedicato ai "diritti e doveri del cittadino" (21).

Se questa ricostruzione può ritenersi appagante, calata all'interno dei nostri confini nazionali, non altrettanto soddisfacente è parsa a coloro che hanno rivolto lo sguardo all'esterno ed in particolare alla Convenzione Europea per i diritti dell'Uomo (22), oramai "comunitarizzata" dal Trattato di Lisbona (23). Secondo la C.E.D.U. infatti, la proprietà è ad ogni effetto un diritto inviolabile della persona (24). Ci si è allora chiesti se la qualificazione del diritto di proprietà come diritto inviolabile, negato dalla Costituzione, potesse essere affermata nel nostro ordinamento grazie ai principi della Convenzione, ottenendo di far rientrare dalla finestra, ciò che la Cassazione aveva, forse - com'è stato detto - un po' troppo "frettolosamente" (25), messo alla porta.

Il problema passa necessariamente attraverso l'individuazione del rango da attribuire alle norme C.E.D.U. nel nostro ordinamento. Prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (26), a seguito della modifica dell'art. 117/I Cost. che condiziona la potestà legislativa dello Stato e delle Regioni al rispetto dei principi internazionali tra cui quelli della C.E.D.U., si riteneva che le medesime fossero norme interposte, ossia norme che, seppur collocate in posizione subordinata rispetto alla Costituzione, erano comunque destinate a completarne i pre-

Note:

(continua nota 16)
corre tuttavia segnalare che la Corte Costituzionale in più di un'occasione si è mostrata aperta a recepire "nuovi diritti della personalità". In tal senso si segnalano, a titolo esemplificativo e non esaustivo: Corte cost. 18 dicembre 1987, n. 561 (qualifica inviolabile il diritto di disporre liberamente della propria sessualità); Corte cost. 7 aprile 1988, n. 404 (riconosce inviolabile il diritto all'abitazione); Corte cost. 17 giugno 1992, n. 278 (qualifica inviolabile il diritto ad abbandonare il proprio paese); Corte cost. 3 febbraio 1994 (qualifica inviolabile il diritto all'identità personale); Corte cost. 30 luglio 2009 n. 253 (riconosce inviolabile il diritto al consenso informato nel rapporto di cura). In dottrina propendono per la natura aperta del catalogo dei diritti inviolabili, ai fini specifici del risarcimento del danno non patrimoniale, tra gli altri, P. Donadoni, *È risarcibile il danno "interspecifico"?*, in *Resp. civ.*, 2010, 779 e A. Fusaro, *Il danno non patrimoniale e gli incerti confini del "diritto inviolabile"*, in questa *Rivista*, 2011, 1224.

(17) Per una ricostruzione approfondita del tema si veda: R. Rolli, *La proprietà come diritto dell'uomo?*, in *Contr e Impr.*, 2011, 1014.

(18) Cfr. S. Filippi, *Lesione del diritto di proprietà e danno non patrimoniale: per le S.U. questo matrimonio non s'ha da fare*, in *Resp. civ.*, 2009, 58. Nello stesso senso, G. Ponzanelli, *Danno da perdita di animale di affezione: un non campano*, in questa *Rivista*, 2011, 661; Id., *Danno non patrimoniale da infiltrazioni*, in questa *Rivista*, 2011, 405 e A. Fusaro, *Il danno non patrimoniale e gli incerti confini del "diritto inviolabile"*, cit., 1224.

(19) Con riferimento al danno non patrimoniale conseguente al danneggiamento del proprio appartamento si vedano ad esempio: Trib. Roma 10 ottobre 2001, in *www.personaedanno.it* e Trib. Milano 15 giugno 2000, in *Resp. civ. e prev.,* 2001, 416. Per le immissioni eccedenti l'ordinaria tollerabilità*:* Trib. Montepulciano 2 febbraio 2007, in *Foro it.*, 2006, I, 2946.

(20) In posizione critica con le SS.UU., sostiene la natura di diritto inviolabile della proprietà, M. Albanese, *"TieresindkeineSachen": il danno non patrimoniale da perdita dell'animale d'affezione*, in *Giur. it.*, 2011,10. Nello stesso senso e ben prima delle sentenze del novembre 2008, V. Mangiameli, *La proprietà privata nella Costituzione*, Milano, 1986, 24 ss.

(21) Cfr. A.M. Sandulli, *Profili costituzionali della proprietà privata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, 465 ss., 467; F.S. Marini, *Il privato e la Costituzione*, Milano, 2000, 3; A. Baldassarre, *Proprietà-Diritto Costituzionale*, in *Enc. giur.*, Roma, 1991, 4.

(22) Consultabile su: http://conventions.coe.int.

(23) Consultabile su: http://europa.eu/lisbon_treaty/full_text/index_it.htm.

(24) Cfr. R. Conti, *Il diritto di proprietà è un diritto umano? Ricadute in tema di danno morale (*rectius *non patrimoniale)*, in questa *Rivista*, 2006, 236 ss., 240.

(25) Ritiene che le SS.UU. di San Martino abbiano un po' troppo frettolosamente liquidato il problema della rilevanza dei diritti CEDU nel nostro ordinamento; S. Filippi, *Lesione del diritto di proprietà e danno non patrimoniale: per le S.U. questo matrimonio non s'ha da fare*, cit., 58.

(26) Il 1° dicembre 2009.

cetti (27). La Consulta aveva inoltre precisato come le norme C.E.D.U. vivessero dell'interpretazione che delle stesse dava la Corte di Strasburgo, pertanto la verifica della compatibilità costituzionale andava effettuata prendendo come parametro la norma quale prodotto dell'interpretazione e non la disposizione in se considerata (28). Tale panorama apriva già alcuni spiragli al riconoscimento del danno non patrimoniale da lesione del diritto di proprietà, per altro già accordato, in alcuni arresti, dalla giurisprudenza europea (29). Occorre a questo punto chiedersi se quegli spiragli si siano trasformati in una vera e propria breccia per effetto dell'ingresso dei diritti della C.E.D.U. nei Trattati dell'Unione Europea, ad opera del Trattato di Lisbona. Parte della dottrina non ha mancato di sottolineare come l'incorporazione del sistema della Convenzione Europea nel trattato U.E. implichi inequivocabilmente l'equiparazione delle norme C.E.D.U. alle fonti promananti dall'Unione Europea, traendone come corollario l'immediata cogenza nell'ordinamento interno dei principi medesimi (30). Occorre tuttavia chiedersi se tra i diritti fondamentali di matrice comunitaria immediatamente applicabili nel nostro ordinamento, per effetto della "comunitarizzazione" della C.E.D.U., rientri o meno anche il diritto di proprietà (31) ed in quale delle sue possibili declinazioni (32). Sul punto, in dottrina, non si registra un'univocità di vedute (33) e per ottenere che si diradino le nebbie, occorrerà, probabilmente, attendere le future decisioni delle Corti sia nazionali che comunitarie. Certo è che, qualora si dovesse consolidare la tesi positiva dell'ingresso del diritto di proprietà tra i diritti fondamentali della persona, il risarcimento del danno non patrimoniale da perdita dell'oggetto d'affezione potrebbe ottenere una spinta verso il proprio riconoscimento, anche in un caso come quello che ci occupa, della perdita dei gioielli di famiglia dati in pegno alla banca.

Ma se viceversa la giurisprudenza dovesse perseverare nell'escludere la proprietà dal catalogo dei diritti della persona, occorre chiedersi se il diritto di proprietà sia l'unico varco che l'affezione può sfruttare per espugnare la cittadella dei diritti fondamentali, oppure se, anche qualora fosse negata ogni affinità tra proprietà e valori della persona, residuino comunque spazi di manovra per il risarcimento del danno non patrimoniale da perdita dell'oggetto d'affezione.

A ben vedere, una parte della dottrina (34), rispetto alla titolarità del diritto sulla cosa, ha mostrato di privilegiare il rapporto di empatia che si instaura tra il soggetto ed il bene, donandogli il colore di un'attività realizzatrice della persona umana, riconducibile al catalogo dei diritti fondamentali per il tramite dell'art. 2 Cost. Questo pensiero si è sviluppato in particolare con riferimento all'animale d'affezione, campo in cui, ad esempio, è stato dato risalto (anche a livello risarcitorio) alla posizione del padrone rispetto a quella del proprietario, privilegiando il legame affettivo di fatto, rispetto alla titolarità del diritto di proprietà (35). Del resto la tutela dell'affezione non è argomento estraneo al diritto, anzi pare affondare le sue radici in un passato assai remoto. Se ne trovano tracce in una parabola del re David, il qua-

Note:

(27) In tal senso si veda Corte cost. 24 ottobre 2008 n. 348, in *Giur. cost.*, 2008, 5, 3475 ss., con nota di C. Pinelli, *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa configgenti.*

(28) Cfr. Corte cost. n. 348/2007, cit.

(29) Si pensi ad esempio alle condanne subite dall'Italia con riferimento all'indennità di espropriazione, tra le quali: C.E.D.U., Grande Camera, 29 marzo 2006, Scordino c. Italia, in www.echr.coe.int; C.E.D.U. 11 dicembre 2003, Carbonara e Ventura c. Italia in www.echr.coe.int; C.E.D.U. 30 ottobre 2003, Belvedere Alberghiera c. Italia, in *Corr. giur.*, 2004, 731 ss. in cui la Corte riconosce il diritto ad «un'equa soddisfazione della parte». Si veda anche C.E.D.U. 21 febbraio 2002, Ghiotti c. Italia in www.echr.coe.int, dove viene risarcito il danno non patrimoniale subito dal proprietario di un appartamento che non riusciva ad ottenerne la liberazione, nonostante i numerosi interventi di sfratto, a causa della mancato intervento della Forza Pubblica.

(30) Cfr. Manganaro, *La Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo e il diritto di proprietà*, in *Dir. amm.*, 2008, 379 ss.

(31) Opta per la tesi negativa, ad esempio: P. Sandro, *Alcune aporie e un mutamento di paradigma nel nuovo art. 6 del Trattato sull'Unione Europea,* in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2009, 855 ss., secondo il quale l'adesione alla CEDU non implicherebbe anche l'adesione ai Protocolli della stessa, il che potrebbe far sorgere dubbi quanto all'esclusione del diritto di proprietà, contemplato per l'appunto all'art. 1 del Prot. 1, dal processo di comunitarizzazione. Aderisce invece alla tesi positiva: S Filippi, *Immissioni intollerabili e risarcimento del danno non patrimoniale all'indomani della "comunitarizzazione" dei princìpi Cedu*, in *Resp. civ.*, 2010, 285 ss., secondo cui la "comunitarizzazione" della CEDU involgerebbe il sistema nel suo complesso e quindi anche i Protocolli.

(32) F. Azzarri, *La proprietà e la tutela aquiliana dei diritti inviolabili*, in *Nuova giur. civ.*, 2011, I, 767 osserva, ad es., come sia estranea alla CEDU ed alla giurisprudenza della Corte Europea, una declinazione del diritto di proprietà nei termini, tipici del liberismo classico, di un diritto inviolabile.

(33) Cfr. P. Sandro, *Alcune aporie e un mutamento di paradigma nel nuovo art. 6 del Trattato sull'Unione Europea*, cit., 855 e F. Azzari, *La proprietà e la tutela aquiliana dei diritti inviolabili*, cit., 767.

(34) Si veda in particolare: L.A. Scarano, *Il danno non patrimoniale e il principio di effettività*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, I, 1. Nello stesso senso: P. Donadoni, *È risarcibile il danno "interspecifico"?*, in *Resp. civ.*, 2010, 779.

(35) In tal senso: P. Donadoni, *È risarcibile il danno "interspecifico"?*, cit., 779; P. Zatti, *Chi è il padrone del cane?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, 133 e L. Viola, *Il danno nelle relazioni affettive con cose e animali*, in *Resp. civ.*, 2009, 169.

le stabiliva di risarcire il padrone per la perdita della sua pecorella piccina, in misura assai superiore rispetto al valore dell'animale (36). In tempi più moderni un chiaro riferimento all'affezione è portato poi dalla Convenzione di Ginevra sul trattamento dei prigionieri di guerra dove, all'art. 18, si precisa che «le decorazioni e gli oggetti aventi sopra tutto valore personale e sentimentale non potranno esser tolti ai prigionieri di guerra» (37) così a significare che alcuni oggetti hanno, per la persona che li detiene, un valore che supera di gran lunga il loro costo economico.

Tralasciando le altre considerazioni, il punto su cui pare opportuno soffermarsi è se l'affezione, seppur tangente il panorama giuridico, sia nondimeno sufficiente a legittimare una richiesta risarcitoria di tipo non patrimoniale (38). Il problema passa ancora una volta tra le maglie delle Sezioni Unite di San Martino che setacciano i diritti fondamentali, limitando i risarcimenti alle lesioni serie e apprezzabili. Le Sezioni Unite, nelle sentenze gemelle del 2008, sembrano categoriche nell'escludere che la perdita del bene di affezione (cosa o animale) possa legittimare il risarcimento del danno non patrimoniale. In un passaggio, con riferimento all'animale d'affezione, hanno scolpito il principio per cui la sua perdita non consente il risarcimento del pregiudizio non patrimoniale «incidendo la lesione su un rapporto, tra l'uomo e l'animale, privo nell'attuale assetto dell'ordinamento, di copertura costituzionale». Occorre però chiedersi se il divieto sia da intendersi in termini draconiani, tali cioè da escludere ogni spiraglio al risarcimento del danno non patrimoniale per l'affezione, oppure se sia possibile individuare una qualche apertura (39).

Parte della dottrina e soprattutto i primi commentatori, avevano fornito una risposta critica al problema (40) ritenendo di interpretare l'arresto delle Sezioni Unite come una chiusura totale e definitiva alla risarcibilità di questa tipologia di pregiudizi.

Altri autori, invece, hanno optato per una lettura più prudente del messaggio delle SS.UU., evidenziando come il *dictat* della Corte, a ben vedere, non ponga un divieto assoluto al risarcimento del pregiudizio da "affezione". In particolare, si è osservato come il principio espresso nelle sentenze gemelle del 2008, vada limitato alla considerazione che la lesione della proprietà, nel cui ambito va inserita anche la proprietà dell'animale, non è risarcibile perché il diritto di proprietà non rientra tra i diritti fondamentali della persona (41). Se così fosse (42) ben diverso potrebbe essere l'esito di quel giudizio, qualora come causa del danno fosse dedotto non tanto il diritto sul bene, quanto il rapporto con l'animale o l'oggetto caro (43). In tal caso, alla luce delle indicazioni fornite dalla stessa Corte, si dovrebbe passare ad un secondo livello d'indagine, teso a verificare se quell'offesa, in virtù della «coscienza sociale in un determinato momento storico», possa ripercuotersi negativamente sulla personalità dell'individuo cagionandone una lesione dell'integrità morale riconducibile all'art. 2 Cost. (44).

È proprio in questo solco che pare condensarsi parte della dottrina più recente con riferimento alla risar-

Note:

(36) Cfr. II Samuele 11,1-17; 12,1-14. La parabola narra di un uomo povero che aveva una pecorella piccina, allevata in casa e curata come una figlia. Un suo vicino, un uomo ricco, proprietario di molto bestiame, avendo un ospite a pranzo, anziché uccidere un capo della propria mandria, uccise e macellò la pecorella piccina. Re David stabilì che quell'uomo avrebbe dovuto pagare al povero quattro volte il valore in carne della pecorella. Viene da chiedersi che cosa Re David abbia voluto risarcire oltre al valore venale del bene, forse la sofferenza per la perdita dell'animale d'affezione?

(37) La convenzione è stata sottoscritta a Ginevra l'8 dicembre 1949 ed è consultabile sul sito del Ministero della Difesa: www.difesa.it.

(38) Sul punto, appare critico G. Ponzanelli, *Danno da perdita di animale di affezione: un no campano*, cit. Sull'argomento si vedano inoltre: R. Bordon, *Il valore d'affezione: animali, abitazione, cose, ecc.*, in *I danni risarcibili nella responsabilità civile - il danno in generale*, Torino, 2005, I, 481 ss.; M. Di Marzio, *Beni a valenza esistenziale*, in Cendon (a cura di), *Persona e danno*, Milano, 2004, VI, 3171 ss., B. Thellung De Courtelary, *Relazioni affettive con animali e cose*, in Cendon (a cura di), *Gli interessi protetti nella responsabilità civile*, Torino, 2005, III, 353 ss.

(39) Intravede la possibilità di risarcire il danno da perdita dell'animale d'affezione in alcuni casi particolari, come ad esempio la *pet-therapy*: R. Foffa, *Il danno da perdita dell'animale d'affezione*, in *Nuova giur. civ.*, 2011, 7-8, 667.

(40) Cfr. D. Chindemi, *Una nevicata su un campo di grano*, in Aa.Vv., *Il danno non patrimoniale. Guida commentata alle decisioni delle S.U. 11 novembre 2008, nn. 2972/3/4/5*, Milano, 2009, 147; F. Bilotta, *I pregiudizi esistenziali: il cuore del danno non patrimoniale dopo le S.U. del 2008*, in *Resp. civ.*, 2009, 50; P. Cendon, *L'urlo e la furia*, in *Nuova giur. comm.*, 2009, I, 72 ss.

(41) In tal senso: L. Nocco, *La giurisprudenza delle corti superiori e le novità legislative in tema di danno alla persona*, cit., 8, si mantiene invece su posizioni negazioniste: R. Foffa, *La negazione del danno non patrimoniale per morte dell'animale d'affezione*, in questa *Rivista*, 2010, 1068.

(42) A sostegno di questa tesi si è evidenziato, tra l'altro, come l'esempio fatto dalla Corte e tratto da un precedente giurisprudenziale (Cass. 27 giugno 2007 n. 4493 in questa *Rivista*, 2009, 761 con nota di G. Ponzanelli, *Conferme e incertezze della Cassazione dopo le Sezioni Unite*) attenga ad un cavallo da corsa che non è propriamente definibile un animale d'affezione, mancando, tra l'altro, il requisito della coabitazione col padrone così come prescritto dalla l. 281/1991. Cfr. P. Donadoni, *È risarcibile il danno "interspecifico"?*, cit., 779.

(43) In tal senso, L. Viola, *Il danno nelle relazioni affettive con cose e animali*, cit., 169.

(44) Come nota F.D. Busnelli, *L'Estate di San Martino del danno non patrimoniale, un anno dopo*, in A. D'Angelo-G. Comandé-D. Amram (a cura di), *La liquidazione del danno alla persona*, cit., 8.

cibilità del danno non patrimoniale da perdita dell'animale d'affezione. Osservano questi autori come la prossimità che lega gli uomini ai loro animali domestici, comporta «intimità e attribuzione di valori affettivi non concepibili nei confronti di altri animali» (45) ed è pertanto degna di essere elevata al rango di diritto inviolabile (46). Occorre a questo punto chiedersi se ciò che vale per gli animali valga anche per gli oggetti.

L'animale e i gioielli sono la stessa cosa?

Ovviamente, se si guarda al tipo di legame che si instaura tra uomo e animale, quale essere vivente in grado di stabilire una relazione affettiva e di ricambiare, a suo modo, amore, compartecipazione e fedeltà, si deve concludere che animali e cose sono ben lungi dall'essere la stessa cosa. Ed è proprio sottolineando questa diversità ontologica dei beni che alcuni autori arrivano ad ammettere il risarcimento del pregiudizio non patrimoniale derivante dalla perdita dell'animale d'affezione, ma non quello conseguente alla perdita dell'oggetto d'affezione, negando ogni affinità tra i due piani (47). Ma una lettura in questi termini appare forse un po' troppo restrittiva e non sembra tener conto del fatto che come ci sono animali e animali (d'affezione e non) anche gli oggetti non sono tutti uguali. Si pensi, ad esempio, al caso del vettore che smarrisca le ceneri del congiunto, si può davvero ritenere che in questo caso il danneggiato non meriti un risarcimento per il solo fatto che l'urna non abbaia né scodinzola?
Con tutta probabilità, qualora si ammettesse una tutela all'affezione, la stessa dovrebbe essere intesa come tutela degli affetti *ex se*, indipendentemente dal contesto in cui si manifestano. Se poi nell'ambito della tutela più ampia degli affetti, fosse richiesto all'interprete di scegliere quali poste risarcire e quali no, la soluzione più corretta probabilmente starebbe nel concludere che un assioma non esiste. Apparirebbe infatti indispensabile optare per una valutazione caso per caso, stando attenti, da un lato, a non chiudere, in modo acritico e categorico, la porta ad ogni ipotesi risarcitoria e, dall'altro, a non allargare troppo le maglie di un danno, quale quello non patrimoniale, che manifesta un'innata tendenza a lambire ipotesi fantasiose o bagatellari. Nell'ottica poi della selezione dei danni risarcibili, potrebbe, ad esempio, venire in aiuto, oltre al criterio della serietà dell'offesa, quello della prevedibilità. È stato correttamente osservato da una parte della dottrina (48) come non si possa costringere il danneggiante a rispondere dei danni imprevedibili e che il valore affettivo che lega un bene al suo possessore è in linea di massima imperscrutabile ai terzi. Ma ciò corrisponde a verità solo in via tendenziale. Infatti se l'amore che ci lega agli oggetti è spesso noto solo a noi stessi, è anche vero che ci sono ipotesi in cui il valore d'affezione è viceversa auto-evidente in ragione delle caratteristiche stesse del bene (49). Orbene, proprio l'auto-evidenza del valore d'affezione potrebbe costituire un criterio utile per guidare l'interprete, attraverso la selva dei danni conseguenti alla dipartita degli animali e degli oggetti cari, verso l'agognato ristoro.
In conclusione, riprendendo le maglie del caso in esame, probabilmente dovremmo chiederci se si possa ritenere che l'affezione verso i gioielli di famiglia sia un fattore auto-evidente e quindi prevedibile, da parte della banca che ha arrecato il danno. Appare indubitabile come il legame affettivo che lega un gioiello al suo proprietario sia evidente, in linea di massima, solo al proprietario stesso. I terzi, viceversa, normalmente non possiedono strumenti atti a distinguere un gioiello di famiglia da uno comune. In questi casi pertanto, a meno che non si dimostri che, per qualche ragione (ad esempio perché il proprietario stesso l'ha specificato) il valore d'affezione era noto a colui che ha arrecato il danno (e non sembra questo il caso della banca) non parrebbero potersi ritagliare in nessun caso spazi risarcitori per il danno non patrimoniale.

Note:

(45) Cfr. E. Tibaldi, *Uomini e bestie*, Milano, 1998, 59.

(46) Cfr. P. Donadoni, *È risarcibile il danno "interspecifico"?*, cit., 779.

(47) Cfr. C. Comai, *Il tentato furto della motocicletta nuova*, in questa *Rivista*, 2001, 735 e S. Castignone, *L'uccisione dell'animale d'affezione*, in Cendon (a cura di), *Trattato breve dei nuovi danni*, Padova, 2001, 2457. Nega l'equiparazione animale-bene: P. Donadoni, *È risarcibile il danno "interspecifico"?*, cit., 779.

(48) Cfr. G. Cricenti, *Il danno al valore di affezione. Il cavallo ed il congiunto*, in *Nuova giur. civ.*, 2008, 2, 215 e L. Viola, *Il danno nelle relazioni affettive con cose e animali*, cit., 169.

(49) Si pensi, ad esempio, al caso dell'animale da compagnia o delle ceneri del congiunto.

Osservatorio di legittimità

a cura di **Antonella Batà** e **Angelo Spirito**

Lavoro

Demansionamento e dequalificazione

Cassazione civile, sez. III, 19 aprile 2012, n. 6110 - Pres. Vidiri - Est. Meliadò

In tema di demansionamento e di dequalificazione, se il riconoscimento del diritto del lavoratore al risarcimento del danno non può prescindere da una specifica allegazione sulla natura e sulle caratteristiche del danno medesimo, ben può, tuttavia, la sua dimostrazione in giudizio essere fornita con tutti i mezzi offerti dall'ordinamento, assumendo, peraltro, precipuo rilievo la prova per presunzioni, per cui dalla complessiva valutazione di precisi elementi dedotti (caratteristiche, durata, gravità, conoscibilità nell'ambiente di lavoro dell'attuato demansionamento, frustrazione di ragionevoli aspettative di progressione professionale, eventuali reazioni poste in essere nei confronti del datore di lavoro comprovanti l'avvenuta lesione dell'interesse relazionale ecc.), la cui isolata considerazione si risolverebbe in una lacuna del procedimento logico, si possa, attraverso un prudente apprezzamento, coerentemente risalire all'esistenza del danno, facendosi ricorso, ai sensi dell'art. 115 c.p.c., a quelle nozioni generali di comune esperienza, delle quali ci si serve nel ragionamento presuntivo e nella valutazione delle prove.

Il caso

Il sig. M. aderisce alla proposta di reclutamento di una banca quale "responsabile delle relazioni sindacali". Dopo alcuni anni propone azione risarcitoria contro l'istituto di credito per demansionamento. I giudici del merito accolgono la domanda, accertando che, sebbene il sig. M. avesse aderito ad una proposta di reclutamento quale "responsabile delle relazioni sindacali", in realtà, l'assunzione era avvenuta con inquadramento quale funzionario di 3° grado; inquadramento che non permetteva di ritenere che lo stesso potesse considerarsi come il referente unico di tale settore; sicché doveva escludersi che, con riferimento ad un certo periodo, lo stesso fosse stato privato delle mansioni per le quali era stato assunto; che a diverse conclusioni si doveva, invece, pervenire per il periodo successivo, allorché il dipendente venne trasferito dal settore delle relazioni sindacali al dipartimento fondo pensioni, settore per nulla aderente alla sua pregressa competenza e professionalità ed in cui, peraltro, venne lasciato del tutto inoperativo. Propone ricorso per cassazione la banca.

La decisione

La S.C., facendo applicazione del principio sopra massimato, respinge il ricorso, spiegando che i giudici del merito avevano correttamente preso in considerazione l'incidenza che l'accertato demansionamento, alla luce delle sue caratteristiche temporali e modali, aveva determinato sul bagaglio professionale del dipendente e sulle sue prospettive di carriera, pervenendo, sulla base di una valutazione globale, ad una quantificazione idonea ad assicurare l'integrale reintegrazione del pregiudizio sofferto, evitando, al tempo stesso, una moltiplicazione, puramente nominalistica, delle voci risarcitorie. Sicché, non si può ritenere che la corte territoriale abbia omesso di pronunciare sul c.d. "danno professionale puro", dando rilievo solo al danno da perdita di *chances*, avendo la stessa, piuttosto, con incensurabile valutazione, ritenuto di adottare, come criterio di quantificazione del danno, non già la retribuzione percepita dal lavoratore, ma quella che gli sarebbe spettata se, per la professionalità acquisita e la sua ulteriore valorizzazione, avesse conseguito la superiore qualifica di dirigente (per come era avvenuto per una significativa quota dei funzionari del suo grado a ridosso del periodo in considerazione). Ed ha, così, determinato il risarcimento con riferimento a tutte le componenti atte a descrivere la rilevanza assunta, nella concreta fattispecie, dall'illecito, alla luce della direttiva della esaustività della tutela risarcitoria e del divieto di indebita moltiplicazione delle causali risarcitorie.

I precedenti

Più ampiamente, in tema di demansionamento e di dequalificazione, Cass., sez. un., 24 marzo 2006, n. 6572, spiega che il riconoscimento del diritto del lavoratore al risarcimento del danno professionale, biologico o esistenziale, che asseritamente ne deriva - non ricorrendo automaticamente in tutti i casi di inadempimento datoriale - non può prescindere da una specifica allegazione, nel ricorso introduttivo del giudizio, sulla natura e sulle caratteristiche del pregiudizio medesimo; mentre il risarcimento del danno biologico è subordinato all'esistenza di una lesione dell'integrità psico-fisica medicalmente accertabile, il danno esistenziale - da intendere come ogni pregiudizio (di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile) provocato sul fare areddittuale del soggetto, che alteri le sue abitudini e gli assetti relazionali propri, inducendolo a scelte di vita diverse quanto all'espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno - va dimostrato in giudizio con tutti i mezzi consentiti dall'ordinamento, assumendo peraltro precipuo rilievo la prova per presunzioni, per 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) - il cui artificioso isolamento si risolverebbe in una lacuna del procedimento logico - si possa, attraverso un prudente apprezzamento, coerentemente 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.

Successivamente, cfr. anche Cass. 19 dicembre 2008, n. 29832.

La dottrina

F. Malzani, *Tollerabilità della lesione alla dignità professionale e demansionamento*, in questa *Rivista*, 2012, 41; P. Primavera, *Sul c.d. danno esistenziale sofferto dal prestatore di lavoro assegnato a mansioni inferiori*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2009, 2, II, 857.

Responsabilità civile

Del datore di lavoro

Cassazione civile, sez. lav., 17 aprile 2012, n. 6002 - Pres. Roselli - Est. Meliadò

L'obbligo di prevenzione di cui all'art. 2087 c.c., che non configura una ipotesi di responsabilità oggettiva, impone al datore di lavoro di adottare non solo le particolari misure tassativamente imposte dalla legge in relazione allo specifico tipo di attività esercitata e quelle generiche dettate dalla comune prudenza, ma anche tutte le altre che in concreto si rendano necessarie per la tutela del lavoratore in base all'esperienza e alla tecnica; tuttavia, da detta norma non può desumersi la prescrizione di un obbligo assoluto di rispettare ogni cautela possibile ed innominata, diretta ad evitare qualsiasi danno, con la conseguenza di ritenere automatica la responsabilità del datore di lavoro ogni volta che il danno si sia verificato, occorrendo invece che l'evento sia riferibile a sua colpa, dal momento che la colpa costituisce, comunque, elemento della responsabilità contrattuale del datore di lavoro.

Il caso

L'infermiere di un ospedale insegue un paziente che, volontariamente ricoverato, s'allontana dalla struttura e, per farlo, scavalca un cancello, cade e si infortuna gravemente. L'infortunio è indennizzato, ma l'infermiere chiama in giudizio la A.S.L. per essere integralmente risarcito dei danni subiti.
I giudici del merito respingono la sua domanda, ritenendo che l'obbligazione di lavoro assunta non comportava l'esigibilità della condotta nel caso tenuta dal dipendente, e precisamente l'inseguimento del paziente fuori dai locali dell'ospedale, utilizzando modalità gravemente imprudenti (scavalcamento del cancello).
L'infermiere propone allora ricorso per cassazione e, lamentando la violazione della disposizione dell'art. 2087 c.c., rileva che la decisione impugnata, nell'escludere la riconducibilità del danno al titolo dell'obbligazione, aveva fatto propria una nozione di rischio elettivo non conforme a quella legale, non risultando, nel caso, una deviazione, puramente arbitraria, della condotta del dipendente dalle normali modalità della prestazione di lavoro.

La decisione

La sentenza in commento respinge il ricorso, operando un preliminare momento di chiarificazione circa gli ambiti di rilevanza che assume, rispetto alla tutela della persona del lavoratore, il rischio professionale e l'obbligazione di sicurezza del datore di lavoro prevista dall'art. 2087 c.c. (il provvedimento merita sul punto di essere letto nell'integrale motivazione).
In estrema sintesi, essa spiega che sulla linea di demarcazione fra rischio professionale e responsabilità civile ha inciso la previsione dell'art. 2087 c.c., e soprattutto la lettura costituzionalmente orientata che della stessa ha progressivamente offerto la giurisprudenza, ma senza certo annullarla, né nella sua dimensione teorica, né nei suoi spazi operativi, pur notevolmente ridotti dalla esistenza di un espresso obbligo di protezione, dal momento che, neppure nell'ordinamento del lavoro, è, comunque, penetrata, sino alle sue estreme conseguenze, l'idea della responsabilità civile (oggettiva) per rischio professionale. Così, con l'art. 2087 c.c., la protezione della persona fisica e morale del lavoratore è divenuta oggetto del debito contrattuale del datore di lavoro e la stessa, traendo linfa dai precetti costituzionali, si è rivelata come "norma aperta ai mutamenti economico-sociali", capace di realizzare una funzione sussidiaria ed integrativa delle misure protettive del lavoratore, alla luce della direttiva della "massima sicurezza ragionevolmente praticabile" (v. sul punto Corte di giustizia CE, 14 giugno 2007, causa C - 127/05).
In questo contesto, il debito di sicurezza si è risolto essenzialmente in un obbligo di prevenzione, che abbraccia ogni tipo di misura utile a garantire il diritto soggettivo dei lavoratori ad operare in un ambiente esente da rischi e, da questo punto di vista, è anche norma di chiusura del sistema.
Sicché, le condizioni per la tutela risarcitoria non possono essere eguali a quelle previste per la tutela assicurativa e, ad escludere l'indennizzabilità del sinistro, non basta l'atto colpevole del lavoratore, e cioè l'atto volontario posto in essere con imprudenza, negligenza o imperizia, ma che, motivato comunque da finalità produttive, non vale ad interrompere il nesso fra l'infortunio e l'attività lavorativa, come, invece, deve ritenersi allorché il comportamento del dipendente sia del tutto arbitrario ed abnorme, in quanto determinato da "impulsi puramente personali".
Ma tali condizioni se sono sufficienti per riconoscere l'indennizzabilità del sinistro, e, quindi, la responsabilità del datore di lavoro per rischio professionale, non appaiono certo sufficienti ad affermare la tutela risarcitoria del lavoratore, che presuppone la responsabilità per colpa del datore di lavoro.
Nel caso in esame l'infortunio avvenne durante l'inseguimento di un paziente (peraltro, in regime di ricovero volontario) fuori dai locali del nosocomio e per effetto di modalità comportamentali gravemente imprudenti (scavalcamento del cancello) e quel che rileva è l'insussistenza delle condizioni di operatività dell'obbligo di sicurezza, sotto il profilo dell'indimostrata esigibilità di una diversa e specifica condotta protettiva del datore di lavoro.
In conclusione, l'infortunio, ancorché indennizzabile (ed indennizzato), non è, tuttavia, risarcibile.

I precedenti

È interessante richiamare sul punto Cass. 20 febbraio 2006, n. 3650, secondo la quale il carattere contrattuale dell'illecito e l'operatività della presunzione di colpa stabilita dall'art. 1218 c.c. non escludono che la responsabilità dell'imprenditore *ex* art. 2087 c.c., in tanto possa essere affermata in quanto sussista una lesione del bene tutelato che derivi causalmente dalla violazione di determinati obblighi di comportamento, imposti dalla legge o suggeriti dalle conoscenze sperimentali o tecniche. Ne consegue che la verificazione del sinistro non è di per sé sufficiente per far scattare a carico dell'imprenditore l'onere probatorio di aver adottato ogni sorta di misura idonea ad evitare l'evento, atteso che la prova liberatoria a suo carico presuppone sempre la previa dimostrazione, da parte dell'attore, che vi è stata omissione nel

predisporre le misure di sicurezza (suggerite dalla particolarità del lavoro, dall'esperienza e dalla tecnica) necessarie ad evitare il danno, e non può essere estesa ad ogni ipotetica misura di prevenzione, venendo altrimenti a configurarsi un'ipotesi di responsabilità oggettiva, che la norma invero non prevede. Ne consegue che il lavoratore che lamenti di aver subito, a causa dell'attività lavorativa svolta, un danno alla salute, ha l'onere di provare l'esistenza di tale danno, come pure la nocività dell'ambiente di lavoro, e il nesso di causalità tra l'uno e l'altro. E solo quando tali circostanze egli abbia provato incombe al datore di lavoro l'onere di provare di avere adottato tutte le cautele necessarie ad impedire il verificarsi del danno, rimanendo altrimenti quest'ultimo esonerato dall'onere di fornire la prova liberatoria a suo carico.

La dottrina

P. Ricci, *La tutela del danno biologico da parte dell'Inail: la relazione tra l'indennizzo e il risarcimento rispetto all'azione di rivalsa e al danno differenziale*, in *Riv. infortuni e malattie professionali*, 2009, 1, I, 55.

Risarcimento del danno

Danno non patrimoniale

Cassazione civile, sez. lav., 2 aprile 2012, n. 5230 - Pres. Lamorgese - Est. Bronzini

In tema di liquidazione del danno non patrimoniale, al fine di stabilire se il risarcimento sia stato duplicato ovvero sia stato erroneamente sottostimato, rileva non il nome assegnato dal giudicante al pregiudizio lamentato dall'attore (biologico, morale, esistenziale) ma unicamente il concreto pregiudizio preso in esame dal giudice. Si ha pertanto duplicazione di risarcimento solo quando il medesimo pregiudizio sia stato liquidato due volte, sebbene con l'uso di nomi diversi.

Il caso

Un operaio, mentre lavora non munito di cintura di sicurezza all'allestimento di un ponteggio privo di parapetti, cade e riporta gravi lesioni personali.
I giudici del merito accolgono la domanda proposta contro il datore di lavoro e, alla luce delle tabelle in uso al Tribunale di Milano, assegnano la somma di euro 97.000,00 per danno biologico e per danno morale l'ulteriore somma di euro 48.500,00, stabilita nella misura pari alla metà di quello biologico, tenuto conto della limitazione alla funzionalità perdurante ed alla sindrome ansioso depressiva sviluppatasi in conseguenza dell'infortunio (all'epoca dell'infortunio l'assicurazione INAIL non copriva né il danno biologico, né quello morale). Propone ricorso per cassazione il datore di lavoro, deducendo, tra l'altro, la violazione e falsa applicazione dell'art. 2087 c.c. e l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione della sentenza impugnata in merito alla liquidazione del danno morale, perché ritenuto in via automatica come quota del danno biologico.

La decisione

La S.C., nell'affermare il principio sopra massimato, accoglie il ricorso, premettendo che il danno non patrimoniale derivante dalla lesioni dell'integrità fisica del lavoratore, identificato nella sommatoria di danno biologico (all'integrità fisica) e danno morale (consistente nella sofferenza per l'ingiuria fisica subita), non richiede, ai fini della risarcibilità, la sussistenza dei presupposti di cui all'art. 185 c.p., essendo riferibile ai diritti fondamentali della persona costituzionalmente garantiti. Aggiunge, poi, che nella specie, senza dubbio il giudice di merito avrebbe potuto liquidare anche il danno morale laddove sussistente (peraltro nel caso in esame emerge che vi sia stato anche un accertamento dei fatti in sede penale), ma avrebbe dovuto specificamente motivare in ordine ad ulteriori profili di danno non coperti da quello già liquidato a titolo di danno biologico ed operare un'autonoma valutazione degli stessi. Invece, nella motivazione della sentenza impugnata i danni liquidati a titolo morale appaiono correlati alle medesime malattie considerate per il danno biologico e liquidati, nella loro entità, in una quota parte di tale ultimo danno. La motivazione pertanto appare alla S.C. non coerente con i principi fissati dalla ricordata giurisprudenza, che impone una specifica considerazione dei profili di danno ed anche una specifica e separata quantificazione.

I precedenti

Il principio risulta già affermato da Cass. 13 maggio 2011, n. 10527. Cfr. anche Cass. 13 luglio 2011, n. 15414, secondo la quale nell'ampia ed omnicomprensiva categoria del danno non patrimoniale - che non è possibile ritagliare in ulteriori sottocategorie, se non con valenza meramente descrittiva - è da ascrivere il danno biologico, il quale ricomprende i danni alla vita di relazione ed estetico, nonché il danno morale, il quale non può, quindi, dar luogo ad un autonomo risarcimento. Quest'ultima fa, a sua volta, riferimento alla fondamentale Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972.

La dottrina

Tra le più recenti opere, cfr. G. Ponzanelli, *La Cassazione e il danno morale: un contributo per una lettura*, in questa *Rivista*, 2012, 13.

Osservatorio sulla giustizia amministrativa

a cura di **Gina Gioia**

Risarcimento del danno

Istanza di ricusazione, termine per l'impugnazione e non risarcibilità del mero interesse procedimentale

Cons. Stato, sez. IV, 2 aprile 2012, n. 1957 - Pres. Giaccardi - Est. Forlenza - Presidenza del Consiglio dei Ministri ed altri c. Tizio ed altri

Il *dies a quo* dell'impugnativa del concorso pubblico a Consigliere di Stato decorre dall'esito finale del concorso o ancora prima dalla precedente "piena conoscenza" degli atti impugnabili, specie se il ricorrente ha chiesto *medio tempore* l'accesso agli atti concorsuali elaborati dai candidati ammessi alle prove orali e poi ha redatto un articolo formulando considerazioni specifiche e critiche in ordine alle modalità di valutazione seguite dalla commissione per l'ammissione agli orali.

Il caso

La Presidenza del Consiglio dei Ministri impugna la sentenza con la quale il T.a.r. Lazio, sez. III, nel giudicare il ricorso di Tizio, dopo aver dichiarato inammissibile l'istanza di ricusazione proposta, ha dichiarato irricevibile per tardività il ricorso «nella parte impugnatoria degli atti concorsuali» e lo ha respinto «con riferimento alla richiesta di accertamento di nullità», mentre ha accolto in parte la domanda risarcitoria, condannando l'amministrazione a risarcire il danno morale, valutato secondo equità in euro 1.000.
La controversia si riferisce al concorso a due posti di Consigliere di Stato del 2007, nell'ambito del quale Tizio non è stato ammesso alle prove orali.
Avverso tale decisione, la Presidenza del Consiglio dei Ministri propone appello. Propongono appello anche i vincitori chiedendone la riforma «limitatamente alla statuizione sul capo risarcitorio».

La decisione

Il Collegio ritiene che l'istanza di ricusazione sia manifestamente infondata, in quanto essa individua il motivo di ricusazione dei componenti del Collegio nel fatto stesso di avere la qualifica di Consigliere di Stato non ravvisandosi alcun motivo particolare di interesse o di contrasto con una delle parti che sia tale da sorreggere la proposta ricusazione.
Quanto alla sospensione dei giudizi «in attesa della definizione di controversia pregiudiziale pendente innanzi alla CEDU», il Collegio evidenzia che non sussiste alcuna pregiudizialità tra le presenti cause e l'enunciato giudizio.
Nel merito, i ricorsi in appello si incentrano su quattro questioni:
– la prima, afferente alla tardività, con conseguente declaratoria di irricevibilità pronunciata dalla sentenza appellata, del ricorso introduttivo;
– la seconda, relativa alla sussistenza (o meno) della nullità degli atti posti in essere dalla Commissione giudicatrice del concorso a Consigliere di Stato;
– la terza, concernente la legittimità (o meno) della declaratoria di incompetenza a provvedere sull'istanza volta ad ottenere l'esercizio di poteri in autotutela sugli atti del concorso;
– la quarta, infine, concernente la sussistenza (o meno) del diritto al risarcimento del danno parzialmente riconosciuto dalla sentenza appellata.
Preliminarmente, il Collegio ribadisce la giurisdizione amministrativa, trattandosi di questioni sulla legittimità di atti amministrativi, assunti come lesivi di posizioni di interesse legittimo, ovvero di domande di risarcimento del danno conseguente ad atti amministrativi assunti come illegittimi.
Prima e determinante questione: la sentenza appellata ha ricostruito, sulla base dei dati emergenti dagli atti, il momento nel quale si è determinata la "piena conoscenza" degli atti impugnabili (e successivamente - ma tardivamente - impugnati) in capo a Tizio, affermando che allo stesso «a seguito di richiesta scritta del dicembre 2007 è stato tempestivamente consentito l'accesso agli atti concorsuali elaborati dei candidati ammessi alle prove orali». L'appellato sulla base degli atti resi accessibili, ha redatto un articolo ("la valutazione delle prove di concorso") comparso sui numeri di Lexitalia marzo-aprile 2008 «in cui tra l'altro sono state formulate considerazioni specifiche e critiche in ordine alle modalità valutativo-motivazionali seguite nel concorso in questione»; se ne deduce che «l'interessato già al momento o quanto meno all'esito della stessa conosceva gli elementi essenziali degli atti concorsuali lesivi della sua posizione ed era in grado di proporre tempestivo ricorso. In ogni caso la conoscenza piena della sua esclusione dalle prove orali e dell'individuazione dei vincitori non può farsi risalire ad epoca successiva a quella (marzo 2008) di pubblicazione dell'articolo suddetto».
La sentenza, pur dichiarando inammissibile il ricorso, affronta la seconda e terza questione. Seconda questione: sussistenza (o meno) della nullità degli atti posti in essere dalla Commissione. Devono essere rigettati, in quanto infondati, i motivi di appello incidentale volti a censurare la sentenza appellata, nella parte in cui ha escluso la nullità degli atti amministrativi ivi indicati.
Terza questione concernente la legittimità (o meno) della declaratoria di incompetenza a provvedere sull'istanza volta ad ottenere l'esercizio di poteri in autotutela sugli atti del concorso. L'esclusione dei candidati per difetto dei requisiti spetta alla PCM, su parere del Consiglio di Presidenza, per cui è evidente che ogni esercizio di autotutela implicante rivalutazione dei requisiti di ammissione al concorso, non può che intervenire da parte della Presidenza e che, sulla base di quanto disposto dalla legge, il CPGA può esprimere pareri in

proposito soltanto se richiesto. In definitiva, la graduatoria dei vincitori del concorso e quella dei candidati idonei sono approvate con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri subordinatamente al possesso dei requisiti di ammissione alla qualifica di consigliere di Stato.
Appare evidente che il concorso per l'accesso alla qualifica di Consigliere di Stato è gestito, in particolare per ciò che concerne la fase di ammissione dei candidati al concorso e per ciò che concerne la fase di proclamazione dei vincitori, dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri. In tale contesto, l'apporto del Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa è meramente consultivo, di modo che non è possibile riconoscere, all'organo, alcuna titolarità di potere di autotutela decisionale con riferimento agli atti delle predette fasi concorsuali.
Quarta questione: risarcimento del danno non patrimoniale. Come è noto, le Sezioni Unite della Corte di cassazione, affermano che il danno non patrimoniale derivante dalla lesione di diritti inviolabili della persona, come tali costituzionalmente garantiti, è risarcibile - sulla base di una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. - anche quando non sussiste un fatto-reato, né ricorre alcuna delle altre ipotesi in cui la legge consente espressamente il ristoro dei pregiudizi non patrimoniali, a condizione che l'interesse leso sussista e che il danno non sia futile.
Il Consiglio di Stato, riuniti i ricorsi, rigetta l'istanza di ricusazione; rigetta l'istanza di sospensione del giudizio; dichiara manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale e la questione pregiudiziale innanzi alla Corte di Giustizia Europea, come prospettate dall'appellante incidentale; rigetta l'appello proposto dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri; accoglie l'appello proposto dai vincitori e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, rigetta la domanda di risarcimento del danno, così come accolta dalla sentenza appellata; rigetta gli appelli incidentali proposti da Tizio.

I precedenti

Cass., sez. un., 21 settembre 2010, n. 20159; Cass., sez. I, 17 luglio 2007, n. 15947; Cons. Stato, sez. IV, n. 5799/2011; Cons. Stato, sez. VI, n. 3173/2007 e n. 891/2006; Cons. Stato, sez. II, 24 ottobre 2007 n. 1679; Cons. Stato, sez. V, 3 agosto 2004, n. 5440; Cons. Stato, sez. V, 25 febbraio 2003, n. 1014; Cons. Stato, sez. VI, 23 luglio 2009, n. 4628.

La dottrina

A. Iannotta, *Comunicazione dell'aggiudicazione a mezzo fax e decorrenza dei termini per l'impugnativa giurisdizionale*, *Contratti Stato e enti pubbl.*, 2007, 459; Sigismondi, *Foro it.*, 2008, III, 240.

Lesione di interessi legittimi pretensivi

T.a.r. Piemonte, sez. I, 19 aprile 2012, n. 459 - Pres. Balucani - Rel. Limongelli - FALL. Savigliano s.p.a. in liquidazione c. Comune di Nichelino

Se un Comune nega la richiesta di autorizzazione per lo svolgimento di una attività commerciale (sul presupposto che l'attività svolta dalla ricorrente sia incompatibile con la destinazione urbanistica assegnata dal vigente PRGC all'immobile sede dell'attività) con provvedimento annullato dal T.a.r., e la società nelle more fallisce, il curatore fallimentare non ha diritto al risarcimento del danno se il danno si sarebbe potuto evitare con l'ordinaria diligenza, con una nuova domanda al Comune o con la richiesta del commissario *ad acta,* o con la locazione di altro immobile, ma non con la colpevole inerzia che spezza il nesso di causalità.

Il caso

Il Fallimento espone che la società Savigliano s.p.a. acquistava dalla società SNOS s.r.l. il ramo d'azienda sito in Torino avente ad oggetto l'attività di produzione e manutenzione di trasformatori, motori, generatori nel campo della meccanica idraulica, con l'impegno di rilasciare l'immobile trasferendo altrove il complesso aziendale. La società acquisiva la disponibilità, in regime di sublocazione, di un immobile sito nel Comune di Nichelino, nel quale iniziava a trasferire i macchinari.
Il Comune di Nichelino negava la richiesta autorizzazione sul presupposto che l'attività industriale svolta dalla ricorrente fosse incompatibile con la destinazione urbanistica assegnata all'immobile prescelto dal vigente PRGC.
La ricorrente impugnava detto diniego dinanzi al T.a.r. che accoglieva il ricorso e annullava l'atto impugnato, affermando che il Comune aveva ritenuto erroneamente incompatibile l'attività produttiva dell'interessata con la destinazione urbanistica del fabbricato. Successivamente, a seguito di provvedimento d'urgenza *ex* art. 700 c.p.c. emesso dal Tribunale di Torino, la società Savigliano era costretta a rilasciare lo stabilimento di Torino, di modo che «la Savigliano si trovava nell'impossibilità di svolgere la propria attività d'impresa tanto nei locali di Torino, a causa dell'iniziativa cautelare promossa dalla SNOS, che in quelli di Nichelino a causa dell'illegittimo provvedimento di diniego emesso dal Comune convenuto». Infine, Il Tribunale di Torino dichiarava il fallimento della Savigliano s.p.a.
Premesso ciò, il Fallimento Savigliano conveniva il Comune di Nichelino dinanzi al Tribunale di Torino al fine di ottenere il risarcimento dei danni subiti. Il Tribunale di Torino-Moncalieri dichiarava il proprio difetto di giurisdizione in favore del giudice amministrativo.
Il giudizio era quindi riassunto dinanzi al T.a.r. con la richiesta di condanna del Comune al risarcimento dei danni e li quantificava in euro 500.000 oltre quanto dovuto per la perdita di capacità produttiva.
Si costituiva il Comune di Nichelino.

La decisione

Il Fallimento agisce per il risarcimento del danno sofferto in conseguenza di un diniego di autorizzazione commerciale adottato dal Comune di Nichelino e già annullato dal T.a.r.
La domanda di parte ricorrente ha ad oggetto, quindi, il risarcimento del danno conseguente alla lesione di un interesse legittimo pretensivo, per cui l'accertamento della "ingiustizia" del danno presuppone che il giudice compia una valutazione prognostica in ordine alla presumibile fondatezza dell'interesse sostanziale dedotto in giudizio, e quindi, delle effettive probabilità che l'istanza di autorizzazione sortisse l'esito sperato dall'interessata, alla stregua dell'*id quod plerumque accidit*.
Il Collegio ritiene che tale valutazione prognostica conduca paradossalmente, nel caso di specie, a conseguenze esattamente contrarie a quelle divisate dal Fallimento ricorrente, giacché non può farsi a meno di osservare che la società Savigliano, una volta ottenuto, in tempi rapidissimi, l'annullamento in sede giurisdizionale del diniego di autorizzazione, ha omesso successivamente la benché minima iniziativa volta a coltivare ulteriormente quella istanza, sia nel senso di sollecitare l'amministrazione a provvedere sia, eventualmen-

te, di agire in giudizio per l'ottemperanza del giudicato non eseguito, con analoghe prospettive di ottenere a breve il rilascio del provvedimento attesa la speditezza del rito e la possibilità di nomina di un commissario *ad acta*.
E tale comportamento della società fallita è tanto più inspiegabile in quanto, in quello stesso periodo, pendeva sul suo capo un procedimento d'urgenza dinanzi al Tribunale di Torino diretto a conseguire il rilascio dei locali di Torino: circostanza che avrebbe dovuto indurla, per ragioni di "sopravvivenza" prima ancora che per obblighi di ordinaria diligenza, ad affrettare tutte le iniziative a sua disposizione per conseguire il rilascio del titolo.
Invece, nulla è stato fatto: né in pendenza del procedimento cautelare civile, né dopo l'adozione dell'ordinanza di rilascio, e nemmeno dopo il rilascio di locali.
Tale comportamento rinunciatario della società Savigliano spezza, secondo il Collegio, il nesso di causalità tra il fatto ingiusto definitivamente accertato (il diniego di autorizzazione annullato dal T.a.r.) e il danno asseritamente sofferto, perché non solo rende impossibile ritenere che la società fallita abbia fatto tutto il possibile per impedirlo, ma rende persino plausibile la conclusione diametralmente opposta, e cioè che l'abbia cagionato essa stessa con la propria colpevole inerzia.
A tale riguardo, vanno richiamati i principi affermati dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza 23 marzo 2011, n. 3, la quale ha affermato che, per il combinato disposto degli artt. 30, comma 3, cod. proc. ammin. e 1227, comma 2, c.c., l'omessa attivazione degli strumenti di tutela previsti dall'ordinamento costituisce, nel quadro del comportamento complessivo delle parti, dato valutabile, alla stregua dei principi di buona fede e solidarietà, sanciti dall'art. 1175 c.c., ai fini dell'esclusione o della mitigazione del danno evitabile con l'ordinaria diligenza.
Detta omissione, apprezzata congiuntamente alla successiva proposizione di una domanda tesa al risarcimento di un danno che altre tempestive iniziative (anche in sede amministrativa) avrebbero evitato, rende configurabile un comportamento complessivo di tipo opportunistico che viola il canone della buona fede e, quindi, in forza del principio di auto-responsabilità cristallizzato dall'art. 1227, comma 2, c.c., implica la non risarcibilità del danno evitabile.
Ha aggiunto l'Adunanza Plenaria che l'art. 30, comma 3, c.p.a., nell'introdurre nel processo amministrativo la regola della non risarcibilità dei danni che avrebbero potuto essere evitati, o quanto meno ridotti, con l'impugnazione del provvedimento e con l'utilizzazione degli altri strumenti di tutela previsti dall'ordinamento, enuncia principi che, in quanto già presenti nell'art. 1227 c.c., sono applicabili anche alle azioni risarcitorie - come quella qui in esame - proposte prima della sua entrata in vigore, in quanto espressione del principio generale di correttezza nei rapporti bilaterali, mirando a prevenire comportamenti opportunistici finalizzati a trarre occasioni di lucro da situazioni che hanno leso solo in modo marginale gli interessi dei destinatari del provvedimento, la cui lesività avrebbe potuto essere prevenuta con la normale diligenza.
Alla luce di tali principi, il Collegio ritiene che nessuno dei danni lamentati dal Fallimento ricorrente sia risarcibile, dal momento che gli stessi avrebbero potuto essere evitati dalla società interessata attraverso iniziative di ordinaria ed esigibile diligenza, oltre che di prevedibile successo; essendo mancate le quali, non vi è prova che i danni asseritamente sofferti siano riconducibili all'originario diniego di autorizzazione con un nesso di causalità immediata e diretta.
Alla luce di tali considerazioni, la domanda risarcitoria proposta dal Fallimento viene respinta, non essendo stato provato il nesso di causalità tra il fatto ingiusto e il danno sofferto.

I precedenti

Cons. Stato, ad. plen., 23 marzo 2011 n. 3, in *Corr. giur.*, 2011, 979; in questa *Rivista*, 2011, 909, in *Giur. it.*, 2011, 756.

La dottrina

Scoca, *Risarcimento del danno e comportamento del danneggiato da provvedimento amministrativo*, in *Corr. giur.*, 2011, 979; Coppola, *L'art. 1227 c.c. dinanzi al giudice amministrativo*, in questa *Rivista*, 2011, 909.

Osservatorio di merito

a cura di **Paolo L. Carbone** (*)

Danno da vacanza rovinata

Danno per inadempimento del terzo non operatore turistico

Giudice di Pace di Pescara, 14 febbraio 2012 - Giud. Della Fazia

Il danno da vacanza rovinata deve essere qualificato come responsabilità contrattuale. La mancata prestazione oggetto del contratto di viaggio determina per l'utente il diritto a vedersi riconosciuto un risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale.

Il caso

Con atto di citazione Tizia e Caio esponevano di aver acquistato, per il periodo dall'1 agosto 2009 al 10 agosto 2009, presso l'agenzia "Fai Viaggi e Turismo" di Sulmona, un pacchetto turistico, con destinazione Grecia, per due persone.
Il pacchetto turistico prevedeva l'imbarco per la Grecia da Bari alle ore 20:00 dell'1 agosto 2009. Parte attrice acquistava altresì, presso la medesima agenzia, i biglietti ferroviari al fine di raggiungere il luogo d'imbarco.
Tuttavia, il treno IC n. 533, con il quale Tizia e Caio sarebbero dovuti arrivare a Bari alle ore 18:40, quel giorno arrivava alla stazione centrale con ben 87 minuti di ritardo. In ragione di tale ritardo, gli attori non riuscivano ad imbarcarsi per la Grecia e, in mancanza di posti liberi, non riuscivano a partire neppure il giorno successivo.
Pertanto, parte attrice era costretta a rinunciare al viaggio, e al rientro a Sulmona si recavano presso l'agenzia di viaggi al fine di cercare di usufruire la parte restante della vacanza. Tuttavia, ciò non era possibile poiché il trasporto ferroviario non era compreso nel pacchetto acquistato.
Dopo aver chiesto, con raccomandata del 10 ottobre 2009, a Trenitalia S.p.A. il risarcimento del danno subìto, gli attori convenivano in giudizio la Trenitalia S.p.A., in persona del legale rappresentante, al fine di sentirla condannare al pagamento in loro favore della somma di euro 935,00. Chiedevano altresì il ristoro del danno esistenziale da liquidarsi in via equitativa.
La Trenitalia S.p.A. si costituiva in giudizio, quale convenuta, riconoscendo il ritardo, ma sostenendo che durante il viaggio si erano verificati accadimenti imprevedibili ed eccezionali e che in ragione di ciò si era adoperata a porre in essere tutte le azioni correttive possibili. Parte convenuta, inoltre, richiamando la disciplina normativa che regola il trasporto ferroviario (Regolamento CE n. 1371/07, l. n. 911/1935 di conversione del R.D.L. n. 1948/1934, l. n. 9/2009 allegato art. 3, comma 1-*bis*, lett. E), rilevava che l'art. 13 delle condizioni generali di trasporto prevede che in caso di ritardi o interruzioni, il viaggiatore ha diritto al risarcimento del danno derivante dal ritardo. In tal senso, si opponeva al risarcimento del danno esistenziale per mancanza di presupposti e concludeva chiedendo il rigetto delle domande di parte attrice.
La causa veniva istruita nanti il Giudice di Pace di Sulmona che con sentenza 75/11 del 30 marzo 2011 declinava la propria competenza per territorio a favore del Giudice di Pace di Pescara.
La causa veniva tempestivamente riassunta da parte attrice e si costituiva nuovamente la convenuta Trenitalia S.p.A., la quale insisteva nelle proprie richieste.
Fallito il tentativo di conciliazione, al fine di non rinnovare l'istruttoria già svolta in data 31 gennaio 2012, veniva acquisito il fascicolo d'ufficio del procedimento n. 220/10 svolto nanti il Giudice di Pace di Sulmona. La causa veniva trattenuta per la decisione.

La decisione

Il Giudice di Pace di Pescara, ritenendo fondata la domanda proposta da parte attrice, ha accolto la pretesa risarcitoria e, per l'effetto, ha condannato la Trenitalia S.p.A. al pagamento della somma di euro 717,50, oltre interessi legali. Inoltre, ha condannato la parte convenuta al pagamento, in favore degli attori, delle competenze di giudizio quantificate in complessivi euro 500,00 oltre I.V.A. e C.P.A.
Il Giudice ha ritenuto fondata la domanda di parte attrice in ragione del mancato esatto adempimento del contratto di trasporto da loro concluso per recarsi da Pescara a Bari, ed in ragione della conseguente mancata vacanza.
Dalle risultanze processuali è emerso che gli attori avevano chiesto una soluzione alternativa senza esito alcuno. Inoltre, la Trenitalia S.p.A. aveva rifiutato di pagare il risarcimento, e richiamando il R.D.L. 1948/1934 (convertito dalla l. n. 911/1935) che regolamenta il trasporto di persone sulle Ferrovie dello Stato, asseriva che dette norme limitano il risarcimento, in favore del viaggiatore, al rimborso del biglietto qualora non sia stato effettuato il viaggio o al riconoscimento di una percentuale sul costo del biglietto a seconda della durata del ritardo.
Il Giudice ha ritenuto che tale normativa non può essere condivisa per il caso di specie, poiché la responsabilità della Trenitalia S.p.A. ha natura contrattuale. La natura contrattuale del rapporto è data dal fatto che l'utente si obblighi a pagare il prezzo per l'utilizzo del servizio e la Trenitalia S.p.A. si impegni ad eseguire la controprestazione. Qualora la prestazione oggetto del contratto di viaggio - ha precisato il giudice - non venga eseguita l'utente ha diritto al riconoscimento di un risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale.
Nel caso di specie, in ordine al danno patrimoniale, la parte ricorrente ha diritto al rimborso della spesa sostenuta e documentata dalle ricevute pari ad euro 935,00, di cui 757,00 euro per il costo del pacchetto della vacanza non goduta, 63,00 euro per le spese di pernottamento e 115,00 euro per l'acquisto dei biglietti del treno.
Il giudice riconosce, altresì, agli attori il danno da vacanza rovinata che è diverso ed ulteriore rispetto al semplice pregiu-

Nota:

(*) Con la collaborazione di: Alessandro Mignacca, Andrea Nuvoli, Elisabetta Sini.

dizio economico. Il Giudice ha precisato che si tratta di un danno non patrimoniale derivante dallo stress, dal disagio per lo stravolgimento delle aspettative della qualità della vacanza che non è stata goduta, a causa dell'inadempimento contrattuale della Trenitalia.
Di recente la giurisprudenza tende ad interpretare l'art. 2059 c.c. non più in maniera restrittiva, ed in tal senso si ha, sempre più, la tendenza ad ammettere la risarcibilità del danno non patrimoniale da vacanza rovinata, anche a prescindere dall'esistenza di un reato.
Il Giudice ha, pertanto, liquidato, in via equitativa, il danno esistenziale in euro 500,00.
Egli ha, altresì, richiamato l'art. 1227 c.c., il quale stabilisce che il risarcimento del danno non è dovuto per i danni che il creditore ha subìto per colpa propria, e ritenendo che vi fosse un concorso di colpa del danneggiato, dovuto al fatto che i ricorrenti avrebbero dovuto calcolare che il treno poteva arrivare a destinazione in ritardo dato il traffico, ha ridotto il danno complessivo del 50%.

I precedenti
Cass., sez. III, n. 24044/2009; Cass., sez. III, n. 10651/2008; Trib. Padova n. 654/2010.

La dottrina
E. Guerinoni, *Disciplina dei contratti turistici e danno da vacanza rovinata*, vol. 11, in *Le nuove frontiere della responsabilità civile*, Milano, 2009.

Obbligazioni e contratti

Inadempimento del contratto preliminare

Tribunale di Tivoli, sez. civ., 14 marzo 2012 - Giud. Liberati

In tema di contratto preliminare è legittima la risoluzione del contratto e l'ordine di demolizione delle opere invocata quando il promissario acquirente, immesso preventivamente nel possesso del bene, realizzi arbitrariamente nuove opere rifiutandosi di concludere il contratto definitivo, nonostante la disponibilità del proprietario promittente a regolarizzare le incombenze amministrative pendenti sull'immobile.

Il caso
Tizio, proprietario dell'immobile sito in XY, stipulava con Caio un contratto preliminare di vendita di suddetto immobile. Caio, immesso preventivamente nel possesso del bene, come da accordi in calce al contratto preliminare stesso, senza autorizzazioni e permessi realizzava nuove opere sul manufatto. Nelle more della stipula del definitivo il promissario acquirente sollevava una serie di contestazioni, relative alla consistenza dell'immobile ed all'esistenza di una tettoia abusiva destinata a ricovero di due automobili. A fronte di tali circostanze il promissario acquirente pretendeva una riduzione di euro 60.000,00 dal prezzo pattuito di euro 210.000,00 e rifiutava di concludere il definitivo a seguito della disponibilità del proprietario promittente a regolarizzare la situazione, mediante demolizione della tettoia, e della decurtazione del prezzo pari al valore agricolo dell'area erroneamente indicata di maggiore ampiezza (quantificato in 5.000,00 euro).
Tizio ricorreva nei confronti di Caio chiedendo la risoluzione del contratto per colpa del convenuto, l'ordine di demolizione delle opere costruite dal convenuto sull'immobile nelle more della stipula del definitivo (senza autorizzazione) e la condanna del convenuto al risarcimento del danno.

La decisione
Il giudice dichiarava risolto per inadempimento il contratto preliminare e condannava Caio al rilascio immediato dell'immobile abusivamente occupato, oltre delle somme a titolo di occupazione dell'immobile e risarcimento del danno non patrimoniale, attribuendo al convenuto la responsabilità per la mancata stipula del contratto definitivo e la risoluzione del contratto.
Ciò in quanto *in primis* il convenuto, anche a fronte della ragionevole proposta dell'attore di concludere il definitivo - impegnatosi ad eliminare i vizi amministrativi che ne precludevano la cessione e a rivedere il prezzo erroneamente indicata nel contratto - ha rifiutato tale soluzione, pretendendo una diminuzione di prezzo pari ad euro 60.000,00. Inoltre il giudice ha valutato ingiustificata la richiesta e la mancata collaborazione del convenuto stesso, tenuto conto della agevole risolvibilità degli aspetti amministrativi e dello scarso valore dell'area agricola circostante, erroneamente indicata come di dimensione maggiore.
A maggior ragione decisivo è risultato l'atteggiamento del promissario acquirente che abusivamente realizzava opere sull'immobile non suo, circostanza che a parere del giudicante tradiva un intento di lucrare sulle pregresse irregolarità, piuttosto che la volontà di avere un immobile esente da vizi e ciò nonostante il convenuto avrebbe potuto chiedere la restituzione del doppio della caparra, spettandogli *ex lege*.
Il danno non patrimoniale di natura esistenziale è stato altresì riconosciuto agli attori, a causa della impossibilità - in mancanza di stipula del definitivo - di realizzare il proprio progetto di vita abitativa, circostanza che deve ritenersi presunta, ragione per la quale non è stata ammessa la prova per testi. Sul punto, è stato ormai chiarito che una interpretazione costituzionalmente orientata delle norme sul danno porta ad individuare con certezza la fonte del danno non patrimoniale anche nell'art. 1218 c.c. (oltre che nell'art. 2058 c.c.). Del resto, se l'art. 1321 c.c. prevede che il contratto è il negozio giuridico con il quale le parti costituiscono, regolano o estinguono tra di loro rapporti giuridici patrimoniali, è altrettanto vero che l'art. 1174 c.c. sottolinea che l'interesse che il creditore deduce in obbligazione può essere di natura non patrimoniale. Ciò vuol dire che la mancata corrispondenza tra quanto il debitore fa (o non fa) e quanto il debitore avrebbe dovuto fare (o non fare), in base al contratto, può riverberarsi su momenti della vita del creditore non suscettibili di valutazione economica. Ne consegue che una volta individuato il riferimento normativo all'art. 1218 c.c. si palesa sufficiente provare - ai fini del nesso causale - l'avvenuto colposo inadempimento all'impegno preso con il contratto preliminare *ex* art. 1351 c.c.

I precedenti
Cass., sez. II, n. 587/2005; Cass., sez. II, n. 9560/1997; Cass., sez. II, n. 9176/2000; Cass., n. 7907/1990.

La dottrina
V. Roppo, *Il contratto*, Milano, 2001; F. Gazzoni, *Il contratto preliminare. Estratto da Il contratto in generale*, vol. XIII, tomo II, Torino, 2003; C.M. Bianca, *Diritto Civile*, III, *I Contratti*, Milano, 2005; V. Vitalone, *Il contratto preliminare*, Torino, 2005.

Responsabilità e buona fede in caso di segnalazione di crediti "in sofferenza"

Tribunale di Nola, sez. II, 18 aprile 2012 - G.U. Maffei - X c. Y e Z

Nel caso di rapporto creditizio, il combinato disposto degli artt. 1173, 1175 e 1375 c.c. impone ad entrambe le parti un vicendevole atteggiamento improntato a lealtà e collaborazione, in ossequio ai doveri inderogabili di solidarietà (art. 2 Cost.). Tale principio obbliga ciascuna parte a comportarsi in modo tale da non pregiudicare il ragionevole interesse dell'altra, bensì a salvaguardarne il ragionevole interesse, quando ciò non comporti un ingiusto sacrificio.

Il caso

Con atto di citazione ritualmente notificato, X conveniva in giudizio gli istituti di credito Y e Z, al fine di ottenerne la condanna in solido al risarcimento dei danni, patrimoniali e non, patiti in conseguenza delle condotte di questi ultimi e consistente, nel caso di Y, nella tardiva effettuazione di bonifico, su disposizione di X, all'istituto mutuante Z, il quale, a sua volta, aveva segnalato il nominativo dell'attore alla banca dati gestita dalla CRIF S.p.a. ed inerente ai crediti c.d. in sofferenza in virtù della menzionata tardiva ricezione.
I convenuti, costituitisi in giudizio, contestavano in toto la pretesa attorea, in base, per quanto riguarda Y, all'eccezione preliminare inerente al proprio difetto di legittimazione passiva, seguita dall'affermazione della estraneità all'intera vicenda, in virtù dell'ignoranza della sussistenza di rapporto creditizio fra X e Z. Nel caso di Y veniva, invece, dedotta la piena legittimità del proprio operato, considerandosi, conseguentemente, infondate le pretese attoree.
All'esito dell'istruttoria, il G.U. tratteneva la causa in decisione, previa concessione dei termini *ex* art. 190 c.p.c. per il deposito di memorie conclusionali e repliche.

La decisione

Il Giudice ha ritenuto infondata la domanda risarcitoria attorea inerente al danno patrimoniale e non patrimoniale conseguente alle condotte di Y e Z, in quanto ha ritenuto dette condotte pienamente legittime e rispondenti ai criteri di diligenza esigibili.
In particolare, riguardo all'asserita assenza di responsabilità dell'istituto Y, il Giudice rileva la ragionevolezza del lasso temporale intercorso tra l'accredito della somma mutuata presso Y e il corrispettivo bonifico in favore di Z. A tal proposito, viene evidenziata l'assenza di comunicazione, da parte di X, di specifiche informazioni a Y sull'essenzialità del termine di accredito della somma in questione in favore di Z.
Riguardo alla posizione di Z, il Giudicante specifica che l'annotazione del nominativo del debitore presso banche dati private rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 9, comma 1, l. n. 675/1996 (art. 11 D.Lgs. n. 196/2003) e deve rispondere a criteri di pertinenza, esattezza, aggiornamento e non eccedenza rispetto alle finalità della loro pubblicazione. Gli standard comportamentali evidenziati in dottrina, volti a ridurre la discrezionalità dei singoli operatori, vengono ritenuti rispettati dalla condotta di Z, la cui segnalazione viene attivata dopo la maturazione del ritardo nel pagamento di tre rate.
Anche in tal caso, il Giudice evidenzia la violazione del dovere di buona fede, avvenuta ad opera di X, il quale omette di comunicare a Z il probabile ritardo con cui la citata somma sarebbe stata accreditata.
In virtù di quanto premesso, perciò, la pretesa attorea viene ritenuta infondata alla luce dei doveri imposti *ex* artt. 1173, 1175 e 1375 e della previsione solidaristica *ex* art. 2 Cost., nonché in relazione all'inadempimento dell'onere probatorio ex art. 1226 c.c. in capo all'attore, gravato di dimostrare l'esistenza ontologica del nocumento patito, requisito prodromico alla valutazione equitativa del Giudice.

I precedenti

Cass., sez. II, 16 novembre 2000, n. 14865, in *Corr. giur.*, 2001, 762, con nota di Forchino; Cass. 12 ottobre 2007, n. 21428, in *Giur. it.*, Mass. 2007; Cass., sez. I, 1° luglio 2009, n. 7958, in *Guida al dir.*, 2009, XVI, 58.

La dottrina

C. Salvi, *La responsabilità civile*, in *Tr. Iudica-Zatti*, Milano, 1998; F. D. Busnelli-S. Patti, *Danno e responsabilità civile*, II ed., Torino, 2003; C. Castronovo, *La nuova responsabilità civile*, III ed., Milano, 2006.

Responsabilità medica

Responsabilità per il fatto degli ausiliari dell'ente ospedaliero in assenza di rapporto di lavoro subordinato

Tribunale di Piacenza, 6 marzo 2012 - Giud. Morlini

I danni derivanti da colpa medica determinano la responsabilità non solo del medico che ha effettuato l'intervento, ma altresì della casa di cura o dell'ente ospedaliero, anche nel caso in cui il medico non sia dipendente dell'ente stesso, che ha messo a disposizione la propria struttura sanitaria per lo svolgimento della prestazione sanitaria.

Il caso

Con atto di citazione ritualmente notificato, Tizio conveniva in giudizio la Casa di Cura privata di Piacenza S.p.A. ed il Prof. Caio, il quale a seguito di un intervento di chirurgia decompressiva neuro-vascolare provocava la cecità dell'occhio destro del ricorrente.
Si costituiva in giudizio anche Tizietta, madre di Tizio.
Parte ricorrente deduceva la responsabilità, derivante dagli esiti dell'intervento, sia della Casa di Cura, sia del Prof. Caio. Da un lato, Tizio chiedeva il ristoro del danno patrimoniale e non patrimoniale, dall'altro lato Tizietta chiedeva il ristoro del danno biologico derivante dalle sofferenze patite per la parziale cecità del figlio.
Il Prof. Caio e la Casa di Cura si costituivano in giudizio chiedendo ed ottenendo la chiamata in manleva delle loro assicurazioni, rispettivamente Assitalia e Ras. Le parti resistenti instavano per il rigetto della domanda, facendo rilevare che la Assitalia aveva già versato, *ante causam*, a favore del ricorrente Tizio, la somma di euro 90.000.
La controversia veniva istruita con due CTU medico-legali, una sulla persona di Tizio, ed una sulla persona della madre Tizietta.

La decisione

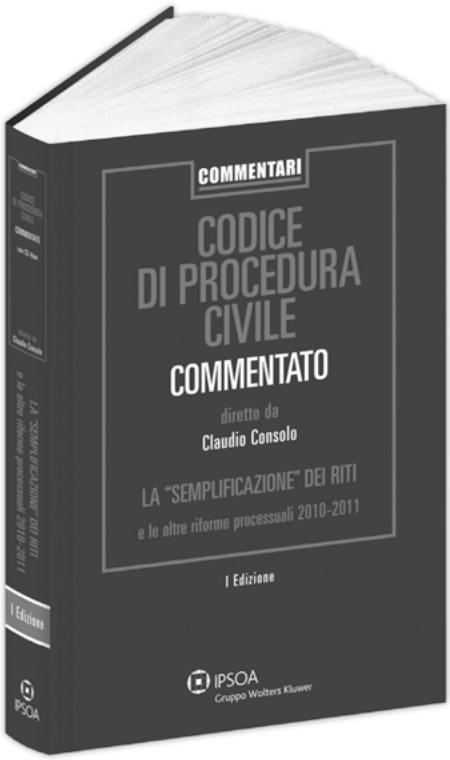
Il Tribunale di Piacenza, ritenendo fondata la domanda proposta da parte attrice, ha accolto la pretesa risarcitoria e, per l'effetto, ha condannato, in solido, il Prof. Caio e la Casa di

Cura al pagamento, a favore di Tizio, della somma di euro 327.015,00, oltre interessi legali. Ha, altresì, condannato, in solido, il Prof. Caio e la Casa di Cura al pagamento, a favore di Tizietta, della somma di euro 39.552,58. Il Giudice ha ritenuto, inoltre, di dover condannare Assitalia S.p.A. a rifondere al Prof. Caio quanto pagato a favore di Tizio e Tizietta, per capitale, interessi, rivalutazione, spese di lite e spese di CTU. Per contro, ha rigettato la domanda di manleva proposta dalla Casa di Cura verso la Ras. La parte resistente viene, altresì, condannata, in solido, al pagamento delle spese di lite.
Dalle perizie effettuate dai CTU è emerso che a cagione di una sinusopatia cronica caratterizzata da osteite invalidante, Tizio, prima dell'intervento per cui si procede e risalente al luglio 2000, fosse già stato sottoposto a tre interventi, ad opera del Prof. Caio presso la Casa di Cura privata di Piacenza, nel febbraio 1997, nel settembre 1998 e nel giugno 1999.
Il Giudicante ha ritenuto di poter decidere la controversia sulla base delle risultanze probatorie delle CTU, dalle quali è emerso che sebbene la scelta operatoria fosse giustificata, l'intervento non sia stato eseguito correttamente. Gli esiti dell'intervento hanno, infatti, determinato un «involontario danno all'occhio e cioè la lesione dei muscoli retti del nervo ottico, nonché la dislocazione del bulbo oculare con angolatura del nervo ottico».
Il Tribunale ha addebitato al Prof. Caio il trauma che ha comportato in Tizio la cecità completa dell'occhio destro, a cui è seguita l'enucleazione del bulbo oculare stesso.
Ne deriva, pertanto, la piena responsabilità del Prof. Caio in ordine ai danni subiti dalle parti attrici.
In ordine alla posizione della Casa di Cura privata, la quale sosteneva di non essere responsabile dal momento che il Prof. Caio non era un suo dipendente ed è stato scelto come chirurgo dal ricorrente, il Tribunale, per contro, ha sostenuto che non possa essere esclusa la responsabilità della Casa di Cura. Il Giudice ha ritenuto che il contratto che si instaura tra il paziente e la casa di cura abbia ad oggetto non solo obblighi *lato sensu* alberghieri di messa a disposizione del personale paramedico e delle attrezzature, ma altresì la prestazione medico-professionale svolta dal sanitario quale ausiliario necessario, anche in assenza di un rapporto di lavoro subordinato. Il Tribunale, infatti, ha sostenuto che sussiste un collegamento tra la prestazione e l'organizzazione aziendale (anche nel caso in cui si tratti di sanitario di fiducia del paziente). Per giustificare tale affermazione, il Giudice ha richiamato la costante giurisprudenza di legittimità, in ragione della quale il rapporto che si instaura tra un paziente e la casa di cura, o un qualsivoglia ente ospedaliero, trova la sua fonte nel contratto a prestazioni corrispettive. A fronte dell'obbligazione al pagamento del corrispettivo insorgono a carico della casa di cura obblighi ulteriori rispetto a quelli di tipo alberghiero, che si concretizzano nell'obbligo di mettere a disposizione il personale medico e paramedico e le attrezzature necessarie.
La giurisprudenza di legittimità ritiene, pertanto, che la responsabilità della casa di cura ha natura contrattuale e può derivare, *ex* art. 1218 c.c., dall'inadempimento delle obbligazioni a carico della casa di cura, nonché di quelle derivanti dall'inadempimento della prestazione medico-professionale svolta direttamente dal sanitario, quale ausiliario necessario pur in assenza di un rapporto di lavoro subordinato, ai sensi dell'art. 1228 c.c.
In ragione di tali premesse, il Tribunale di Piacenza ha ritenuto che la Casa di Cura Privata fosse responsabile in solido con il Prof. Caio dei danni procurati alle parti ricorrenti.
In ordine ai danni subiti da Tizio, il Giudice ha distinto tra danno non patrimoniale, danno patrimoniale emergente e danno patrimoniale da lucro cessante.
Il danno non patrimoniale è stato conteggiato sulla base della CTU, la quale ha determinato le lesioni subìte da Tizio nella misura pari al 50% di danno biologico permanente, 120 giorni di ITT e 50 giorni di ITP al 50%. In base a tali premesse, il danno non patrimoniale è stato liquidato in euro 385.441.
Il danno patrimoniale emergente, invece, è stato liquidato in euro 31.574,10, in ragione delle spese mediche sostenute successivamente all'intervento e delle spese future per l'impianto della protesi oculare.
In ordine al danno patrimoniale da lucro cessante per lesione della capacità lavorativa specifica, il Tribunale ha ritenuto infondata la pretesa avanzata dal ricorrente Tizio. In merito a tale tipologia di danno, la giurisprudenza ha chiarito che per la liquidazione non sia sufficiente la mera prova del requisito medico relativo alla perdita o alla riduzione della capacità lavorativa, ma sia altresì necessario che detta attività non sia più stata svolta ovvero, si sia ridotta dopo il sinistro.
Sebbene nel caso di specie sia sussistente il requisito medico in ordine all'effettiva presenza di una riduzione della capacità lavorativa, non è stata fornita, dalla difesa attorea, alcuna documentazione fiscale relativa all'attività libero-professionale di ingegnere, produttiva di reddito.
Il Tribunale, inoltre, ha ritenuto che neppure potrebbe argomentarsi che il danno patrimoniale da lucro cessante debba essere ricollegato alla perdita di *chance* relativamente al fatto che Tizio avrebbe potuto in futuro esercitare la professione di ingegnere, dal momento che la difesa attorea non ha mai dedotto la tematica della perdita di *chance*.
Pertanto, il complessivo danno patrimoniale e non patrimoniale subìto da Tizio ammonta ad euro 417.015, da cui vanno sottratti 90.000 euro, ricevuti *ante causam* da Tizio.
Relativamente alla domanda risarcitoria proposta da Tizietta, il Giudicante ha ritenuto, in riferimento alla CTU e sulla base dei parametri liquidatori cd. del Tribunale di Milano, di quantificare il danno non patrimoniale in euro 36.865 a cui va aggiunta la somma di euro 2.687,58 per danno patrimoniale emergente derivante dalle spese mediche sostenute.
In merito alle azioni di manleva proposte dai due convenuti nei confronti delle rispettive assicurazioni, il Tribunale ha ritenuto di dover rigettare la domanda proposta dalla casa di cura nei confronti della Ras, in ragione di una franchigia contrattuale. Per contro, è stata accolta la domanda presentata dal Prof. Caio nei confronti di Assitalia.
Infine, il Tribunale ha ritenuto di compensare le spese di lite tra la Casa di Cura Privata e la Ras.

I precedenti

Cass., sez. III, 28 novembre 2008, n. 24742, Cass., sez. III, 14 giugno 2007, n. 13953, Cass., sez. III, 9 novembre 2006, n. 23918, Cass., sez. III, 26 gennaio 2006, n. 1698.

IPSOA
Gruppo Wolters Kluwer



CODICE DI PROCEDURA CIVILE

COMMENTATO

LA "SEMPLIFICAZIONE" DEI RITI e le altre riforme processuali 2010-2011

Il volume, diretto dal Prof. Claudio Consolo e frutto della collaborazione ed esperienza di 25 professionisti del diritto (professori, avvocati, magistrati e ricercatori), propone:

- il commento, articolo per articolo, al d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150, sulla **riduzione** e **semplificazione** dei **procedimenti civili**;
- il commento alla l. 12 novembre 2011, n. 183, in tema di **posta elettronica certificata**, **riduzione** e **accelerazione** del **contenzioso** pendente davanti alle Corti d'appello e alla Corte di cassazione e **spese di giustizia**;
- il commento al d.l. 22 dicembre 2011, n. 212, conv. in l. 17 febbraio 2012, n. 10, in tema di **patrocinio obbligatorio**, **spese di giustizia** e **richiesta dell'inventario**;
- il commento alla l. 29 dicembre 2011, n. 218, in tema di **riduzione dei termini di comparizione e di costituzione in giudizio** in caso di **opposizione a decreto ingiuntivo**.

Completa l'Opera un dettagliato **indice analitico-alfabetico**, che ne agevola la consultazione.

Diretto da: Claudio Consolo

Autori: G. Balena, G. Casarotto, A. Chizzini, C. Consolo, M. De Cristofaro, B. Gambineri, S. Giovannini, C. Glendi, P.P. Lanni, M. Marinelli, G. Mauro Pellegrini, M. Montanari, F. Murino, I. Pagni, A. Pasqualin, L. Penasa, M. Pilloni, A. Piraino, P. Porreca, A.A. Romano, A. Scala, S. Turatto, A. Villa, P. Widmann

Compili subito il coupon, e lo invii **via fax allo 02.82476403.** Può acquistare anche on line su **www.shopwki.it** oppure può contattare l'**Agenzia** della Sua zona (www.shopwki.it/agenzie) o rivolgersi alle **migliori librerie** della Sua città.

☐ (00133535) Sì, desidero acquistare il volume **Codice di procedura civile - La "semplificazione" dei riti e le altre riforme processuali 2010-2011**, I ed., pagg. 576 a **€ 60,00**.

Cognome e Nome _____ Azienda/Studio _____

Via _____ CAP _____

Città _____

Tel. _____ Fax _____

e-mail (obbligatoria): _____ Cod. cliente _____

Partita IVA _____ C.F. _____

❑ (1002) Pagherò con bollettino postale premarcato sul c.c. n° 412205, intestato a Wolters Kluwer Italia s.r.l. Gestione abbonamenti Ipsoa, allegato alla fattura

❑ Addebitare l'importo di € ..... sulla mia carta di credito:

❑ Mastercard (16 cifre) ❑ American Express (15 cifre) ❑ VISA (16 cifre) ❑ Diner's (14 cifre)

n° _____ Data di scadenza _____

Nome e indirizzo titolare carta di credito

Timbro e firma

TRATTAMENTO DATI PERSONALI
I dati personali saranno registrati su database elettronici di proprietà di Wolters Kluwer Italia S.r.l., con sede legale in Assago Milanofiori Strada 1-Palazzo F6, 20090 Assago (MI), titolare del trattamento e saranno trattati da quest'ultima tramite propri incaricati. Wolters Kluwer Italia S.r.l. utilizzerà i dati che La riguardano per finalità amministrative e contabili. I Suoi recapiti postali e il Suo indirizzo di posta elettronica saranno utilizzabili, ai sensi dell'art. 130, comma 4, del Dlgs. 196/03, anche a fini di vendita diretta di prodotti o servizi analoghi a quelli oggetto della presente vendita. Lei potrà in ogni momento esercitare i diritti di cui all'art. 7 del D.Lgs. n. 196/2003, fra cui il diritto di accedere ai Suoi dati e ottenerne l'aggiornamento o la cancellazione per violazione di legge, di opporsi al trattamento dei Suoi dati ai fini di invio di materiale pubblicitario, vendita diretta e comunicazioni commerciali e di richiedere l'elenco aggiornato dei responsabili del trattamento, mediante comunicazione scritta da inviarsi a: Wolters Kluwer Italia S.r.L – PRIVACY - Centro Direzionale Milanofiori Strada 1-Pal. F6, 20090 Assago (MI), o inviando un Fax al numero: 02.82476.403.

• Diritto di recesso. Clausola di ripensamento ai sensi dell'art. 5 D.Lgs. n. 185/1999. Decorsi 10 giorni lavorativi dalla data di ricevimento del bene da parte del cliente senza che questi abbia comunicato con raccomandata A.R. inviata a Wolters Kluwer Italia S.r.l. Milanofiori - Assago (o mediante e-mail, telegramma, telex o facsimile confermati con raccomandata A.R. nelle 48 ore successive), la propria volontà di recesso, la proposta si intenderà impegnativa e vincolante per il cliente medesimo. In caso di recesso da parte del cliente, entro lo stesso termine (10 giorni lavorativi dal ricevimento) il bene dovrà essere restituito per posta a Wolters Kluwer Italia S.r.l., Milanofiori, Strada 1 - Pal. F6, 20090 Assago (MI). Le spese di spedizione saranno a carico di Wolters Kluwer Italia S.r.l.

Y69DT LE

Lesioni di lieve entità

Legge 24 marzo 2012, n. 27. Linee guida per i medici legali

di **Giovanni Cannavò** e **Luigi Mastroroberto**

Con la pubblicazione della l. n. 24/2012 nel mondo professionale si è levato un vivace dibattito per l'interpretazione e l'applicazione dell'art. 32, commi 3-*ter* e 3-*quater*. L'associazione Melchiorre Gioia con queste Linee Guida rivolte ai medici legali ha inteso dare un punto di riferimento ed un contributo operativo a chi tutti i giorni si cimenta nell'attività valutativa in tempi di rivolgimenti normativi ed incertezze professionali.

Introduzione

Le nuove norme per come sono formulate e per come si è sviluppato il fenomeno delle micro permanenti negli ultimi anni fino a portare alla situazione attuale, potrebbero generare, in chi le deve applicare quotidianamente, delle incertezze e delle perplessità. Per questo motivo, ci sembra utile fornire un nostro contributo al riguardo, sia dottrinale che operativo, indispensabile per poter affrontare il tema di quale dovrebbe essere il ruolo del medico fiduciario di compagnia nel lavoro quotidiano.

L'interpretazione delle norme

Con la l. n. 27 del 24 marzo 2012 sono state introdotte due norme che hanno il chiaro intento di limitare i risarcimenti per le lesioni di lieve entità.
Entrambe sono contenute nell'art. 32 delle legge e, testualmente, recitano:
Art. 32, comma 3-*ter* - «Al comma 2 dell'articolo 139 del codice delle assicurazioni private di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, è aggiunto, infine, il seguente periodo: "*In ogni caso, le lesioni di lieve entità, che non siano suscettibili di accertamento clinico strumentale obiettivo, non potranno dar luogo a risarcimento per danno biologico permanente*"».
Art. 32, comma 3-*quater* - «Il danno alla persona per lesioni di lieve entità di cui all'articolo 139 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, è risarcito solo a seguito di riscontro medico legale da cui risulti visivamente o strumentalmente accertata l'esistenza della lesione».
Per semplicità, vale la pena di analizzare separatamente i due commi, iniziando dal 3-*ter*, che appare di relativamente più agevole interpretazione.
Fermo restando infatti tutto quanto scritto nell'art. 139 del codice delle assicurazioni, la norma ne delimita ulteriormente la portata affermando che qualora il danno alla persona di cui viene richiesto il risarcimento nasce da una lesione che non sia suscettibile di *accertamento clinico strumentale obiettivo*, in tal caso non sarà possibile, indipendentemente dalla sintomatologia riferita, riconoscere un danno biologico permanente. La norma dunque fa una esplicita distinzione fra la "lesione" (ossia il tipo di patologia traumatica causata, nella immediatezza, dal sinistro) e la "menomazione" che eventualmente può discendere da essa, affermando che se la prima non risponde a determinate caratteristiche, non sarà possibile parlare della seconda, non sarà cioè possibile riconoscere un danno biologico permanente, potendosi invece risarcire il danno biologico temporaneo, le spese mediche prodotte ed altre eventuali voci che dovessero essere attribuite al danno alla persona.
Può forse essere superfluo aggiungerlo, ma credo sia utile evidenziare che, proprio perché si tratta di una modifica dell'art. 139 del codice delle assicurazioni, questa norma vale soltanto per le lesioni di lieve entità e non anche per quelle disciplinate dall'art. 138.
Fatta questa premessa, va rilevato che il legislatore, nel definire le caratteristiche che deve avere la lesione iniziale perché possa portare alla fine al riconoscimento di un danno permanente biologico, ha utilizzato termini che non lasciano dubbi sul suo intento, quello di ammettere solo quelle lesioni che siano oggettivamente apprezzabili, basate cioè su riscontri che, anche ad una analisi a posteriori della vicenda clinica (quella che in pratica effettua il medico fiduciario della Compagnia) risultino supportate da elementi che consentano di ritenerle tali.
In particolare, la norma prevede che la lesione deve

essere "*suscettibile di accertamento*", con questo indicando che essa deve risultare essere stata sottoposta ad esame medico il quale, appunto, ne ha accertato l'esistenza.
Ma non solo.
Il legislatore è sceso ancor più nei dettagli, fornendo una triplice aggettivazione all'accertamento, che deve essere *clinico strumentale obiettivo*. Appare significativo evidenziare che nel testo della legge, così come appena riportato, l'estensore non ha utilizzato virgole fra i tre aggettivi, ma nemmeno congiunzioni (ad es.: e, o, e/o) né trattini, lasciando quindi intendere che l'accertamento deve avere tutti e tre i requisiti: deve cioè dare evidenza della lesione sia attraverso le risultanze di un esame medico, sia attraverso un esame strumentale ed entrambi devono fornire riscontri "obiettivi".
Più complessa è l'interpretazione del 3-*quater*.
Questo comma infatti - che a differenza del precedente rappresenta una norma autonoma e non una modifica dell'art. 139 del codice delle assicurazioni - non si riferisce più al riconoscimento o meno di un danno permanente biologico che segue una lesione, ma ha una portata ancora più vasta, stabilendo che alcune fattispecie, ancorché documentate da una certificazione medica, se non rispondono a determinate caratteristiche non possono essere considerate nemmeno "danno alla persona" ai sensi dell'art. 139. Vuol dire che in assenza di queste caratteristiche, venendo a mancare il danno alla persona, non potranno essere risarciti nemmeno il danno biologico temporaneo, le spese mediche … e via elencando.
Di nuovo inoltre, la norma stabilisce caratteristiche da attribuire alla lesione iniziale (e non al quadro menomativo finale) la cui esistenza, perché si possa parlare di danno alla persona, deve risultare, a giudizio medico legale, "*visivamente o strumentalmente accertata*".
In questo caso dunque i requisiti che deve avere il riscontro della lesione sono solo due, peraltro proposti con la congiunzione "o", ad indicare il fatto che l'uno può essere alternativo all'altro, ovvero che è sufficiente uno soltanto dei due a legittimare il riconoscimento della lesione. Tuttavia con questo comma l'intento del legislatore sembra essere stato decisamente più restrittivo, ammettendo solo le lesioni che risultino "visibili" o documentabili attraverso un esame strumentale, in apparenza escludendo quelle che possano essere accertate mediante il solo esame clinico da parte del medico che ha redatto le certificazioni iniziali.
Tali requisiti, secondo la norma, devono essere verificati dal medico legale il quale, in sede di accertamento peritale, deve appunto stabilire se gli elementi che il periziando produce (necessariamente documentali, salvo l'improbabile caso di lesioni obiettive, visibili in sede di accertamento postumi, ma che non erano mai state segnalate in precedenza) gli consentono di affermare che l'esistenza della lesione (e, si badi bene, di questa e non della "menomazione") risulti "*visivamente o strumentalmente accertata*".
Si pone a questo punto la necessità di capire, dalla lettura congiunta di entrambe le norme, se esse rappresentino in definitiva il rafforzamento di un unico concetto, che dopo vedremo meglio, ma che in estrema sintesi è la necessità di riconoscere solo quelle patologie traumatiche lievi che abbiano un reale fondamento oggettivo, o se i due commi vanno letti separatamente, come se si trattasse di due norme una diversa dall'altra.
Se così fosse, se cioè fossero due norme indipendenti l'una dall'altra, apparirebbe di tutta evidenza che il comma 3-*quater* sarebbe non solo un rafforzativo di quello precedente ma, anzi, lo assorbirebbe totalmente, fino in pratica a fargli perdere ogni senso.
È infatti difficile immaginare quale potrebbe essere quella lesione iniziale (e, ripeto, il legislatore è stato molto chiaro nel riferirsi ad essa e non alla menomazione finale), non accertabile visivamente o strumentalmente, che però possa configurare la fattispecie del comma 3-*ter*.
Soprattutto se al termine "visivamente" si dà il significato di apprezzabilità *ictu oculi*, se cioè si ritiene tale solo quello che è apprezzabile col senso della vista (come ad esempio possono essere le ferite, le escoriazioni, le tumefazioni, gli ematomi ecc.) e si esclude ciò che invece il sanitario di primo soccorso ha rilevato ad esempio palpatoriamente, è evidente che, discutendosi di fattispecie che nemmeno configurano un danno alla persona, non vi sarebbe allora alcuno spazio per riconoscere "*lesioni di lieve entità, che non siano suscettibili di accertamento clinico strumentale obiettivo*", quelle cioè previste dal comma 3-*ter*.
Se questa dunque fosse la interpretazione da dare alla lettura di entrambe le norme, il 3-*ter* finirebbe per essere una norma pleonastica ed in definitiva gran parte della casistica che oggi caratterizza i sinistri con danno alla persona verrebbe governata dal più stringete 3-*quater* per effetto del quale tale casistica non configurerebbe più un danno alla persona. Ad esempio, dando prevalenza a questa norma e interpretando il "visivamente" come frutto della sola percezione visiva, non sarebbe danno alla persona il caso - estratto dalla casistica personale, ma tutt'altro

che eccezionale - del trauma cranico con lieve sospensione della coscienza, che richiede un ricovero per osservazione di 2-3 giorni, ma che non vede, nelle annotazioni in cartella, la descrizione di alcun reperto "visibile" (non vi è cioè la descrizione di ematomi, ferite … ecc.) né gli esami praticati (TAC e Rx) mostrano alterazioni patologiche. Al contrario, sarebbe danno alla persona la semplice escoriazione superficiale o il semplice ematoma che, invece, venendo descritti dal medico di pronto soccorso, rappresentano la lesione "visivamente" accertata.
In una lettura alternativa le due norme possono essere interpretate congiuntamente, nell'intento di dare uno strumento che consenta se non di eliminare, quanto meno di ridurre drasticamente la notevole speculazione che oggi grava sul danno alla persona da lesioni di lieve-lievissima entità, specialmente per la fattispecie del cosiddetto "colpo di frusta", senza con questo esasperare la restrizione fino al punto di negare il ricorrere di un danno alla persona anche in casi in cui, pur in assenza di reperti "visivi o strumentali" che attestino la lesione, questa si è realmente realizzata (come nell'esempio sopra riportato, ma come accade anche per il colpo di frusta che rimane pur sempre una entità reale, soprattutto se scaturisce da collisioni ad energia medio-alta).
Ed allora, una diversa interpretazione potrebbe essere, vista anche la successione che i due commi hanno nell'articolo 32, che la norma prevalente sia il 3-*ter*, da interpretare nei termini su descritti, mentre il 3-*quater* sia invece un "rafforzativo", riservato a quei casi in cui, per effetto di una più approfondita indagine svolta con i criteri dettati dalla dottrina medico-legale, vi sia l'evidenza di richieste di risarcimento per danni realmente inesistenti o talmente lievi da risultare impalpabili ovvero frutto di vere e proprie speculazioni. In questi casi allora effettivamente la norma del 3-*quater* darebbe uno strumento nuovo che consente, con forza di legge, di affermare che queste fattispecie non configurano nemmeno un danno alla persona e, per questo, non dovrebbero comportare alcun risarcimento a questo titolo, nemmeno dunque il danno biologico temporaneo, le spese mediche… ecc.
In sostanza, provando, secondo questo diverso angolo di visuale, a dare una interpretazione congiunta delle due norme, la lesione, perché possa essere considerata tale ai sensi dei commi 3-*ter* e 3-*quater* dell'art. 32 del decreto liberalizzazioni, deve essere documentata da elementi che, a giudizio medico legale, possano essere considerati oggettivi con criterio della evidenza scientifica, dando quindi alla parola "visivamente" un significato un po' più ampio, quello cioè di evidenza concreta, supportata da riscontri reali relativi a tutti i dati di rilievo medico-legale (che dunque comprendono anche la evidenza di un fatto idoneo a provocare la lesione, di una verifica circostanziale che dia realmente l'evidenza di uno stato patologico acuto… ecc., e che non si limitino alla semplice ricerca, sulle certificazioni iniziali, della descrizione di reperti apprezzati con la vista). In pratica, ai sensi dell'art. 3-*quater* così interpretato, comunque non sarebbe "lesione" la semplice allegazione di soggettività registrata nelle certificazioni prodotte, in particolare da quella relativa al primo intervento medico, né potrebbe essere considerata tale quella che, sempre sulla base della analisi medico-legale, risulti incompatibile con il fatto dal quale la si vuole fare discendere.
Proviamo ora, alla luce di queste considerazioni, a vedere in che modo, rispetto a quanto oggi accade, cambierebbero le cose.
Restando nel campo di quella che, in assoluto, è la patologia che più di altre ricorre nella casistica quotidiana e che, come documentano dati inconfutabili, risulta essere anche la fattispecie sulla quale si concentra il maggior numero di truffe e, soprattutto, di speculazioni, ossia il trauma minore del collo (più comunemente - anche se impropriamente - chiamato "colpo di frusta), proviamo ad ipotizzare alcune fra le fattispecie più frequenti per capire come, alla luce dei due commi che stiamo commentando, dovrebbe essere espresso il giudizio medico legale.
Non raramente, nella casistica quotidiana, giungono alla attenzione del medico fiduciario casi in cui le certificazioni iniziali, anche quelle di P.S., propongono refertazioni del tipo: "*riferisce di essere rimasto vittima di incidente stradale, lamenta cervicalgia. Rx negativo. E.O.: rachide libero e non contratto. Collare per … giorni. Prognosi giorni…*".
In questo caso manca del tutto ogni evidenza di lesività, discutendosi di un traumatismo che se realmente vi è stato, appare talmente lieve da non correlarsi inizialmente a nessun reperto clinico, nemmeno la più banale delle contratture. Una simile evidenza della patologia iniziale autorizzerebbe, ai sensi del 3-*quater*, ad affermare che non vi è un reale danno alla persona ai sensi dell'art. 139 del c.d.a., il che evidentemente comporterebbe la negazione di ogni richiesta di risarcimento a tale titolo, non solo quindi un danno permanente, ma nemmeno un danno temporaneo né le spese mediche eventualmente prodotte.
Nella esperienza comune, dopo un primo certificato del genere non raramente si assiste all'intervento di studi legali "specializzati" o di infortunistiche che,

con i loro medici certificatori, propongono attestazioni mediche che illustrano (per lo più attraverso la descrizione di dati rilevabili solo clinicamente, senza nessuna evidenza strumentale) una situazione clinica diversa. In questi casi, proprio come prevede il 3-*quater*, entra in gioco l'esperienza e la capacità professionale del medico legale fiduciario che, basandosi sui dati complessivi di cui dispone (i quali necessariamente devono comprendere anche le evidenze del sinistro quali la modalità della collisione, la violenza e direzione dell'urto, nonché la evidenza documentale di una assenza dal lavoro ... ecc.), verifica se e fino a che punto, nonostante queste ulteriori certificazioni, sia possibile confutarne la attendibilità e sostenere, ancora una volta, che nella fattispecie manca l'evidenza di una lesione accertata sulla base di dati che, oggettivamente, consentono di ammetterla.

Tipico è l'esempio delle collisioni da circolazione urbana, a bassa-bassissima velocità, che generano, all'interno dell'abitacolo energie inerziali altrettanto modeste o addirittura impercettibili, che pure, nella casistica corrente, portano richieste per danni alla persona corredate di copiosa certificazione e magari anche di qualche referto di esami strumentali (radiografie, elettromiografie, stabilometrie ... ecc.) dal significato ambiguo, ma non del tutto negativo. Questo vale ovviamente anche per tutte le altre lesioni che, comunemente, da sole o in associazione col trauma cervicale, caratterizzano la casistica più frequente: le riferite contusioni di spalla o di ginocchio senza evidenze obiettive di lesività o con riscontri strumentali di reperti che, ad una attenta analisi, non sono causalmente correlabili al sinistro perché preesistenti o incompatibili con il tipo di collisione.

In questi casi, poiché la norma prevede che l'evidenza della lesione deve scaturire da un criterio medico-legale che ne accerti il ricorrere "oggettivo" e poiché è proprio il criterio medico legale ad attestare che in questi casi la mancanza della idoneità lesiva della causa è di per sé elemento prevalente nella valutazione del nesso causale, ecco che di nuovo il 3-*quater* diviene uno strumento nuovo, che dà una forza sensibilmente maggiore ad una contestazione totale della richiesta di risarcimento per danno alla persona.

Diverso evidentemente è il caso di una collisione ad energia medio-elevata, a seguito della quale il soggetto ricorrere subito ad un pronto soccorso, trasportato magari in ambulanza, e dove il sanitario, pur a fronte di un esame radiografico negativo (e non potrebbe essere diversamente, altrimenti si parlerebbe di trauma cervicale "maggiore"), attesta la presenza di una contrattura muscolare, con limitazione dei movimenti del capo e prescrive collare e riposo. Anche in queste fattispecie non vi è alcun reperto che sia accertabile col senso della vista né vi è un riscontro strumentale della lesione (è dato scientificamente acquisito che, ad oggi, il trauma indiretto "minore" del collo, generando disturbi per alterazioni distrattive e/o compressive delle parti molli, non ha alcun esame strumentale che lo possa documentare), ma vi sono di contro altri elementi che, nel loro insieme, alla analisi medico-legale danno una evidenza concreta del ricorrere della lesione.

In sede di accertamento medico-legale fiduciario, la applicazione pratica di quanto appena scritto dovrebbe dunque prevedere, nella stesura della relazione, una specifica voce, preliminare al consueto giudizio sul nesso causale, che chiede appunto di verificare se il quadro lesivo che viene prospettato dal richiedente possa configurare, ai sensi dell'art. 3-*quater* della l. n. 27/2012, un danno alla persona. La risposta, se ci si rifà alla casistica corrente, dovrebbe essere positiva in tutti i casi in cui vi è l'evidenza visiva o strumentale di un danno anatomico, ovvero in tutti quei casi in cui, anche in assenza di reperti visivi o strumentali, l'analisi medico-legale porta comunque a ritenere "evidente" il ricorrere di una patologia traumatica.

Dovrebbe essere invece negativa (contestando dunque per intero le richieste) in tutti quei casi in cui la lesione è supportata da mere allegazioni di soggettività, da prime certificazioni redatte a distanza di tempo dal sinistro, da attestazioni di lesioni che, al vaglio medico-legale, risultano non compatibili con quel sinistro, da attestazioni di lesioni che la violenza dell'urto, per la sua irrisorietà, non può giustificare.

Ovviamente, fra questi due estremi sarebbe irragionevole negare l'esistenza di una altrettanto nutrita serie di casi che non consentono di dare un giudizio certo di affermazione o negazione del danno alla persona in relazione al 3-*quater*, casi in cui, evidentemente, la risposta in qualche modo deve essere più articolata di un semplice si o no.

In questi casi, fornite sia le indicazioni che propendono per la negazione del danno, sia quelle che invece fanno dubitare della sostenibilità di un tale giudizio, il fiduciario dovrebbe procedere comunque nella valutazione, in modo da fornire al liquidatore le necessarie indicazioni su quali parametri di danno andrebbero riconosciuti una volta ammessa la lesione.

E vediamo ora, in tutti i casi in cui, nei termini appena descritti, la lesione viene ammessa o comunque presa in considerazione, come occorre procede-

re nel giudizio medico legale e come, a questo fine, rileva l'altro articolo introdotto dalla l. n. 27/2012, ossia il 3-*ter*.
A parte i casi di cui si è appena detto, nei quali il ragionamento medico legale porta legittimamente a ritenere che alcune fattispecie non configurano nemmeno un danno alla persona, questo articolo dovrebbe rappresentare il punto di forza per limitare quella non trascurabile fetta di esborsi che oggi vengono sostenuti per risarcire, a titolo di danno permanente biologico, casi in cui una tale voce di danno appare francamente una forzatura.
Al riconoscimento di postumi, come detto all'inizio, in forza di questo articolo, dovrebbero accedere solo i casi in cui la lesione iniziale sia supportata da un *accertamento clinico strumentale obiettivo*.
Restando allora nella analisi della fattispecie più frequente, ossia il "colpo di frusta", va ricordato che anche nei casi da ammettere come danno alla persona in base ai criteri medico legali illustrati prima, già in altre occasioni si erano fatte presenti alcune particolarità di questa patologia ed erano state fornite delle indicazioni precise.
È stato ricordato in particolare che la tabella di legge (*ex* D.M. 3 luglio 2003, quella cui fa riferimento l'art. 139 del codice delle assicurazioni) fornisce due specifiche voci relative al trauma minore del collo. Per la prima di esse, quella che rappresenta la quasi totalità degli eventi che comunemente si esaminano, è previsto un *range* che oscilla dallo 0 al 2%.
Ma se questa è una nozione nota più o meno a tutti gli operatori, non tutti invece hanno presente che lo stesso decreto che ha sancito la tabella ha, prima di essa, una serie di norme applicative che ne governano il funzionamento e la corretta applicazione e fra queste ve ne è una che, col preciso intento di evitare applicazioni pedisseque e "ragionieristiche" dello strumento tabellare, premette che "*anche le lesioni da cui possono originare menomazioni previste dalla tabella, possono talora guarire senza postumi permanenti*".
Una tale norma vale dunque in particolare per i traumi minori del collo. Non solo infatti la letteratura specializzata ci dice che la grande maggioranza di essi guarisce senza esiti nel giro di alcune settimane, ma va anche evidenziato che, a differenza della quasi totalità delle altre voci della tabella di legge che vincolano il riconoscimento dei postumi a reperti obiettivi, clinico o strumentali che siano, ciò non avviene per questo tipo di lesioni. Peraltro, anche se in alcuni casi è legittimo ammettere la persistenza nel tempo di disturbi soggettivi, non vi è mai l'evidenza di una loro permanenza nel tempo, come può essere data, ad esempio, da una cicatrice, da un callo osseo, dalla evidenza radiografica di una alterazione articolare … e via elencando.
Questo dunque, già prima del decreto 27/2012, ma evidentemente oggi a maggior ragione, dovrebbe consentire di concludere la maggior parte delle valutazioni effettuate per casi del genere negando il riconoscimento di un sia pur minimo danno permanente biologico.
Ciò vale ovviamente anche per tutta l'altra lunga serie di lesioni frutto per lo più di mere allegazioni di sintomatologia dolorosa, da ritenere plausibili in fase iniziale e quindi non contestabili ai sensi del 3-*quater*, ma che, a ben guardare, non hanno alla loro origine un vero e proprio rilievo clinico strumentale obiettivo che possa giustificare la "permanenza" di una sintomatologia dolorosa.
Ma questo vale anche per quei casi in cui, pur essendovi una attestazione di alterazioni strumentali (e, per rimanere nello stesso esempio, cito il caso delle elettromiografie o gli accertamenti otorinolaringoiatrici effettuati per casi di traumi minori del collo, ammessi i quali si dovrebbe addirittura oltrepassare la soglia del 2%), queste alterazioni non risultano, in base al rigoroso ragionamento medico-legale plausibili e/o compatibili con la sollecitazione che le avrebbe generate.
Rimandando per questo a quanto nei dettagli è stato già riportato nel testo "Micropermanenti: dalla soggettività alla obiettività" edito dal Gruppo 24 Ore nel maggio del 2011, a questo punto è solo il caso di ribadire che quelle indicazioni se osservate e sviluppate in un corretto ragionamento medico-legale, dovrebbero oggi, per effetto delle due norme che stiamo commentando, portare da un lato alla negazione di danni alla persona che vengono richiesti a seguito di eventi minimali e non idonei a generare lesioni che realmente provochino un pregiudizio alla persona, dall'altro, se non ad eliminare, quanto meno a limitare significativamente il riconoscimento di postumi permanenti per fattispecie lesive che non sono supportate da alterazioni anatomiche obiettivabili e che, per loro natura, sono destinate a regredire in breve tempo.

L'applicazione delle norme

I comma 3-*ter* e 3-*quater* dell'art. 32 della l. n. 27 del 24 marzo 2012 rappresentano un indubbio passo avanti della volontà del legislatore di contenere i risarcimenti delle micropermanenti e soprattutto di contrastare le speculazioni e le truffe particolarmente fiorenti nel settore della RCA.

In vero, nell'ultimo decennio molteplici sono state le leggi emanate di competenza assicurativa, per citare le più note: dal D.M. del 3 luglio 2003 con la Tabella sulle menomazioni alla integrità psicofisica comprese tra 1 e 9 punti di invalidità, al Codice delle Assicurazioni del 2005, al d.P.R. n. 254 del luglio 2006 sull'Indennizzo Diretto, fino alla legge n. 122 del 2010 art. 10-*bis* che sancisce pene gravi per truffe in ambito di micro invalidità da incidente stradale.
Chiarite nella parte dottrinale le perplessità che scaturiscono dall'art. 32 della l. n. 27/2012, non vi è dubbio che le nuove norme abbiamo dato maggior peso ed al contempo rigore ad un settore di notevole rilevanza sociale interessando di fatto tutti i cittadini italiani che inevitabilmente nel corso della loro vita possono venire in contatto con il mondo assicurativo o da conduttori o da trasportati o da pedoni; ma a fronte della ricerca di una maggior uniformità ed equità non sempre il legislatore è riuscito nel suo intento.
Esempio concreto ne sono le Tabelle di cui al D.M. del 2003 che già ponevano in maniera pressante l'obiettivo di ridurre i costi delle micro permanenti imponendo dei limiti ben precisi ai punteggi valutativi della percentuale delle microinvalidità e prevedendone anche la non indennizzabilità dove nei criteri applicativi delle suddette Tabelle si premette: "*anche le lesioni da cui possono originare menomazioni previste dalla tabella, possono talora guarire senza postumi permanenti*" lasciando alla valutazione medico legale il riconoscimento o meno della sussistenza di postumi.
Di fatto il sistema ha finito con il trovare un suo gattopardesco equilibrio dove a fronte di una riduzione della valutazione percentuale della menomazione, ad esempio nel caso della più frequente distorsione del rachide cervicale che è stata ricondotta ad un massimo del 2% rispetto alle precedenti, maggiori, valutazioni, si è assistito ad un progressivo e costante aumento del numero dei sinistri con lesione e ad un aumento esponenziale delle spese mediche, per presunte visite specialistiche e di tipo fisioterapico.
Quest'ultimo aspetto, forse, meglio di altri focalizza il fenomeno speculativo che ha prosperato tra la sostanziale acquiescenza degli operatori e l'indifferenza generale diventando di riscontro comune in alcune aree geografiche voci di spesa per fisioterapie di centinaia ed anche migliaia di euro a fronte di modestissime lesioni che peraltro avevano il pregio, nonostante le costose cure, di non giungere a guarigione lasciando delle sequele, sì modeste, ma pur sempre permanenti consentendo la duplicazione risarcitoria in veste di danno biologico e di rimborso di spese cliniche e terapeutiche tanto costose quanto evidentemente inefficaci.
Questa sintetica premessa alle linee operative vuol sottolineare che quell'equilibrio durato oltre dieci anni forse si è rotto o non è più in grado di stare in piedi e nessuno può illudersi che le recenti normative in materia altro non siano che un ulteriore quanto imbelle tentativo di cambiare ciò che in passato non si è stato in grado di innovare.
La gravissima crisi economica che investe tutte le classi sociali con riflessi devastanti sia sulla vita delle persone caratterizzata da una contrazione dei consumi ma non di rado anche dalla riduzione di salari e di onorari, dalla perdita del lavoro, dal disagio psichico fino al suicidio, sia sulle imprese che scontano la collaterale crisi del sistema creditizio, il peso della burocrazia, la scarsa competitività sui mercati globali, toglie le possibili illusioni che anche questa volta poco o nulla cambierà perché fatta la legge si troverà l'inganno.
Difficile pensare che un paese che sta cercando la via virtuosa per non restare tagliato fuori dalle nazioni più avanzate del mondo chiedendo duri sacrifici a tutti i suoi cittadini possa lasciare delle aree di immunità e di persistenza degli antichi vizi non intaccando la zona grigia della speculazione nel settore assicurativo dove prosperano fasce professionali tanto dequalificate quanto oggi velleitarie nella difesa di improponibili ed anacronistici privilegi.
Per analogia si può pensare alla decisa lotta che sembra intrapresa contro l'evasione fiscale, bollata adesso come piaga sociale, dove all'inasprimento dei controlli si associa una campagna promozionale volta a dimostrare il disvalore comportamentale di chi non fa il proprio dovere e non rispetta le regole. La l. n. 27/2012, nota come Decreto sulle Liberalizzazioni, adotta il duplice criterio di indicare ai noti comma dell'art. 32 da una parte la via comportamentale virtuosa, ovvero quella di attenersi a criteri di oggettività, sempre e comunque verificabili, che escano una volta per tutte dalla discrezionalità individuale del professionista, e dall'altra, all'art. 33, prospetta pesanti sanzioni per i non virtuosi esacerbando la pena per le frodi assicurative sostituendo la parola *microinvalidità* con la più ampia *invalidità* e portando la detenzione fino a 5 anni.
Si chiude un'epoca? Crediamo di sì. Entrando nel merito della nostra materia forse è arrivato il momento dal punto di vista operativo per i medici legali fiduciari di compagnia dell'applicazione del dettato codicistico con il ricorso alla scrupolosa adozione della corretta metodologia medico legale. Questo si tradurrà nel non riconoscimento di postumi per

tutte quelle lesioni non evidenziabili *ictu oculi* al momento della visita o comunque nel corso della malattia certificata o non evidenziate da esami strumentali dei quali il medico legale dovrà effettuare un attento vaglio di attendibilità e compatibilità; come ricordato nel volume *Micropermanenti: dalla soggettività alla obiettività* edito dal Gruppo 24 Ore nel maggio del 2011 sarà dirimente valutare attentamente i modi ed i tempi dell'insorgenza della sintomatologia nonché dei risultati degli esami strumentali, di cui non viene messa in dubbio la positività quanto il nesso causale con il trauma.
Tutto ciò per quanto riguarda un modello di "comportamento generale", mentre per lesioni quale la distorsione del rachide cervicale le semplici contusioni di spalla, ginocchio, caviglia o trauma cranico semplice, si addiverrà ad una sostanziale negazione di postumi permanenti, dato che si tratta di lesioni che per letteratura scientifica acclarata guariscono nella stragrande maggioranza dei casi senza esiti, ma soprattutto per loro stessa definizione sono rappresentate solo da sintomatologia soggettiva.
Di scarso rilievo saranno l'obiettivazione di contratture muscolari, limitazione dei movimenti della testa su base antalgica, elementi che in nessun caso possono con certezza essere messi in relazione causale con il trauma, trattandosi di sintomi e segni del tutto aspecifici e presenti nella popolazione generale per i più svariati motivi.
In conclusione, il buon medico legale non deve derogare al dettato normativo nemmeno nei casi che potrebbero far sorgere dei dubbi su una effettiva esistenza di postumi permanenti pur se soggettivi (urti stradali a dinamica maggiore, certificazione attendibile, esame obiettivo positivo per contratture e quant'altro), ma segnalare che il caso potrebbe presentare dei caratteri che esulano dalla norma e che consentirebbero il riconoscimento di postumi, nel caso quantificandoli.
Per quanto riguarda l'inabilità temporanea è nostro avviso che i casi che presentano una sufficiente efficienza lesiva dell'urto ed una certificazione attendibile possano dar luogo al riconoscimento di inabilità temporanea nei modi finora applicati (consueto frazionamento con progressiva riduzione percentuale) ma pur sempre scientificamente motivata. Per questo riteniamo opportuno proporre come riferimento la più nota classificazione mondiale del *colpo di frusta*, ovvero, quella sempre attuale della Quebec Task Force.
Anche il riconoscimento delle spese mediche dovrà sottostare ad un rigoroso accertamento secondo i criteri più volte ricordati, nella fattispecie per le cure fisiche, certamente la voce più rilevante dal punto di vista economico, ovvero l'effettiva indicazione della terapia per la tipologia della lesione, la congruità della quantità delle cure, l'adeguatezza nei tempi dell'effettuazione, nonché l'idoneità dei soggetti e delle strutture eroganti. Il medico legale deve fare una valutazione di insieme e non perdendo di vista il contesto generale esprimere il proprio parere di appropriatezza complessiva del quadro che gli si prospetta. Non potrà più non avere dei ragionevoli dubbi quando i traumatizzati gravi presentano spese mediche proporzionalmente modeste mentre, per lesioni di lieve e lievissima entità anche persone di non elevato ceto sociale possono spendere cifre importanti. Parimenti si dovranno equiparare le certificazioni seriali, anche se rilasciate da specialisti, a certificati a fini assicurativi dal relativo onorario.
A conclusione di questa breve disamina non possiamo non fare riferimento anche ad altri aspetti di non secondaria importanza.
Il successo della Legge con il raggiungimento degli obiettivi che si propone passa attraverso il comportamento virtuoso di tutti gli operatori del settore.
Abbiamo avuto modo, in passato, di sottolineare la staticità di tutto l'ambito medico legale, settore decisivo per la riuscita di un progetto che investe questioni puramente mediche, che partendo da una crisi ormai irreversibile dell'insegnamento universitario, dove sulla base di standard europei è di fatto sparita la medicina assicurativa, si stenta a valorizzare altri aspetti della formazione e dell'aggiornamento permanente come obbligatorio in tutti i settori della medicina. Aggiungasi a ciò l'effetto del numero chiuso che sta portando i pochi giovani specialisti a privilegiare i rapporti di lavoro con la pubblica amministrazione e ben si comprende perché il settore è caduto da tempo in una fase di scarso dinamismo che porta in questo delicatissimo momento i professionisti ad essere particolarmente preoccupati per l'incertezza del futuro che va prospettandosi con la riduzione delle importanti cifre economiche che per decenni hanno alimentato il sistema.
Non deve passare il principio che si sta chiedendo ai medici fiduciari di segare il ramo sul quale sono seduti da decenni ma il dettato che chi ben opera e ben si comporta non potrà che trarre vantaggio da una situazione destinata a virare gradualmente verso il riconoscimento dei comportamenti virtuosi e delle capacità professionali, perché Il lavoro se eliminando le sacche speculative si ridurrà, si riqualificherà e renderà il comparto più competitivo sulla base delle effettive capacità e competenze. In questa fase un ruolo fondamentale avranno le imprese di

assicurazione che dovranno far passare ai propri fiduciari non un messaggio impositivo in nome del rispetto della Legge, ma un messaggio in positivo di volontà premiale per coloro che avranno un comportamento non ambiguo, ma saranno affidabili, preparati e pronti a cogliere le nuove sfide che non ci chiede il nostro parziale mondo economico di riferimento ma la crisi epocale di un sistema che sta voltando pagina indipendentemente dai nostri singoli comportamenti.

L'operatività

Valutazione del trauma minore del collo e delle micropermanenti

INDIVIDUARE LA VIS LESIVA:

• accelerazioni inferiori a 4 g non provocano lesioni
• accelerazioni superiori ai 4 g non sempre producono lesioni
• nel tipico tamponamento il meccanismo lesivo non è compatibile con danni alla spalla, riferiti all'uso della cintura, come lesioni della cuffia dei rotatori

ANAMNESI:

• il riferire cervicalgia episodica o subcontinua può essere parafisiologico
• solitamente il tmc in portatori di artrosi o discopatie non produce un aggravamento dell'iter clinico
• in caso di precedente tmc secondo i criteri civilistici si riconoscono nuovi postumi permanenti solo se vi e' l'evidenza oggettiva di un peggioramento del quadro anatomico e clinico rispetto allo stato *quo ante*

ESAME OBIETTIVO:

• la presenza di contratture muscolari o limitazioni dei movimenti non sono elementi patognomonici di postumi di tmc

Esami strumentali

• devono essere eseguiti nell'immediatezza del sinistro ed in genere non dimostrano niente o alterazioni patologiche preesistenti
• la radiografia classica non evidenzia lesioni delle strutture capsulo legamentose e dei tessuti molli
• l'immagine ecografica non rappresenta integralmente l'esame ma un momento fissato dall'operatore pertanto non può essere posta al vaglio di un altro specialista e quindi non assume valenza medico legale. in ogni caso, salvo eventi eccezionali, non e' un esame dimostrativo di tmc
• solo la rm discrimina bene le lesioni legamentose acute da quelle croniche ed e' la tecnica pivot nelle valutazioni delle lesioni acute legamentose e dei tessuti molli

Vertigini

• **individuare la *vis lesiva***: insorgono nell'immediatezza di un sinistro di comprovata efficienza lesiva dopo la latenza di minuti massimo di qualche ora
• **anamnesi**: indagare con accuratezza nella storia clinica del danneggiato per stabilire l'incerto limite tra normalità e patologia (moltissime patologie croniche danno questo tipo di disturbi)
• **clinica**: devono comportare necessità di accertamenti e cure in tempi ravvicinati al trauma
• spesso si risolvono spontaneamente rappresentando una sindrome soggettiva e non una patologia vera e propria
• i disturbi devono essere comunque documentati con visita ed esame ORL ripetuti nel tempo, in modo da documentare l'evolvere del quadro a testimonianza di una sua causa traumatica
• l'esame definitivo deve essere effettuato a distanza di 10-12 mesi e deve confermare un'asimmetria labirintica

Lesioni radicolari

clinica: sono multifattoriali e molto rare in caso di trauma indiretto del collo
• devono manifestarsi nell'immediatezza del trauma
• una compressione radicolare recente si manifesta con parestesie ed algie muscolari ed è generalmente reversibile
• gli esiti di danno alle strutture nervose possono essere considerati stabili dopo 3-6 mesi per le cervicobrachialgie e dopo 6-9 mesi per le lombosciatalgie

esame strumentale: l'esame emg non è un esame standard e deve essere inserito in un contesto clinico coerente e non eseguito a soli fini medico legali

Inabilità temporanea

In primo luogo valutare il nesso causale, quindi, esaminare criticamente la certificazione prodotta ed ancorare la valutazione a criteri scientifici certi facendo riferimento alla classificazione *wad (whiplash associated disorders)* della *quebec task force* (1995)

• **grado 0** = assenza di disturbi soggettivi e di obiettività clinica. **Prognosi - fino gg 0**
• **grado 1°** = (65-70% dei casi) presenza di cervicalgia semplice, rigidità o iperestesia del collo. **Prognosi - fino gg 10**
• **grado 2°** = cervicalgia e segni muscolo-scheletrici oggettivi (riduzione della articolarità e presenza di punti di dolorabilità - iperestesia). **Prognosi - fino gg 20**
• **grado 3°** = cervicalgia con segni obiettivi muscolo-scheletrici ed interessamento neurologico periferico (riflessi osteotendinei diminuiti o assenti, ipostenia muscolare, deficit sensitivi). **Prognosi - fino gg 40**
• **grado 4°** = cervicalgia con segni clinici di lesioni gravi (frattura e/o lussazione). prognosi: valutare caso per caso sulla base della comune esperienza medico legale

Spese mediche

• si può fare riferimento alle linee guida SIMFER-MELCHIORRE GIOIA ma, alla luce della premessa che sottolinea il rigore della nuova normativa, il medico non può sottoscrivere acriticamente voci di spesa sulla base di semplice allegazioni di notule fiscali. In particolare:
• non possono essere considerate visite specialistiche ma certificati a fini assicurativi le attestazione seriali di uno stato di malattia
• è di frequente riscontro che chi riporta gravi lesioni in genere presenta voci contenute di spesa caratterizzate prevalentemente da ticket sanitari, mentre per la patologia minore vi e' in alcune aree geografiche un ricorso sproporzionato a cure fisioterapiche
• il medico legale deve interrogarsi sulla proporzionalità della spesa rispetto alla diagnosi, della attendibilità della documentazione prodotta, in sintesi il principio della congruità ed appropriatezza deve applicarsi con rigore tenendo conto del contesto complessivo in un settore fortemente esposto a speculazioni e falsificazioni.

MEMENTO

Decalogo del medico fiduciario:

1. Non tutti i pazienti che subiscono un tamponamento stradale patiscono un trauma minore del collo, soprattutto se si tratta di tamponamenti da circolazione urbana.
2. Non tutti i pazienti che presentano cervicalgia hanno tale patologia a causa del trauma lamentato.
3. Statisticamente la stragrande maggioranza dei pazienti vittima di un tmc guarisce senza sequele permanenti.
4. Gli esami strumentali in uso non dimostrano le lesioni capsulo ligamentose o muscolari.
5. Le complicanze quali vestibolopatie e radicolopatie sono rare e devono essere dimostrate con rigoroso accertamento medico legale.
6. Le lesioni capsulo legamentoso di spalla, salvo casi particolari di collisioni ad alta energia e con dinamica complessa non sono mai in nesso causale con l'uso della cintura in un tamponamento.
7. La normativa vigente non prevede il risarcimento di lesioni non visibili, non accertabili ne' accertate strumentalmente ovvero che non abbiano una evidenza oggettiva.
8. Si può procedere alla quantificazione dell'inabilità temporanea sulla base di criteri scientifici come la WAD della QTF e non sull'acritica presa visione delle certificazioni prodotte.
9. Si può procedere al riconoscimento delle spese mediche con criterio di rigoroso accertamento della regolarità delle attestazioni fiscali, di congruità e proporzionalità delle stesse con la storia clinica.
10. Non perdere di vista l'art. n. 33 della l. 27/2012 per non incorrere nel rischio del: *non poteva non sapere*.

INDICE DEGLI AUTORI

Batà Antonella
Osservatorio di legittimità **673**

Busnelli Francesco Donato
L'enigmatico ultimo comma dell'art. 96 c.p.c.: responsabilità aggravata o "condanna punitiva"? **585**
Lite temeraria e criteri di risarcimento del danno **664**

Cannavò Giovanni
Legge 24 marzo 2012, n. 27. Linee guida per i medici legali **684**

Carbone Paolo L.
Osservatorio di merito **679**

Colangelo Gianni
Sull'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 61, l. 26 febbraio 2011, n. 10 ..... **597**

D'Alessandro Elena
L'enigmatico ultimo comma dell'art. 96 c.p.c.: responsabilità aggravata o "condanna punitiva"? **585**
Lite temeraria e criteri di risarcimento del danno **664**

Gioia Gina
Osservatorio sulla giustizia amministrativa **676**

Mastroroberto Luigi
Legge 24 marzo 2012, n. 27. Linee guida per i medici legali **684**

Mauceri Tommaso
Denigrazione dei prodotti di un'impresa e risarcibilità della "sofferenza" patita dai dipendenti **649**

Montani Veronica
L'inadempimento medico per la (sola) violazione del consenso informato **627**

Ponzanelli Giulio
La Cassazione bloccata dalla paura di un risarcimento non riparatorio **611**

Scalzini Silvia
Danno da cose in custodia e manutenzione stradale fra colpa e responsabilità oggettiva: un indifferibile chiarimento **615**

Serani Elisa
Perdita dell'oggetto d'affezione e *contra ius* costituzionale **666**

Spirito Angelo
Osservatorio di legittimità **673**

INDICE CRONOLOGICO DEI PROVVEDIMENTI

Giurisprudenza

Corte di cassazione

Civile
28 luglio 2011, n. 16543, sez. III **621**
18 ottobre 2011, n. 21508, sez. III **614**
8 febbraio 2012, n. 1781, sez. I **609**
2 aprile 2012, n. 5230, sez. lav. **675**
17 aprile 2012, n. 6002, sez. lav. **674**
19 aprile 2012, n. 6110, sez. III **673**

Corte d'appello
17 maggio 2011, Roma, sez. III **665**

Tribunale
11 gennaio 2012, Milano, sez. VIII **661**
20 febbraio 2012, Torino, sez. IV **635**
6 marzo 2012, Piacenza **681**
14 marzo 2012, Tivoli, sez. civ. **680**
18 aprile 2012, Nola, sez. II **681**

Giudice di pace
14 febbraio 2012, Pescara **679**

Consiglio di Stato
2 aprile 2012, n. 1957, sez. IV **676**

Tribunale amministrativo regionale
19 aprile 2012, n. 459, Piemonte, sez. I **677**

INDICE ANALITICO

Assicurazioni
Legge 24 marzo 2012, n. 27. Linee guida per i medici legali, di *Giovanni Cannavò* e *Luigi Mastroroberto* **684**

Cose in custodia
Danno da cose in custodia e manutenzione stradale fra colpa e responsabilità oggettiva: un indifferibile chiarimento (*Cassazione civile, sez. III, 18 ottobre 2011, n. 21508*), con commento di *Silvia Scalzini* **614**

Danno da vacanza rovinata
Danno per inadempimento del terzo non operatore turistico (*Giudice di Pace di Pescara, 14 febbraio 2012*), in *Osservatorio di merito* **679**

Danno non patrimoniale
Denigrazione dei prodotti di un'impresa e risarcibilità della "sofferenza" patita dai dipendenti (*Tribunale di Torino, sez. IV, 20 febbraio 2012*), con commento di *Tommaso Mauceri* **635**
Perdita dell'oggetto d'affezione e *contra ius* costituzionale (*Corte d'Appello di Roma, sez. III, 17 maggio 2011*), con commento di *Elisa Serani* **665**

Lavoro

Demansionamento e dequalificazione (*Cassazione civile, sez. III, 19 aprile 2012, n. 6110*), in *Osservatorio di legittimità* **673**

Obbligazioni e contratti

Sull'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 61, l. 26 febbraio 2011, n. 10, di *Gianni Colangelo*..... **597**

Inadempimento del contratto preliminare (*Tribunale di Tivoli, sez. civ., 14 marzo 2012*), in *Osservatorio di merito* **680**

Responsabilità e buona fede in caso di segnalazione di crediti "in sofferenza" (*Tribunale di Nola, sez. II, 18 aprile 2012*), in *Osservatorio di merito* **681**

Responsabilità civile

Del datore di lavoro (*Cassazione civile, sez. lav., 17 aprile 2012, n. 6002*), in *Osservatorio di legittimità* .. **674**

Responsabilità medica

L'inadempimento medico per la (sola) violazione del consenso informato (*Cassazione civile, sez. III, 28 luglio 2011, n. 16543*), con commento di *Veronica Montani* **621**

Responsabilità per il fatto degli ausiliari dell'ente ospedaliero in assenza di rapporto di lavoro subordinato (*Tribunale di Piacenza, 6 marzo 2012*), in *Osservatorio di merito* **681**

Risarcimento del danno

L'enigmatico ultimo comma dell'art. 96 c.p.c.: responsabilità aggravata o "condanna punitiva"?, di *Francesco Donato Busnelli* ed *Elena D'Alessandro* . **585**

La Cassazione bloccata dalla paura di un risarcimento non riparatorio (*Cassazione civile, sez. I, 8 febbraio 2012, n. 1781*), con commento di *Giulio Ponzanelli* .. **609**

Lite temeraria e criteri di risarcimento del danno (*Tribunale di Milano, sez. VIII, 11 gennaio 2012*), con commento di *Francesco Donato Busnelli* ed *Elena D'Alessandro* **661**

Danno non patrimoniale (*Cassazione civile, sez. lav., 2 aprile 2012, n. 5230*), in *Osservatorio di legittimità* **675**

Istanza di ricusazione, termine per l'impugnazione e non risarcibilità del mero interesse procedimentale (*Cons. Stato, sez. IV, 2 aprile 2012, n. 1957*), in *Osservatorio sulla giustizia amministrativa* **676**

Lesione di interessi legittimi pretensivi (*T.a.r. Piemonte, sez. I, 19 aprile 2012, n. 459*), in *Osservatorio sulla giustizia amministrativa* **677**

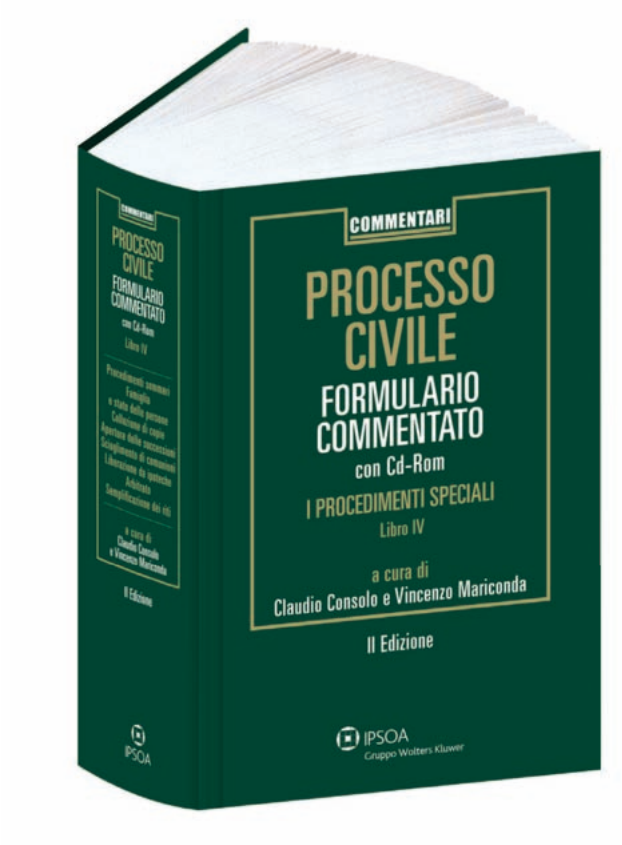
IPSOA
Gruppo Wolters Kluwer

PROCESSO CIVILE

FORMULARIO COMMENTATO

con Cd-Rom

I PROCEDIMENTI SPECIALI



Il volume, inserito all'interno della Collana "Commentari", contiene tutte le formule relative ai procedimenti speciali del processo civile:

- il procedimento **di ingiunzione**
- il procedimento **per convalida di sfratto**
- i procedimenti **cautelari** e **possessori**
- i procedimenti in materia di **famiglia** e di **stato delle persone**
- la **copia** e la **collazione di atti pubblici**
- i procedimenti relativi all'**apertura delle successioni**
- lo **scioglimento di comunioni**
- il processo di **liberazione degli immobili dalle ipoteche**
- l'**arbitrato**

L'opera è aggiornata con il **D.LGS. 1° settembre 2011, n. 150**, in materia di **riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione**.

Le formule sono **corredate da un approfondito e utile commento d'autore**.

Il **Cd-Rom** allegato contiene oltre 300 formule utilizzabili con qualunque sistema di videoscrittura e **adattabili al caso specifico**.

a cura di
Claudio Consolo e Vincenzo Mariconda
pagg. 2112, **€ 145,00** *- II edizione*

Compili subito il coupon, e lo invii **via fax allo 02.82476403.** Può acquistare anche on line su **www.shopwki.it** oppure può contattare l'**Agenzia** della Sua zona (www.shopwki.it/agenzie) o rivolgersi alle **migliori librerie** della Sua città.

☐ (00129680) Sì, desidero acquistare il volume **Processo civile - Procedimenti speciali con Cd-Rom - II ed.** a cura di Claudio Consolo e Vincenzo Mariconda a **€ 145,00**.

Cognome e Nome _____ Azienda/Studio _____

Via _____ CAP _____

Città _____

Tel. _____ Fax _____

e-mail (obbligatoria): _____ Cod. cliente _____

Partita IVA _____ C.F. _____

❑ (1002) Pagherò con bollettino postale premarcato sul c.c. n° 412205, intestato a Wolters Kluwer Italia s.r.l. Gestione abbonamenti Ipsoa, allegato alla fattura

❑ Addebitare l'importo di € ..... sulla mia carta di credito:

❑ Mastercard (16 cifre) ❑ American Express (15 cifre) ❑ VISA (16 cifre) ❑ Diner's (14 cifre)

n° _____ Data di scadenza _____

Nome e indirizzo titolare carta di credito _____

Timbro e firma _____

TRATTAMENTO DATI PERSONALI
I dati personali saranno registrati su database elettronici di proprietà di Wolters Kluwer Italia S.r.l., con sede legale in Assago Milanofiori Strada 1-Palazzo F6, 20090 Assago (MI), titolare del trattamento e saranno trattati da quest'ultima tramite propri incaricati. Wolters Kluwer Italia S.r.l. utilizzerà i dati che La riguardano per finalità amministrative e contabili. I Suoi recapiti postali e il Suo indirizzo di posta elettronica saranno utilizzabili, ai sensi dell'art. 130, comma 4, del Dlgs. 196/03, anche a fini di vendita diretta di prodotti o servizi analoghi a quelli oggetto della presente vendita. Lei potrà in ogni momento esercitare i diritti di cui all'art. 7 del D.Lgs. n. 196/2003, fra cui il diritto di accedere ai Suoi dati e ottenerne l'aggiornamento o la cancellazione per violazione di legge, di opporsi al trattamento dei Suoi dati ai fini di invio di materiale pubblicitario, vendita diretta e comunicazioni commerciali e di richiedere l'elenco aggiornato dei responsabili del trattamento, mediante comunicazione scritta da inviarsi a: Wolters Kluwer Italia S.r.l. – PRIVACY - Centro Direzionale Milanofiori Strada 1-Pal. F6, 20090 Assago (MI), o inviando un Fax al numero: 02.82476.403.

• Diritto di recesso. Clausola di ripensamento ai sensi dell'art. 5 D.Lgs. n. 185/1999. Decorsi 10 giorni lavorativi dalla data di ricevimento del bene da parte del cliente senza che questi abbia comunicato con raccomandata A.R. inviata a Wolters Kluwer Italia S.r.l. Milanofiori - Assago (o mediante e-mail, telegramma, telex o facsimile confermati con raccomandata A.R. nelle 48 ore successive), la propria volontà di recesso, la proposta si intenderà impegnativa e vincolante per il cliente medesimo. In caso di recesso da parte del cliente, entro lo stesso termine (10 giorni lavorativi dal ricevimento) il bene dovrà essere restituito per posta a Wolters Kluwer Italia S.r.l., Milanofiori, Strada 1 - Pal. F6, 20090 Assago (MI). Le spese di spedizione saranno a carico di Wolters Kluwer Italia S.r.l.

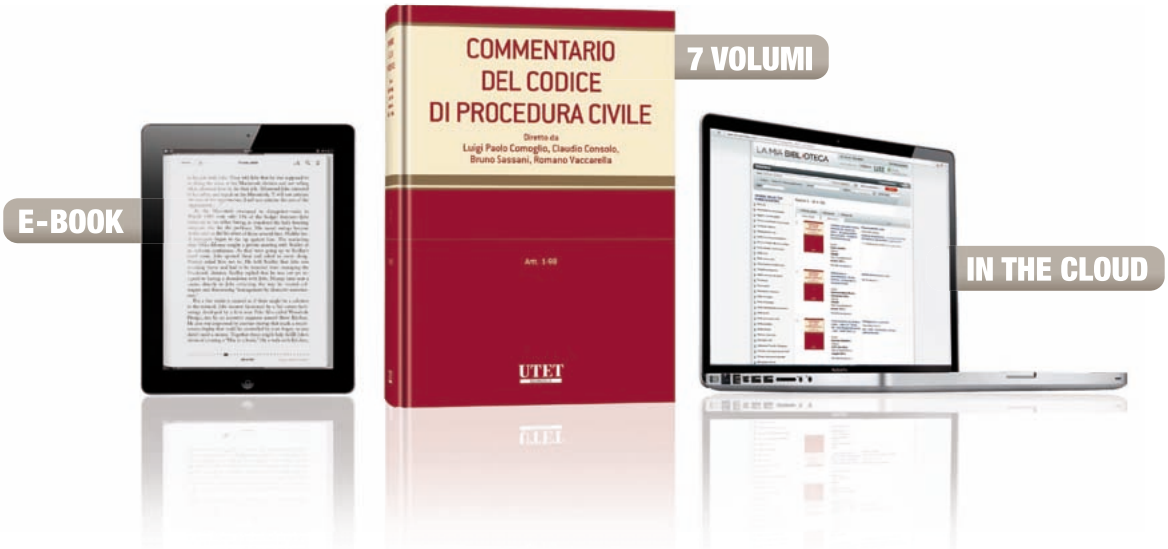
Y06DU LE

COMMENTARIO del CODICE di PROCEDURA CIVILE

diretto da

Romano Vaccarella, Bruno Sassani, Luigi Paolo Comoglio, Claudio Consolo

Vi presentiamo un commentario davvero autorevole, non solo sulla carta.



Approfondisci la tua conoscenza del processo civile con la guida dei più insigni giuristi italiani. Scegli uno strumento di lavoro innovativo, completo, approfondito e - per la prima volta - multipiattaforma: il Commentario del Codice di Procedura Civile è infatti disponibile in formato cartaceo, e-book e "in the cloud", permettendoti di consultarlo ogni volta che ne hai bisogno.

www.commentariocpc.it

UTET® GIURIDICA

UTET Giuridica® è un marchio registrato e concesso in licenza da UTET S.p.A. a Wolters Kluwer Italia S.r.l. - Apple e iPad sono marchi di Apple Inc.

Y08DU-LE