



CONSIGLIO DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI DI SALERNO

Dr.ssa MARIA VECE
libretto di pratica n. 10990

CINQUE QUESTIONI GIURIDICHE **INTEGRATE CON LA GIURISPRUDENZA**

- 1) **A)** RESPONSABILITÀ CIVILE DEI COMUNI (RESPONSABILITÀ DA INSIDIE E TRABOCCHETTI); **B)** RISARCIMENTO DANNI:ASPETTI GENERALI;
- 2) DISTANZA LEGALI DEGLI ALBERI E DIRITTO DI ESTIRPAZIONE;
- 3) **A)** IL RISARCIMENTO DIRETTO DEI DANNI, **B)** L'APPLICABILITÀ DEL RITO DEL LAVORO NEL CASO DI MORTE O LESIONI PERSONALI A SEGUITO DI INCIDENTE STRADALE. **C)** LA QUESTIONE DELL'ASSUNZIONE DELLE PROVE TESTIMONIALI: PRECLUSIONI E DECADENZE.
- 4) L'ACCERTAMENTO GIUDIZIALE DELLA PATERNITÀ.
- 5)RELAZIONE TRA IL CONTRATTO DI TRASPORTO ED IL CONTRATTO DI SPEDIZIONE.

DR.SSA MARIA VECE

LIBRETTO DI PRATICA N. 10990

QUESTIONI GIURIDICHE INTEGRATE CON LA GIURISPRUDENZA

QUESTIONE GIURIDICA N. 1

a) Responsabilità civile dei Comuni (responsabilità da insidie e trabocchetti)

Anche la questione del risarcimento dei danni richiesto ai Comuni per gli incidenti che si verificano a causa dei dissesti delle strade è in continua evoluzione. In particolare, la problematica è quale sia la disposizione del codice civile cui fare riferimento: l'art. 2043 (Risarcimento per fatto illecito. Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno. (Cod. Pen. 185), ovvero l'art. 2051 (Danno cagionato da cosa in custodia. Ciascuno è responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia, salvo che provi il caso fortuito (1218,1256). La differenza è sostanziale. L'applicazione dell'art. 2043 fa sì che sia il danneggiato a dover provare la colpa del Comune, allegando in causa che la "buca" rappresentava un pericolo occulto (definito anche **insidia o trabocchetto**), caratterizzato dalla coesistenza dell'elemento oggettivo della non visibilità e dell'elemento soggettivo della imprevedibilità. L'applicazione dell'art. 2051 consente una inversione della prova: il Comune è obbligato a custodire le strade, con la conseguenza che è responsabile dei danni cagionati alle persone e cose, nei limiti in cui non vi sia l'impossibilità di governo del territorio. L'obbligo di custodia sussiste se vi è:

- a) il potere di controllare la cosa;
- b) il potere di modificare la situazione di pericolo insita nella cosa o che in essa si è determinata;
- c) il potere di escludere qualsiasi terzo dall'ingerenza sulla cosa nel momento in cui si è prodotto il danno.

Se anche il danneggiato ha avuto un ruolo causale nella determinazione dell'evento dannoso troverà applicazione l'art. 1227 c.c. - **Cassazione civile , sez. III, sentenza 27.03.2007 n° 7403¹**. Ne

¹ SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE SEZIONE III CIVILE Sentenza 27 marzo 2007, n. 7403 (Pres. ed est. Vittoria)

Svolgimento del processo

1. – R.V. ha convenuto in giudizio davanti al tribunale di Frosinone il comune di K..

DR.SSA MARIA VECE

LIBRETTO DI PRATICA N. 10990

QUESTIONI GIURIDICHE INTEGRATE CON LA GIURISPRUDENZA

Ha agito di persona e come rappresentante legale dei figli minori A. e F.C.

Insieme a lei hanno agito Q.C., A.C., S.C., R.C., F.C. e T.C., tutti anche nella qualità di eredi di A.C.. Gli attori hanno proposto una domanda di risarcimento del danno, loro derivato dalla morte del prossimo congiunto A.C., avvenuta il giorno xx dicembre 1980 alle ore xxx in via xxxxx del territorio comunale: causa della morte l'essere l'automobile alla cui guida si trovava A.C. precipitata in una scarpata dopo essere fuoriuscita dalla strada.

2. - Il Comune di K. si è costituito in giudizio ed ha chiesto che la domanda fosse rigettata.

3. - Il tribunale di Frosinone l'ha accolta parzialmente.

Ha dichiarato che il sinistro era avvenuto in eguale misura per il concorso di colpa della vittima e del Comune.

4. - La sentenza è stata impugnata in via principale dal Comune ed in via incidentale dagli attori.

5. - La corte d'appello di Roma ha riformato la decisione ed ha rigettato la domanda.

La sentenza è stata pubblicata il 9 gennaio 2003.

R.V., A. e F. C., A.C., S., R., A., F. e T.C., tutti anche nella qualità di eredi di Q.C. e quali eredi di A.C. ne hanno chiesto la cassazione ed il Comune di K. ha resistito con controricorso.

Le parti hanno depositato memorie.

Motivi della decisione

1. - La corte d'appello ha premesso che l'incidente in cui A.C. aveva perso la vita - secondo il tribunale - era avvenuto per la fatale disattenzione della vittima, che era a conoscenza della situazione della sede stradale (siccome abitava ad un centinaio di metri) ed alla concorrente responsabilità del Comune proprietario della strada, per avere consentito la normale circolazione su una strada resa estremamente pericolosa senza le opportune cautele e segnalazioni.

Ha però considerato che i dati obiettivi emersi in grado di appello, sia quanto alla situazione dei luoghi che alle concrete modalità dell'incidente, non giustificavano le conclusioni cui era pervenuto il tribunale.

Ed ha osservato:

il tratto di strada interessato dall'incidente era in forte discesa, in stretta curva volgente a destra (rispetto al senso di marcia del guidatore) a fondo cementato in cattive condizioni di esercizio. Però, la curva non costeggiava la scarpata, ma un terreno privato, che costituiva una sorta di riparo naturale per la sede stradale ed avrebbe consentito una manovra di fortuna, perché si estendeva per una superficie di mt. 15 di lunghezza e di mt 8 di larghezza dal margine esterno della carreggiata sino al muro di contenimento da cui l'autovettura era precipitata;

sul luogo in cui s'era verificato l'incidente non vi erano lavori in corso, sicché la ipotizzata presenza di grandi quantitativi di ghiaia trasportata dalle piogge, in quanto lasciata in cumuli sulla sede sovrastante, già predisposta per i lavori, seppure non scartata a priori era stata ritenuta inattendibile in sede di indagine tecnica;

la vettura aveva lasciato sulla strada e poi sul terreno tracce che delineavano un andamento rettilineo, tali da far presumere che il veicolo non tanto avesse sbandato nel percorrere la curva, quanto avesse per così dire tirato dritto.

La corte d'appello ne ha tratto queste conclusioni.

Anche in presenza di insidia o trabocchetto, in relazione alla quale è ipotizzabile la responsabilità della P.A. verso l'utente della strada in base alla regola della responsabilità per colpa, perché la situazione di pericolo possa costituire fonte di responsabilità è necessario che abbia avuto efficienza causale nella determinazione dell'evento dannoso.

Ma di ciò non era emersa prova, essendo piuttosto da presumere che il conducente avesse avuto un malore e che, sia pure tentante in extremis una manovra di frenata, avesse attraversato il terreno che separava la strada dalla scarpata in stato di semi - conoscenza.

Anche la presunzione di colpa di cui all'articolo 2051 c.c. - cui gli appellanti avevano fatto riferimento e che

DR.SSA MARIA VECE

3

LIBRETTO DI PRATICA N. 10990

QUESTIONI GIURIDICHE INTEGRATE CON LA GIURISPRUDENZA

peraltro era ritenuta inapplicabile dalla giurisprudenza costante nei riguardi della P.A. proprietaria della strada trattandosi di beni la cui estensione non consente una vigilanza e un controllo continui - presuppone la dimostrazione della esistenza del nesso causale tra custodia e fatto dannoso.

2. - La cassazione della sentenza è chiesta per tre motivi.

Col primo si denunciano vizi di violazione di norme di diritto e di difetto di motivazione (articolo 360 nn. 3 e 5 c.p.c., in relazione agli articoli 2043 e 2697 secondo comma c.c.); col secondo gli stessi vizi, ma in relazione a diverse norme (articolo 360 nn. 3 e 5 c.p.c., in relazione all'articolo 2051 c.c.); e così col terzo (articolo 360 nn. 3 e 5 c.p.c. in relazione all'articolo 2050 c.c.).

3. - Il secondo motivo è fondato.

Il tipo di vicenda, che è stato sottoposto all'esame della corte d'appello - secondo la più recente giurisprudenza della Corte, sulla via di stabilizzarsi (Cassazione 15324/06) - deve essere vagliato in primo luogo alla luce della figura della responsabilità da cosa in custodia (articolo 2051 c.c.).

E' sulla base di questa figura di responsabilità che va decisa l'imputabilità delle conseguenze del fatto dannoso tutte le volte che per l'ente, cui è affidata la gestione del bene pubblico, non v'è l'oggettiva impossibilità di esercitare su di esso quel potere di governo, che in questo ambito si denomina custodia e che si sostanzia di tre elementi: il potere di controllare la cosa; il potere di modificare la situazione di pericolo insita nella cosa o che in essa si è determinata; quello infine di escludere qualsiasi terzo dall'ingerenza sulla cosa nel momento in cui si è prodotto il danno.

Il giudice, dunque, non si può arrestare di fronte alla natura giuridica del bene od al regime od alle modalità del suo uso da parte del pubblico, ma è tenuto ad accertare in base agli elementi acquisiti al processo, se la situazione di fatto, che la cosa è venuta a presentare e nel cui ambito ha avuto origine l'evenienza che ha prodotto il danno, era nella custodia dell'ente pubblico.

Una volta che questo accertamento sia stato compiuto con esito positivo, la domanda di risarcimento deve essere giudicata in base all'applicazione della responsabilità da cosa in custodia.

Esclude la responsabilità del custode la prova che la cosa non ha svolto alcun ruolo causale nella determinazione dell'evento, o perché essa non presentava una situazione di pericolosità o perché su questa situazione pericolosa se ne è sovrapposta altra che ha da sola concretamente provocato il danno.

tale riguardo, peraltro, non basta che nell'entrare in contatto con la situazione di fatto connotata da idoneità a produrre l'evento il danneggiato abbia tenuto un comportamento che ha svolto un ruolo causale, perché anche nel caso in cui la responsabilità derivi da cosa in custodia si applica la norma dettata dall'articolo 1227 c.c..

Orbene, la corte d'appello si è in primo luogo arrestata di fronte alla condizione giuridica del bene ed al tipo di uso che ne era fatto, quello di una strada aperta al traffico veicolare, si da non vagliare i presupposti di fatto della domanda alla stregua della responsabilità da cosa in custodia.

Nel negare poi che nel caso concreto la situazione della strada non avesse svolto un ruolo causale, la corte d'appello si è arrestata alla considerazione che il conducente dovesse essere uscito di strada piuttosto per un malore che per essere sbandato nell'affrontare la curva, ma, non avendo negato che «il tratto di strada interessato dall'incidente era in forte discesa, in stretta curva volgente a destra a fondo cementato in cattive condizioni di esercizio» non ha poi vagliato se questa condizione di oggettiva pericolosità, idonea a provocare la fuoriuscita dalla sede stradale, non avrebbe richiesto in corrispondenza di quel tratto apprestamenti capaci di evitare la stessa fuoriuscita dalla strada e così l'evento che un veicolo, di cui il conducente avesse perso il controllo, per sua colpa o per un malore, ma non per averlo deliberatamente

DR.SSA MARIA VECE

4

LIBRETTO DI PRATICA N. 10990

QUESTIONI GIURIDICHE INTEGRATE CON LA GIURISPRUDENZA

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, considerati meri indici 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 degli indici suddetti. In questa direzione si è orientata anche 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 del perimetro del centro abitato (*Cass. n. 3651/2006²; n. 15384/2006³*). La Corte

voluto, anziché andare ad urtare contro il riparo, fosse stato esposto al pericolo di proseguire il suo cammino, precipitando nella scarpata.

4. - Il primo motivo resta assorbito.

Il terzo è inammissibile, perché a sua fondamento è posta la violazione dell'articolo 2050 c.c., figura di responsabilità di cui la sentenza non tratta, sicché i ricorrenti avrebbero dovuto se mai lamentare d'aver riproposto alla Corte di Appello una domanda anche sotto questo aspetto formulata in primo grado e non esaminata; non senza osservare che la corte d'appello ha accertato in fatto che sul luogo al momento non erano in corso lavori.

5. - La sentenza va perciò cassata.

La causa è rimessa davanti al giudice di rinvio, che si designa in altra sezione della Corte di Appello di Roma.

Il giudice di rinvio rinoverà l'esame della domanda, al fine di accertare la sussistenza delle condizioni di applicazione della responsabilità da cosa in custodia e condurre l'accertamento sulla responsabilità in base alle disposizioni dettate dagli articoli 2051 e 1227 c.c..

Al giudice di rinvio è rimesso di provvedere sulle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il secondo motivo di ricorso, dichiara assorbito il primo ed inammissibile il terzo; cassa e rinvia anche per le spese ad altra sezione della corte d'appello di Roma.

Roma, 1 dicembre 2006.

Depositata in Cancelleria, 27 marzo 2007.

² Corte Suprema di Cassazione – Civile Sezione III Civile Sentenza n. 3651/2006
udienza del 21 novembre 2005 deposito del 20 febbraio 2006

DR.SSA MARIA VECE

Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato in data 13/9/1997, i sigg.ri C. F. e A. S. convenivano avanti al Tribunale di Reggio Calabria l'A.N.A.S., per ivi sentirlo condannare al risarcimento dei danni patiti in conseguenza dell'incidente stradale verificatosi il 23 gennaio 1995 in località Bagaladi (RC).

Esponevano al riguardo che quel giorno il F., mentre percorreva la SS 183 alla guida dell'autovettura Fiat 127 di proprietà dello S., giunto all'imbocco del ponte "Tuccio" andava a collidere contro il muretto di sostegno delimitante la carreggiata, e per effetto dell'impatto invadeva l'altra corsia di marcia per finire quindi contro la "spalletta" in muratura del suindicato ponte delimitante l'opposto lato della carreggiata, "spalletta" che non resisteva all'urto dell'autovettura, la quale pertanto precipitava nella sottostante scarpata andando completamente distrutta, mentre il F. riportava gravi lesioni.

Nella resistenza dell'ANAS l'adito Tribunale rigettava la domanda, con integrale compensazione delle spese di lite, escludendo in particolare l'applicabilità della responsabilità ex art. 2051 c.c. alle cose «prive di un proprio dinamismo», e ravvisando nella condotta del F. la causa produttiva del danno, alla suddetta spalletta in muratura viceversa assegnando «nel determinismo dell'evento» un «ruolo meramente passivo di fronte ad una serie causale di per sé sola sufficiente a produrre l'evento dannoso innescata dall'azione colposa dell'attore», quest'ultima in ogni caso di tale preponderanza sul piano causale da interrompere il rapporto di causalità tra il danno ed eventuali altri antecedenti causali, tra cui l'omessa manutenzione del muro.

La domanda veniva rigettata anche sotto il profilo dell'art. 2043 c.c., nel ritenuto difetto della prova in ordine alla circostanza che il muro avrebbe retto all'urto laddove oggetto di diligente manutenzione.

Il gravame interposto dal F. e dallo S. (i quali si dolevano che il giudice di prime cure, nell'attribuire un ruolo meramente passivo alla "spalletta" in muratura del ponte in questione, avesse escluso l'applicabilità nel caso della presunzione di colpa sussistente ex art. 2051 c.c. in capo al custode; e contestavano che la detta opera muraria potesse considerarsi mera occasione e non già causa di produzione del danno, attese le condizioni di fatiscenza in cui esso era ridotto in ordine alle quali non era stata fornita la prova liberatoria -nella sua veste di proprietaria e custode- da parte dell'ANAS, ente in ogni caso responsabile ex art. 2043 c.c. in presenza di non integra ed idonea recinzione), nella resistenza di quest'ultima veniva dalla Corte d'Appello di Reggio Calabria rigettato con sentenza del 5/11/2001.

Avverso tale decisione i predetti ricorrono ora per cassazione sulla base di 2 motivi, illustrati da memoria. Resiste l'ANAS con controricorso.

Motivi della decisione

Con il primo motivo i ricorrenti denunziano violazione e falsa applicazione dell'artt. 2051 c.c., del D.M. LL.PP. 4 maggio 1990 e del D.M. 18 febbraio 1992, n. 223, nonché degli artt. 40 e 41 c.p. in relazione all'art. 360, 1° co. n. 3., c.p.c. Omessa o insufficiente motivazione circa più punti decisivi della controversia in relazione all'art. 360, 1° co. n. 5, c.p.c.

Si dolgono in particolare che la corte di merito abbia erroneamente escluso l'applicabilità nella specie dell'art. 2051 c.c., sulla base di una valutazione "aprioristica" ed apodittica, senza le debite verifiche del caso, omettendo in particolare di considerare lo stato dei luoghi. A tale stregua invero disattendendo le indicazioni di Corte Cost. n. 156 del 1999, la quale ha escluso potersi aprioristicamente negare l'applicabilità dell'art. 2051 c.c. nei confronti dei beni appartenenti al demanio stradale, viceversa richiedendo che venga dal giudice condotta un'indagine con riferimento al singolo caso concreto, secondo criteri di normalità.

Lamentano essere rimasto infatti privo di valutazione il dato di fatto, indicato nel rapporto della Polizia stradale e raffigurato nella prodotta documentazione fotografica, che trattasi nel caso di ponte rettilineo sito sull'omonimo torrente "Tuccio", di altezza di m. 12,40, munito di «muretto di sostegno protezione formato da paletti verticali in cemento armato e paletti in ferro posti in modo orizzontale», in relazione al quale risultava sussistere esclusivamente «segnaletica verticale indicante lunghezza ponte m. 100».

Trattandosi di opera di natura specifica e di limitata estensione territoriale, essa ben si prestava, deducono altresì i ricorrenti, al controllo da parte dell'Anas.

Lamentano, ancora, la mancata considerazione da parte dei giudici di merito che l'omessa manutenzione del ponte in questione ed il conseguente processo degenerativo del medesimo nel corso degli anni, di cui viene dato atto nel rapporto della Polizia stradale (ove si indica che «il muro di protezione del ponte Tuccio,

DR.SSA MARIA VECE

LIBRETTO DI PRATICA N. 10990

QUESTIONI GIURIDICHE INTEGRATE CON LA GIURISPRUDENZA

costruito ai tempi di Mussolini, mai ristrutturato, lascia a desiderare, creando gravi pericoli alla circolazione stradale») nonché riscontrabili mediante la suindicata documentazione fotografica, aveva reso intrinsecamente pericolosa, privandola di ogni efficienza e rendendola inidonea alle sue funzioni, la relativa barriera protettiva.

A tale stregua, essi censurano, è rimasto ulteriormente disatteso l'art. 9 del D.M. LL.PP. 4 maggio 1990, n. 5, il quale analiticamente disciplina la gestione dei ponti stradali, esplicitandola nell'attività di vigilanza, di ispezione e di manutenzione ordinaria e straordinaria; nonché in interventi di statica, restauro, adeguamento e ristrutturazione. Prescrive altresì (comma 3) un periodico accertamento delle condizioni di stabilità dell'opera, dei suoi elementi strutturali e dello stato di conservazione anche delle parti accessorie; ed indica (comma 4) quali sono le opere ordinarie e straordinarie, contemplando anche il ripristino di parti strutturali in calcestruzzo armato, la protezione delle armature scoperte, estese ad ampie zone e la protezione dei calcestruzzi da azioni disgreganti (gelo, sali solventi, ambiente aggressivo, ecc.) necessari a mantenere l'opera nella sua piena efficienza nel rispetto delle caratteristiche originarie.

Dalle circostanze del caso concreto emerge quindi evidente, affermano i ricorrenti, il nesso di causalità tra cosa ed evento richiesto dall'art. 2051 c.c., atteso che il parapetto del ponte ha precipuamente la funzione di garantire la sicurezza della circolazione dei veicoli, sostanziantesi nel contenimento dei veicoli che tendono alla fuoriuscita dalla carreggiata stradale.

La ritenuta «inapplicabilità "a priori"» dell'art. 2051 c.c. ha d'altro canto comportato, essi ulteriormente censurano, l'omesso accertamento della mancata prova del fortuito da parte dell'ANAS.

Si dolgono, ancora, che l'impugnata sentenza risulti affetta da carenza di motivazione anche in ordine al nesso di causalità, con particolare riferimento alla mancanza di prova da parte dell'Anas che nel comportamento del danneggiato fosse nel caso riscontrabile l'efficacia causale esclusiva dell'evento. Ed escludono che quest'ultimo potesse considerarsi imprevedibile ed inevitabile, secondo quanto richiesto dall'art. 2051 c.c. per la configurabilità del caso fortuito, unica esimente della responsabilità del custode, in quanto lo sbandamento ed il conseguente urto di un veicolo contro il parapetto del ponte non possono considerarsi eventi imprevedibili od eccezionali per il custode, atteso che la presenza stessa della barriera di protezione li rende prevedibili.

Per effetto dell'intrinseca pericolosità assunta in ragione del processo degenerativo subito negli anni, che l'aveva reso inidoneo a garantire la sicurezza per l'utente stradale, il parapetto in questione ha per converso assunto, essi sostengono, incidenza causale di per sé sola sufficiente a determinare la produzione dell'evento dannoso.

Decisivo rilievo al riguardo assume anche la circostanza che -come indicato nel rapporto della Polizia-, nel caso la breccia si è infatti aperta non già nel punto del primo bensì in quello del secondo impatto, verso il quale l'autovettura era stata rimbalzata ad una velocità (stimata dal consulente di parte come non superiore a 55 KM orari) sicuramente meno intensa di quella dall'autovettura mantenuta in occasione del primo urto. Se da un canto è allora desumibile che il veicolo in questione non può avere nella specie assunto rilevanza causale esclusiva nella verifica dell'evento (altrimenti il muro sarebbe crollato al primo impatto e non al secondo), da altro canto si evince, essi affermano, che la barriera di protezione ha ceduto là dove il processo degenerativo era più avanzato.

Se fosse stato adeguato ai dettami di legge già anteriormente all'evento, e non solo successivamente, all'esito della tardiva sostituzione -in corso di causa- con dei guard-rail, il parapetto in questione, deducono i ricorrenti, avrebbe invero retto non solo all'«urto di un'auto ma anche a quello di un camion».

Lungi dall'assurgere al rango di causa esclusiva dell'evento, concludono sul punto, la presunta condotta colposa del F. avrebbe potuto pertanto al più, ove dimostrata, assumere rilievo concorrente con lo stato di omessa manutenzione della barriera di protezione.

Con il secondo motivo i ricorrenti lamentano violazione dell'art. 2043 ce, in relazione all'art. 360, 1° co. n. 3, c.p.c. Omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, in relazione all'art. 360, 1° co. n. 5, c.p.c.

Sostengono che l'impugnata sentenza è invero censurabile là dove non ha riconosciuto la responsabilità civile dell'Anas nemmeno sotto il dedotto profilo della violazione del principio del *neminem laedere* ex art. 2043 c.c.

DR.SSA MARIA VECE

7

LIBRETTO DI PRATICA N. 10990

QUESTIONI GIURIDICHE INTEGRATE CON LA GIURISPRUDENZA

Quale soggetto proprietario o gestore della barriera di protezione a tutela dell'affidamento dell'utente, l'Anas è infatti, essi deducono, in ogni caso a tale titolo responsabile ogniqualevolta, come nel caso, «esista e non sia integra idonea recinzione».

La barriera di protezione, proprio in ragione delle sue condizioni di deficienza, aveva nella specie insiti i caratteri dell'insidia o pericolo occulto, giacché l'utente della strada fa legittimo affidamento sulla relativa idoneità.

D'altro canto la stessa Anas, osservando i ricorrenti nella memoria illustrativa, non nega ed anzi esplicitamente ammette che sulle "strutture" erette ai lati della sede stradale deve essere esercitata un'adeguata attività di vigilanza e controllo non diversamente da quella che normalmente viene effettuata con riferimento al bene di cui le medesime costituiscono pertinenza o accessorio.

Al riguardo, pongono in rilievo, il detto ente invoca le «particolari caratteristiche» della strada in questione, affermando che la medesima «non muta anche se un tratto ... non è posizionato su terraferma ma passa su ponte».

Ma, osservando, della mancata considerazione delle peculiari caratteristiche del bene in questione sono invero proprio essi ricorrenti a dolersi per primi, giacché la corte di merito ha nel caso aprioristicamente escluso l'applicabilità della detta norma sulla base della mera considerazione della natura demaniale del bene, del relativo uso diretto da parte della collettività, e della sua notevole estensione.

I due motivi di ricorso possono essere congiuntamente esaminati, essendo logicamente connessi.

Le censure sono fondate e vanno accolte nei termini che si verranno esponendo.

La vicenda in questione ripropone la vexata quaestio del tipo e dell'ambito della disciplina applicabile in caso di incidente avvenuto su strada pubblica, e della possibilità di configurarsi al riguardo una responsabilità, concorrente od esclusiva, dell'ente che della stessa e delle relative pertinenze è proprietario o custode.

La censura degli odierni ricorrenti si incentra essenzialmente sulla "aprioristicamente" ravvisata inapplicabilità nel caso, trattandosi di strada statale che passa su un ponte, della responsabilità da cose in custodia ex art. 2051 c.c.

Rimane a tale stregua disatteso, lamentano i ricorrenti, il più recente orientamento di questa Corte e della più avvertita dottrina, oltre che quanto al riguardo indicato da Corte Cost. n. 156 del 1999.

Trattasi in effetti di argomento che ha costituito più volte oggetto, anche recentemente, di pronunzie da parte di questa Corte, ed in ordine al quale sono andati invero delineandosi differenti linee interpretative.

Va anzitutto in termini generali osservato che l'assoggettamento della P.A. alle regole del diritto privato, e la considerazione della medesima su un piano di parità con gli altri soggetti quando agisce iure privatorum nell'ambito dei comuni rapporti della vita di relazione, risponde ormai ad un'esigenza pienamente avvertita dalla coscienza sociale.

Riflesso di una crescita e di una progressiva maturazione della concezione degli status e dei rapporti intersoggettivi, la (ri)considerazione della posizione della P.A. continua a proporsi come indefettibile momento di valutazione e controllo del processo di evoluzione e dello stadio di attuazione sul piano giuridico del corrispondente percorso ideale.

Nello svolgersi di tale iter, che non può dirsi invero ancora compiuto, valore significativo e pregnante assume la riconosciuta applicabilità alla P.A. di regole e principi fondamentali come, in particolare, quello dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede nei rapporti contrattuali (v. Cass., 2 giugno 1992, n. 6676; Cass., 7 aprile 1992, n. 4226; Cass., 10 dicembre 1987, n. 9129; Cass., 9 maggio 1983, n. 3152; Cass., Sez. Un., 11 gennaio 1977, n. 93; Cass., 21 ottobre 1974, n. 2972; Cass., 30 gennaio 1968, n. 297; Cass., 11 ottobre 1963, n. 2711. Contra v. Cass., 4 ottobre 1974, n. 2603); delle regole in tema di arricchimento senza causa (v. Cass., 15 giugno 2005, n. 12850; Cass., 23 luglio 2003, n. 11454; Cass., 29 aprile 1998, n. 4364; Cass., 12 settembre 1992, n. 10433; Cass., 12 settembre 1992, n. 7694; Cass., 20 marzo 1991, n. 2965; Cass., 19 maggio 1983, n. 3450; Cass., 17 novembre 1981, n. 6094; Cass., 12 marzo 1973, n. 685); di responsabilità civile precontrattuale (v. Cass., 18 giugno 2005, n. 13164; Cass., 10 giugno 2005, n. 12313; Cass., 12 marzo 1993, n. 2973; Cass., 10 dicembre 1987, n. 9129; Cass., 11 dicembre 1978, n. 5831; Cass., 8 febbraio 1972, n. 330; Cass., 28 settembre 1968, n. 3008. Contra v. Cass., 4 aprile 2001, n. 4938; Cass., 7 marzo 2001, n. 3272; Cass., 14 marzo 1985, n. 1987; Cass., 6 ottobre 1993, n. 9892; Cass., 29 luglio 1987, n. 6545) ed extracontrattuale (con riferimento all'esercizio di attività pericolose v., in particolare, Cass., 4 aprile 1995, n.

DR.SSA MARIA VECE

8

LIBRETTO DI PRATICA N. 10990

QUESTIONI GIURIDICHE INTEGRATE CON LA GIURISPRUDENZA

3935; Cass., 1° aprile 1995, n. 3829; Cass., 27 febbraio 1984, n. 1393; Cass., 27 gennaio 1982, n. 537. Contra v. Cass., 4 gennaio 1964, n.3).

L'evoluzione in questione è stata caratterizzata in effetti non già da modifiche legislative o decisivi interventi della Corte Costituzionale, bensì essenzialmente da una diversa lettura operata nel tempo dalla giurisprudenza di norme rimaste immutate nel loro tenore testuale.

Si colloca in tale quadro la problematica afferente l'applicabilità alla P.A. delle norme in tema di responsabilità aquiliana ex art. 2043 c.c. e di responsabilità per i danni provocati da cose in custodia di cui all'art. 2051 c.c. (come pure in tema di concorso di colpa ex art. 1227, 1° co., c.c.) che nel caso in esame vengono specificamente in rilievo.

Recenti sentenze di questa Corte si sono fatte carico (anche) di ripercorrere brevemente l'evoluzione degli orientamenti interpretativi della giurisprudenza di legittimità in argomento.

Allorquando il suindicato iter ha avuto inizio, nell'assoggettare la P.A. -laddove non agisce discrezionalmente quale autorità dotata di poteri speciali a tutela degli interessi che la sua attività è razionalizzata a salvaguardare bensì opera iure privatorum sul piano dei comuni rapporti della vita di relazione- al rispetto delle norme che tali rapporti disciplinano, con particolare riferimento alle strade questa Corte (v. Cass., 1° dicembre 2004, n. 22592; Cass., 3 dicembre 2002, n. 17152) ha posto in rilievo che inizialmente l'applicabilità alla P.A. della responsabilità ex art. 2051 c.c. è rimasta senz'altro esclusa, al riguardo riconoscendosi al più applicabile il generale principio del *neminem laedere* di cui all'art. 2043 c.c. (v. Cass., 29 novembre 1966, n. 2806; Cass., 5 febbraio 1969, n. 385; Cass., 23 gennaio 1975, n. 260; Cass., 13 febbraio 1978, n. 671. Più recentemente v. anche, con riferimento alle strade ferrate, Cass., 23 luglio 1991, n. 8244).

Nell'affermare conseguentemente necessaria la predisposizione di accorgimenti tecnici volti ad evitare danni a terzi, nonché la valutazione del comportamento colposo generatore del danno per violazione di specifici doveri di comportamento stabiliti da norme di legge o di regolamento (che per quanto attiene alle strade si traduce nell'obbligo di controllo, vigilanza manutenzione in modo tale da evitare che possa scaturirne danno per gli utenti che sullo stato di praticabilità delle stesse ripongono ragionevole affidamento), la giurisprudenza è andata d'altro canto elaborando il concetto di insidia o trabocchetto determinante un pericolo occulto, per il carattere oggettivo della non visibilità e soggettivo della non prevenibilità (v. Cass., 28 gennaio 2004, n. 1571; Cass., 8 novembre 2002, n. 15710; Cass., 21 dicembre 2001, n. 16179, Cass., 17 marzo 1998, n. 2850; Cass., 12 gennaio 1996, n. 191. V. anche Cass., 20 giugno 1997, n. 5539. E già Cass., 24 novembre 1969, n. 3816 e Cass., 21 giugno 1969, n. 2244). Il medesimo pervenendo a considerare quale «elemento sintomatico della attività colposa dell'amministrazione, ricorrente allorché la strada nasconde un'insidia non evitabile dall'utente con l'ordinaria diligenza», fino ad indicarlo in termini di «indice tassativo ed ineludibile della responsabilità della P.A.» (v. la citata Cass., 1° dicembre 2004, n. 22592).

Della ricorrenza dell'insidia o trabocchetto, nonché della carenza o dell'inadeguatezza della prescritta attività di controllo, vigilanza e manutenzione da parte della P.A., l'onere della prova è stato peraltro addossato al danneggiato (v. Cass., 4 giugno 2004, n. 10654; Cass., 30 luglio 2002, n. 11250; Cass., 12 giugno 2001, n. 7938; Cass., 17 marzo 1998, n. 2850), asseritamente in ossequio alla regola generale in tema di responsabilità civile extracontrattuale secondo cui la prova degli elementi costitutivi dell'illecito è a carico del danneggiato. Trovando altrimenti applicazione il principio dell'autoresponsabilità (richiamato da Corte Cost. n. 156 del 1999).

Successivamente la responsabilità per danni da cose in custodia ex art. 2051 c.c. è stata ritenuta configurabile anche nei confronti della P.A. (v. Cass., 14 ottobre 1970, n. 2020; Cass., 3 giugno 1982, n. 3392; Cass., 27 gennaio 1988, n. 723; Cass., 21 maggio 1996, n. 4673; Cass., 1998, n. 11749; Cass., 22 aprile, 1998, n. 4070), seppure limitatamente ai beni demaniali o patrimoniali di non notevole estensione e non suscettibili di generalizzata e diretta utilizzazione da parte della collettività (v. Cass., 30 ottobre 1984, n. 5567).

L'applicabilità dell'art. 2051 c.c. è stata pertanto affermata con riferimento a beni che consentono in concreto un controllo ed una vigilanza idonea ad impedire l'insorgenza di cause di pericolo, tali considerandosi la villa comunale (v. Cass., 7 gennaio 1982, n.58); la rete fognaria (v. Cass., 2 aprile 2004, n. 6515; Cass., 4 aprile 1985, n. 2319); la galleria di una stazione ferroviaria destinata esclusivamente al personale dell'amministrazione e protetta da un cancello (v. Cass., 20 marzo 1982, n. 1817); le pertinenze e gli arredi

DR.SSA MARIA VECE

9

LIBRETTO DI PRATICA N. 10990

QUESTIONI GIURIDICHE INTEGRATE CON LA GIURISPRUDENZA

della stazione ferroviaria, funzionalizzati allo scopo di consentire l'uscita dei passeggeri dalla medesima (v. Cass., 1° luglio 2005, n. 14091) ; il trefolo e la fune di guardia di una linea elettrica ad alta tensione di proprietà dell'Enel (v. Cass., 15 gennaio 1996, n. 265); l'albero del cimitero comunale (con riferimento ad una fattispecie di crollo su cappella gentilizia di privato v. Cass., 21 gennaio 1987, n. 526).

Stante l'uso generale e diretto consentito a chiunque, e l'estensione della rete, si è infatti considerato praticamente impossibile l'esercizio da parte della P.A. di un continuo ed efficace controllo idoneo ad impedire l'insorgenza di cause di pericolo per i terzi in relazione a beni del demanio marittimo, fluviale, lacuale, ed a strade, autostrade, strade ferrate appartenenti allo Stato (v. Cass., 27 marzo 1972, n. 976; Cass., 30 ottobre 1984, n. 5567; Cass., 28 ottobre 1998, n. 10759; Cass., 31 luglio 2002, n. 11366; Cass., 25 novembre 2003, n. 17907. Da ultimo v. Cass., 7 febbraio 2005, n. 2410; Cass., 27 gennaio 2005, n. 1655; Cass., 8 aprile 2004, n. 6515. V. anche Cass., 25 novembre 2003, n. 17907; Cass., 31 luglio 2002, n. 11366; Cass., 9 luglio 2002, n. 10577; Cass., 26 gennaio 1999, n. 699; Cass., 22 aprile 1998, n. 4070; Cass., 16 giugno 1998, n. 5990; Cass., 27 dicembre 1995, n. 13114).

Con specifico riguardo alle strade, l'applicabilità dell'art. 2051 c.c., senz'altro esclusa con riferimento a quelle statali (v. Cass., 21 dicembre 2001, n. 16179) e alle autostrade (v., da ultimo, Cass., 4 dicembre 1998, n. 12314; Cass., 1° dicembre 1988, n. 921), è stata viceversa ammessa relativamente alle strade di proprietà del Comune (v. Cass., 23 luglio 2003, n. 11446; Cass., 20 novembre 1998, n. 11749; Cass., 21 maggio 1996, n. 4673; Cass., 27 gennaio 1988, n. 723; Cass., 21 gennaio 1987, n. 526; Cass., 3 giugno 1982, n. 3392; Cass., 14 ottobre 1972, n. 3060, in ordine alla specifica responsabilità dell'Anas quale custode di strada demaniale) o della Provincia (v. Cass., 14 ottobre 1970, n. 2020); alle pertinenze della sede stradale, come le ripe dei fondi laterali (v. Cass., 14 luglio 2004, n. 13087); alle scarpate, sia costituenti sostegno di una strada sovrastante sia a loro volta sovrastanti un'altra strada (v. Cass., 28 ottobre 1998, n. 10759) ; alle zone limitrofe alla sede stradale di proprietà della P.A. (v. Cass., 25 novembre 2003, n. 17907; Cass., 31 luglio 2002, n. 11366).

Recentemente questa Corte è quindi pervenuta a ritenerla riferibile anche alla "struttura" e alle pertinenze delle autostrade (v. Cass., 15 gennaio 2003, n. 488; Cass., 13 gennaio 2003, n. 298; Cass., 27 dicembre 1995, n. 13114).

Pur in un quadro di limitata applicazione delle regole di responsabilità civile in materia di strade, sia l'art. 2051 c.c. (v. Cass., 21 gennaio 1987, n. 526) che -nell'avvertita esigenza di rispetto di norme di legge, regolamentari e tecniche, e di regole di comune prudenza e diligenza come anzitutto quella del *neminem laedere* (v. Cass., 8 novembre 2002, n. 15707; Cass., 13 febbraio 2002, n. 2067; Cass., 21 dicembre 2001, n. 16179; Cass., 5 luglio 2001, n. 9092; Cass., 14 gennaio 2000, n. 366; Cass., 22 aprile 1999, n. 3991; Cass., 12 novembre 1998, n. 11455; Cass., 16 giugno 1998, n. 5989; Cass., 12 novembre 1997, n. 11162; Cass., 28 luglio 1997, n. 7062, con specifico riferimento all'Anas; Cass., 25 giugno 1997, n. 5670; Cass., 24 gennaio 1995, n. 809; Cass., 1° dicembre 1988, n. 921; Cass., 11 gennaio 1988, n. 35; Cass., 3 giugno 1980, n. 3619)- la figura dell'insidia o trabocchetto (v. Cass., 25 giugno 1997, n. 5670; Cass., 24 gennaio 1995, n. 809) è stata ritenuta segnare invero il limite dell'agire discrezionale della P.A. (v. Cass., 9 ottobre 2003, n. 15061). Tale quadro interpretativo è stato "avallato" anche dalla Corte Costituzionale.

Nel dichiarare non fondata la questione, sollevata in riferimento agli artt. 3, 24 e 97 Cost., di legittimità costituzionale degli artt. 2043, 2051 e 1227, 1° co., c.c., e, nel dare atto che costituisce il portato di «una complessa e sempre più raffinata elaborazione, che ebbe inizio sin dalla entrata in vigore della legge 20 marzo 1865 all. E, abolitrice del contenzioso amministrativo, passando poi attraverso varie fasi», Corte Cost. n. 156 del 1999 ha infatti affermato che la P.A. è responsabile nei confronti dei privati per difetto di manutenzione delle strade allorquando non abbia osservato le specifiche norme e le comuni regole di prudenza e diligenza poste a tutela dell'integrità personale e patrimoniale dei terzi, in violazione del principio fondamentale del *neminem laedere*, a tale stregua venendo «a superare il limite esterno della propria discrezionalità, con conseguente sua sottoposizione al regime generale di responsabilità dettato dall'art. 2043 cod. civ.».

E nella nozione di «insidia stradale» essa ha in tale occasione ravvisato una «figura sintomatica di colpa», frutto dell'elaborazione giurisprudenziale «mediante ben sperimentate tecniche di giudizio, in base ad una

DR.SSA MARIA VECE

10

LIBRETTO DI PRATICA N. 10990

QUESTIONI GIURIDICHE INTEGRATE CON LA GIURISPRUDENZA

valutazione di normalità, col preciso fine di meglio distribuire tra le parti l'onere probatorio». Onere probatorio che ha peraltro -come detto-finito per addossare al danneggiato.

Da altro canto, Corte Cost. n. 156 del 1999 ha dato atto dell'«approdo ermeneutico» della giurisprudenza di legittimità secondo cui non viola il dettato costituzionale l'interpretazione dell'art. 2051 c.c. che ne esclude l'applicabilità alla P.A., «allorché sul bene di sua proprietà non sia possibile -per la notevole estensione di esso e le modalità d'uso, diretto e generale, da parte di terzi- un continuo, efficace controllo, idoneo ad impedire l'insorgenza di cause di pericolo per gli utenti».

Il giudice di legittimità costituzionale delle leggi ha peraltro qualificato la «notevole estensione del bene» e «l'uso generale e diretto» da parte di terzi quali «meri indici» dell'impossibilità di un concreto esercizio del potere di controllo e vigilanza sul bene medesimo.

Impossibilità che afferma non potere farsi discendere dalla mera natura demaniale del bene, dovendo essa se del caso riscontrarsi solamente all'esito «di un'indagine condotta dal giudice con riferimento al caso singolo, e secondo criterio di normalità».

Successivamente a tale pronuncia del giudice costituzionale questa Corte ha nuovamente avuto molteplici occasioni di affrontare la questione, e le diversità interpretative in precedenza maturate sono tornate invero a riemergere.

Da un canto, si è infatti ribadita l'inapplicabilità della presunzione di responsabilità dell'art. 2051 c.c. nei confronti della P.A. per quelle categorie di beni demaniali, come le strade pubbliche, oggetto di utilizzazione generale e diretta da parte di terzi (da ultimo v. Cass., 7 febbraio 2005, n. 2410), indicandosi il referente normativo per l'inquadramento della relativa responsabilità nella regola generale di cui all'art. 2043 c.c., che impone -nell'osservanza della norma primaria del *neminem laedere* di far sì che la strada aperta al pubblico transito non integri per l'utente una situazione di pericolo occulto, continuando a ritenerla peraltro configurabile a condizione che venga provata dal danneggiato l'esistenza di una situazione caratterizzata dal doppio e concorrente requisito della non visibilità oggettiva del pericolo e della non prevedibilità subiettiva del medesimo (v. Cass., 21 dicembre 2001, n. 16179). E si è ritenuta manifestamente infondata, in quanto già decisa da Corte Cost. n. 156 del 1999, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2043 cod. civ. (prospettata sotto il profilo della disparità di trattamento ex art. 3 Cost. con l'ipotesi di danneggiamento subito a causa di difetti di manutenzione di siti privati, per i quali varrebbe il più severo regime di responsabilità di cui all'art. 2051 cod. civ.) laddove in tal senso interpretato (v. Cass., Sez. Un., 7 agosto 2001, n. 10893).

Da altro canto, questa Corte (v. Cass., 13 gennaio 2003, n. 298; Cass., 15 gennaio 2003, n. 488; Cass., 1° ottobre 2004, n. 19653) ha recentemente fatto luogo ad una rimediazione della questione, anche alla luce della citata sentenza della Corte Costituzionale.

é pervenuta quindi ad escludere anzitutto l'«automatismo» interpretativo sopra segnalato viceversa seguito anche dal giudice del gravame nell'impugnata sentenza-, secondo cui la ricorrenza delle caratteristiche a) della demanialità o patrimonialità del bene, b) dell'uso diretto della cosa e c) dell'estensione della medesima è da ritenersi idonea ad automaticamente escludere l'applicabilità dell'art. 2051 c.c.

Ha per altro verso negato che l'uso generalizzato e l'estensione della res possano considerarsi quali dati rilevanti in ordine al concreto atteggiarsi della responsabilità del custode ex art. 2051 c.c. (v. Cass., 15 gennaio 2003, n. 488), cui può riconoscersi semmai rilievo sotto il diverso profilo della prova del fortuito (v. Cass., 1° ottobre 2004, n. 19653).

La responsabilità ex art. 2051 c.c. per i danni conseguenti ad omessa od insufficiente manutenzione delle strade pubbliche trova applicazione nei confronti della P.A., si è ulteriormente precisato, non solo nelle ipotesi in cui essa svolge una determinata attività sulla strada in custodia, ma ogniqualvolta non è ravvisabile l'oggettiva impossibilità dell'esercizio del suo potere di controllo sulla stessa a causa della notevole estensione del bene e del relativo uso generale da parte dei terzi (Cass., 23 luglio 2003, n. 11446).

E da tale responsabilità la P.A. può liberarsi solamente fornendo la prova del fortuito (v. Cass., 2 aprile 2004, n. 6515).

Orbene, ad avviso del collegio è quest'ultimo l'orientamento interpretativo che si appalesa corretto e che va nel caso senz'altro ribadito, seppure con alcune ulteriori precisazioni.

DR.SSA MARIA VECE

11

LIBRETTO DI PRATICA N. 10990

QUESTIONI GIURIDICHE INTEGRATE CON LA GIURISPRUDENZA

Va anzitutto sottolineato che la norma dell'art. 2051 c.c., come del resto già da tempo posto in rilievo anche dalla migliore dottrina, contempla quali unici presupposti applicativi la custodia e la derivazione del danno dalla cosa.

La custodia consiste nel potere di effettiva disponibilità e controllo della cosa.

Tale potere deve essere effettivo (v. Cass., 23 ottobre 1990, n. 10277; Cass., 25 novembre 1988, n. 6340), e può corrispondere ad una situazione anche di mero fatto.

Custodi sono infatti tutti i soggetti, pubblici o privati, che hanno il possesso o la detenzione (legittima o anche abusiva: v. Cass., 3 giugno 1976, n. 1992) della cosa (v., da ultimo, Cass., 20 ottobre 2005, n. 20317).

Custodi sono anzitutto i proprietari.

Quale proprietaria delle strade pubbliche (art. 16 L. 20 marzo 1865, n. 2248 All. F), l'obbligo di relativa manutenzione in capo alla P.A. discende non solo da specifiche norme [art. 14 cod. str.; per le strade ferrate: art. 8 d.p.r. 11 luglio 1980, n. 753 (v. Cass., 3 giugno 1991, n. 6231; v. anche Cass., 16 novembre 1998, n. 11532; Cass., 22 marzo 1996, n. 2487), e già l'art. 2 del regolamento di polizia ferroviaria emanato con R.D. 31 ottobre 1873, n. 1687: al riguardo v. Cass., 23 luglio 1991, n. 8244; Cass., 19 febbraio 1981, n. 1018; Cass., 23 giugno 1964, n. 1640); per le strade comunali e provinciali, art. 28 L. 20 marzo 1865, n. 2248 All. F; per i Comuni, art. 5 R.D. 15 novembre 1923, n. 2506] ma anche dal generale obbligo di custodia (v. Cass., 27 gennaio 1988, n. 723), con conseguente operatività nei confronti dell'ente della presunzione di responsabilità ex art. 2051 c.c. in caso di omessa prevenzione (v. Cass., 27 gennaio 2005, n. 1655; Cass., 26 febbraio 1994, n. 1947) e mancato impedimento del danno a terzi (v. Cass., 20 novembre 1998, n. 11749; Cass., 21 maggio 1996, n. 4673; Cass., 27 gennaio 1988, n. 723; Cass., 3 giugno 1982, n. 3392).

Custodi sono anche i conduttori (v. Cass., 19 gennaio 2001, n. 782; Cass., 18 dicembre 1996, n. 11321; Cass., 11 luglio 1995, n. 7578; Cass., Sez. Un., 11 novembre 1991, n. 12019) e i concessionari (v. Cass., 30 luglio 2004, n. 14606; Cass., 13 gennaio 2003, n. 298; Cass., 1° luglio 1991, n. 7236. V. anche Cass., 23 ottobre 1985, n. 5199). Ancora, i detentori nell'interesse altrui, anche se per ragioni di ospitalità o di servizio, ad eccezione solamente del caso in cui la detenzione della cosa sia momentanea e sotto la direzione ed il controllo altrui (v. Cass., 21 novembre 1978, n. 5418).

In ogni caso, il dovere di custodia e la correlata responsabilità ex art. 2051 c.c. non vengono (anche per la P.A.) meno neanche laddove il potere di fatto sulla cosa risulti solo in parte trasferito a terzi, perdurando in tal caso l'obbligo di vigilanza e controllo (v. Cass., 2 aprile 2004, n. 6515).

La situazione giuridica qualificante è da ravvisarsi pertanto nella particolare relazione del soggetto con la cosa, sia essa di fonte negoziale o legale.

Al riguardo il danneggiato, secondo la regola generale in tema di responsabilità civile extracontrattuale, è tenuto a dare la prova che il danno deriva dalla cosa (v. Cass., 18 luglio 1977, n. 3211).

Tale prova del nesso causale va peraltro ritenuta assolta con la dimostrazione che l'evento si è prodotto come conseguenza normale della particolare condizione, potenzialmente lesiva, posseduta o assunta dalla cosa (v. Cass., 13 febbraio 2002, n. 2075; Cass., 16 febbraio 2001, n. 2331; Cass., 22 luglio 1987, n. 6407. V. anche Cass., 15 gennaio 2003, n. 488 -in motivazione-), in ragione di un processo in atto o una situazione determinatasi, ancorché provocati da elementi esterni (v. Cass., 20 luglio 2002, n. 10641; Cass., 28 marzo 2001, n. 4480; Cass., 22 aprile 1998, n. 4070; Cass., 8 aprile 1997, n. 3041; Cass., 1° marzo 1995, n. 2301; Cass., 26 febbraio 1994, n. 1947; Cass., 14 gennaio 1992, n. 347), che conferiscano cioè alla cosa quella che in giurisprudenza si è a volte indicata come «idoneità al nocumento»: v. Cass., 23 ottobre 1990, n. 10277).

Non richiedendosi viceversa anche la prova dell'intrinseca dannosità o pericolosità (qualità viceversa rilevante per la diversa fattispecie prevista dall'art. 2050 c.c.) della cosa medesima.

Tutte le cose, anche quelle normalmente innocue, sono infatti suscettibili di assumere ed esprimere potenzialità dannose in ragione di particolari circostanze, e in conseguenza di un processo dannoso provocato da elementi esterni (v. Cass., 8 aprile 1997, n. 3041), risultando ormai superata la distinzione, invero anche nel caso in esame invocata dall'Anas (e per la quale v. Cass., 13 maggio 1997, n. 4196; Cass., 1° giugno 1995, n. 6125), tra cose inerti e cose intrinsecamente dannose in quanto idonee a produrre lesione a persone e cose in virtù di connaturale forza dinamica o per l'effetto di concause umane o naturali (v. Cass., 30 luglio 2004, n. 14606; Cass., 28 marzo 2001, n. 4480; Cass., 22 maggio 2000, n. 6616; Cass., 11 giugno 1998, n.

DR.SSA MARIA VECE

12

LIBRETTO DI PRATICA N. 10990

QUESTIONI GIURIDICHE INTEGRATE CON LA GIURISPRUDENZA

5796; Cass., 28 ottobre 1995, n. 11264; Cass., 28 ottobre 1995, n. 11264; Cass., 23 ottobre 1990, n. 10277; Cass., 9 maggio 1983, n. 3971).

La derivazione del danno dalla cosa può essere peraltro dal danneggiato offerta anche per presunzioni, giacché la prova del danno è di per sé indice della sussistenza di un risultato anomalo, e cioè dell'obiettiva deviazione dal modello di condotta improntato ad adeguata diligenza che avrebbe normalmente evitato il danno.

Orbene, come posto in rilievo in dottrina, il danno normalmente evitato da una condotta diligente comporta la presunzione di colpa.

In tal caso è allora il presunto responsabile a dover dare la prova della sua mancanza di colpa. Ma se ha violato una specifica norma giuridica di condotta, la prova di tale violazione è prova sufficiente della colpa. La norma di cui all'art. 2051 c.c. non richiede, invero, altri e diversi presupposti applicativi.

Nemmeno, in particolare, i suindicati «indici», di fonte viceversa giurisprudenziale, della «notevole estensione del bene» e dell'«uso generale e diretto» della cosa da parte di terzi, che tantomeno possono pertanto considerarsi (diversamente da quanto affermato da Cass., 1° dicembre 2004, n. 22592) "tassativi" ai fini della configurabilità della responsabilità della P.A.

Né è d'altro canto necessaria la dimostrazione dell'insussistenza di impulsi causali autonomi ed estranei alla sfera di controllo propria del custode e quindi per il medesimo inevitabili (v. Cass., 6 agosto 1997, n. 7276), giacché è al custode che incombe la prova del fortuito (v. Cass., 13 febbraio 2002, n. 2075).

Nel porre una responsabilità presunta a carico del soggetto che si trova in una data relazione con la cosa (v. Cass., 7 febbraio 2005, n. 2410; Cass., 1° ottobre 2004, n. 19653; Cass., 30 luglio 2004, n. 14606; Cass., 20 novembre 1998, n. 11749), la norma determina infatti un'inversione probatoria rispetto alla regola generale in tema di illecito extracontrattuale posta dall'art. 2043 c.c. (per la quale v., da ultimo, Cass., 28 luglio 2005, n. 15808; Cass., 4 giugno 2004, n. 10654).

L'onere della prova incombe cioè, diversamente che nella detta ipotesi generale, in capo non già al danneggiato bensì a chi si trova nella particolare situazione che gli attribuisce i poteri di disponibilità e controllo sulla cosa (v. Cass., 19 agosto 1997, n. 7702).

A tale stregua, correttamente si è in dottrina qualificata la fattispecie in questione come ipotesi di responsabilità aggravata.

é infatti indubbio che tale inversione dell'onere probatorio incide sulla posizione sostanziale delle parti, agevolando la posizione del danneggiato con il far gravare sul danneggiante, il rischio del fatto ignoto, inidoneo ad eliminare l'incertezza in ordine allo svolgimento eziologico dell'accadimento (v. Cass., 14 marzo 1983, n. 1897).

Tale inversione dell'onere probatorio non fa peraltro venire meno la rilevanza del requisito della colpa, che concorre -seppure in via presuntiva- a costituire l'illecito, come reso palese dalla stessa possibilità di provarne la mancanza.

La norma contempla infatti in favore del presunto responsabile la c.d. prova liberatoria.

Come nelle altre ipotesi di speciale responsabilità che derogano alla regola generale in tema di responsabilità civile extracontrattuale posta dall'art. 2043 c.c. (artt. 2047, 2048, 2050, 2052, nonché -seppure con alcuni particolari profili distintivi- 2053 c.c.), anche l'art. 2051 c.c. attribuisce al responsabile la possibilità di liberarsi dalla responsabilità presuntivamente posta a suo carico.

La prova liberatoria consiste, nel caso, come espressamente indicato nella norma di cui all'art. 2051 c.c., nella prova del fortuito (v. Cass., 1° ottobre 2004, n. 19653), che trova piena giustificazione in ragione dei poteri che la particolare relazione con la

cosa attribuisce al custode, cui fanno peraltro riscontro corrispondenti obblighi di vigilanza, controllo e diligenza, i quali impongono al medesimo di adottare tutte le misure idonee a prevenire ed impedire la produzione di danni a terzi, con lo sforzo diligente adeguato alla natura della cosa e alle circostanze del caso concreto.

In ragione del potere fisico sulla cosa, che gli impone di vigilare al fine di evitare che la cosa produca danni a terzi (v. Cass., 14 giugno 1999, n. 5885; Cass., 11 marzo 1995, n. 2861; Cass., 14 gennaio 1992, n. 347; Cass., 1° aprile 1987, n. 3129; Cass., 23 luglio 1973, n. 2147; Cass., 12 giugno 1973, n. 1698), fondamento della responsabilità è infatti la violazione del dovere di sorveglianza gravante sul custode (contra, per

DR.SSA MARIA VECE

13

LIBRETTO DI PRATICA N. 10990

QUESTIONI GIURIDICHE INTEGRATE CON LA GIURISPRUDENZA

l'irrelevanza della condotta del custode e l'osservanza o meno degli obblighi di vigilanza, v. Cass., 21 ottobre 2005, n. 20359; Cass., 20 ottobre 2005, n. 20317).

Attesa la sussistenza della detta prova liberatoria, non può essere allora accolto, benché affermato prevalentemente in dottrina e recepito in alcune pronunzie di questa Corte, l'orientamento che, argomentando dall'estraneità del comportamento del responsabile rispetto alla "struttura" del rapporto preso in considerazione dalle norme (v. in particolare Cass., 9 novembre 2005, n. 21684; Cass., 20 ottobre 2005, n. 20317; Cass., 26 luglio 2005, n. 15613; Cass., 20 luglio 2002, n. 10641, che fa in proposito espressamente richiamo a quanto affermato da Cass., Sez. Un., 11 novembre 1991, n. 12019), nelle suindicate fattispecie di responsabilità speciale -ed in quella di responsabilità per custodia ex art. 2051 c.c. in particolare-, ravvisa ipotesi di responsabilità oggettiva (v. Cass., 20 ottobre 2005, n. 20317; Cass., 11 gennaio 2005, n. 376; Cass., 6 aprile 2004, n. 5236; Cass., 20 luglio 2002, n. 10641).

La prova liberatoria del fortuito attiene infatti alla prova che il danno si è verificato in modo non prevedibile né superabile con l'adeguata diligenza, e cioè con lo sforzo diligente dovuto in relazione alle circostanze concrete del caso.

Essa si sostanzia pertanto nella prova di aver adottato, in relazione alle condizioni della cosa e alla sua funzione, tutte le misure idonee ad evitare il danno. Nella prova che, pur essendosi mantenuto il comportamento diligente nel caso dovuto, il danno si è ciononostante verificato per un evento non prevedibile né superabile con la diligenza normalmente adeguata in relazione alla natura della cosa, alla sua funzione e alle circostanze del caso concreto (v. Cass., 24 maggio 1997, n. 4632).

Questa Corte ha già da tempo affermato il principio per il quale il dovere di vigilanza impone al custode di accertare che il bene, per il dinamismo ad esso connaturato o per l'insorgenza di un elemento dannoso esterno, versi in condizioni tali da non arrecare pregiudizio a terzi. A tal fine dovendo pertanto egli esplicitare un'attività di controllo, sorveglianza, manutenzione adeguati alla natura della cosa stessa ed in particolare all'uso cui essa è destinata, avuto riguardo anche ai pericoli normalmente connessi, essendo tenuto ad adottare tutte le cautele idonee ad evitare la degenerazione della cosa in condizioni tali da risultare dannosa (v. Cass., 14 gennaio 1992, n. 347).

Va allora disatteso l'orientamento secondo cui la prova positiva del fortuito, contraria alla presunzione di responsabilità, consiste nella prova del fatto estraneo alla sfera «di custodia», e in particolare del fatto del terzo o dello stesso danneggiato (v. Cass., 9 novembre 2005, n. 21684; Cass., 21 ottobre 2005, n. 20359; Cass., 20 luglio 2002, n. 10641; Cass., 8 aprile 1997, n. 3041; Cass., 14 marzo 1983, n. 1897), giacché essi, come si è posto in rilievo in dottrina, sono irrilevanti ai fini dell'esonero dalla responsabilità laddove in base al dovere di custodia il presunto responsabile avrebbe dovuto prevederli ed evitarli (cfr. Cass., 9 novembre 2005, n. 21684; Cass., 21 ottobre 2005, n. 20359; Cass., 26 luglio 2005, n. 15613; Cass., 27 gennaio 2005, n. 1655; Cass., 4 giugno 2004, n. 10649; Cass., 11 giugno 1998, n. 5796; Cass., 10 ottobre 1997, n. 9876; Cass., 1° ottobre 1997, n. 9568; Cass., 28 agosto 1995, n. 9047; Cass., 15 marzo 1988, n. 2458; Cass., 11 novembre 1987, n. 8308. V. anche Cass., 15 gennaio 2003, n. 488). Sicché i caratteri dell'imprevedibilità e della inevitabilità dell'evento non ricorrono laddove questo poteva essere prevenuto dal custode attraverso l'esercizio dei suoi poteri ed esplicazione dei corrispondenti doveri (v. Cass., 27 gennaio 2005, n. 1655; Cass., 28 agosto, 1995, n. 9047).

A tale stregua, la prova del fortuito attiene allora piuttosto al profilo della mancanza di colpa (cfr. Cass., 24 maggio 1997, n. 4632), la quale emerge invero anche argomentando dall'imprevedibilità ed inevitabilità dell'evento che proprio tale mancanza valgono sostanzialmente ad attestare, anziché, come pure prevalentemente si sostiene, alla mancanza del nesso causale (v., da ultimo, Cass., 20 ottobre 2005, n. 20317; Cass., 15 marzo 2004, n. 5236; Cass., 20 luglio 2002, n. 10641; nonché la stessa Cass., 1° ottobre 2004, n. 19653). E, come in dottrina si è anche autorevolmente sottolineato, non è chi non veda che il criterio di causalità è altro e diverso dal giudizio di diligenza (avere preso tutte le misure idonee).

La tesi secondo cui il fortuito assume rilievo in relazione all'interruzione del nesso causale trova infatti smentita laddove, nel premettere l'estraneità del comportamento del custode alla struttura della norma di cui all'art. 2051 c.c. (v., da ultimo, Cass., 20 ottobre 2005, n. 20317), ai fini della relativa prova essa finisce poi per richiedere e valutare nient'altro che quanto il presunto responsabile avrebbe dovuto fare, e non ha fatto, per evitare il danno.

DR.SSA MARIA VECE

14

LIBRETTO DI PRATICA N. 10990

QUESTIONI GIURIDICHE INTEGRATE CON LA GIURISPRUDENZA

A tale stregua, la prova del fortuito si risolve allora sul piano del raffronto tra lo sforzo diligente nel caso concreto dovuto e la condotta mantenuta. Nella dimostrazione, in sostanza, di avere mantenuto una condotta caratterizzata da assenza di colpa. E se tale prova non viene dal presunto responsabile fornita, ne consegue la mancata liberazione dall'addebito di responsabilità posto presuntivamente a suo carico, che a tale stregua sul piano della coerenza sistematica non può dunque considerarsi altrimenti fondata su un giudizio di colpa (obiettiva).

Al riguardo, vale rilevare, anche nelle sentenze di questa Corte ove la responsabilità da custodia ex art. 2051 c.c. viene qualificata in termini di responsabilità oggettiva si finisce invero per riconoscere l'ammissibilità della prova liberatoria del fortuito (v. Cass., 9 novembre 2005, n. 21684; Cass., 20 ottobre 2005, n. 20317; Cass., 26 luglio 2005, n. 15613; Cass., 11 gennaio 2005, n. 376; Cass., 6 aprile 2004, n. 5236; Cass., 20 luglio 2002, n. 10641).

Prova del fortuito che in altre ipotesi, come ad es. quelle concernenti la responsabilità da preposizione (art. 2049 c.c.), per danni nucleari (art. 15 L. 31 dicembre 1962, n. 1860), per danni arrecati da velivoli a terzi sulla superficie (art. 965 cod. nav.), è viceversa imprescindibilmente esclusa.

Solo tali ipotesi possono allora propriamente qualificarsi come fattispecie di responsabilità oggettiva.

Poiché l'art. 2051 c.c. consente invece al custode di dare la prova liberatoria, è con riferimento ad essa che sembrano assumere in realtà rilievo i caratteri dell'estensione e dell'uso diretto della cosa da parte della collettività, i quali non attenendo -come detto- alla struttura della fattispecie, e non potendo configurarsi quali presupposti di applicazione della disciplina, possono valere ad escludere la presunzione di responsabilità gravante sul custode nel caso in cui questi dia la prova che l'evento dannoso presenta i caratteri dell'imprevedibilità e della inevitabilità (v. Cass., 1° ottobre 2004, n. 19653).

In relazione a situazioni di pericolo immanentemente connesse alla struttura o alle pertinenze del bene demaniale o patrimoniale, la prova del fortuito attiene alla dimostrazione dell'espletamento da parte del custode dell'attività di vigilanza, controllo e manutenzione dovuta in relazione alla natura della cosa. Mentre ove tali situazioni possano originarsi da comportamenti degli utenti o da una repentina o imprevedibile alterazione dello stato della cosa, la prova del fortuito da parte del custode si sostanzia nella dimostrazione che il danno è dovuto ad un evento non prevedibile né superabile con l'adeguata diligenza, e di quanto il medesimo avrebbe dovuto fare ed ha fatto per evitare il danno (v. Cass., 1° ottobre 2004, n. 19653; Cass., n. 298 del 2003; Cass. n. 488 del 2003).

Il fortuito può considerarsi pertanto integrato nell'ipotesi in cui evitare il danno avrebbe richiesto l'impiego di mezzi di entità non già meramente considerevole (v. Cass., 4 giugno 2004, n. 10649; Cass., 10 ottobre 1997, n. 9876) bensì straordinari (cfr. Cass., 5 luglio 1991, n. 7411; Cass., 11 novembre 1987, n. 8308. V. anche Cass., 4 febbraio 1987, n. 1068).

Il presunto responsabile può invece, in presenza di condotta che valga ad integrare la fattispecie ex art. 1227, 1° co., c.c., dedurre e provare il concorso di colpa del danneggiato, senz'altro configurabile anche nei casi di responsabilità presunta ex art. 2051 c.c. del custode (v. Cass., 15 ottobre 2004, n. 20334; Cass., 1° ottobre 2004, n. 19653; Cass., 18 giugno 2004, n. 11414; Cass., 13 febbraio 2002, n. 2067; Cass., 20 luglio 2002, n. 10641; Cass., 7 giugno 2000, n. 7727; Cass., 26 aprile 1994, n. 3957), e pertanto a fortiori in presenza di condotta dell'utente della strada che risulti abnorme (v. Cass., 2 aprile 2004, n. 6516; Cass., 8 novembre 2002, n. 15710; Cass., 27 settembre 1999, n. 10703) o comunque idonea ad assumere al riguardo rilevanza. In conclusione, il caso fortuito esclude, come posto in rilievo in dottrina, la colpa del soggetto per un danno che è causalmente riconducibile al fatto del soggetto o alla sua omissione.

Esso è pertanto propriamente una concausa del danno, che rileva quale esibente di responsabilità.

Dalla suesposta ricostruzione della disciplina, che appare invero consentanea con quanto affermato da Corte Cost. n. 196 del 1999, in particolare là dove si afferma che la «notevole estensione del bene» e «l'uso generale e diretto» della cosa da parte di terzi costituiscono «meri indizi» dell'impossibilità d'un concreto esercizio del potere di controllo e vigilanza sul bene medesimo -impossibilità che può essere ritenuta solo all'esito di un'indagine condotta dal giudice con riferimento al caso singolo, e con criteri di normalità (peraltro con la suesposta precisazione che tali «indizi» assumono rilievo non già sotto il profilo della "struttura" della fattispecie di cui all'art. 2051 c.c., bensì in relazione alla prova liberatoria del fortuito ivi

DR.SSA MARIA VECE

15

LIBRETTO DI PRATICA N. 10990

QUESTIONI GIURIDICHE INTEGRATE CON LA GIURISPRUDENZA

prevista)-, la responsabilità speciale per custodia ex art. 2051 c.c. risulta dunque non solo configurabile, ma invero senz'altro preferibile rispetto alla regola generale posta dall'art. 2043 c.c.

Essa si presta infatti ad una migliore salvaguardia e ad un miglior bilanciamento degli interessi in gioco in conformità ai principi dell'ordinamento giuridico e al sentire sociale.

Il fondamento della responsabilità per danno da cose in custodia riposa infatti, come già indicato, nella violazione dei doveri di sorveglianza, che incombe in capo a chi ne ha la disponibilità imponendogli di adottare tutte le misure idonee ad evitare che le stesse possano arrecare danno a terzi, esercitando il relativo controllo ed intraprendendo tutte le iniziative necessarie a mantenere la cosa in grado di non nuocere ai terzi nell'ambito della sua funzionalità, a prescindere dalla sua natura intrinsecamente pericolosa o dannosa.

In materia di strade, si noti, la res appartiene alla P.A. (sia essa Stato, Provincia o Comune), che nella qualità è anche da specifiche fonti normative gravata da obblighi di manutenzione e controllo.

Quale custode, la responsabilità risulta a suo carico peraltro configurata non già, come viceversa in altra fattispecie, in termini di responsabilità oggettiva, bensì di responsabilità meramente presunta, vincibile con la prova del fortuito.

La presunzione posta dalla norma è da intendersi nel caso non già nel significato di derivazione del fatto ignoto da quello noto (da ultimo v. Cass., 25 ottobre 2005, n. 20671) bensì quale finzione che, mediante un'eccezione al principio generale posto dall'art. 2697 c.c., determina una distribuzione dell'onere della prova diversa rispetto a quella valevole in tema di illecito civile per la regola generale di cui all'art. 2043 c.c., al fine di favorire il danneggiato, in ossequio al principio dogmatico di c.d. vicinanza alla prova.

Il significato di tale presunzione si coglie invero (anche) sul piano della rilevanza che assume al riguardo il principio della colpa obiettiva, quale violazione della misura dello sforzo in relazione alle circostanze del caso concreto adeguato ad evitare che la cosa provochi danno a terzi.

Nell'informarsi al principio di generale favor per il danneggiato, l'ordinamento non indulge infatti a soluzioni radicali nei confronti del custode, cui è attribuita la possibilità di liberarsi dalla responsabilità facendo valere la propria mancanza di colpa (o il concorso di colpa del terzo o del danneggiato: v. Cass., 7 giugno 2000, n. 7727; Cass., 26 aprile 1994, n. 3957).

Per altro verso, al danneggiato non può farsi carico della prova anche dell'insidia o trabocchetto, estranei alla responsabilità ex art. 2051 c.c. (v. Cass., 17 maggio 2001, n. 6767), così come della condotta omissiva o commissiva del custode, dovendo invero limitarsi a provare la sussistenza dell'evento dannoso ed il suo rapporto di causalità con la cosa.

Esigenze queste ultime che, va per completezza osservato, impongono in ogni caso di interpretare -anche in tema di responsabilità della P.A. in materia di strade- la regola generale di responsabilità civile ex art. 2043 c.c. esclusivamente secondo il suo tenore formale e significato sostanziale.

Con esclusione cioè (diversamente invero da quanto sul punto costantemente affermato da questa Corte, e in particolare da Cass., Sez. Un., 7 agosto 2001, n. 10893 e da Corte Cost., 10 maggio 1999, n. 156) della possibilità di assegnarsi rilievo a figure, come l'insidia o trabocchetto determinante pericolo occulto, dalla regola generale ex art. 2043 c.c. invero non previste, essendo in realtà frutto dell'interpretazione giurisprudenziale (cfr. Cass., 9 novembre 2005, n. 21684; Cass., 13 luglio 2005, n. 14749; Cass., 17 maggio 2005, n. 6767; Cass., 25 giugno 2003, n. 10131) che, movendo da esigenze di limitazione delle ipotesi di responsabilità, finisce tuttavia per risolversi, laddove viene a porne la relativa prova a carico del danneggiato, in termini di ingiustificato privilegio per la P.A.

La posizione probatoria del danneggiato risulta infatti a tale stregua aggravata, in contrasto non solo con il tenore letterale ed il portato sostanziale della norma ma, in termini generali, anche con le stesse scelte di fondo dell'ordinamento in materia di responsabilità civile, rispondenti al riconosciuto favor per il soggetto che ha subito la lesione di una propria posizione giuridica soggettiva giuridicamente rilevante e tutelata, che, laddove non prevenuta, ne impone la rimozione o il ristoro da parte del danneggiante.

Costruzione dalla giurisprudenza a suo tempo elaborata in ossequio a finalità socio-politiche ed economiche alla norma e alla materia in questione in realtà estranee, e comunque ormai (quantomeno) non (più) rispondenti al prevalente sentire della coscienza sociale.

DR.SSA MARIA VECE

16

LIBRETTO DI PRATICA N. 10990

QUESTIONI GIURIDICHE INTEGRATE CON LA GIURISPRUDENZA

Nel caso che ne occupa la strada statale ed il ponte che ne rappresenta elemento accessorio teatro della vicenda costituiscono, come dalla stessa odierna controricorrente Anas ammesso nei suoi scritti difensivi, oggetto dell'attività di manutenzione da tale ente espletato nella sua qualità di custode.

Anche con riferimento al ponte attraversato da una strada, così come avuto riguardo ad altri elementi accessori e relative pertinenze di proprietà dello Stato o di enti locali quali il Comune (v. Cass., 23 luglio 2004, n. 11446; Cass., 15 gennaio 2003, n. 488; Cass., 21 maggio 1996, n. 4673; Cass., 27 gennaio 1988, n. 723; Cass., 4 aprile, 1985, n. 2319; Cass., 3 giugno 1982, n. 3392; Cass., 20 novembre 1978, n. 11749) o la Provincia (v. Cass., 14 ottobre 1970, n. 2020), è invero configurabile la responsabilità per danni da cose in custodia ex art. 2051 c.c.,

Come richiamato anche dall'odierno ricorrente, e più sopra anticipato, all'art. 14 cod. str., allo scopo di garantire la sicurezza e la fluidità della circolazione, si attribuisce specificamente agli enti proprietari delle strade il compito di provvedere: a) alla manutenzione, gestione e pulizia delle strade, delle loro pertinenze e arredo, nonché delle attrezzature, impianti e servizi; b) al controllo tecnico dell'efficienza delle strade e relative pertinenze; c) alla apposizione e manutenzione della segnaletica prescritta. E si precisa (comma 3) che per le strade in concessione i poteri e i compiti dell'ente proprietario della strada previsti dal codice della strada sono esercitati dal concessionario, salvo che sia diversamente stabilito (cfr. Cass., 14 luglio 2004, n. 13087).

All'art. 2 dell'atto di legge di relativa trasformazione da azienda in ente pubblico economico (D.lgs. 26 febbraio 1994, n. 143 recante "Istituzione dell'Ente Nazionale per le Strade, modellato sulla precedente L. 7 febbraio 1961, n. 59, recante "Riordinamento strutturale e revisione dei ruoli organici dell'Azienda Nazionale Autonoma delle Strade -A.N.A.S.-), all'Anas, che mantiene tale denominazione in forza del D.P.C.M. 26 luglio 1995 (cfr. Cass., 9 maggio 2005, n. 9590, in motivazione), si attribuisce il compito, tra l'altro, di gestire le autostrade statali e provvedere alla loro manutenzione ordinaria e straordinaria (lett. a) ; realizzare il progressivo miglioramento della rete delle strade ed autostrade statali e della relativa segnaletica (lett. b) ; di curare l'acquisto, la costruzione, la conservazione, il miglioramento e l'incremento dei beni mobili ed immobili destinati al servizio delle strade e delle autostrade statali (lett. e); attuare le leggi e i regolamenti concernenti la tutela del patrimonio delle strade e delle autostrade statali, nonché la tutela del traffico e della segnaletica; adottare i provvedimenti ritenuti necessari ai fini della sicurezza del traffico sulle strade ed autostrade medesime; esercitare, per le strade ed autostrade ad esso affidate, i diritti ed i poteri attribuiti all'ente proprietario (lett. f); effettuare e partecipare a studi, ricerche e sperimentazioni in materia di viabilità, traffico e circolazione (lett. g).

Con specifico riferimento ai ponti, all'art. 1 D.M. LL.PP. 18 febbraio 1992, n. 223 ("Regolamento recante istruzioni tecniche per la progettazione e l'impiego delle barriere stradali di sicurezza") si definiscono «barriere stradali di sicurezza» i «dispositivi aventi lo scopo di realizzare il contenimento dei veicoli che dovessero tendere alla fuoriuscita dalla carreggiata stradale, nelle migliori condizioni di sicurezza possibili», dettandosi altresì disposizioni in relazione all'adeguamento di tratti significativi di tronchi stradali esistenti, oppure nella ricostruzione e riqualificazione (anche) di parapetti di ponti e viadotti situati in posizione pericolosa per l'ambiente esterno alla strada o per l'utente stradale (comma 3).

L'obbligo di vigilanza e controllo, e di adottare tutte le misure idonee per rendere innocua la cosa e non arrecare danno a terzi, che già in base al dovere generale (cfr. Cass., 15 gennaio 2003, n. 488) del *neminem laedere* trova la propria fonte, a fortiori sussiste in ipotesi di responsabilità aggravata, come quella per custodia ex art. 2051 c.c., che costituiscono espressione di maggior favore per il danneggiato.

Non potendo nemmeno tralasciarsi il rilievo che in argomento è da riconoscersi all'obbligo di buona fede oggettiva o correttezza, quale generale principio di solidarietà sociale che trova applicazione anche in tema di responsabilità extracontrattuale, imponendo al soggetto di mantenere nei rapporti della vita di relazione un comportamento leale, specificantesi in obblighi di informazione e di avviso, nonché volto alla salvaguardia dell'utilità altrui nei limiti dell'apprezzabile sacrificio, dalla cui violazione conseguono profili di responsabilità in ordine ai falsi affidamenti anche solo colposamente ingenerati nei terzi.

Nell'impugnata sentenza la Corte d'Appello di Reggio Calabria non si è invero attenuta ai suesposti principi.

DR.SSA MARIA VECE

17

di Cassazione con una recente sentenza (*Cass. Sez. III, 23 gennaio 2009, n. 1691*)⁴ ha ribadito la precedente giurisprudenza (*Cass. sent. n. 23924 del 19.11.2007*)⁵, precisando ulteriormente che

S'impone pertanto l'accoglimento per quanto di ragione del ricorso proposto dal F. e la cassazione dell'impugnata sentenza, con rinvio ad altra Corte d'Appello, che procederà ad un nuovo esame della fattispecie, e dei medesimi farà applicazione.

Le ragioni della decisione costituiscono giusti motivi di integrale compensazione tra le parti delle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie per quanto di ragione il ricorso. Cassa e rinvia alla Corte d'Appello di Messina, anche per le spese del giudizio di cassazione.

³ *Cass. n. 15384/2006* e 15384 sentenze gemelle: “nella responsabilità oggettiva il giudizio è puramente tipologico e consiste nell’apprurare se l’evento che si è verificato appartenga o meno alla serie di quelli che il criterio di imputazione ascrive ad una certa sfera del soggetto per il loro semplice accadere”.

⁴ SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE SEZIONE III CIVILE Sentenza 2 dicembre 2008 - 23 gennaio 2009, n. 1691

(Presidente Filadoro - Relatore Federico)

Svolgimento del processo

Con atto notificato il 17.3.98 A. V., premesso che il giorno 16.6.97 circolava in Roma alla guida del proprio ciclomotore e che, giunto all'altezza di via Damiano Chiesa (direzione Balduina), in una curva sinistrorsa il motociclo scivolava sul gasolio presente sul manto stradale, travolgendo esso esponente, che riportava gravi lesioni giudicate guaribili in 40 gg. s.c., conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale di Roma il Comune di Roma per sentirlo condannare al risarcimento di tutti i danni subiti in conseguenza di detto sinistro.

Si costituiva il Comune di Roma, che in via preliminare chiedeva di essere autorizzato a chiamare in causa l'impresa A. V., appaltatrice dei lavori di manutenzione stradale all'epoca del sinistro ed unica responsabile dell'evento per cui era causa, ed instava che fosse manlevato e/o rimborsato di quanto si dovesse versare a chicchessia per sorte, interessi e spese.

Si costituiva anche l'Impresa V., chiedendo il rigetto della domanda di manleva e di garanzia proposta dal Comune e di quella principale proposta dall'attore.

Espletata l'istruzione, l'adito Tribunale rigettava la domanda dell'A.: interposto appello da parte di quest'ultimo, si costituivano sia il Comune, che chiedeva il rigetto del gravame e proponeva appello incidentale condizionato per la condanna dell'Impresa V. a manlevarlo e garantire, che quest'ultima impresa, che concludeva per il rigetto di entrambe le domande.

Con sentenza depositata il 5.7.04 la Corte di appello di Roma rigettava entrambi gli appelli, e contro tale sentenza ha proposto ricorso per cassazione l'A., con due motivi, mentre sia il Comune di Roma che l'Impresa V. hanno resistito con controricorso, con cui hanno sollevato ricorso incidentale condizionato.

Motivi della decisione

Va disposta preliminarmente la riunione dei ricorsi ex art. 335 cpc.

A) Ricorso n. 27669/04

1. Il primo motivo, con cui il ricorrente lamenta la violazione degli artt. 2051 cc, 14 cds, 1655 e segg. cc, nonché illogica, apodittica ed omessa motivazione su più punti decisivi della controversia, avendo la Corte di merito erroneamente ritenuto - pur avendo riconosciuto come provata la preesistenza di gasolio sparso sulla strada, nonché la circostanza che analoghi spargimenti in passato avevano dato luogo a vari sinistri - che al caso di specie non potesse applicarsi il disposto dell'art. 2051 cc, deve ritenersi fondato.

Giustamente, infatti, la ricorrente si duole che in ordine ai danni subiti dall'utente in conseguenza dell'omessa o insufficiente manutenzione delle strade pubbliche la Corte territoriale abbia in modo aprioristico ritenuto che il referente normativo per l'inquadramento della responsabilità della P.A. è costituito, non dall'art. 2051

DR.SSA MARIA VECE

18

LIBRETTO DI PRATICA N. 10990

QUESTIONI GIURIDICHE INTEGRATE CON LA GIURISPRUDENZA

c.c. (che sancirebbe una presunzione inapplicabile nei confronti della P.A. con riferimento ai beni demaniali quando siano oggetto di un uso generale ed ordinario da parte dei terzi) ma dall'art. 2043 c.c., che impone invece, nell'osservanza della norma primaria del *neminem laedere*, di far sì che la strada aperta al pubblico transito non integri per l'utente una situazione di pericolo occulto.

In realtà, la Corte di merito ha fatto proprio un orientamento giurisprudenziale ormai obsoleto e che non tiene conto dell'evoluzione della giurisprudenza in *subiecta materia* a partire dalla nota pronuncia n. 156 del 10.5.1999 della Corte costituzionale.

La quale ebbe, infatti, ad affermare 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, considerati meri indici 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 anche 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. 3651/2006; n. 15384/2006).

Questo procedimento di verifica in merito all'esistenza del potere di controllo e vigilanza, di cui si discute, è stato invece totalmente omesso dalla Corte di merito, che si è trincerata dietro l'inapplicabilità in via di principio dell'art. 2051 c.c. alla manutenzione delle strade da parte della P.A.

Alla luce delle considerazioni che precedono va, dunque, affermato il principio che la presunzione di responsabilità per il danno cagionato dalle cose che si hanno in custodia, stabilita dall'art. 2051 cc, è applicabile nei confronti dei comuni, quali proprietari delle strade del demanio comunale, pur se tali beni siano oggetto di un uso generale e diretto da parte dei cittadini, qualora la loro estensione sia tale da consentire l'esercizio di un continuo ed efficace controllo che sia idoneo ad impedire l'insorgenza di cause di pericolo per i terzi.

Sintomatico, in questo senso, deve considerarsi la circostanza, anch'essa tenuta presente dalla Corte di merito (ma da questa non valorizzata ai fini della riconducibilità della responsabilità del Comune di Roma nell'ambito di cui all'art. 2051 cc), che ha riguardo alla suddivisione in “zone” della manutenzione delle strade del territorio comunale, affidata in appalto a varie imprese, tra cui quella A. V..

È indubbio, infatti, che, contrariamente a quanto ritenuto in sentenza gravata, tale “zonizzazione” comporta per il Comune, sul piano meramente fattuale, un maggiore grado di possibilità di sorveglianza e di controllo sui beni del demanio stradale, con conseguente responsabilità del Comune stesso per i danni da essi cagionati, salvo ricorso del caso fortuito.

Né può sostenersi che l'affidamento della manutenzione stradale in appalto alle singole imprese sottrarrebbe la sorveglianza ed il controllo, di cui si discute, al Comune, per assegnarli all'impresa appaltatrice, che così risponderebbe direttamente in caso d'inadempimento: infatti, il contratto d'appalto per la manutenzione delle strade di parte del territorio comunale costituisce soltanto lo strumento tecnico-giuridico per la realizzazione in concreto del compito istituzionale, proprio dell'ente territoriale, di provvedere alla manutenzione, gestione e pulizia delle strade di sua proprietà ai sensi dell'art. 14 del vigente Codice della strada, per cui deve ritenersi che l'esistenza di tale contratto di appalto non vale affatto ad escludere la responsabilità del Comune committente nei confronti degli utenti delle singole strade ai sensi dell'art. 2051 cc.

2. Il secondo motivo, con cui viene dedotta la violazione degli artt. 2043 cc e 115 cpc, nonché illogica, apodittica ed omessa motivazione circa un punto decisivo, per non avere la Corte di merito spiegato adeguatamente le ragioni per cui era stata esclusa la sussistenza di un'insidia o trabocchetto, resta assorbito in conseguenza dell'accoglimento del primo motivo.

B) Ricorso n. 1573/05 e ricorso n. 1701/05

Sia il ricorso incidentale condizionato, con cui il Comune di Roma, nell'ipotesi di accoglimento del ricorso principale, ripropone la questione dell'obbligo dell'Impresa V. A. a manlevarlo, stante la sua responsabilità nella produzione dell'evento dannoso, che quello incidentale, sempre condizionato all'accoglimento del ricorso principale, con cui l'Impresa predetta deduce l'insussistenza del diritto del Comune di Roma ad essere garantito e manlevato, con la condanna di chi di dovere alla rifusione in suo favore delle spese di tutti i gradi di giudizio, restano assorbiti a seguito dell'accoglimento del primo motivo del ricorso principale.

C) In conclusione, viene accolto il primo motivo del ricorso principale, assorbito il secondo motivo, ed assorbiti altresì i ricorsi incidentali condizionati, e conseguentemente la sentenza impugnata va cassata in relazione, con rinvio della causa dinanzi alla Corte di Appello di Roma in diversa composizione che, oltre che uniformarsi al principio di diritto enunciato al punto 1. della presente sentenza, provvederà anche in ordine alle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

Riunisce i ricorsi, accoglie il primo motivo del ricorso principale, assorbito il secondo motivo, ed assorbiti altresì i ricorsi incidentali proposti dal Comune di Roma e dall'Impresa A. V., cassa in relazione la sentenza impugnata e rinvia la causa dinanzi alla Corte d'Appello di Roma in diversa composizione, che provvederà anche in ordine alle spese del presente giudizio di cassazione.

⁵ SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE SEZIONE III CIVILE Sentenza 19 novembre 2007, n. 23924
Svolgimento del processo

F.M. conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale di Ravenna il Comune di Ravenna per sentirlo condannare al risarcimento dei danni da lei patiti il *** allorquando, mentre percorreva a bordo di un ciclomotore la Via *** in *** e si apprestava a svoltare a sinistra, la ruota anteriore del mezzo si infilava nella rotaia di un binario che in quel punto tagliava la strada, provocando la sua caduta in conseguenza della quale riportava lesioni.

Il Comune si costituiva contestando la domanda e negando che vi fosse stata un'insidia o un trabocchetto. Con sentenza depositata il 27.7.00 il Tribunale adito, ritenendo applicabile alla fattispecie la previsione di cui all'art. 2051 c.c., condannava il Comune di Ravenna al risarcimento dei danni in favore dell'attrice, liquidandoli in L. 49.839.617, oltre rivalutazione ed interessi.

Avverso tale decisione proponeva appello il Comune, cui la F. resisteva.

Con sentenza depositata il 7.8.03 la Corte di Appello di Bologna accoglieva il gravame, rigettando la domanda proposta dalla F..

Quest'ultima ha, quindi, proposto ricorso per Cassazione avverso la sentenza suddetta, affidandosi a due motivi, mentre il Comune ha resistito con controricorso.

La F. ha depositato anche una memoria.

Motivi della decisione

Con il primo motivo la ricorrente lamenta la violazione dell'art. 2051 c.c., e, avendo la Corte di merito erroneamente ritenuto che in presenza di un uso ordinario e generale, da parte dei cittadini, dei beni demaniali che presentino notevole estensione, per questo solo fatto la P.A. sarebbe esente da responsabilità ex art. 2051 c.c..

Con il secondo motivo lamenta invece omessa o insufficiente motivazione circa un punto decisivo della controversia, e cioè la sussistenza o meno del potere di controllo e di vigilanza sul bene demaniale in questione da parte dell'ente territoriale.

I due motivi, che possono esaminarsi congiuntamente per la loro stretta connessione, sono fondati.

DR.SSA MARIA VECE

20

LIBRETTO DI PRATICA N. 10990

QUESTIONI GIURIDICHE INTEGRATE CON LA GIURISPRUDENZA

«Sintomatico, in questo senso, deve considerarsi la circostanza, anch'essa tenuta presente dalla Corte di merito (ma da questa non valorizzata ai fini della riconducibilità della responsabilità del Comune di Roma nell'ambito di cui all'art. 2051 cc), che ha riguardo alla suddivisione in "zone"

Giustamente, infatti, la ricorrente si duole che in ordine ai danni subiti dall'utente in conseguenza dell'omessa o insufficiente manutenzione delle strade pubbliche la Corte Territoriale abbia in modo aprioristico ritenuto che il referente normativo per l'inquadramento della responsabilità della P.A. è costituito, non dall'art. 2051 c.c., che sancirebbe una presunzione inapplicabile nei confronti della P.A. con riferimento ai beni demaniali quando siano oggetto di un uso generale ed ordinario da parte dei terzi, ma dall'art. 2043 c.c., che impone invece, nell'osservanza della norma primaria del "neminem laedere", di far sì che la strada aperta al pubblico transito non integri per l'utente una situazione di pericolo occulto.

In realtà, la Corte di merito ha fatto proprio un orientamento giurisprudenziale ormai obsoleto e che non tiene conto dell'evoluzione della giurisprudenza in subiecta materia a partire dalla nota pronuncia n. 156 del 10.5.1999 della Corte Costituzionale.

La quale ebbe, infatti, ad affermare il principio che alla P.A. non era applicabile la disciplina normativa dettata dall'art. 2051 c.c., solo allorché "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, considerati meri indici 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 degli indici suddetti.

In questa direzione si è orientata anche 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. 3651/2006; n. 15384/2006).

Questo procedimento di verifica in merito all'esistenza del potere di controllo e vigilanza di cui si discute, come è stato dimostrato correttamente dalla ricorrente mediante trascrizione nel ricorso di significativi passaggi della decisione di primo grado (v. pag. 6 del ricorso), è stato puntualmente eseguito dal Tribunale di Ravenna, e con esito assolutamente affermativo, mentre è stato totalmente omesso dalla Corte di merito, che si è trincerata dietro l'inapplicabilità in via di principio dell'art. 2051 c.c., alla manutenzione delle strade da parte della P.A..

Ne consegue che, non risultando essere stata oggetto di appello da parte del Comune di Ravenna la questione relativa al potere di controllo, debba ritenersi che tale accertamento di fatto, come premessa indefettibile e fondamento logico-giuridico della pronuncia sulla domanda di responsabilità fatta valere dalla ricorrente, abbia ormai acquistato efficacia di giudicato interno, del quale occorre tener conto nel prosieguo della causa ai fini della decisione nel merito.

La sentenza impugnata va, dunque, cassata, con rinvio della causa ad altra sezione della Corte di Appello di Bologna, che dovrà attenersi ai principi di diritto, come sopra enunciati, e decidere anche in ordine alle spese del presente giudizio di Cassazione.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del giudizio di Cassazione, ad altra sezione della Corte di Appello di Bologna.

Così deciso in Roma, il 9 ottobre 2007.

Depositato in Cancelleria il 19 novembre 2007.

DR.SSA MARIA VECE

21

LIBRETTO DI PRATICA N. 10990

QUESTIONI GIURIDICHE INTEGRATE CON LA GIURISPRUDENZA

della manutenzione delle strade del territorio comunale, affidata in appalto a varie imprese. È indubbio, infatti, che, contrariamente a quanto ritenuto in sentenza gravata, tale “zonizzazione” comporta per il Comune, sul piano meramente fattuale, un maggiore grado di possibilità di sorveglianza e di controllo sui beni del demanio stradale, con conseguente responsabilità del Comune stesso per i danni da essi cagionato, salvo ricorso del caso fortuito». In sostanza, la circostanza che il comune abbia diviso in zone la manutenzione delle strade (come certo accade per le grandi città) è un elemento che aumenta il grado di possibilità della manutenzione, con conseguente maggiore responsabilità per il comune. Interessante sentenza del *Tribunale di Trani*, sentenza n. 1241/08, che nella parte in diritto così motiva: «Brevemente, in diritto, deve precisarsi che, per giurisprudenza ormai consolidata (cfr. da ultimo, *Cassazione civile, sez. III, 25 luglio 2008, n. 20427*⁶), la responsabilità per danni ai sensi dell'art. 2051 cod. civ. ha natura oggettiva, in

⁶ Cassazione - Sezione terza civile - sentenza 23 aprile - 25 luglio 2008, n. 20427

Presidente Vittoria - Relatore Finocchiaro

Pm Salvi - difforme

Svolgimento del processo

Il 27 agosto 1996 il trattore agricolo Lamborghini (Omissis), di proprietà di Pe. G. e condotto da P. D., mentre transitava per la via (Omissis) del comune di Y. è sprofondato in un avvallamento creatosi per il cedimento al passaggio del veicolo stesso del manto stradale.

Esposto quanto sopra, con atto 6 marzo 1997 Pe. G. ha convenuto in giudizio, innanzi al giudice di Pace di Y. il comune di Y., chiedendone la condanna al risarcimento dei danni patiti.

Costitutosi in giudizio il comune ha negato la propria legittimazione passiva rispetto alla domanda attrice, atteso che responsabile della manutenzione della sede stradale era esclusivamente l'Ente X. di cui ha chiesto e ottenuto la chiamata in causa.

Costitutosi in giudizio anche il terzo chiamato lo stesso ha resistito alla avversa pretesa deducendone la infondatezza.

Svoltasi la istruttoria del caso, con sentenza 12 dicembre 2001 il giudice di pace di Y.. ha rigettato la domanda attrice, compensate le spese.

Gravata tale pronuncia in via principale dalla soccombente Pe., e in via incidentale dal Comune di Y., nel contraddittorio anche dell'X. che ha chiesto la conferma della sentenza del primo giudice, il tribunale di Foggia, sezione distaccata di Y. con sentenza 8 marzo 2004 ha rigettato sia l'appello principale che quello incidentale, con condanna dell'appellante principale al pagamento delle spese di lite, in favore delle controparti.

Per la cassazione di tale ultima pronuncia, non notificata ha proposto ricorso, affidato a tre motivi, Pe. G. Resiste, con controricorso il comune di Y.

Non ha svolto attività difensiva in questa sede l'X.

Motivi della decisione

1. Dalla istruttoria espletata, ha affermato il giudice di secondo grado, confermando la pronuncia del giudice di pace, non è emersa la fondatezza degli assunti attorei in quanto non è stato adeguatamente comprovato che il cedimento del manto stradale fosse effettivamente avvenuto al passaggio del veicolo della attrice, atteso, da un lato, che il teste P. era incapace a testimoniare, in quanto conducente del veicolo al momento del sinistro e, pertanto, titolare di un interesse che avrebbe potuto legittimare la sua partecipazione al giudizio, dall'altro, che nulla emerge dalla dichiarazione del teste C. né dalla documentazione in atti e dalla espletata consulenza tecnica.

2. La ricorrente censura la riassunta sentenza denunziando:

DR.SSA MARIA VECE

22

da un lato «violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 c.c. in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.», atteso che «la ricorrente ha fornito tutte le possibili prove legali ad essa spettanti, tese alla dimostrazione dell'accadimento», tenuto presente che al momento del sinistro non era presente alcun altro oltre il P., conducente del trattore e marito della ricorrente [primo motivo];

- dall'altro «violazione e falsa applicazione degli artt. 2051 e 2043 c.c., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.», tenuto presente che l'ente proprietario della strada, aperta al pubblico transito, è - al di là di ogni considerazione - tenuto a mantenere la stessa in condizioni che non costituiscano per l'utente, che fa ragionevole affidamento sulla sua apparente regolarità, una situazione di pericolo, che la Pubblica Amministrazione, comunque, quale ente proprietario della strada, risponde dei danni cagionati all'utente di questa, ai sensi dell'art. 2051 c.c. anche con riguardo ai beni demaniali, ivi compresi quelli del demanio stradale [secondo motivo];

- da ultimo «insufficiente motivazione circa un punto decisivo della controversia, in relazione all'art. 360 n. 5 c.p.c.», attesa la assoluta insufficienza delle ragioni invocate dal tribunale di Foggia per rigettare l'appello [terzo motivo].

3. I tre motivi, intimamente connessi e da esaminare congiuntamente, sono fondati, e meritevoli di accoglimento, alla luce delle considerazioni che seguono.

3.1. La giurisprudenza costante di questa Corte ha per lungo tempo ritenuto che la responsabilità per danni cagionati da cosa in custodia, ex art. 2051 c.c., ha base:

- nell'essersi il danno verificato nell'ambito del dinamismo connaturato alla cosa o dallo sviluppo di un agente dannoso sorto nella cosa;

- nella esistenza di un effettivo potere fisico di un soggetto sulla cosa, al quale potere fisico inerisce il dovere di custodire la cosa stessa, cioè di vigilarla e di mantenerne il controllo, in modo da impedire che produca danni a terzi.

In applicazione di tali principi, giusta una risalente giurisprudenza, con riguardo a danni subiti da utenti di strade aperte al pubblico transito, anche se, eventualmente, a pagamento, non trova applicazione la responsabilità per danni cagionati da cose in custodia ex art. 2051 c.c. nei confronti della pubblica amministrazione, proprietaria della strada (ovvero, in caso di strade a pagamento, del concessionario della medesima), trattandosi di beni la cui estensione non consente una vigilanza ed un controllo idonei ad evitare l'insorgenza di situazioni di pericolo.

Si afferma, pertanto:

- da un lato, che il danneggiato può agire per il risarcimento soltanto in base al principio del *neminem laedere* sancito dall'art. 2043 c.c., alla cui stregua l'ente proprietario della strada aperta al pubblico transito è tenuto a far sì che essa non presenti per l'utente una situazione di pericolo occulto (cosiddetta insidia o trabocchetto), caratterizzata congiuntamente dall'elemento obiettivo della non visibilità e da quello subiettivo della non prevedibilità dell'evento (in questo senso, tra le tantissime, ad esempio, Cass. 4 dicembre 1998, n. 12314, nonché Cass. 7 ottobre 1998, n. 9915; Cass. 25 giugno 1997, n. 5670; Cass., sez. un., 23 aprile 1997, n. 3567; Cass. 28 aprile 1997, n. 3630);

- dall'altro, che la parte danneggiata, in presenza di un fatto storico qualificabile come illecito ai sensi dell'art. 2043 c.c., ha l'onere della prova degli elementi costitutivi di tale fatto, e, per l'effetto, della esistenza dell'insidia non visibile e non prevedibile, del nesso di causalità, del danno ingiusto e della imputabilità soggettiva, mentre l'ente pubblico, preposto alla sicurezza degli utenti della strada e detentore del dovere di vigilanza sulle modalità di realizzazione e di conservazione della strada, ha l'onere di dimostrare o il concorso di colpa dell'utente, o la presenza di un caso fortuito che interrompe la relazione di causalità tra l'evento ed il comportamento colposamente omissivo dell'ente stesso (In questa ottica ad esempio, Cass. 6 luglio 2006, n. 15383; Cass. 30 luglio 2002, n. 11250; Cass. 24 gennaio 1995, n. 809 tra le tantissime).

3.2. A fronte del suddetto orientamento giurisprudenziale tradizionale, che individua nell'art. 2051 c.c. un caso di presunzione di colpa, per cui il fondamento della responsabilità sarebbe pur sempre il fatto imputabile dell'uomo (nella specie del custode), che è venuto meno al suo dovere di controllo e vigilanza perché la cosa non produca danni a terzi, la maggioranza della dottrina recente e la più attenta giurisprudenza di questa Corte regolatrice - che a parere di questo collegio merita ulteriore conferma - ritiene che il comportamento del responsabile è estraneo alla fattispecie e fa quindi giustizia di quei modelli di

DR.SSA MARIA VECE

23

ragionamento che si limitano ad accertare la colpa del custode, sia essa presunta o meno, parlando in proposito di caso di responsabilità oggettiva.

La responsabilità per i danni cagionati da cose in custodia - pertanto, si afferma - ha carattere oggettivo e, perché possa configurarsi in concreto, è sufficiente che sussista il nesso causale tra la cosa in custodia e il danno arrecato, senza che rilevi al riguardo la condotta del custode e l'osservanza o meno di un obbligo di vigilanza, in quanto la nozione di custodia nel caso rilevante non presuppone né implica uno specifico obbligo di custodire analogo a quello previsto per il depositario, e funzione della norma è, d'altro canto, quella di imputare la responsabilità a chi si trova nelle condizioni di controllare i rischi inerenti alla cosa, dovendo pertanto considerarsi custode chi di fatto ne controlla le modalità d'uso e di conservazione, e non necessariamente il proprietario o chi si trova con essa in relazione diretta.

Deriva da quanto precede che tale tipo di responsabilità è esclusa solamente dal caso fortuito, fattore che attiene non già ad un comportamento del responsabile bensì al profilo causale dell'evento, riconducibile non alla cosa che ne è fonte immediata ma ad un elemento esterno, recante i caratteri dell'imprevedibilità e dell'inevitabilità, a nulla viceversa rilevando che il danno risulti causato da anomalie o vizi insorti nella cosa prima dell'inizio del rapporto di custodia (In questo senso, ampiamente, da ultimo, Cass. 19 febbraio 2008, n. 4279, nonché tra le altre, Cass. 10 marzo 2005, n. 5326; Cass. 10 agosto 2004, n. 15429).

Pertanto, atteso che la responsabilità per danni ha natura oggettiva, in quanto si fonda sul mero rapporto di custodia, cioè sulla relazione intercorrente fra la cosa dannosa e colui il quale ha l'effettivo potere su di essa (come il proprietario, il possessore o anche il detentore) e non sulla presunzione di colpa, restando estraneo alla fattispecie il comportamento tenuto dal custode, deve concludersi che perché sorga la responsabilità del «custode» occorre, da un lato, che il danno sia prodotto nell'ambito del dinamismo connaturale del bene, o per l'insorgenza in esso di un processo dannoso, ancorché provocato da elementi esterni, e, dall'altro, che la cosa, pur combinandosi con l'elemento esterno, costituisca la causa o la concausa del danno.

L'attore, pertanto, deve offrire la prova del nesso causale fra la cosa in custodia e l'evento lesivo nonché dell'esistenza di un rapporto di custodia relativamente alla cosa, mentre il convenuto deve dimostrare la esistenza di un fattore estraneo che, per il carattere dell'imprevedibilità e dell'eccezionalità, sia idoneo ad interrompere il nesso di causalità, cioè il «caso fortuito», in presenza del quale è esclusa la responsabilità del custode (Cass. 29 novembre 2006, n. 25243).

«Caso fortuito» che deve essere inteso nel senso più ampio, comprensivo del fatto del terzo e del fatto dello stesso danneggiato, purché detto fatto costituisca la causa esclusiva del danno (Cass. 19 febbraio 2008, n. 4279; Cass. 10 marzo 2005, n. 5326; Cass. 28 ottobre 1995, n. 11264; Cass. 26 febbraio 1994, n. 1947).

3.3. Applicando i riferiti principi ai danni causati da bene in custodia della Pubblica Amministrazione e in uso alla generalità, la più recente giurisprudenza di questa Corte ha evidenziato che il giudice, ai fini dell'imputabilità delle conseguenze del fatto dannoso, non può arrestarsi di fronte alla natura giuridica del bene o al regime o alle modalità di uso dello stesso da parte del pubblico, ma è tenuto ad accertare, in base agli elementi acquisiti al processo, se la situazione di fatto che la cosa è venuta a presentare e nel cui ambito ha avuto origine l'evenienza che ha prodotto il danno, sia o meno riconducibile alla fattispecie della relativa custodia da parte dell'ente pubblico.

Ove tale accertamento risulti compiuto con esito positivo, la domanda di risarcimento va giudicata in base all'applicazione della responsabilità da cosa in custodia, dovendo valutarsi anche l'eventuale concorso di colpa del danneggiato ai sensi dell'art. 1227 c.c. (Cass. 8 agosto 2007, n. 17377).

Non diversamente, in altra occasione, si è osservato che la responsabilità civile da custodia ex art. 2051 c.c. non rimane in modo automatico esclusa in ragione dell'estensione della rete viaria e dell'uso da parte della collettività, che costituiscono meri indici dell'impossibilità di un concreto esercizio dei poteri di relativo controllo e di vigilanza, la cui ricorrenza va verificata caso per caso dal giudice del merito, giacché, laddove l'esercizio ne risulti in concreto impossibile rimane esclusa la sussistenza dello stesso rapporto di custodia, e, conseguentemente, la configurabilità della relativa responsabilità (Cass. 26 settembre 2006, n. 20823).

3.4. In sintesi, agli enti pubblici proprietari di strade aperte al pubblico transito in linea generale, è applicabile l'art. 2051 c.c., in riferimento alle situazioni di pericolo immanentemente connesse alla struttura o alle pertinenze della strada, essendo peraltro configurabile il caso fortuito in relazione a quelle provocate dagli stessi utenti, ovvero da una repentina e non specificamente prevedibile alterazione dello stato della cosa

DR.SSA MARIA VECE

24

quanto si fonda sul mero rapporto di custodia, cioè sulla relazione intercorrente fra la cosa dannosa e colui il quale ha l'effettivo potere su di essa (come il proprietario, il possessore o anche il detentore) e non sulla presunzione di colpa, restando estraneo alla fattispecie il comportamento tenuto dal custode; a tal fine, occorre, da un lato, che il danno sia prodotto nell'ambito del dinamismo connaturale, del bene o per l'insorgenza in esso di un processo dannoso, ancorché

che, nonostante l'attività di controllo e la diligenza impiegata allo scopo di garantire un intervento tempestivo, non possa essere rimossa o segnalata, per difetto del tempo strettamente necessario a provvedere (Cass. 29 marzo 2007, n. 7763. Analogamente, Cass. 2 febbraio 2007, n. 2308).

In altri termini va quindi superata la giurisprudenza di questa Corte che - sul presupposto che l'art. 2051 c.c. prevede una presunzione di responsabilità del custode - afferma che l'art. 2051 c.c. è applicabile nei confronti della P.A. per le categorie di beni demaniali quali le strade pubbliche solamente quando, per le ridotte dimensioni, ne è possibile un efficace controllo ed una costante vigilanza da parte della P.A., tale da impedire l'insorgenza di cause di pericolo per gli utenti (Cass. 26 settembre 2006, n. 20827; Cass. 12 luglio 2006, n. 15779; Cass. 6 luglio 2006, n. 15383).

Deve affermarsi, in particolare, il diverso principio secondo cui la responsabilità da cosa in custodia presuppone che il soggetto cui la si imputa abbia con la cosa un rapporto definibile come di custodia. Perché questo rapporto ci sia è necessario che il soggetto abbia e sia in grado di esplicare riguardo alla cosa un potere di sorveglianza, il potere di modificarne lo stato e quello di escludere che altri vi apporti modifiche.

Ora, passando all'ente pubblico e alle strade aperte al traffico, è certo che l'ente proprietario si trova in questa situazione.

In particolare, una volta accertato che il fatto dannoso si è verificato a causa di una anomalia della strada stessa (e l'onere probatorio di tale dimostrazione grava, palesemente, sul danneggiato), è comunque configurabile la responsabilità dell'ente pubblico custode, salvo che questo ultimo non dimostri di non avere potuto far nulla per evitare il danno.

L'ente proprietario, non può far nulla quando la situazione che provoca il danno si determina non come conseguenza di un precedente difetto di diligenza nella sorveglianza della strada ma in maniera improvvisa atteso che solo questa ultima (al pari della eventuale colpa esclusiva dello stesso danneggiato in ordine al verificarsi del fatto) integra il caso fortuito previsto dall'art. 2051 c.c. quale scriminante della responsabilità del custode.

4. Atteso quanto sopra è evidente - come anticipato sopra - che il proposto ricorso deve essere accolto, non essendosi il giudice a quo attenuto ai principi di diritto sopra esposti.

Il giudice del merito infatti, pur essendo incontrovertito che il trattore di proprietà della Pe. è sprofondata in un avvallamento della strada di proprietà del comune di Y., ha rigettato la domanda proposta dalla Pe. contro questo ultimo sul rilievo che erano carenti prove in ordine al fatto che il manto stradale fosse crollato a causa del peso del trattore, non potendosi escludere, al contrario, che l'avvallamento esistesse già prima e che nonostante fosse ben visibile [tale cioè da non integrare una insidia o trabocchetto] il conducente non lo avesse evitato, facendo applicazione dell'art. 2043 c.c. e escludendo - sia pure per implicito - la possibilità di esaminare gli argomenti difensivi hinc - inde sotto il profilo di cui all'art. 2051 c.c. [disposizione, come evidenziato sopra, da ritenersi riferibile anche alla Pubblica Amministrazione quanto alle strade aperte al pubblico transito di cui la stessa è custode].

All'accoglimento del ricorso, per il profilo in questione, segue la cassazione della sentenza impugnata con rinvio della causa, per nuovo esame, al tribunale di Foggia, in diversa composizione.

Il giudice di rinvio provvederà, altresì, sulle spese di questo giudizio di legittimità.

PQM

La Corte accoglie il ricorso; cassa la sentenza impugnata; rinvia la causa per nuovo esame, anche in ordine al regolamento delle spese di questo giudizio di legittimità, al tribunale di Foggia in diversa composizione.

DR.SSA MARIA VECE

25

LIBRETTO DI PRATICA N. 10990

QUESTIONI GIURIDICHE INTEGRATE CON LA GIURISPRUDENZA

provocato da elementi esterni, e, dall'altro, che la cosa, pur combinandosi con l'elemento esterno, costituisca la causa o la concausa del danno; pertanto, l'attore deve offrire la prova del nesso causale fra la cosa in custodia e l'evento lesivo, nonché la prova dell'esistenza di un rapporto di custodia relativamente alla cosa, mentre il convenuto deve dimostrare l'esistenza di un fattore esterno che, per il carattere dell'imprevedibilità e dell'eccezionalità, sia idoneo ad interrompere il nesso di causalità, cioè il caso fortuito", in presenza del quale è esclusa la responsabilità del custode (*Cassazione civile, sez. II, 29 novembre 2006, n. 25243*⁷). Tale fattore esterno può essere rappresentato anche dal comportamento imprudente del danneggiato: se questo comportamento è stato eccezionale o straordinario (come nel caso in cui vi sia stato uso improprio della cosa), esclude totalmente il nesso di causalità tra cosa in custodia e danno (caso fortuito del danneggiato); se, invece, è stato tale da concorrere soltanto nella causazione dell'evento e, perciò, non è idoneo da solo ad interrompere il nesso eziologico tra la causa, costituita dalla cosa in custodia e il danno, può anche integrare il concorso colposo del danneggiante nella produzione del danno ai fini dell'art. 1227, co. 1, cod. civ. Occorre, dunque, verificare in fatto se la P.A., omettendo di custodire adeguatamente il bene demaniale strada abbia o non determinato un pericolo non visibile e non prevedibile e, perciò, non evitabile dall'utente con - l'uso della normale diligenza». La pubblica amministrazione, omettendo il controllo sulla strada controllabile, perchè non eccessivamente estesa, deve aver creato un pericolo per il cittadino. Un caso a parte è costituito dalle autostrade, che necessitano di maggiore controllo (reti di protezione, guard rail ecc.). La *Corte di Cassazione, Sezione 3 Civile, con la sentenza del 2 febbraio 2007, n. 2308*⁸, ha confermato la sentenza dei

⁷ Cassazione civile, sez. II, 29 novembre 2006, n. 25243:

“Ai sensi dell'art. 2051 cod. civ. la responsabilità per danni ha natura oggettiva, in quanto si fonda sul mero rapporto di custodia, cioè sulla relazione intercorrente fra la cosa dannosa e colui il quale ha l'effettivo potere su di essa (come il proprietario, il possessore o anche il detentore) e non sulla presunzione di colpa, restando estraneo alla fattispecie il comportamento tenuto dal custode; a tal fine, occorre, da un lato, che il danno sia prodotto nell'ambito del dinamismo connaturale del bene o, per l'insorgenza in esso di un processo dannoso, ancorchè provocato da elementi esterni, e, dall'altro, che la cosa, pur combinandosi con l'elemento esterno costituisca la causa o la concausa del danno; pertanto, l'attore deve offrire la prova del nesso causale fra la cosa in custodia e l'evento lesivo nonché dell'esistenza di un rapporto di custodia relativamente alla cosa, mentre il convenuto deve dimostrare l'esistenza di un fattore estraneo che, per il carattere dell'imprevedibilità e dell'eccezionalità, sia idoneo ad interrompere il nesso di causalità, cioè il caso fortuito, in presenza del quale è esclusa la responsabilità del custode”.

⁸ Corte di Cassazione, Sezione 3 Civile, con la sentenza del 2 febbraio 2007, n. 2308, Pres. Fiduccia – est. Trifone

Svolgimento del processo

Con citazione innanzi al tribunale di Torino del 3 aprile 1997 Roberto Cxx conveniva in giudizio la società Autostrada Torino-Milano Spa per ottenerne la condanna al risarcimento dei danni conseguenti al sinistro occorsogli in data 8 marzo 1996, nel quale alla guida della sua autovettura, nel tentativo di evitare di

DR.SSA MARIA VECE

investire un cane che gli si era improvvisamente parato davanti, aveva perduto il controllo del veicolo e, sbattendo contro il cordolo di cemento alla destra della corsia di immissione in un'area di servizio, si era ribaltato più volte, riportando lesioni personali.

La società convenuta si costituiva e contrastava la domanda, che il tribunale rigettava con sentenza depositata il 10 maggio 2000.

Sull'impugnazione del soccombente provvedeva la Ca di Torino con la sentenza pubblicata il 27 giugno 2002, che, in accoglimento del gravame, condannava la società a risarcire all'appellante i danni all'autovettura ed alla persona, con rivalutazione ed interessi, ed a pagare le spese del doppio grado del giudizio.

I giudici di secondo grado, premesso che l'atto d'appello conteneva tutti gli elementi idonei per individuare l'oggetto dell'impugnazione ed i motivi del gravame, consideravano, nel merito, che, sebbene l'attore con la citazione introduttiva del giudizio avesse fondato la responsabilità della società convenuta sulla norma di cui all'articolo 2043 Cc, non poteva dirsi preclusa la possibilità di valutare la fattispecie alla stregua del parametro di cui all'articolo 2051 Cc, dato che la modifica del titolo costitutivo della domanda costituisce una mera emendatio, consentita qualora i fatti allegati rimangano immutati, potendo il giudice, nell'esercizio del potere che gli spetta di inquadrare la fattispecie nell'esatta sua disciplina giuridica, dare al rapporto controverso una qualificazione giuridica diversa da quella prospettata dalle parti.

La Corte di merito, di conseguenza, riteneva l'operatività nella specie dell'articolo 2051 Cc per la considerazione che l'attore non aveva allegato a sostegno dell'azione fatti diversi da quelli indicati in citazione.

Rilevava che la società proprietaria dell'autostrada aveva il preciso obbligo di munirne il percorso di una rete di protezione e di curarne la manutenzione con controlli diretti ad evitare danni ingiusti ai terzi, per cui, non essendo contestato il fatto che l'attore aveva perduto il controllo dell'autovettura per la presenza del cane sulla carreggiata, considerava detta circostanza, inconciliabile con la conformazione strutturale della rete autostradale, come una chiara violazione del dovere di custodia previsto dalla norma dell'articolo 2051 Cc, con la conseguenza che, non avendo la società appellata fornito la prova che la presenza dell'animale sulla sede autostradale fosse riconducibile al fortuito ovvero al fatto del terzo, essa dovesse rispondere dei danni derivati all'appellante.

Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso la società Autostrada Torino-Milano Spa, che ha affidato l'accoglimento dell'impugnazione a tre motivi.

Ha resistito con controricorso Roberto Cxx.

La società ricorrente ha presentato memoria.

Motivi della decisione

Con il primo motivo dell'impugnazione - deducendo la violazione e la falsa applicazione di legge per error in procedendo in relazione alle norme di cui agli articoli 132, 158 e 161 Cpc e 97 delle disposizioni di attuazione dello stesso codice nonché l'omessa, inesatta e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia - la società ricorrente denuncia l'inesistenza, l'inammissibilità ovvero la nullità insanabile dell'atto di appello, che, per l'impossibilità di identificare senza incertezze il provvedimento impugnato ed il giudice di primo grado che lo aveva emesso, avrebbe perciò impedito di porre in essere il necessario esame di raffronto tra la pronuncia ed i motivi del gravame.

La censura è infondata.

Il giudice di secondo grado, invero, in motivazione adeguata ed immune da vizi logici, ha spiegato, a fronte della relativa eccezione, le ragioni per le quali non vi era assolutamente incertezza circa l'individuazione della sentenza appellata (della quale erano indicati i nomi delle parti, il riferimento alla decisione del giudice di primo grado, l'oggetto della domanda proposta dall'attore con l'atto introduttivo del giudizio, le difese della parte convenuta).

La Corte territoriale ha anche precisato che l'atto drappello aveva riassunto in maniera dettagliata i fatti di causa e l'iter argomentativo della sentenza del tribunale, aggiungendo anche che erano precise e specifiche le censure che l'appellante muoveva alla decisione di primo grado, di cui era stata prodotta copia autentica, sicché tanto bastava a fare ritenere soddisfatti i requisiti di validità dell'impugnazione, richiesti dalla norma dell'articolo 342 Cpc.

DR.SSA MARIA VECE

27

LIBRETTO DI PRATICA N. 10990

QUESTIONI GIURIDICHE INTEGRATE CON LA GIURISPRUDENZA

Di conseguenza -poiché l'interpretazione del contenuto dell'atto di appello, che è demandata istituzionalmente al giudice del merito e non è denunciabile in cassazione se congruamente motivata, è soggetta alle regole generali di ermeneutica e non può essere limitata alle espressioni letterali usate, ma deve tener conto delle sostanziali finalità perseguite dalla parte deve escludersi. sulla scorta delle circostanze evidenziate dal giudice di secondo grado, la pretesa inammissibilità per genericità della citazione in appello e, ancor prima, la dedotta sua inesistenza, certamente non ravvisabile in presenza di atto idoneo a produrre gli effetti suoi propri.

Con il secondo motivo dell'impugnazione – deducendo la tardiva mutatio libelli e la violazione di norme di diritto in relazione agli articoli 2907 Cc, 101, 112, 113 e 183 Cpc e 3 e 24 Costituzione - la società ricorrente assume che, avendo l'attore specificato in primo grado che l'azione da lui proposta era quella aquiliana ex articolo 2043 Cc, la domanda di risarcimento dei danni, in quanto basata sulla previsione diversa di cui alla fattispecie dell'articolo 2051 Cc, introdotta con la comparsa conclusionale in primo grado e in ordine alla quale non vi era stata accettazione del contraddittorio, costituiva domanda nuova preclusa in appello.

Il motivo non può essere accolto.

La questione relativa alla sussistenza o meno della mutatio libelli nel caso in cui, proposta domanda di responsabilità per danni ai sensi dell'articolo 2043 Cc, il giudice pronunci, invece, condanna al risarcimento dei danni per la diversa ipotesi di responsabilità prevista dall'articolo 2051 Cc, deve senz'altro, in tesi, essere risolta in senso positivo.

La giurisprudenza di questa Corte, infatti, nel rapporto che intercorre tra azione di responsabilità per danni a norma dell'articolo 2043 cod. civ. ed azione di responsabilità a norma dell'articolo 2051 stesso codice, ha già chiarito (Cassazione, Su, 10893/01; 7938/01; 12329/04) che l'applicabilità dell'una o dell'altra norma implica, sul piano eziologico e probatorio, diversi accertamenti e coinvolge distinti temi d'indagine, trattandosi di accertare, nel primo caso, se sia stato attuato un comportamento commissivo od omissivo, dal quale è derivato un pregiudizio a terzi, e dovendosi prescindere, invece, nel caso di responsabilità per danni da cosa in custodia, dal profilo del comportamento del custode, che è elemento estraneo alla struttura della fattispecie normativa di cui all'articolo 2051 Cc, nella quale il fondamento della responsabilità è costituito dal rischio, che grava sul custode, per i danni prodotti dalla cosa che non dipendano dal caso fortuito (ex plurimis: Cassazione, n. 584/2001).

Tanto premesso, essendo evidente che a fronte di un determinato evento di danno diversa è la causa petendi dell'azione risarcitoria a seconda che si tratti di responsabilità del convenuto ai sensi dell'articolo 2043 cod. civ. ovvero della diversa sua responsabilità ex articolo 2051 stesso codice, il problema, nella specie, consiste nello stabilire se le due azioni siano state proposte entrambe, ancorché l'una subordinatamente al mancato accoglimento dell'altra, ovvero se Roberto Cxx abbia inteso proporle una soltanto in primo grado.

Al riguardo il giudice del merito ha affermato che, pure avendo l'attore in citazione richiamato a fondamento della sua pretesa la responsabilità della società convenuta ai sensi dell'articolo 2043 Cc, non era, tuttavia, da escludere che i fatti esposti a sostegno della pretesa consentissero di qualificare l'azione proposta come ipotesi di responsabilità ai sensi dell'articolo 2051 Cc, giacché rientrava nei suoi compiti dare al rapporto controverso una qualificazione diversa da quella indicata, con il solo limite di lasciare inalterati il petitum e la causa petendi e di non introdurre nel tema in contestazione nuovi elementi di fatti.

Di conseguenza, la Corte territoriale ha ritenuto che l'attore Cxx non aveva allegato a fondamento della domanda fatti diversi, essendo rimasti immutati quelli originariamente prospettati nella citazione.

In tale situazione, nella quale il petitum e la causa petendi venivano a concretare indifferentemente lo schema sia della responsabilità ex articolo 2043 che di quella ex articolo 2051 Cc, le due azioni risultavano proposte entrambe in via alternativa, per cui non è censurabile sul punto la decisione adottata.

Questa Corte, infatti, afferma, in indirizzo costante (da ultimo Cassazione 11039/06), che il principio della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato (articolo 112 Cpc) non osta a che il giudice renda la pronuncia richiesta in base ad una ricostruzione dei fatti, autonoma rispetto a quella prospettata dalle parti, nonché in base alla qualificazione giuridica dei fatti medesimi ed, in genere, all'applicazione di una norma giuridica, diversa da quella invocata dall'istante; ma implica soltanto il divieto per il giudice di attribuire alla parte un bene della vita diverso da quello richiesto del petitum mediato oppure di emettere qualsiasi pronuncia -su domanda nuova, quanto a causa petendi- che non si fondi, cioè, sui fatti ritualmente dedotti o, comunque,

DR.SSA MARIA VECE

28

acquisiti al processo, bensì su elementi di fatto, che non siano stati, invece, ritualmente acquisiti come oggetto del contraddittorio.

Con il terzo motivo dell'impugnazione -deducendo la violazione e la falsa applicazione delle norme di cui agli articoli 2043, 2051 e 2697 Cc e 115 Cpc nonché l'omessa, contraddittoria e perplessa motivazione su un punto decisivo della controversia- la società ricorrente critica l'impugnata sentenza e denuncia che il giudice del merito:

a) si sarebbe discostato dall'indirizzo interpretativo che, in tema di danni subiti dall'utente di autostrada, esclude la responsabilità ai sensi dell'articolo 2051 Cc dell'ente proprietario o concessionario per la impossibilità di esercitare un controllo continuo ed efficace, che valga ad impedire l'insorgenza di cause di pericolo per i terzi;

b) avrebbe esposto una motivazione solo apparente circa l'operatività della norma di cui all'articolo 2051 Cc per avere considerato che la rete di recinzione non facesse parte dell'autostrada e per avere ommesso di considerare che circostanze ben specifiche (quali, in particolare, il fatto che l'incidente si sia verificato nei pressi dell'area di servizio, il mancato riscontro da parte delle polizia della strada di varchi nella rete di recinzione nel tratto dei dieci chilometri antecedenti e successivi dell'autostrada in entrambe le direzioni, la probabile provenienza del cane dall'area di servizio) avrebbero dovuto far concludere per la sussistenza del caso fortuito e la conseguente esclusione della responsabilità della società concessionaria anche ai sensi dell'articolo 2043 Cc.

Anche l'ultimo motivo non può essere accolto per nessuno dei due profili in cui esso si articola.

Quanto al denunciato vizio di violazione di legge, di cui sub a), occorre rilevare che la più recente giurisprudenza di questa Corte (Cassazione 3651/06) ha chiarito che la disciplina di cui all'articolo 2051 Cc si applica anche in tema di danni sofferti dagli utenti per la cattiva od omessa manutenzione dell'autostrada da parte del concessionario, in ragione del particolare rapporto con la cosa che ad esso deriva dai poteri effettivi di disponibilità e controllo sulla medesima, salvo che dalla responsabilità presunta a suo carico il concessionario si liberi dando la prova del fortuito, consistente non già nella dimostrazione dell'interruzione del nesso di causalità determinato da elementi esterni o dal fatto estraneo alla sfera di custodia (ivi compreso il fatto del danneggiato o del terzo), bensì anche nella dimostrazione -in applicazione del principio di cd. vicinanza alla prova- di avere espletato, con la diligenza adeguata alla natura e alla funzione della cosa, in considerazione delle circostanze del caso concreto, tutte le attività di controllo, vigilanza e manutenzione su di esso gravanti in base a specifiche disposizioni normative e già del principio generale del *neminem laedere*, di modo che, pertanto, il sinistro appaia verificato per un fatto non ascrivibile a sua colpa.

È stato anche rilevato che la responsabilità presunta per danni da cose in custodia è configurabile anche con riferimento ad elementi accessori e pertinenze inerti di una strada, a prescindere dalla relativa intrinseca dannosità o pericolosità per persone o cose - in virtù di connaturale forza dinamica o per l'effetto di concause umane o naturali (c.d. idoneità al nocimento) - viceversa rilevante nella diversa ipotesi di responsabilità per danni da esercizio di attività pericolosa ex articolo 2050 Cc, in quanto pure le cose normalmente innocue sono suscettibili di assumere ed esprimere potenzialità dannosa in ragione di particolari circostanze o in conseguenza di un processo provocato da elementi esterni.

Di conseguenza, è stato anche precisato che la prova, che il danneggiato deve dare per ottenere il risarcimento del danno sofferto per l'omessa o insufficiente manutenzione della strada, consiste nella dimostrazione del verificarsi dell'evento dannoso e del suo rapporto di causalità con la cosa in custodia ed essa può derivare anche per presunzioni, giacché la prova del danno è, di per sé, indice della sussistenza di un risultato anomalo, e cioè dell'oggettiva deviazione dal modello di condotta improntato all'adeguata diligenza che normalmente evita il danno, non essendo il danneggiato, viceversa, tenuto a dare la prova anche dell'insussistenza di impulsi causali autonomi ed estranei alla sfera di controllo propria del custode o della condotta omissiva o commissiva di costui.

L'impugnata sentenza ha deciso in conformità alle suddette regole di diritto, avendo essa accertato che l'incidente si era verificato per la presenza sulla sede autostradale di un cane, che, fuoriuscito dalla barriera che delimita le due carreggiate, stava attraversando la corsia percorsa da Roberto Cxx, e che la società concessionaria (a carico della quale era il relativo onere) non aveva a dimostrare che l'immissione del cane era riconducibile ad ipotesi di caso fortuito, quale l'abbandono dell'animale in una piazzola dell'autostrada

DR.SSA MARIA VECE

29

giudici di merito di condanna del gestore di autostrada per incidente verificatosi per l'attraversamento dell'autostrada da parte di un cane, vista l'omessa custodia (art. 2051 c.c.) e la mancata prova esimente. In conclusione, per ottenere il giusto risarcimento dei danni sarà necessario verificare il singolo caso ed analizzare nello specifico la questione al fine di verificare le condizioni dell'azione e le relative prove. La domanda di risarcimento va sempre rivolta al comune, stato o ente gestore della strada, che potranno chiamare in causa le ditte da loro designate per la custodia. Nel caso di lesioni il responsabile dei danni provocati in incidente stradale determinato da buche sulla strada potrà rispondere anche penalmente (Cfr. **Cassazione penale sez. IV, sentenza 08.02.2008 n° 6267**)⁹.

ovvero il taglio vandalico della rete di recinzione ovvero il suo abbattimento da precedente incidente, che non era stato possibile riparare con un intervento tempestivo.

Quanto al denunciato vizio di motivazione di cui al profilo sub b) del motivo di impugnazione, rileva questa Corte che trattasi di censura inammissibile in questa sede, giacché la parte ricorrente, piuttosto che evidenziare vizi logici dell'iter argomentativi esposto nella impugnata sentenza, tende, invece, ad ottenere dal giudice di legittimità il non consentito riesame delle fonti di prove per farne emergere una conclusione difforme da quella cui è pervenuta la Corte territoriale.

Il ricorso, pertanto, è rigettato e la soccombente società ricorrente è condannata a pagare le spese del presente giudizio di legittimità nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente alle spese del giudizio di cassazione, che liquida in complessivi euro 2100, di cui euro 2000 per onorari, oltre spese generali ed accessori come per legge.

⁹ Cassazione penale, sez. IV, sentenza 08.02.2008 n. 6267

Omicidio colposo. Buche stradali. Responsabile manutenzione della strada

La IV Sezione

Fatto e diritto

Con la sentenza in epigrafe la Corte di appello di Roma confermava la sentenza in primo grado emessa in data 5 novembre 2001 dal Tribunale della stessa città, con la quale, per quanto qui rileva, M. I. era stato ritenuto colpevole del reato di omicidio colposo in danno di S. E., mentre era stato assolto con la formula per non aver commesso il fatto il capo squadra dell'Acqa.

Il grave sinistro stradale aveva coinvolto E. S. nella notte del 20 aprile 1996, quando, percorrendo il tratto di via Salaria corrispondente all'ingresso di Villa Ada, alla guida di un ciclomotore, a causa della presenza di tre "buche" corrispondenti a chiusini non livellati, aveva perso il controllo del veicolo ed era caduta all'indietro, battendo la testa contro il piano stradale.

L'odierno ricorrente era stato chiamato a risponderne in qualità di titolare della ditta omonima, società appaltatrice delle opere di manutenzione del manto stradale per la zona comprendente il tratto di via Salaria interessato dal sinistro.

A carico del M. erano stati ravvisati profili di colpa generica, sub specie dell'imprudenza, imperizia e negligenza, in particolare perché, in violazione dell'obbligo di garanzia assunto nella qualità sopra indicata, ometteva di approntare adeguata sorveglianza ed idonea segnalazione di emergenza laddove si erano prodotte nella zona in questione una serie di cedimenti del tratto stradale, tali da determinare vere e proprie buche di profondità pari a 5-7 centimetri, così cagionando la morte della S. che, proprio a causa di tali buche profonde ed insidiose, perdeva il controllo del mezzo, e rovinava a terra, riportando lesioni gravissime a causa delle quali decedeva poco dopo il sinistro.

DR.SSA MARIA VECE

30

La Corte di merito, a seguito della rinnovazione della istruttoria dibattimentale attraverso l'effettuazione di perizia tecnica, confermava la penale responsabilità dell'imputato per il reato di omicidio colposo, evidenziando come sussistenti i profili di colpa contestati, in relazione alla violazione dell'obbligo gravante sul medesimo, nella qualità di titolare della impresa appaltatrice, ai sensi dell'art. 18 del capitolato di appalto, secondo il quale, con la consegna dell'appalto l'impresa era obbligata ad iniziare immediatamente il servizio di sorveglianza ed il conseguente pronto intervento sulla sede stradale.

I giudici di appello evidenziavano altresì che all'epoca dell'incidente il cantiere, contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente, non era più sotto la sorveglianza dell'AceA, che in precedenza aveva effettuato alcuni lavori, ed alla quale rimaneva affidato solo il cantiere relativo alla posa di un cavo, limitato ad un rettangolo intorno ad uno dei tombini, mentre restavano fuori del controllo dell'AceA i due avallamenti esistenti sul primo e sul terzo tombino, che produssero la perdita di equilibrio del ciclomotore.

Avverso la predetta decisione propone ricorso per cassazione M. I., tramite difensore, articolando due motivi. Con il primo, censura l'affermazione di responsabilità, prospettando la violazione di legge ed il difetto di motivazione con riferimento alla ritenuta sussistenza della posizione di garanzia del M., sul rilievo che la Corte di merito avrebbe erroneamente fatte proprie le apodittiche osservazioni del perito d'ufficio, senza considerare la particolare esimente prevista dall'art. 22 del Capitolato, secondo il quale l'impresa appaltatrice era sollevata da ogni responsabilità conseguente i lavori eseguiti a cura dell'Azienda comunale a partire dal momento di inizio di installazione del cantiere per l'apertura del cavo, fino alla riconsegna all'Amministrazione della relativa pavimentazione, riservandosi il Comune di far eseguire la sorveglianza di tali lavori ad altra impresa.

Richiamando tale norma il difensore sostiene l'assenza di responsabilità del M., avendo i giudici di merito pretermesso di considerare che all'epoca del sinistro l'AceA aveva intrapreso una operazione di apertura cavi e che, pertanto gli obblighi di sorveglianza e controllo dell'area sarebbero tornati a gravare sull'impresa appaltatrice solo dopo tale riconsegna.

Si sostiene, inoltre, che le conclusioni del perito d'ufficio, secondo le quali il sinistro era stato determinato dalla prima buca, erano state contraddette dalle dichiarazioni di un teste secondo il quale, tutte le buche, ma in particolare la seconda, di competenza dell'AceA, avevano contribuito al verificarsi del sinistro.

Con il secondo motivo censura la sentenza impugnata per violazione di legge e difetto di motivazione, laddove il giudicante avrebbe ommesso di effettuare qualsiasi analisi dell'asserita condotta colposa della vittima, che per ammissione dello stesso perito, procedeva ad una velocità massima per il ciclomotore (40-45 Km H), concentrandosi esclusivamente sulla disconnessione del manto stradale.

Il ricorso è manifestamente infondato, trattandosi, peraltro, prevalentemente di mera reiterazione dei motivi di appello, in ordine ai quali la Corte territoriale ha correttamente motivato le ragioni per le quali non meritavano accoglimento.

Manifestamente infondato sotto tutti i profili prospettati è il primo motivo, con il quale si contesta nel merito il giudizio di responsabilità.

La pronuncia è immune dai vizi dedotti dal difensore ed è in linea con la consolidata giurisprudenza di questa Corte in tema di obblighi connessi alla posizione di garanzia e di causalità della condotta.

La Corte di merito, infatti, attraverso la disamina degli atti di causa ed il richiamo per relationem alla sentenza di primo grado, ha ampiamente argomentato sulla titolarità della posizione di garanzia in capo al M. e sulla spiegazione causale del sinistro, corrispondendo del resto puntualmente alle doglianze proposte con l'appello.

In particolare, a base dell'affermato giudizio di colpevolezza, i giudici d'appello hanno posto l'omessa manutenzione del tratto stradale in cui si è verificato il sinistro, gravante ai sensi dell'art. 18 del capitolato di appalto sulla Ditta individuale M., che aveva comportato l'omesso ripristino del manto stradale laddove si erano determinati una serie di cedimenti del tratto stradale, già segnalati in epoca precedente all'incidente. Non è infatti dubitabile, la posizione di garanzia in cui si trovava il M., nella qualità di titolare della ditta appaltatrice delle opere di manutenzione del manto stradale nel tratto di via Salaria interessato dal sinistro, in ragione dei compiti assunti contrattualmente con il Comune di Roma, che gli imponevano di iniziare immediatamente il servizio di sorveglianza ed il conseguente pronto intervento su tutte le superfici stradali, che non fossero oggetto di specifico appalto di manutenzione (art. 18 del capitolato di appalto).

DR.SSA MARIA VECE

31

LIBRETTO DI PRATICA N. 10990

QUESTIONI GIURIDICHE INTEGRATE CON LA GIURISPRUDENZA

Al riguardo, dovendosi solo precisare, che tra le fonti dell'obbligo di garanzia, tali da potere fondare la responsabilità omissiva ex art. 40, comma 2, c.p., rientrano - oltre che le norme di legge - anche le fonti convenzionali, tra le quali è certamente da ricomprendere un contratto tipico, come quello di appalto (cfr. in generale Sez. IV, 22 maggio 2007, Conzatti; nonché, Sez. III, 22 settembre 2004, Lilli ed altro).

Ciò che rileva ovviamente per l'operatività dell'obbligo di garanzia, quale che sia la fonte a cui il medesimo si riconduce, è che, in ossequio al principio di personalità della responsabilità penale, vi sia stata la concreta assunzione da parte del garante dei poteri-doveri impeditivi non solo giuridici, ma anche fattuali dell'evento dannoso o pericoloso (cfr. la citata sentenza Conzatti), la cui sussistenza nella fattispecie in esame è stato oggetto di specifico e puntuale accertamento, non incrinato dalle deduzioni difensive.

In proposito, la Corte di merito ha anche affrontato la questione, reiterata in questa sede, in merito alla titolarità del dovere di sorveglianza dell'area, da individuarsi, secondo la tesi difensiva, nell'Aceca, che aveva intrapreso una operazione di apertura cavi e che, pertanto, ai sensi dell'art. 22 del Capitolato di appalto, sarebbe stata tenuta agli obblighi di sorveglianza e di controllo dell'area.

L'assunto non è condivisibile.

In particolare, come emerge compiutamente dalla sentenza, la perizia disposta in sede di rinnovazione del dibattimento ha accertato che la causa determinante dell'incidente era da identificare nello sfortunato inserimento della ruota anteriore del motociclo all'interno della frattura presente nel primo avallamento (confermata dalla lacerazione del copertone anteriore) che aveva portato alla perdita di equilibrio del ciclomotore, aggravata dalla presenza di un secondo ravvicinato avallamento, che aveva colto impreparata la giovane vittima.

Il dato qui rilevante è che l'accertamento tecnico svolto, condiviso dai giudici di merito, con motivazione coerente e logica, aveva escluso che il tratto stradale in questione fosse ancora sotto la sorveglianza dell'Aceca, che in precedenza aveva svolto alcuni lavori ed aveva con chiarezza concluso che i due avallamenti esistenti sul terzo/ quarto tombino - che produssero la perdita di equilibrio del ciclomotore - restavano fuori del controllo dell'Aceca.

Alla luce di tali elementi, i giudici di merito hanno condivisibilmente ritenuto la sussistenza del nesso eziologico tra la condotta del M., il quale negligenzemente aveva trascurato l'adempimento degli obblighi assunti in sede contrattuale - ed il verificarsi dell'evento mortale. La dettagliata rappresentazione del fatto descritto in conformità alle risultanze dell'accertamento tecnico, ed il compiuto ed insindacabile apprezzamento dello stesso operato dai giudici di merito, consentono di escludere i vizi motivazionali dedotti in ricorso.

In proposito, non è inutile ricordare i rigorosi limiti del controllo di legittimità sulla sentenza di merito.

In questa sede, non è possibile una rinnovata valutazione dei fatti e degli elementi di prova. È principio non controverso, infatti, che nel momento del controllo della motivazione, la Corte di cassazione non deve stabilire se la decisione di merito proponga la migliore ricostruzione dei fatti, né deve dividerne la giustificazione, ma deve limitarsi a verificare se questa giustificazione sia compatibile con il senso comune e con i limiti di una "plausibile opinabilità di apprezzamento". Ciò in quanto l'art. 606, comma 1, lettera e), del c.p.p non consente alla Corte di cassazione una diversa lettura dei dati processuali o una diversa interpretazione delle prove, perché è estraneo al giudizio di legittimità il controllo sulla correttezza della motivazione in rapporto ai dati processuali (Cass., Sezione V, 13 maggio 2003, Pagano ed altri). In altri termini, il giudice di legittimità, che è giudice della motivazione e dell'osservanza della legge, non può divenire giudice del contenuto della prova, in particolare non competendogli un controllo sul significato concreto di ciascun elemento di riscontro probatorio (Cass., Sezione IV, 14 dicembre 2006, Guarneri).

Tenuta presente tale regola e ribadito che la motivazione resa in ordine alla responsabilità dell'imputato è caratterizzata da un ragionamento coerente e logico, devono ritenersi privi di rilievo gli argomenti con i quali il ricorrente ripropone una diversa valutazione dei fatti. Inoltre, è evidente che l'accertamento di eventuali comportamenti colposi di terzi nella determinazione dell'evento non avrebbero escluso la violazione della posizione di garanzia assunta dal M., con la conseguenza che la responsabilità penale di altri non sarebbe valsa ad escludere, alla luce della ricostruzione dei fatti operata dai giudici di merito, in questa sede non censurabile, quella del prevenuto.

Analoghe conclusioni valgono con riferimento all'altra questione sollevata dalla difesa con il secondo

DR.SSA MARIA VECE

32

b) Risarcimento danni: aspetti generali

L'articolo 2043 del Codice Civile obbliga al risarcimento dei danni chiunque arrechi, con fatto proprio, doloso o colposo, un danno "ingiusto" ad altra persona. *Principio del neminem laedere*. Responsabilità civile significa, quindi, che per legge bisogna risarcire i danni cagionati a terzi, che possono essere causati ad esempio per negligenza, imprudenza o imperizia.(come ad esempio accade nei sinistri). Il codice civile, ne regola le ipotesi negli articoli dal 2043 al 2059. Tale materia è però in continua trasformazione ed evoluzione, nel senso che in particolare la giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, è intervenuta spesso a mutarne i contorni e gli stessi contenuti, con riferimento sia alla individuazione di specifiche forme di responsabilità, sia con riferimento ai danni e alla loro determinazione e liquidazione. La svolta si è avuta allorchè la giurisprudenza ha cominciato a riconoscere e liquidare il risarcimento dei danni non solo in forza delle disposizioni del Codice e delle "leggi ordinarie", ma anche in virtù della Costituzione e dei suoi principi fondamentali ossia laddove ci fosse lesione dei valori della persona umana costituzionalmente protetti. E' cosa risaputa che i danni risarcibili sono quello patrimoniale e quello non patrimoniale. E' soprattutto in merito a quest'ultimo che la giurisprudenza e la dottrina sono intervenute più volte.

motivo, con il quale si lamenta la carenza di motivazione, in relazione alla valutazione della asserita condotta colposa della vittima, laddove la Corte di merito avrebbe esclusivamente dato rilievo alla disconnessione del manto stradale, senza prendere in considerazione la velocità del mezzo, non adeguata ai luoghi.

Anche tale motivo è manifestamente infondato limitandosi a riproporre una diversa ricostruzione dei fatti, arrivando a sostenere la colpa esclusiva della giovane motociclista nella determinazione del sinistro.

Sul punto, la Corte di appello, con argomentazione condivisibile, ha ritenuto insussistente il concorso di colpa della vittima, che procedeva a velocità moderata in un tratto stradale in cui non vi era un limite particolare di velocità, riconducendo la causa della caduta in via esclusiva alla "trappola stradale" che si era venuta a creare nel tratto stradale, alla quale il M. violando gli obblighi contrattualmente assunti non aveva posto rimedio.

Il ricorrente, dietro l'apparente schermo del difetto di motivazione, trascurando di considerare i limiti del sindacato di legittimità, vorrebbe che qui si effettuasse una rinnovata ed inammissibile valutazione delle emergenze fattuali della vicenda come ricostruite dal giudice di merito, pur in presenza di una motivazione coerente e logica in ordine alle ritenute modalità di verifica del sinistro, che, come già sopra evidenziato, non può essere posta in discussione in questa sede.

Alla inammissibilità del ricorso, riconducibile a colpa del ricorrente (v. sentenza Corte Cost. 7-13 giugno 2000, n. 186), consegue la condanna del medesimo al pagamento delle spese del procedimento e di una somma, che congruamente si determina in mille euro, in favore della Cassa delle ammende, oltre che alla rifusione delle spese sostenute dalla parte civile in questo grado di giudizio, liquidate come in dispositivo. P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di euro 1000 (mille) in favore della Cassa delle ammende oltre alla rifusione delle spese sostenute dalla parte civile che liquida in euro 2500, oltre Iva, Cpa e spese generali come per legge.

DR.SSA MARIA VECE

33

Il **danno patrimoniale** (e il suo risarcimento) è individuato e individuabile nei danni inferti alla sfera patrimoniale del singolo soggetto danneggiato ed è costituito dal danno emergente (danno attuale) e lucro cessante (danno futuro, mancato guadagno e/o perdita di chance). E' regolato dagli articoli 2043 e 2056 del codice civile. La liquidazione del risarcimento dei danni da lucro cessante ai sensi degli artt. 2056 e 1226 codice civile necessita della prova, anche presuntiva, circa la certezza della sua reale esistenza, anche se tale esistenza sia futura o proiettabile nel futuro, nel senso che il lucro cessante o la perdita di chances siano con probabilità inseribili nella sfera patrimoniale del danneggiato.

Il **danno non patrimoniale** e il suo risarcimento è costituito da svariate situazioni di natura psico-fisica che incidono sul soggetto o sui suoi eredi che è stato danneggiato: danno biologico, morale, esistenziale (la fonte normativa è l'art. 2059 del codice civile). Il danno biologico è inteso come lesione dell'interesse, costituzionalmente garantito (art. 32 Cost.), all'integrità psichica e fisica della persona (*cd. diritto alla salute*), conseguente ad un accertamento medico (menomazione psico-fisica della persona in sé e per sé considerata, risarcibile a prescindere dalla capacità di produzione di reddito del danneggiato). *"Il danno biologico consiste nelle ripercussioni negative, di carattere non patrimoniale e diverse dalla mera sofferenza psichica, della lesione psicofisica. In particolare, la liquidazione del danno biologico può essere effettuata dal giudice, con ricorso al metodo equitativo, anche attraverso l'applicazione di criteri predeterminati e standardizzati, quali le cosiddette "tabelle" (elaborate da alcuni uffici giudiziari come il Tribunale di Milano), ancorché non risultano recepite in norme di diritto, come tali appartenenti alla scienza ufficiale del giudice."*

Cassazione Civile Sentenza 12/05/2006, n. 11039.

Nel concreto il danno biologico viene liquidato con riferimento a due voci:

La invalidità temporanea che consiste nel numero di giorni necessari per la guarigione e per il ritorno alla normale attività.

La invalidità permanente che viene, ormai, liquidata con riferimento, appunto, al "danno biologico", uguale per ogni cittadino, da determinarsi con riferimento a requisiti consistenti nella età della danneggiata e nel grado di invalidità permanente (*cd. punti*). Il danno biologico si riferisce non solo ai danni fisici, ma anche a quelli psichici. Tali danni psichici, ad esempio, sono valutati nella ipotesi di decesso di una persona e della influenza che tale decesso abbia avuto nella psiche dei familiari.

Il danno morale va inteso invece come ingiusta sofferenza provocata da un illecito e va risarcito, secondo l'insegnamento della Corte di Cassazione "come danno non patrimoniale, nell'ampia

accezione ricostruita dalle SU come principio informatore della materia. Il risarcimento deve avvenire secondo equità circostanziata (art. 2056 cc), tenendosi conto che anche per il danno non patrimoniale il risarcimento deve essere integrale, e tanto più elevato quanto maggiore è la lesione ..", ed ancora la *Cassazione con la sentenza n. 5795/2008*¹⁰ ha precisato che "nel caso di

¹⁰ Cassazione Sezione III Civile Sentenza n. 5795/2008 udienza del 08 gennaio 2008 deposito del 04 marzo 2008

Svolgimento del processo

l 25 maggio 1995 in Corno, C. W., mentre era intento, come pedone, a scaricare dal bagagliaio della propria Golf, regolarmente parcheggiata, degli oggetti, veniva investito e schiacciato dal furgone condotto da N. Pietro, riportando lesioni gravi. Con citazione 30 gennaio 1997 W. C., in proprio e nella qualità di legale rappresentante della s.n.c. omonima e la moglie M. P. M. in C. convennero dinanzi al Tribunale di Corno il conducente Pietro N. , l'utilizzatore del furgone, Mario N. , la società proprietaria San P. ... e l'assicuratore R. & S. e ne chiesero la condanna in solido al risarcimento di tutti i danni patrimoniali, non patrimoniali e biologici derivati dallo incidente. Si costituivano i convenuti contestando il fondamento delle pretese e interveniva in giudizio l'Inail che esercitava il diritto di surroga per le prestazioni erogate al lavoratore infortunato. La causa era istruita con prove orali, documentali e con espletamento di CTU medico legale e contabile sul danno patrimoniale reddituale. Il Tribunale di Como con sentenza del 23 febbraio 2000, accertava la responsabilità esclusiva di Pietro N. e condannava i convenuti in solido (con la esclusione della San P. ...) al pagamento in favore degli attori della somma complessiva di L. 629.922.000, mentre riconosceva all'Inail la surroga per l'importo di L 86.466.331, con la condanna alla rifusione delle spese di lite. La sentenza era impugnata con autonomi atti di appello dalle parti lese e dai convenuti; i gravami erano riuniti; si costituiva la San P. ..., restava contumace l'Inail.

La Corte di Appello di Milano con sentenza del 8 aprile 2003 così decideva: a) conferma la prima decisione in punto di accertamento della responsabilità esclusiva di Pietro N. nella causazione del sinistro; b) In parziale riforma condanna i N. (Pietro e Mario) e l'assicuratrice R. a corrispondere a W. C., in proprio e nella qualità, la somma di Euro 291.021,87 con interessi dalla sentenza di primo grado (vedi amplius in dispositivo); c) Respinge la domanda proposta da M. Maria in C.; d) Ridetermina le spese di primo e secondo grado ponendole per i 4/5 a carico dei responsabili solidali.

Contro la decisione ricorrono: con ricorso principale (26684-03) i C. e la società omonima s.n.c. deducendo vari motivi nell'interesse dei vari ricorrenti; resiste l'assicuratrice con controricorso e ricorso incidentale (25/04). Questa Corte con ordinanza 4 luglio 2007 ha disposto l'integrazione del contraddittorio nei confronti dell'Inail. Tale adempimento risulta eseguito e lo Inail ha resistito con controricorso. I ricorsi, principale e incidentale, sono stati previamente riuniti.

Motivi della decisione Meritano accoglimento, per quanto di ragione, i ricorsi principali svolti in un contesto unico, ma con riferimenti alle singole posizioni, nei confronti dei responsabili civili solidali, dell'assicuratrice e dell'Inail in punto di surrogazione: deve essere invece rigettato il ricorso incidentale in quanto manifestamente infondato. Precede l'esame del ricorso principale che seguirà le censure con riferimento alle posizioni delle parti lese.

A. Esame del ricorso principale. Domande proposte da w. c. nello interesse proprio.

Primo Motivo.

Deduce il pedone leso (età 57 anni, invalidità del 45%) la sottovalutazione del danno biologico, in quanto, pur essendo l'evento lesivo del 25 maggio 1995, le tabelle attuariali applicate dalla Corte di appello nel 2003, sono quelle del 1996, senza tener conto della rivalutazione nel frattempo maturata (al 2003). La Corte di appello (ff 9) risponde alla censura, che le tabelle attuariali sono indicative e che non vi è obbligo, per chi le applica, di tenerle aggiornate. Così evidenziando un errore di logica giuridica, posto che il credito da illecito è credito di valore, e la natura del danno è di menomazione permanente, onde la parte lesa ha diritto al risarcimento integrale del danno reale, ai valori attuali, specie quando i responsabili civili e l'assicurazione ritardano il pagamento. Se le Corti lombarde brillano per i calcoli matematici e le periodiche rivalutazioni delle tabelle attuariali, che operano la metamorfosi del danno biologico in equivalente economico, non è

DR.SSA MARIA VECE

35

indifferente alla valutazione equitativa della Corte l'applicazione di calcoli aggiornati, specie se il mancato adeguamento determina una minore quantificazione del danno biologico che nella specie è grave. Parimenti apodittica è la esclusione della valenza del danno estetico per la presenza sul corpo di estese cicatrici non mimetizzabili e la marcata zoppia, che richiede un supporto meccanico per la corretta deambulazione (pag 8 CTU). Tali elementi devono essere autonomamente considerati come componenti personalizzanti del danno fisico accertato nella misura medico legale del 45% e determinano l'esigenza di una ulteriore valutazione maggiorativa incidendo sulla menomazione biologica complessivamente considerata. Il principio di diritto violato, cui il giudice di rinvio deve attenersi, è il seguente: nella valutazione del danno biologico, come lesione della salute, il medico legale deve considerare, con valutazione scientifica, la gravità del danno, tenendo conto di tutte le componenti fisiche, psichiche, interrelazionali, estetiche, dinamiche e di perdita della capacità lavorativa generica, avvalendosi eventualmente di elaborati scientifici, e considerando tutte le circostanze dedotte o esaminate in relazione alla stabile invalidità ed al mutamento delle condizioni biologiche di vita della parte lesa; il giudice, a sua volta, applicando alla caratura del danno biologico le tabelle attuariali vigenti nel tribunale o nella Corte, ovvero le tabelle maggiormente testate a livello nazionale (e tali sono le tabelle milanesi, per comune opinione degli esperti in materia) dovrà liquidare il danno reale ai valori attuali, tenendo conto del momento della liquidazione, ed applicando rivalutazione e interessi ed, compensativi o da ritardo, secondo i noti criteri indicati da questa Corte a SSU civili il 17 febbraio 1995 nella sentenza n. 1712. **Il principio del risarcimento del danno integrale della salute, come è noto, è costituzionalmente garantito (cfr. Corte Cost. 14 giugno 1986 n. 184, e direttamente, i precetti degli artt. 2, 3, 32 Cost. tra di loro coordinati) e la garanzia esige una attenta e logica valutazione da parte dei giudici del merito, che devono tendere, nella equità di cui all'art. 2056 e 1226 del codice civile, al ristoro del danno reale ai valori attuali al tempo della liquidazione, posto che la lite civile deriva dal mancato tempestivo adempimento dell'obbligo risarcitorio (fatta salva la verifica del fondamento delle pretese nel contraddittorio tra le parti) dei responsabili civili e della solidale assicurazione. Il fatto che l'impegno valutativo richiede la neutralità della scienza e l'onestà del calcolatore, esige una chiarezza ed una trasparenza valutativa che non può essere occultata con formule apodittiche o con automatismi che rendono veloci ma ingiuste le decisioni prese.** Secondo Motivo.

Il motivo per W. C. attiene alla sottovalutazione del danno morale valutato, apoditticamente, nella misura del 50% del danno biologico, sempre al fine (errato) di dar luogo da una valutazione in automatico. La rideterminazione del danno biologico, per le ragioni dette, varrebbe di per sé a modificare in melius la riliquidazione del danno morale. Il principio di diritto che questa Corte ritiene violato e di cui esige il rispetto da parte del giudice del rinvio è il seguente: nel caso di accertamento di un danno biologico di rilevante entità e di duratura permanenza, il danno morale, come lesione della integrità morale della persona (art. 2 e 3 della Costituzione in relazione al valore della dignità anche sociale, ed in correlazione alla salute come valore della identità biologica e genetica) non può essere liquidato in automatico e pro quota come una lesione di minor conto. Il danno morale è ingiusto così come il danno biologico, e nessuna norma costituzionale consente al giudice di stabilire che l'integrità morale valga la metà di quella fisica. Il danno morale ha una propria fisionomia, e precisi referenti costituzionali, attenendo alla dignità della persona umana, e dunque il suo ristoro deve essere tendenzialmente satisfattivo e non simbolico. Non a caso il legislatore precostituzionale del 1942 lo aveva collocato sotto una norma autonoma, non certo per sottovalutarlo.

Terzo Motivo Si deduce l'error in iudicando ed il vizio della motivazione in punto di errata liquidazione del danno patrimoniale e di errata detrazione della intera rivalsa Inail comprese spese mediche ed indennità giornaliera. Sul punto della liquidazione del danno patrimoniale la Corte di appello ha ritenuto di seguire il metodo del CTU che ha scorporato il reddito di lavoro da quello dell'impresa, ed ha calcolato il reddito netto da lavoro, al lordo delle imposte sul reddito e di altri oneri, per poi moltiplicarlo per il quoziente di invalidità permanente, pervenendo alla somma di L. 93.046.473. Le censure espresse (ff 10 a 15 del ricorso) si fondano essenzialmente su due punti: il primo attiene al fatto che l'art. 4 della legge 1977 n. 39, come norma speciale ed eccezionale, non può trovare applicazione estensiva nel rapporto aquiliano tra danneggiato e danneggiante, che è diverso e indipendente dal rapporto esecutivo; il secondo attiene al travisamento del concetto di reddito netto, sempre ai sensi del citato art. 4 e sulla base di precedenti di questa Corte (Cass.

DR.SSA MARIA VECE

36

LIBRETTO DI PRATICA N. 10990

QUESTIONI GIURIDICHE INTEGRATE CON LA GIURISPRUDENZA

1996 n. 5680 ed ora anche 20 aprile 2007 n. 9510, in parte motiva, che pone alla base del calcolo del lucro cessante il reddito al lordo dei contributi ed oneri fiscali). In relazione a tali censure il motivo dev'essere accolto, dovendo il calcolo del lucro cessante essere fatto con metodo distinto per l'assicuratore e per il responsabile civile, pur nel vincolo di solidarietà, e tenendo conto dell'ultimo orientamento di questa Corte, in quanto più favorevole al lavoratore infortunato. Sul punto della detrazione delle somme per la rivalsa Inail, la censura è parimenti fondata in relazione alla limitazione della medesima alle voci patrimoniali aggredibili, restando escluse le spese mediche, per certificazione medica e per accertamenti medico legali dell'Inail stesso, che non attengono alle poste in ordine alle quali opera la rivalsa. Dovrà inoltre essere correttamente applicato lo scarto vita media, vita lavorativa, secondo i dati scientifici obiettivamente riscontrabili al tempo dell'incidente.

Quarto Motivo Deduce error in iudicando per errato calcolo di rivalutazione e interessi sulle somme liquidate. Il motivo resta assorbito, dovendosi rideterminare la quantificazione del danno ai valori attuali, con interessi compensativi da ritardo e legali a partire dalla liquidazione delle somme globalmente dovute.

Quinto motivo Sulla iniquità delle compensazioni delle spese per un quinto: resta assorbito atteso che vi è cassazione con rinvio anche per il governo delle spese processuali secondo il principio della soccombenza.

B. Esame della posizione di M. M.P. La M., moglie del gravemente leso, pone due censure: la prima è fondata, la seconda resta assorbita. È fondata la censura che riguarda il mancato riconoscimento del danno ingiusto conseguente al dispendio di tempo e di affetti per il tempo della assistenza al marito, che il primo giudice aveva quantificato in 15 milioni. La Corte di appello ha considerato la posta di natura " patrimoniale e l'ha esclusa in difetto di prova. La motivazione è tuttavia, come dedotto dalla ricorrente, illogica e capziosa.

Il tempo sottratto dalla moglie per la doverosa e penosa assistenza al marito, è di per sé valutabile come danno ingiusto non patrimoniale e liquidabile in via equitativa, pur non essendo assimilabile ad un lavoro ma ad una prestazione di solidarietà come tale valutabile in via equitativa (ai sensi dell'art. 2059 cod. civile).

Resta assorbita la seconda censura (sulla statuizione riguardante l'imposta di registro in ordine alla quale è opportuna una espressa pronuncia, essendo le spese a carico della parte soccombente). C. Esame della posizione della s.r.l. c. t.. La società articola due motivi: a) deduce error in iudicando e vizio della motivazione in punto di rivalutazione ed interessi sulle somme che la società ha pagato ai collaboratori assunto per il periodo di malattia del C. W.. La Corte ha riconosciuto il documentato esborso di L. 27.232.000 ma non ha concesso rivalutazione e interessi, posto che le somme a credito non sono state tempestivamente pagate. Il motivo è fondato, posto che il danno ingiusto patrimoniale deriva da illecito, ed è debito di valore, ancorché afferente ad una retribuzione. B) deduce la violazione art. 92 c.p.c. e l'omessa motivazione in ordine al pagamento della imposta di registro. Il motivo è assorbito, fermo il principio che le spese di registro sono a carico della parte soccombente.

D) Esame del ricorso incidentale della R. & sun. Il ricorso è manifestamente infondato. Nel primo motivo si deduce l'error in iudicando per violazione degli artt. 2043, 2096, 2697 c.c., art. 1 e 2 legge 1990 n. 233, in relazione agli articoli 360 nn 3 e 5 c.p.c.. La tesi è che la prova del versamento dei contributi Inail ed Inps ai collaboratori assunti per la malattia del C. W. meritavano una prova documentale e non potevano essere sostituita dalla deposizione del teste Montorfano. Sul punto vi è adeguata motivazione (ff 10) della Corte, che ha anche indicato il documento che consente la ricostruzione dei versamenti, non senza rilevare che il teste escusso è il fiscalista. Deduce ancora il ricorrente che manca la prova del nesso causale tra le nuove assunzioni temporanee e l'evento di danno. Ma il danno patrimoniale emergente è conseguenza diretta dello illecito e dunque è danno consequenziale risarcibile.

Nel secondo motivo si deduce l'error in iudicando per la compensazione delle spese di secondo grado. Il motivo resta assorbito dalla cassazione con rinvio, che tuttavia sembra aggravare la posizione dell'assicuratrice resistente. In conclusione il ricorso principale viene accolto nei sensi di cui in motivazione, mentre dev'essere rigettato il ricorso incidentale; il rinvio è, anche per le spese di questo giudizio di cassazione, ad altra sezione della Corte di appello di Milano.

P.Q.M.

riunisce i ricorsi, accoglie per quanto di ragione il ricorso principale C. W. M. M. P. e società C., rigetta il ricorso incidentale, cassa e rinvia anche per le spese del giudizio di cassazione al altra sezione della Corte di appello di Milano.

DR.SSA MARIA VECE

37

accertamento di un danno biologico di rilevante entità e di duratura permanenza, il danno morale, come lesione della integrità morale della persona (art. 2 e 3 della Costituzione in relazione al valore della dignità anche sociale, ed in correlazione alla salute) non può essere liquidato in automatico e pro quota come una lesione di minor conto. Il danno morale è ingiusto così come il danno biologico, e nessuna norma costituzionale consente al giudice di stabilire che l'integrità morale valga la metà di quella fisica. *La Corte di Cassazione a sezioni unite con la sentenza depositata l'11 novembre 2008 n. 26972¹¹*, ha modificato, ad un primo esame, profondamente la figura del

¹¹ SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Sentenza 24 giugno - 11 novembre 2008, n. 26972

(Pres. Carbone - Rel. Preden)

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

L.A., sottoposto nel maggio del 1989 ad intervento chirurgico per ernia inguinale sinistra, subì la progressiva atrofizzazione del testicolo sinistro che gli fu asportato nel giugno del 1990 in seguito ad inutili terapie antalgiche.

Nel marzo del 1992 convenne in giudizio il dott. F.S. e la U.L.S.S. n. 8 (in seguito n. 6) di Vicenza, assumendo che il secondo intervento era stato reso necessario da errori connessi al primo e domandando la condanna dei convenuti al risarcimento di tutti i danni patiti.

Il Tribunale di Vicenza, con sentenza del 9.7.1998, riconosciuto il danno biologico, condannò i convenuti a versare all'attore la somma ulteriore di £ 6.411.484 a titolo di interessi maturati sulla somma di £ 23.000.000 già corrisposta nel 1995 dall'assicuratore dei convenuti.

Con sentenza n. 1933/04 la corte d'appello di Venezia ha rigettato il gravame dell'A. in punto di liquidazione del danno sui rilievi: che dalla espletata consulenza tecnica era inequivocamente emerso che la perdita del testicolo non aveva inciso sulla capacità riproduttiva, rimasta integra, provocando soltanto un limitato danno permanente all'integrità fisica dell'A., apprezzato nella misura del 6%; che la richiesta di liquidazione del danno esistenziale, in quanto formulata per la prima volta in grado di appello, costituiva domanda nuova, come tale inammissibile ex art. 345 c.p.c. nella previgente formulazione; e che del pari inammissibili erano le richieste istruttorie di prove orali articolate per supportare la relativa domanda.

Avverso detta sentenza ricorre per cassazione l'A., affidandosi a due motivi, illustrati anche da memoria, cui resiste con controricorso F.S.

L'intimata U.L.S.S. n. 6 di Vicenza non ha svolto attività difensiva.

All'udienza del 19.12.2007, la terza sezione, rilevato che il ricorso investe questione di particolare importanza, in relazione al ed. danno esistenziale, ha rimesso la causa al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle sezioni unite, in base alle considerazioni svolte con l'ordinanza resa nel ricorso n. 10517/2004, trattato nella medesima udienza, che ha assunto il n. 4712/2008.

Il Primo Presidente ha disposto l'assegnazione del ricorso alle sezioni unite.

MOTIVI DELLA DECISIONE

A) Esame della questione di particolare importanza

1. L'ordinanza di rimessione n. 4712/2008 - relativa al ricorso n. 10517/2004, alla quale integralmente rinvia l'ordinanza della terza sezione che eguale questione ha ritenuto sussistere nel ricorso in esame - rileva che negli ultimi anni si sono formati in tema di danno non patrimoniale due contrapposti orientamenti giurisprudenziali, l'uno favorevole alla configurabilità, come autonoma categoria, del danno esistenziale - inteso, secondo una tesi dottrinale che ha avuto seguito nella giurisprudenza, come pregiudizio non patrimoniale, distinto dal danno biologico, in assenza di lesione dell'integrità psico-fisica, e dal ed. danno

DR.SSA MARIA VECE

38

LIBRETTO DI PRATICA N. 10990

QUESTIONI GIURIDICHE INTEGRATE CON LA GIURISPRUDENZA

morale soggettivo, in quanto non attiene alla sfera interiore del sentire, ma alla sfera del fare areddituale del soggetto - l'altro contrario.

Osserva l'ordinanza che le sentenze n. 8827 e n. 8828/2003 hanno ridefinito rispetto alle opinioni tradizionali presupposti e contenuti del risarcimento del danno non patrimoniale. Quanto ai presupposti hanno affermato che il danno non patrimoniale è risarcibile non solo nei casi espressamente previsti dalla legge, secondo la lettera dell'art. 2059 c.c., ma anche in tutti i casi in cui il fatto illecito abbia leso un interesse o un valore della persona di rilievo costituzionale non suscettibile di valutazione economica. Quanto ai contenuti, hanno ritenuto che il danno non patrimoniale, pur costituendo una categoria unitaria, può essere distinto in pregiudizi di tipo diverso: biologico, morale ed esistenziale.

A questo orientamento, prosegue l'ordinanza di rimessione, ha dato continuità la Corte costituzionale, la quale, con sentenza n. 233/2003, nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2059 c.c., ha tributato un espresso riconoscimento alla categoria del "danno esistenziale, da intendersi quale terza sottocategoria di danno non patrimoniale.

Ricorda ancora l'ordinanza di rimessione che altre decisioni di legittimità hanno ritenuto ammissibile la configurabilità di un tertium genus di danno non patrimoniale, definito "esistenziale": tale danno consisterebbe in qualsiasi compromissione delle attività realizzatrici della persona umana (quali la lesione della serenità familiare o del godimento di un ambiente salubre), e si distinguerebbe sia dal danno biologico, perché non presuppone l'esistenza di una lesione in corpore, sia da quello morale, perché non costituirebbe un mero patema d'animo interiore di tipo soggettivo. Tra le decisioni rilevanti in tal senso l'ordinanza menziona le sentenze di questa Corte n. 7713/2000, n. 9009/2001, n. 6732/2005, n. 13546/2006, n. 2311/2007, e, soprattutto, la sentenza delle Sezioni unite n. 6572/2006, la quale ha dato una precisa definizione del danno esistenziale da lesione del fare areddituale della persona, ed una altrettanto precisa distinzione di esso dal danno morale, in quanto, al contrario di quest'ultimo, il danno esistenziale non ha natura meramente emotiva ed interiore.

L'ordinanza di rimessione osserva poi che al richiamato orientamento, favorevole alla configurabilità del danno esistenziale come categoria autonoma di danno non patrimoniale, si è contrapposto un diverso orientamento, il quale nega dignità concettuale alla nuova figura di danno.

Secondo questo diverso orientamento il danno non patrimoniale, essendo risarcibile nei soli casi previsti dalla legge, tra i quali rientrano, in virtù della interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. fornita dalle sentenze n. 8827 e n. 8828/2003, i casi di lesione di valori della persona costituzionalmente garantiti, manca del carattere della atipicità, che invece caratterizza il danno patrimoniale risarcibile ai sensi dell'art. 2043 c.c. Di conseguenza non sarebbe possibile concepire categorie generalizzanti, come quella del danno esistenziale, che finirebbero per privare il danno non patrimoniale del carattere della tipicità. Tra le decisioni espressione di questo orientamento l'ordinanza menziona le sentenze di questa Corte n. 15760/2006, n. 23918/2006, n. 9510/2006, n. 9514/2007, n. 14846/2007.

Così riassunti i contrapposti orientamenti, l'ordinanza di rimessione conclude invitando le Sezioni unite a pronunciarsi sui seguenti otto "quesiti".

1. Se sia concepibile un pregiudizio non patrimoniale, diverso tanto dal danno morale quanto dal danno biologico, consistente nella lesione del fare areddituale della vittima e scaturente dalla lesione di valori costituzionalmente garantiti.
2. Se sia corretto ravvisare le caratteristiche di tale pregiudizio nella necessaria sussistenza di una offesa grave ad un valore della persona, e nel carattere di gravità e permanenza delle conseguenze da essa derivate.
3. Se sia corretta la teoria che, ritenendo il danno non patrimoniale "tipico", nega la concepibilità del danno esistenziale.
4. Se sia corretta la teoria secondo cui il danno esistenziale sarebbe risarcibile nel solo ambito contrattuale e segnatamente nell'ambito del rapporto di lavoro, ovvero debba affermarsi il più generale principio secondo cui il danno esistenziale trova cittadinanza e concreta applicazione tanto nel campo dell'illecito contrattuale quanto in quello del torto aquiliano.
5. Se sia risarcibile un danno non patrimoniale che incida sulla salute intesa non come integrità psicofisica, ma come sensazione di benessere.
6. Quali debbano essere i criteri di liquidazione del danno esistenziale.

DR.SSA MARIA VECE

39

7. Se costituisca peculiare categoria di danno non patrimoniale il ed. danno tanatologico o da morte immediata.

8. Quali siano gli oneri di allegazione e di prova gravanti sul chi domanda il ristoro del danno esistenziale.

2. Il risarcimento del danno non patrimoniale è previsto dall'art. 2059 c.c. ("Danni non patrimoniali") secondo cui "Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge".

All'epoca dell'emanazione del codice civile l'unica previsione espressa del risarcimento del danno non patrimoniale era racchiusa nell'art. 185 del codice penale del 1930.

La giurisprudenza, nel dare applicazione all'art. 2059 c.c., si consolidò nel ritenere che il danno non patrimoniale era risarcibile solo in presenza di un reato e ne individuò il contenuto nel ed. danno morale soggettivo, inteso come sofferenza contingente, turbamento dell'animo transeunte.

2.1. L'insostenibilità di siffatta lettura restrittiva è stata rilevata da questa Corte con le sentenze n. 8827 e n. 8828/2003, in cui si è affermato che nel vigente assetto dell'ordinamento, nel quale assume posizione preminente la Costituzione - che, all'art. 2, riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo - il danno non patrimoniale deve essere inteso nella sua accezione più ampia di danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica.

Sorreggono l'affermazione i seguenti argomenti:

a) il cospicuo incremento, nella legislazione ordinaria, dei casi di espresso riconoscimento del risarcimento del danno non patrimoniale anche al di fuori dell'ipotesi di reato, in relazione alla compromissione di valori personali (art. 2 l. n. 117/1998; art 29, comma 9, l. n. 675/1996; art. 44, comma 7, d.lgs. n. 286/1998; art. 2 l. n. 89/2001, con conseguente ampliamento del rinvio effettuato dall'art. 2059 c.c. ai casi determinati dalla legge;

b) il riconoscimento nella giurisprudenza della Cassazione (a partire dalla sentenza n. 3675/1981) di quella peculiare figura di danno non patrimoniale, diverso dal danno morale soggettivo, che è il danno biologico, formula con la quale si designa la lesione dell'integrità psichica e fisica della persona;

c) l'estensione giurisprudenziale del risarcimento del danno non patrimoniale, evidentemente inteso come pregiudizio diverso dal danno morale soggettivo, anche in favore delle persone giuridiche (sent. n. 2367/2000);

d) l'esigenza di assicurare il risarcimento del danno non patrimoniale, anche in assenza di reato, nel caso di lesione di interessi di rango costituzionale, sia perché in tal caso il risarcimento costituisce la forma minima di tutela, ed una tutela minima non è assoggettabile a limiti specifici, poiché ciò si risolve in rifiuto di tutela nei casi esclusi, sia perché il rinvio ai casi in cui la legge consente il risarcimento del danno non patrimoniale ben può essere riferito, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, anche alle previsioni della legge fondamentale, atteso che il riconoscimento nella Costituzione dei diritti inviolabili inerenti la persona non aventi natura economica implicitamente, ma necessariamente, ne esige la tutela, ed in tal modo configura un caso determinato dalla legge, al massimo livello, di risarcimento del danno non patrimoniale.

2.2. Queste Sezioni unite condividono e fanno propria la lettura, costituzionalmente orientata, data dalle sentenze n. 8827 e n. 8828/2003 all'art. 2059 c.c. e la completano nei termini seguenti.

2.3. Il danno non patrimoniale di cui parla, nella rubrica e nel testo, l'art. 2059 c.c., si identifica con il danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica.

Il suo risarcimento postula la verifica della sussistenza degli elementi nei quali si articola l'illecito civile extracontrattuale definito dall'art. 2043 c.c.

L'art. 2059 c.c. non delinea una distinta fattispecie di illecito produttiva di danno non patrimoniale, ma consente la riparazione anche dei danni non patrimoniali, nei casi determinati dalla legge, nel presupposto della sussistenza di tutti gli elementi costitutivi della struttura dell'illecito civile, che si ricavano dall'art. 2043 c.c. (e da altre norme, quali quelle che prevedono ipotesi di responsabilità oggettiva), elementi che consistono nella condotta, nel nesso causale tra condotta ed evento di danno, connotato quest'ultimo dall'ingiustizia, determinata dalla lesione, non giustificata, di interessi meritevoli di tutela, e nel danno che ne consegue (danno-conseguenza, secondo opinione ormai consolidata: Corte cost. n. 372/1994; S.u. n. 576, 581, 582, 584/2008).

DR.SSA MARIA VECE

40

LIBRETTO DI PRATICA N. 10990

QUESTIONI GIURIDICHE INTEGRATE CON LA GIURISPRUDENZA

2.4. L'art. 2059 c.c. è norma di rinvio. Il rinvio è alle leggi che determinano i casi di risarcibilità del danno non patrimoniale. L'ambito della risarcibilità del danno non patrimoniale si ricava dall'individuazione delle norme che prevedono siffatta tutela.

2.5. Si tratta, in primo luogo, dell'art. 185 c.p., che prevede la risarcibilità del danno patrimoniale conseguente a reato ("Ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga al risarcimento il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui").

2.6. Altri casi di risarcimento anche dei danni non patrimoniali sono previsti da leggi ordinarie in relazione alla compromissione di valori personali (art. 2 l. n. 117/1998: danni derivanti dalla privazione della libertà personale cagionati dall'esercizio di funzioni giudiziarie; art. 29, comma 9, l. n. 675/1996: impiego di modalità illecite nella raccolta di dati personali; art. 44, comma 7, d.lgs. n. 286/1998: adozione di atti discriminatori per motivi razziali, etnici o religiosi; art. 2 l. n. 89/2001: mancato rispetto del termine ragionevole di durata del processo).

2.7. Al di fuori dei casi determinati dalla legge, in virtù del principio della tutela minima risarcitoria spettante ai diritti costituzionali inviolabili, la tutela è estesa ai casi di danno non patrimoniale prodotto dalla lesione di diritti inviolabili della persona riconosciuti dalla Costituzione.

Per effetto di tale estensione, va ricondotto nell'ambito dell'art. 2059 c.c., il danno da lesione del diritto inviolabile alla salute (art. 32 Cost.) denominato danno biologico, del quale è data, dagli artt. 138 e 139 d.lgs. n. 209/2005, specifica definizione normativa (sent. n. 15022/2005; n. 23918/2006). In precedenza, come è noto, la tutela del danno biologico era invece apprestata grazie al collegamento tra l'art. 2043 c.c. e l'art. 32 Cost. (come ritenuto da Corte cost. n. 184/1986), per sottrarla al limite posto dall'art. 2059 c.c., norma nella quale avrebbe ben potuto sin dall'origine trovare collocazione (come ritenuto dalla successiva sentenza della Corte n. 372/1994 per il danno biologico fisico o psichico sofferto dal congiunto della vittima primaria).

Trova adeguata collocazione nella norma anche la tutela riconosciuta ai soggetti che abbiano visto lesi i diritti inviolabili della famiglia (artt. 2, 29 e 30 Cost.) (sent. n. 8827 e n. 8828/2003, concernenti la fattispecie del danno da perdita o compromissione del rapporto parentale nel caso di morte o di procurata grave invalidità del congiunto).

Eguale sorte spetta al danno conseguente alla violazione del diritto alla reputazione, all'immagine, al nome, alla riservatezza, diritti inviolabili della persona incisa nella sua dignità, preservata dagli artt. 2 e 3 Cost. (sent. n. 25157/2008).

2.8. La rilettura costituzionalmente orientata dell'art. 2959 c.c., come norma deputata alla tutela risarcitoria del danno non patrimoniale inteso nella sua più ampia accezione, riporta il sistema della responsabilità aquiliana nell'ambito della bipolarità prevista dal vigente codice civile tra danno patrimoniale (art. 2043 c.c.) e danno non patrimoniale (art. 2059 c.c.) (sent. n. 8827/2003; n. 15027/2005; n. 23918/2006).

Sul piano della struttura dell'illecito, articolata negli elementi costituiti dalla condotta, dal nesso causale tra questa e l'evento dannoso, e dal danno che da quello consegue (danno-conseguenza), le due ipotesi risarcitorie si differenziano in punto di evento dannoso, e cioè di lesione dell'interesse protetto.

Sotto tale aspetto, il risarcimento del danno patrimoniale da fatto illecito è connotato da atipicità, postulando l'ingiustizia del danno di cui all'art. 2043 c.c. la lesione di qualsiasi interesse giuridicamente rilevante (sent. 500/1999), mentre quello del danno non patrimoniale è connotato da tipicità, perché tale danno è risarcibile solo nei casi determinati dalla legge e nei casi in cui sia cagionato da un evento di danno consistente nella lesione di specifici diritti inviolabili della persona (sent. n. 15027/2005; n. 23918/2006).

2.9. La risarcibilità del danno non patrimoniale postula, sul piano dell'ingiustizia del danno, la selezione degli interessi dalla cui lesione consegue il danno. Selezione che avviene a livello normativo, negli specifici casi determinati dalla legge, o in via di interpretazione da parte del giudice, chiamato ad individuare la sussistenza, alla stregua della Costituzione, di uno specifico diritto inviolabile della persona necessariamente presidiato dalla minima tutela risarcitoria.

2.10. Nell'ipotesi in cui il fatto illecito si configuri (anche solo astrattamente: S.u. n. 6651/1982) come reato, è risarcibile il danno non patrimoniale, sofferto dalla persona offesa e dagli ulteriori eventuali danneggiati (nel caso di illecito plurioffensivo: sent. n. 4186/1998; S.u. n. 9556/2002), nella sua più ampia accezione di danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica.

DR.SSA MARIA VECE

41

La limitazione alla tradizionale figura del ed. danno morale soggettivo transeunte va definitivamente superata. La figura, recepita per lungo tempo dalla pratica giurisprudenziale, aveva fondamento normativo assai dubbio, poiché né l'art. 2059 c.c. né l'art. 185 c.p. parlano di danno morale, e tantomeno lo dicono rilevante solo se sia transitorio, ed era carente anche sul piano della adeguatezza della tutela, poiché la sofferenza morale cagionata dal reato non è necessariamente transeunte, ben potendo l'effetto penoso protrarsi anche per lungo tempo (lo riconosceva quella giurisprudenza che, nel caso di morte del soggetto danneggiato nel corso del processo, commisurava il risarcimento sia del danno biologico che di quello morale, postulandone la permanenza. al tempo di vita effettiva: n.19057/2003; n. 3806/2004; n. 21683/2005)

Va conseguentemente affermato che, nell'ambito della categoria generale del danno non patrimoniale, la formula "danno morale" non individua una autonoma sottocategoria di danno, ma descrive, tra i vari possibili pregiudizi non patrimoniali, un tipo di pregiudizio, costituito dalla sofferenza soggettiva cagionata dal reato in sé considerata. Sofferenza la cui intensità e durata nel tempo non assumono rilevanza ai fini della esistenza del danno, ma solo della quantificazione del risarcimento.

In ragione della ampia accezione del danno non patrimoniale, in presenza del reato è risarcibile non soltanto il danno non patrimoniale conseguente alla lesione di diritti costituzionalmente inviolabili (come avverrà, nel caso del reato di lesioni colpose, ove si configuri danno biologico per la vittima, o nel caso di uccisione o lesione grave di congiunto, determinante la perdita o la compromissione del rapporto parentale), ma anche quello conseguente alla lesione di interessi inerenti la persona non presidiati da siffatti diritti, ma meritevoli di tutela in base all'ordinamento (secondo il criterio dell'ingiustizia ex art. 2043 c.c.), poiché la tipicità, in questo caso, non è determinata soltanto dal rango dell'interesse protetto, ma in ragione della scelta del legislatore di dire risarcibili i danni non patrimoniali cagionati da reato. Scelta che comunque implica la considerazione della rilevanza dell'interesse leso, desumibile dalla predisposizione della tutela penale.

2.11. Negli altri casi determinati dalla legge la selezione degli interessi è già compiuta dal legislatore. Va notato che, nei casi previsti da leggi vigenti richiamati in precedenza, il risarcimento è collegato alla lesione di diritti inviolabili della persona: alla libertà personale, alla riservatezza, a non subire discriminazioni. Non può tuttavia ritenersi precluso al legislatore ampliare il catalogo dei casi determinati dalla legge ordinaria prevedendo la tutela risarcitoria non patrimoniale anche in relazione ad interessi inerenti la persona non aventi il rango costituzionale di diritti inviolabili, privilegiandone taluno rispetto agli altri (Corte cost. n. 87/1979).

Situazione che non ricorre in relazione ai diritti predicati dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, ratificata con la legge n. 88 del 1955, quale risulta dai vari Protocolli susseguitisi, ai quali non spetta il rango di diritti costituzionalmente protetti, poiché la Convenzione, pur essendo dotata di una natura che la distingue dagli obblighi nascenti da altri Trattati internazionali, non assume, in forza dell'art. 11 Cost., il rango di fonte costituzionale, né può essere parificata, a tali fini, all'efficacia del diritto comunitario nell'ordinamento interno (Corte cost. n. 348/2007).

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

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

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

DR.SSA MARIA VECE

42

LIBRETTO DI PRATICA N. 10990

QUESTIONI GIURIDICHE INTEGRATE CON LA GIURISPRUDENZA

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

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

Le menzionate sentenze, d'altra parte, avevano avuto cura di precisare che non era proficuo ritagliare all'interno della generale categoria del danno non patrimoniale specifiche figure di danno, etichettandole in vario modo (n. 8828/2003), e di rilevare che la lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. doveva essere riguardata non già come occasione di incremento delle poste di danno (e mai come strumento di duplicazione del risarcimento degli stessi pregiudizi), ma come mezzo per colmare le lacune della tutela risarcitoria della persona (n. 8827/2003). Considerazioni che le Sezioni unite condividono.

2.14. Il catalogo dei casi in tal modo determinati non costituisce numero chiuso.

La tutela non è ristretta ai casi di diritti inviolabili della persona espressamente riconosciuti dalla Costituzione nel presente momento storico, ma, in virtù dell'apertura dell'art. 2 Cost. ad un processo evolutivo, deve ritenersi consentito all'interprete rinvenire nel complessivo sistema costituzionale indici che siano idonei a valutare se nuovi interessi emersi nella realtà sociale siano, non genericamente rilevanti per l'ordinamento, ma di rango costituzionale attenendo a posizioni inviolabili della persona umana.

3. Si pone ora la questione se, nell'ambito della tutela risarcitoria del danno non patrimoniale, possa inserirsi, come categoria autonoma, il c.d. danno esistenziale.

3.1. Secondo una tesi elaborata in dottrina nei primi anni '90 il danno esistenziale era inteso come pregiudizio non patrimoniale, distinto dal danno biologico (all'epoca risarcito nell'ambito dell'art. 2043 c.c. in collegamento con l'art. 32 Cost.), in assenza di lesione dell'integrità psicofisica, e dal ed. danno morale soggettivo (unico danno non patrimoniale risarcibile, in presenza di reato, secondo la tradizionale lettura restrittiva dell'art. 2059 c.c. in collegamento all'art. 185 c.p.), in quanto non attinente alla sfera interiore del sentire, ma alla sfera del fare non reddituale del soggetto.

Tale figura di danno nasceva dal dichiarato intento di ampliare la tutela risarcitoria per i pregiudizi di natura non patrimoniale incidenti sulla persona, svincolandola dai limiti dell'art. 2059 c.c., e seguendo la via, già percorsa per il danno biologico, di operare nell'ambito dell'art. 2043 c.c. inteso come norma regolatrice del risarcimento non solo del danno patrimoniale, ma anche di quello non patrimoniale concernente la persona. Si affermava che, nel caso in cui il fatto illecito limita le attività realizzatrici della persona umana, obbligandola ad adottare nella vita di tutti i giorni comportamenti diversi da quelli passati, si realizza un nuovo tipo di danno (rispetto al danno morale soggettivo ed al danno biologico) definito con l'espressione "danno esistenziale"

Il pregiudizio era individuato nella alterazione della vita di relazione, nella perdita della qualità della vita, nella compromissione della dimensione esistenziale della persona. Pregiudizi diversi dal patimento intimo, costituente danno morale soggettivo, perché non consistenti in una sofferenza, ma nel non poter più fare secondo i modi precedentemente adottati, e non integranti danno biologico, in assenza di lesione all'integrità psicofisica.

3.2. Va rilevato che, già nel quadro dell'art. 2043 c.c. nel quale veniva inserito, la nuova figura di danno si risolveva nella descrizione di un pregiudizio di tipo esistenziale (il peggioramento della qualità della vita, l'alterazione del fare non reddituale), non accompagnata dalla necessaria individuazione, ai fini del requisito dell'ingiustizia del danno, di quale fosse l'interesse giuridicamente rilevante leso dal fatto illecito, e l'insussistenza della lesione di un interesse siffatto era ostativa all'ammissione a risarcimento.

Di siffatta carenza, non percepita dalla giurisprudenza di merito, mostratasi favorevole ad erogare tutela risarcitoria al danno così descritto (danno-conseguenza) senza svolgere indagini sull'ingiustizia del danno (per lesione dell'interesse), è stata invece avvertita questa Corte, in varie pronunce precedenti alle sentenze gemelle del 2003.

La sentenza n. 7713/2000, pur discorrendo di danno esistenziale, ed impiegando il collegamento tra art. 2043 c.c. e norme della Costituzione (nella specie gli artt. 29 e 30), analogamente a quanto all'epoca avveniva per il danno biologico, ravvisò il fondamento della tutela nella lesione del diritto costituzionalmente protetto del figlio all'educazione ed all'istruzione, integrante danno-evento. La decisione non sorregge quindi la tesi che

DR.SSA MARIA VECE

43

vede il danno esistenziale come categoria generale e lo dice risarcibile indipendentemente dall'accertata lesione di un interesse rilevante.

La menzione del danno esistenziale si rinviene anche nella sentenza n. 4783/2001, che ha definito esistenziale la sofferenza psichica provata dalla vittima di lesioni fisiche (e quindi in presenza di reato), alle quali era seguita dopo breve tempo la morte, ed era rimasta lucida durante l'agonia, e riconosciuto il risarcimento del danno agli eredi della vittima. La decisione non conforta la teoria del danno esistenziale. Nel quadro di una costante giurisprudenza di legittimità che nega, nel caso di morte immediata o intervenuta a breve distanza dall'evento lesivo, il risarcimento del danno biologico per le perdita della vita (sent. n. 1704/1997, n. 491/1999, n. 13336/1999, n. 887/2002, n. 517/2006), e lo ammette per la perdita della salute solo se il soggetto sia rimasto in vita per un tempo apprezzabile (sent. n. 6404/1998, n. 9620/2003, n. 4754/2004, n. 15404/2004), ed a questo lo commisura, la sentenza persegue lo scopo di riconoscere il risarcimento, a diverso titolo, delle sofferenze coscientemente patite in quel breve intervallo. Viene qui in considerazione il tema della risarcibilità della sofferenza psichica, di massima intensità anche se di durata contenuta, nel caso di morte che segua le lesioni dopo breve tempo. Sofferenza che, non essendo suscettibile di degenerare in danno biologico, in ragione del limitato intervallo di tempo tra lesioni e morte, non può che essere risarcita come danno morale, nella sua nuova più ampia accezione. Né, d'altra parte, può in questa sede essere rimeditato il richiamato indirizzo giurisprudenziale, non essendosi manifestato in questa Corte un argomentato dissenso.

In tema di danno da irragionevole durata del processo (art. 2 della legge n. 89/2001) la sentenza n. 15449/2002, ha espressamente negato la distinta risarcibilità del pregiudizio esistenziale, in quanto costituente solo una "voce" del danno non patrimoniale, risarcibile per espressa previsione di legge. Altre decisioni hanno riconosciuto, nell'ambito del rapporto di lavoro (e quindi in tema di responsabilità contrattuale, ponendo questione sulla quale si tornerà più avanti), il danno esistenziale da mancato godimento del riposo settimanale (sent. n. 9009/2001) e da demansionamento (sent. n. 8904/2003), ravvisando nei detti casi la lesione di diritti fondamentali del lavoratore, e quindi ricollegando la risarcibilità ad una ingiustizia costituzionalmente qualificata.

Al danno esistenziale era dato ampio spazio dai giudici di pace, in relazione alle più fantasiose, ed a volte risibili, prospettazioni di pregiudizi suscettivi di alterare il modo di esistere delle persone: la rottura del tacco di una scarpa da sposa, l'errato taglio di capelli, l'attesa stressante in aeroporto, il disservizio di un ufficio pubblico, l'invio di contravvenzioni illegittime, la morte dell'animale di affezione, il maltrattamento di animali, il mancato godimento della partita di calcio per televisione determinato dal black-out elettrico. In tal modo si risarcivano pregiudizi di dubbia serietà, a prescindere dall'individuazione dell'interesse leso, e quindi del requisito dell'ingiustizia.

3.3. Questi erano dunque i termini nei quali viveva, nelle opinioni della dottrina e nelle applicazioni della giurisprudenza, la figura del danno esistenziale.

Dopo che le sentenze n. 8827 e n. 8828/2003 hanno fissato il principio, condiviso da queste Sezioni unite, secondo cui, in virtù di una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., unica norma disciplinante il risarcimento del danno non patrimoniale, la tutela risarcitoria di questo danno è data, oltre che nei casi determinati dalla legge, solo nel caso di lesione di specifici diritti inviolabili della persona, e cioè in presenza di una ingiustizia costituzionalmente qualificata, di danno esistenziale come autonoma categoria di danno non è più dato discorrere.

3.4. Come si è ricordato, la figura del danno esistenziale era stata proposta nel dichiarato intento di supplire ad un vuoto di tutela, che ormai più non sussiste.

3.4.1. In presenza di reato, superato il tradizionale orientamento che limitava il risarcimento al solo danno morale soggettivo, identificato con il patema d'animo transeunte, ed affermata la risarcibilità del danno non patrimoniale nella sua più ampia accezione, anche il pregiudizio non patrimoniale consistente nel non poter fare (ma sarebbe meglio dire: nella sofferenza morale determinata dal non poter fare) è risarcibile.

La tutela risarcitoria sarà riconosciuta se il pregiudizio sia conseguenza della lesione almeno di un interesse giuridicamente protetto, desunto dall'ordinamento positivo, ivi comprese le convenzioni internazionali (come la già citata Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, ratificata con la legge n. 88 del

DR.SSA MARIA VECE

44

LIBRETTO DI PRATICA N. 10990

QUESTIONI GIURIDICHE INTEGRATE CON LA GIURISPRUDENZA

1955), e cioè purché sussista il requisito dell'ingiustizia generica secondo l'art. 2043 c.c. E la previsione della tutela penale costituisce sicuro indice della rilevanza dell'interesse leso.

3.4.2. In assenza di reato, e al di fuori dei casi determinati dalla legge, pregiudizi di tipo esistenziale sono risarcibili purché conseguenti alla lesione di un diritto inviolabile della persona.

Ipotesi che si realizza, ad esempio, nel caso dello sconvolgimento della vita familiare provocato dalla perdita di congiunto (ed. danno da perdita del rapporto parentale), poiché il pregiudizio di tipo esistenziale consegue alla lesione dei diritti inviolabili della famiglia (artt. 2, 29 e 30 Cost.).

In questo caso, vengono in considerazione pregiudizi che, in quanto attengono all'esistenza della persona, per comodità di sintesi possono essere descritti e definiti come esistenziali, senza che tuttavia possa configurarsi una autonoma categoria di danno.

Altri pregiudizi di tipo esistenziale attinenti alla sfera relazionale della persona, ma non conseguenti a lesione psicofisica, e quindi non rientranti nell'ambito del danno biologico (comprensivo, secondo giurisprudenza ormai consolidata, sia del ed. "danno estetico" che del ed. "danno alla vita di relazione"), saranno risarcibili purché siano conseguenti alla lesione di un diritto inviolabile della persona diverso dal diritto alla integrità psicofisica.

Ipotesi che si verifica nel caso (esaminato dalla sentenza n. 6607/1986) dell'illecito che, cagionando ad una persona coniugata l'impossibilità di rapporti sessuali è immediatamente e direttamente lesivo del diritto dell'altro coniuge a tali rapporti, quale diritto-dovere reciproco, inerente alla persona, strutturante, insieme agli altri diritti-doveri reciproci, il rapporto di coniugio. Nella fattispecie il pregiudizio è conseguente alla violazione dei diritti inviolabili della famiglia spettanti al coniuge del soggetto leso nella sua integrità psicofisica.

3.5. Il pregiudizio di tipo esistenziale, per quanto si è detto, è quindi risarcibile solo entro il limite segnato dalla ingiustizia costituzionalmente qualificata dell'evento di danno. Se non si riscontra lesione di diritti costituzionalmente inviolabili della persona non è data tutela risarcitoria.

Per superare tale limitazione, è stata prospettata la tesi secondo cui la rilevanza costituzionale non deve attenersi all'interesse leso, bensì al pregiudizio sofferto. Si sostiene che, incidendo il pregiudizio di tipo esistenziale, consistente nell'alterazione del fare non reddituale, sulla sfera della persona, per ciò soltanto ad esso va riconosciuta rilevanza costituzionale, senza necessità di indagare la natura dell'interesse leso e la consistenza della sua tutela costituzionale.

La tesi pretende di vagliare la rilevanza costituzionale con riferimento al tipo di pregiudizio, cioè al danno-conseguenza, e non al diritto leso, cioè all'evento dannoso, in tal modo confonde il piano del pregiudizio da riparare con quello dell'ingiustizia da dimostrare, e va disattesa.

Essa si risolve sostanzialmente nell'abrogazione surrettizia dell'art. 2059 c.c. nella sua lettura costituzionalmente orientata, perché cancella la persistente limitazione della tutela risarcitoria (al di fuori dei casi determinati dalla legge) ai casi in cui il danno non patrimoniale sia conseguenza della lesione di un diritto inviolabile della persona, e cioè in presenza di ingiustizia costituzionalmente qualificata dell'evento dannoso.

3.6. Ulteriore tentativo di superamento dei limiti segnati dalla lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. è incentrato sull'assunto secondo cui il danno esistenziale non si identifica con la lesione di un bene costituzionalmente protetto, ma può scaturire dalla lesione di qualsiasi bene giuridicamente rilevante.

La tesi è inaccettabile, in quanto si risolve nel ricondurre il preteso danno sotto la disciplina dell'art. 2043 c.c., dove il risarcimento è dato purché sia leso un interesse genericamente rilevante per l'ordinamento, contraddicendo l'affermato principio della tipicità del danno non patrimoniale.

E non è prospettabile illegittimità costituzionale dell'art. 2059 c.c., come rinvigorito da questa Corte con le sentenze gemelle del 2003, in quanto non ammette a risarcimento, al di fuori dei casi previsti dalla legge (reato ed ipotesi tipiche), i pregiudizi non patrimoniali conseguenti alla lesione non di diritti inviolabili, ma di interessi genericamente rilevanti, poiché la tutela risarcitoria minima ed insopprimibile vale soltanto per la lesione dei diritti inviolabili (Corte cost. n. 87/1979).

3.7. Il superamento dei limiti alla tutela risarcitoria dei danni non patrimoniali, che permangono, nei termini suesposti, anche dopo la rilettura conforme a Costituzione dell'art. 2059 c.c., può derivare da una norma

DR.SSA MARIA VECE

comunitaria che preveda il risarcimento del danno non patrimoniale senza porre limiti, in ragione della prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno.

Va ricordato che l'effetto connesso alla vigenza di norma comunitaria è quello non già di caducare, nell'accezione propria del termine, la norma interna incompatibile, bensì di impedire che tale norma venga in rilievo per la definizione della controversia innanzi al giudice nazionale (Corte cost. n. 170/1984; S.u. n. 1512/1998; Cass. n. 4466/2005).

3.8. Queste Sezioni unite, con la sentenza n. 6572/2006, trattando il tema del riparto degli oneri probatori in tema di riconoscimento del diritto del lavoratore al risarcimento del danno professionale biologico o esistenziale da demansionamento o dequalificazione, nell'ambito del rapporto di lavoro, hanno definito il danno esistenziale, come ogni pregiudizio (di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile, provocato sul fare reddituale del soggetto, che alteri le sue abitudini di vita e gli assetti relazionali che gli erano propri, inducendolo a scelte di vita diverse quanto alla espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno. La pronuncia è stata seguita da altre sentenze (n. 4260/2007; n. 5221/2007; n. 11278/2007; n. 26561/2007).

Non sembra tuttavia che tali decisioni, che si muovono nell'ambito della affermata natura contrattuale della responsabilità del datore di lavoro (così ponendo la più ampia questione della risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento di obbligazioni, che sarà trattata più avanti e positivamente risolta), confortino la tesi di quanti configurano il danno esistenziale come autonoma categoria, destinata ad assumere rilievo anche al di fuori dell'ambito del rapporto di lavoro.

Le menzionate sentenze individuano specifici pregiudizi di tipo esistenziale da violazioni di obblighi contrattuali nell'ambito del rapporto di lavoro. In particolare, dalla violazione dell'obbligo dell'imprenditore di tutelare l'integrità fisica e la personalità morale del lavoratore (art. 2087 c.c.). Vengono in considerazione diritti della persona del lavoratore che, già tutelati dal codice del 1942, sono assurti in virtù della Costituzione, grazie all'art. 32 Cost., quanto alla tutela dell'integrità fisica, ed agli art. 1, 2, 4 e 35 Cost., quanto alla tutela della dignità personale del lavoratore, a diritti inviolabili, la cui lesione dà luogo a risarcimento dei pregiudizi non patrimoniali, di tipo esistenziale, da inadempimento contrattuale. Si verte, in sostanza, in una ipotesi di risarcimento di danni non patrimoniali in ambito contrattuale legislativamente prevista.

3.9. Palesemente non meritevoli dalla tutela risarcitoria, invocata a titolo di danno esistenziale, sono i pregiudizi consistenti in disagi, fastidi, disappunti, ansie ed in ogni altro tipo di insoddisfazione concernente gli aspetti più disparati della vita quotidiana che ciascuno conduce nel contesto sociale, ai quali ha prestato invece tutela la giustizia di prossimità. Non vale, per dirli risarcibili, invocare diritti del tutto immaginari, come il diritto alla qualità della vita, allo stato di benessere, alla serenità: in definitiva il diritto ad essere felici. Al di fuori dei casi determinati dalla legge ordinaria, solo la lesione di un diritto inviolabile della persona concretamente individuato è fonte di responsabilità risarcitoria non patrimoniale.

In tal senso, per difetto dell'ingiustizia costituzionalmente qualificata, è stato correttamente negato il risarcimento ad una persona che si affermava "stressata" per effetto dell'installazione di un lampione a ridosso del proprio appartamento per la compromissione della serenità e sicurezza, sul rilievo che i menzionati interessi non sono presidiati da diritti di rango costituzionale (sent. n. 3284/2008). E per eguale ragione non è stato ammesso a risarcimento il pregiudizio sofferto per la perdita di un animale (un cavallo da corsa) incidendo la lesione su un rapporto, tra l'uomo e l'animale, privo, nell'attuale assetto dell'ordinamento, di copertura costituzionale (sent. n. 14846/2007).

3.10. Il risarcimento di pretesi danni esistenziali è stato frequentemente richiesto ai giudici di pace ed ha dato luogo alla proliferazione delle ed. liti bagatellari.

Con tale formula si individuano le cause risarcitorie in cui il danno consequenziale è futile o irrisorio, ovvero, pur essendo oggettivamente serio, è tuttavia, secondo la coscienza sociale, insignificante o irrilevante per il livello raggiunto.

In entrambi i casi deve sussistere la lesione dell'interesse in termini di ingiustizia costituzionalmente qualificata, restando diversamente esclusa in radice (al di fuori dei casi previsti dalla legge) l'invocabilità dell'art. 2059 c.c.

DR.SSA MARIA VECE

46

LIBRETTO DI PRATICA N. 10990

QUESTIONI GIURIDICHE INTEGRATE CON LA GIURISPRUDENZA

La differenza tra i due casi è data dal fatto che nel primo, nell'ambito dell'area del danno-conseguenza del quale è richiesto il ristoro è allegato un pregiudizio esistenziale futile, non serio (non poter più urlare allo stadio, fumare o bere alcolici), mentre nel secondo è l'offesa arrecata che è priva di gravità, per non essere stato inciso il diritto oltre una soglia minima: come avviene nel caso del graffio superficiale dell'epidermide, del mal di testa per una sola mattinata conseguente ai fumi emessi da una fabbrica, dal disagio di poche ore cagionato dall'impossibilità di uscire di casa per l'esecuzione di lavori stradali di pari durata (in quest'ultimo caso non è lesa un diritto inviolabile, non spettando tale rango al diritto alla libera circolazione di cui all'art. 16 Cost., che può essere limitato per varie ragioni).

3.11. La gravità dell'offesa costituisce requisito ulteriore per l'ammissione a risarcimento dei danni non patrimoniali alla persona conseguenti alla lesione di diritti costituzionali inviolabili. Il diritto deve essere inciso oltre una certa soglia minima, cagionando un pregiudizio serio. La lesione deve eccedere una certa soglia di offensività, rendendo il pregiudizio tanto serio da essere meritevole di tutela in un sistema che impone un grado minimo di tolleranza.

Il filtro della gravità della lesione e della serietà del danno attua il bilanciamento tra il principio di solidarietà verso la vittima, e quello di tolleranza, con la conseguenza che il risarcimento del danno non patrimoniale è dovuto solo nel caso in cui sia superato il livello di tollerabilità ed il pregiudizio non sia futile. Pregiudizi connotati da futilità ogni persona inserita nel complesso contesto sociale li deve accettare in virtù del dovere della tolleranza che la convivenza impone (art. 2 Cost.).

Entrambi i requisiti devono essere accertati dal giudice secondo il parametro costituito dalla coscienza sociale in un determinato momento storico (criterio sovente utilizzato in materia di lavoro, sent. n. 17208/2002; n. 9266/2005, o disciplinare, S.u. n. 16265/2002).

3.12. I limiti fissati dall'art. 2059 c.c. non possono essere ignorati dal giudice di pace nelle cause di valore non superiore ad euro millecento, in cui decide secondo equità.

La norma, nella lettura costituzionalmente orientata accolta da queste Sezioni unite, in quanto pone le regole generali della tutela risarcitoria non patrimoniale, costituisce principio informatore della materia in tema di risarcimento del danno non patrimoniale, che il giudice di pace, nelle questioni da decidere secondo equità, deve osservare (Corte cost. n. 206/2004).

3.13. In conclusione, deve ribadirsi che il danno non patrimoniale è categoria generale non suscettiva di suddivisione in sottocategorie variamente etichettate. In particolare, non può farsi riferimento ad una generica sottocategoria denominata "danno esistenziale", perché attraverso questa si finisce per portare anche il danno non patrimoniale nell'atipicità, sia pure attraverso l'individuazione della apparente tipica figura categoriale del danno esistenziale, in cui tuttavia confluiscono fattispecie non necessariamente previste dalla norma ai fini della risarcibilità di tale tipo di danno, mentre tale situazione non è voluta dal legislatore ordinario né è necessitata dall'interpretazione costituzionale dell'art. 2059 c.c., che rimane soddisfatta dalla tutela risarcitoria di specifici valori della persona presidiati da diritti inviolabili secondo Costituzione (principi enunciati dalle sentenze n. 15022/2005, n. 11761/2006, n. 23918/2006, che queste Sezioni unite fanno propri).

3.14. Le considerazioni svolte valgono a dare risposta negativa a tutti i quesiti, in quanto postulanti la sussistenza della autonoma categoria del danno esistenziale.

4. 11 danno non patrimoniale conseguente all'inadempimento delle obbligazioni, secondo l'opinione prevalente in dottrina ed in giurisprudenza, non era ritenuto risarcibile.

L'ostacolo era ravvisato nella mancanza, nella disciplina della responsabilità contrattuale, di una norma analoga all'art. 2059 c.c., dettato in materia di fatti illeciti.

Per aggirare l'ostacolo, nel caso in cui oltre all'inadempimento fosse configurabile lesione del principio del *neminem laedere*, la giurisprudenza aveva elaborato la teoria del cumulo delle azioni, contrattuale ed extracontrattuale (sent. n. 2975/1968, seguita dalla n. 8656/1996, nel caso del trasportato che abbia subito lesioni nell'esecuzione del contratto di trasporto; sent. n. 8331/2001, in materia di tutela del lavoratore).

A parte il suo dubbio fondamento dogmatico (contestato in dottrina), la tesi non risolveva la questione del risarcimento del danno non patrimoniale in senso lato, poiché lo riconduceva, in relazione all'azione extracontrattuale, entro i ristretti limiti dell'art. 2059 c.c. in collegamento con l'art. 185 c.p., sicché il

DR.SSA MARIA VECE

47

risarcimento era condizionato alla qualificazione del fatto illecito come reato ed era comunque ristretto al solo danno morale soggettivo.

Dalle strettoie dell'art. 2059 c.c. si sottraeva il danno biologico, azionato in sede di responsabilità aquiliana, grazie al suo inserimento nell'art. 2043 c.c. (Corte cost. n. 184/1986) .

4.1. L'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. consente ora di affermare che anche nella materia della responsabilità contrattuale è dato il risarcimento dei danni non patrimoniali.

Dal principio del necessario riconoscimento, per i diritti inviolabili della persona, della minima tutela costituita dal risarcimento, consegue che la lesione dei diritti inviolabili della persona che abbia determinato un danno non patrimoniale comporta l'obbligo di risarcire tale danno, quale che sia la fonte della responsabilità, contrattuale o extracontrattuale.

Se l'inadempimento dell'obbligazione determina, oltre alla violazione degli obblighi di rilevanza economica assunti con il contratto, anche la lesione di un diritto inviolabile della persona del creditore, la tutela risarcitoria del danno non patrimoniale potrà essere versata nell'azione di responsabilità contrattuale, senza ricorrere all'espediente del cumulo di azioni.

4.2. Che interessi di natura non patrimoniale possano assumere rilevanza nell'ambito delle obbligazioni contrattuali, è confermato dalla previsione dell'art. 1174 c.c., secondo cui la prestazione che forma oggetto dell'obbligazione deve essere suscettibile di valutazione economica e deve corrispondere ad un interesse, anche non patrimoniale, del creditore.

L'individuazione, in relazione alla specifica ipotesi contrattuale, degli interessi compresi nell'area del contratto che, oltre a quelli a contenuto patrimoniale, presentino carattere non patrimoniale, va condotta accertando la causa concreta del negozio, da intendersi come sintesi degli interessi reali che il contratto stesso è diretto a realizzare, al di là del modello, anche tipico, adoperato; sintesi, e dunque ragione concreta, della dinamica contrattuale (come condivisibilmente affermato dalla sentenza n. 10490/2006).

4.3. Vengono in considerazione, anzitutto, i ed. contratti di protezione, quali sono quelli che si concludono nel settore sanitario. In questi gli interessi da realizzare attengono alla sfera della salute in senso ampio, di guisa che l'inadempimento del debitore è suscettivo di ledere diritti inviolabili della persona cagionando pregiudizi non patrimoniali.

In tal senso si esprime una cospicua giurisprudenza di questa Corte, che ha avuto modo di inquadrare nell'ambito della responsabilità contrattuale la responsabilità del medico e della struttura sanitaria (sent. n. 589/1999 e successive conformi, che, quanto alla struttura, hanno applicato il principio della responsabilità da contatto sociale qualificato), e di riconoscere tutela, oltre al paziente, a soggetti terzi, ai quali si estendono gli effetti protettivi del contratto, e quindi, oltre alla gestante, al nascituro, subordinatamente alla nascita (sent. n. 11503/1003; n. 5881/2000); ed al padre, nel caso di omessa diagnosi di malformazioni del feto e conseguente nascita indesiderata (sent. n. 6735/2002; n. 14488/2004; n. 20320/2005).

I suindicati soggetti, a seconda dei casi, avevano subito la lesione del diritto inviolabile alla salute (art. 32, comma 1, Cost.), sotto il profilo del danno biologico sia fisico che psichico (sent. n. 1511/2007); del diritto inviolabile all'autodeterminazione (artt. 32, comma 2, e 13 Cost.), come nel caso della gestante che, per errore diagnostico, non era stata posta in condizione di decidere se interrompere la gravidanza (sent. n. 6735/2002 e conformi citate), e nei casi di violazione dell'obbligo del consenso informato (sent. n. 544/2006); dei diritti propri della famiglia (artt. 2, 29 e 30 Cost.), come nel caso di cui alle sentenze n. 6735/2002 e conformi citate.

4.4. Costituisce contratto di protezione anche quello che intercorre tra l'allievo e l'istituto scolastico. In esso, che trova la sua fonte nel contatto sociale (S.u. n. 9346/2002; sent. n. 8067/2007), tra gli interessi non patrimoniali da realizzare rientra quello alla integrità fisica dell'allievo, con conseguente risarcibilità del danno non patrimoniale da autolesione (sentenze citate).

4.5. L'esigenza di accertare se, in concreto, il contratto tenda alla realizzazione anche di interessi non patrimoniali, eventualmente presidiati da diritti inviolabili della persona, viene meno nel caso in cui l'inserimento di interessi siffatti nel rapporto sia opera della legge.

E' questo il caso del contratto di lavoro. L'art. 2087 c.c. ("L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro"), inserendo nell'area del rapporto di

DR.SSA MARIA VECE

48

lavoro interessi non suscettivi di valutazione economica (l'integrità fisica e la personalità morale) già implicava che, nel caso in cui l'inadempimento avesse provocato la loro lesione, era dovuto il risarcimento del danno non patrimoniale.

Il presidio dei detti interessi della persona ad opera della Costituzione, che li ha elevati a diritti inviolabili, ha poi rinforzato la tutela. Con la conseguenza che la loro lesione è suscettiva di dare luogo al risarcimento dei danni conseguenza, sotto il profilo della lesione dell'integrità psicofisica (art. 32 Cost.) secondo le modalità del danno biologico, o della lesione della dignità personale del lavoratore (artt. 2, 4, 32 Cost.), come avviene nel caso dei pregiudizi alla professionalità da dequalificazione, che si risolvano nella compromissione delle aspettative di sviluppo della personalità del lavoratore che si svolge nella formazione sociale costituita dall'impresa.

Nell'ipotesi da ultimo considerata si parla, nella giurisprudenza di questa Corte (sent. n. 6572/2006), di danno esistenziale. Definizione che ha valenza prevalentemente nominalistica, poiché i danni-conseguenza non patrimoniali che vengono in considerazione altro non sono che pregiudizi attinenti alla svolgimento della vita professionale del lavoratore, e quindi danni di tipo esistenziale, ammessi a risarcimento in virtù della lesione, in ambito di responsabilità contrattuale, di diritti inviolabili e quindi di ingiustizia costituzionalmente qualificata.

4.6. Quanto al contratto di trasporto, la tutela dell'integrità fisica del trasportato è compresa tra le obbligazioni del vettore, che risponde dei sinistri che colpiscono la persona del viaggiatore durante il viaggio (art. 1681 c.c.).

Il vettore è quindi obbligato a risarcire a titolo di responsabilità contrattuale il danno biologico riportato nel sinistro dal viaggiatore. Ove ricorra ipotesi di inadempimento-reato (lesioni colpose), varranno i principi enunciati con riferimento all'ipotesi del danno non patrimoniale da reato, anche in relazione all'ipotesi dell'illecito plurioffensivo, e sarà dato il risarcimento del danno non patrimoniale nella sua ampia accezione.

4.7. Nell'ambito della responsabilità contrattuale il risarcimento sarà regolato dalle norme dettate in materia, da leggere in senso costituzionalmente orientato.

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 quindi 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. Ed eguale più ampio contenuto va individuato nell'art. 1223 c.c., secondo cui il risarcimento del danno per l'inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta, riconducendo tra le perdite e le mancate utilità anche i pregiudizi non patrimoniali determinati dalla lesione dei menzionati diritti.

D'altra parte, la tutela risarcitoria dei diritti inviolabili, lesi dall'inadempimento di obbligazioni, sarà soggetta al limite di cui all'art. 1225 c.c. (non operante in materia di responsabilità da fatto illecito, in difetto di richiamo nell'art. 2056 c.c.), restando, al di fuori dei casi di dolo, limitato il risarcimento al danno che poteva prevedersi nel tempo in cui l'obbligazione è sorta.

Il rango costituzionale dei diritti suscettivi di lesione rende nulli i patti di esonero o limitazione della responsabilità, ai sensi dell'art. 1229, comma 2, c.c. (E' nullo qualsiasi patto preventivo di esonero o di limitazione della responsabilità per i casi in cui il fatto del debitore o dei suoi ausiliari costituisca violazione di obblighi derivanti da norme di ordine pubblico).

Varranno le specifiche regole del settore circa l'onere della prova (come precisati da Sez. un. n. 13533/2001), e la prescrizione.

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

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

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

DR.SSA MARIA VECE

49

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

Viene in primo luogo in considerazione, nell'ipotesi in cui l'illecito configuri reato, la sofferenza morale. Definitivamente accantonata la figura del ed. danno morale soggettivo, la sofferenza morale, senza ulteriori connotazioni in termini di durata, integra pregiudizio non patrimoniale. Deve tuttavia trattarsi di sofferenza soggettiva in sé considerata, non come componente di più complesso pregiudizio non patrimoniale. Ricorre il primo caso ove sia allegato il turbamento dell'animo, il dolore intimo sofferti, ad esempio, dalla persona diffamata o lesa nella identità personale, senza lamentare degenerazioni patologiche della sofferenza. Ove siano dedotte siffatte conseguenze, si rientra nell'area del danno biologico, del quale ogni sofferenza, fisica o psichica, per sua natura intrinseca costituisce componente. Determina quindi duplicazione di risarcimento la congiunta attribuzione del danno biologico e del danno morale nei suindicati termini inteso, sovente liquidato in percentuale (da un terzo alla metà) del primo. Esclusa la praticabilità di tale operazione, dovrà il giudice, qualora si avvalga delle note tabelle, procedere ad adeguata personalizzazione della liquidazione del danno biologico, valutando nella loro effettiva consistenza le sofferenze fisiche e psichiche patite dal soggetto leso, onde pervenire al ristoro del danno nella sua interezza. Egualmente determina duplicazione di risarcimento la congiunta attribuzione del danno morale, nella sua rinnovata configurazione, e del danno da perdita del rapporto parentale, poiché la sofferenza patita nel momento in cui la perdita è percepita e quella che accompagna l'esistenza del soggetto che l'ha subita altro non sono che componenti del complesso pregiudizio, che va integralmente ed unitariamente ristorato.

Possono costituire solo "voci" del danno biologico nel suo aspetto dinamico, nel quale, per consolidata opinione, è ormai assorbito il ed. danno alla vita di relazione, i pregiudizi di tipo esistenziale concernenti aspetti relazionali della vita, conseguenti a lesioni dell'integrità psicofisica, sicché darebbe luogo a duplicazione la loro distinta riparazione.

Certamente incluso nel danno biologico, se derivante da lesione dell'integrità psicofisica, è il pregiudizio da perdita o compromissione della sessualità, del quale non può, a pena di incorrere in duplicazione risarcitoria, darsi separato indennizzo (diversamente da quanto affermato dalla sentenza n. 2311/2007, che lo eleva a danno esistenziale autonomo).

Ed egualmente si avrebbe duplicazione nel caso in cui il pregiudizio consistente nella alterazione fisica di tipo estetico fosse liquidato separatamente e non come "voce" del danno biologico, che il ed. danno estetico pacificamente incorpora.

Il giudice potrà invece correttamente riconoscere e liquidare il solo danno morale, a ristoro della sofferenza psichica provata dalla vittima di lesioni fisiche, alle quali sia seguita dopo breve tempo la morte, che sia rimasta lucida durante l'agonia in consapevole attesa della fine. Viene così evitato il vuoto di tutela determinato dalla giurisprudenza di legittimità che nega, nel caso di morte immediata o intervenuta a breve distanza dall'evento lesivo, il risarcimento del danno biologico per la perdita della vita (sent. n. 1704/1997 e successive conformi), e lo ammette per la perdita della salute solo se il soggetto sia rimasto in vita per un tempo apprezzabile, al quale lo commisura (sent. n. 6404/1998 e successive conformi). Una sofferenza psichica siffatta, di massima intensità anche se di durata contenuta, non essendo suscettibile, in ragione del limitato intervallo di tempo tra lesioni e morte, di degenerare in patologia e dare luogo a danno biologico, va risarcita come danno morale, nella sua nuova più ampia accezione.

4.10. Il danno non patrimoniale, anche quando sia determinato dalla lesione di diritti inviolabili della persona, costituisce danno conseguenza (Cass. n. 8827 e n. 8828/2003; n. 16004/2003), che deve essere allegato e provato.

Va disattesa, infatti, la tesi che identifica il danno con l'evento dannoso, parlando di "danno evento". La tesi, enunciata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 184/1986, è stata infatti superata dalla successiva sentenza n. 372/1994, seguita da questa Corte con le sentenze gemelle del 2003.

E del pari da respingere è la variante costituita dall'affermazione che nel caso di lesione di valori della persona il danno sarebbe in re ipsa, perché la tesi snatura la funzione del risarcimento, che verrebbe concesso non in conseguenza dell'effettivo accertamento di un danno, ma quale pena privata per un comportamento lesivo.

DR.SSA MARIA VECE

50

LIBRETTO DI PRATICA N. 10990

QUESTIONI GIURIDICHE INTEGRATE CON LA GIURISPRUDENZA

Per quanto concerne i mezzi di prova, per il danno biologico la vigente normativa (artt. 138 e 139 d. lgs. n. 209/2005) richiede l'accertamento medico-legale. Si tratta del mezzo di indagine al quale correntemente si ricorre, ma la norma non lo eleva a strumento esclusivo e necessario. Così come è nei poteri del giudice disattendere, motivatamente, le opinioni del consulente tecnico, del pari il giudice potrà non disporre l'accertamento medico- legale, non solo nel caso in cui l'indagine diretta sulla persona non sia possibile (perchè deceduta o per altre cause), ma anche quando lo ritenga, motivatamente, superfluo, e porre a fondamento della sua decisione tutti gli altri elementi utili acquisiti al processo (documenti, testimonianze), avvalersi delle nozioni di comune esperienza e delle presunzioni. Per gli altri pregiudizi non patrimoniali potrà farsi ricorso alla prova testimoniale, documentale e presuntiva. Attenendo il pregiudizio (non biologico) ad un bene immateriale, il ricorso alla prova presuntiva è destinato ad assumere particolare rilievo, e potrà costituire anche l'unica fonte per la formazione del convincimento del giudice, non trattandosi di mezzo di prova di rango inferiore agli altri (v., tra le tante, sent. n. 9834/2002). Il danneggiato dovrà tuttavia allegare tutti gli elementi che, nella concreta fattispecie, siano idonei a fornire la serie concatenata di fatti noti che consentano di risalire al fatto ignoto.

B) Ricorso n. 734/06

1. Con il primo motivo di ricorso è dedotta violazione e falsa applicazione dell'art. 345, comma 1, c.p.c. nel testo vigente prima del 30.4.1995, e vizio di motivazione su punto decisivo, in riferimento alla affermata inammissibilità della domanda di risarcimento del danno esistenziale.

Il ricorrente si duole anzitutto che la corte d'appello abbia ritenuto che la richiesta di risarcimento del danno esistenziale integrasse una domanda nuova senza considerare che essa costituiva la mera riproposizione di richieste già formulate in primo grado. Afferma che, in quella sede, ci si era specificamente riferiti alle singole voci di danno (estetico, alla vita di relazione, alla vita sessuale) che sarebbero state poi ricomprese nella nozione di danno esistenziale, all'epoca non ancora elaborata, e censura la sentenza per aver dato rilievo alla qualificazione giuridica data alla richiesta, piuttosto che alle circostanze di fatto poste a fondamento della domanda originaria: circostanze identiche, come poteva rilevarsi dalla lettura dell'atto di citazione e di quello di appello (i cui passi sono riportati in ricorso), e concernenti lo stato di disagio in cui versava nel mostrarsi privo di un testicolo, con conseguenti ripercussioni negative nella sfera relativa ai propri rapporti sessuali.

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

2. Con il secondo motivo è denunciata violazione e falsa applicazione dell'art. 345, comma 1 e 2, c.p.c. nel testo vigente prima del 30.4.1995, con riferimento alla affermata inammissibilità della prova richiesta in appello in punto di disagio del leso nel mostrare i propri organi genitali e delle conseguenti limitazioni dei suoi rapporti sessuali.

La sentenza è censurata per aver ritenuto inammissibile la prova testimoniale articolata in appello sul senso di "vergogna" provato dal ricorrente nei momenti di intimità interpersonale e sul suo conseguente desiderio di limitare nel numero e nel tempo i rapporti sessuali.

Si sostiene che, una volta escluso che fosse stata proposta una domanda nuova, l'art. 345, comma 2, c.p.c., nella previgente formulazione, non sarebbe stato d'ostacolo all'ammissione della prova testimoniale, invece ritenuta inammissibile proprio perché vertente su una domanda erroneamente qualificata come nuova, e come tale inammissibile.

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

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

DR.SSA MARIA VECE

51

Al danno biologico va infatti riconosciuta portata tendenzialmente omnicomprensiva confermata dalla definizione normativa adottata dal d. lgs. n. 209/2005, recante il Codice delle assicurazioni private ("per danno biologico si intende la lesione temporanea o permanente dell'integrità psico-fisica della persona, suscettibile di valutazione medico-legale, che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di produrre reddito"), suscettibile di essere adottata in via generale, anche in campi diversi da quelli propri delle sedes materiae in cui è stata dettata, avendo il legislatore recepito sul punto i risultati, ormai generalmente acquisiti e condivisi, di una lunga elaborazione dottrinale e giurisprudenziale. In esso sono quindi ricompresi i pregiudizi attinenti agli "aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato". Ed al danno esistenziale non può essere riconosciuta dignità di autonoma sottocategoria del danno non patrimoniale (punto 3.13).

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

La decisione non è corretta.

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

La corte territoriale ha, dunque, impropriamente fatto leva sul nomen iuris assegnato dall'appellante alla richiesta di risarcimento del pregiudizio che viene in considerazione e che era stato già puntualmente prospettato in primo grado, dove era stato anche correttamente inquadrato nell'ambito del danno biologico.

3. All'accoglimento del primo motivo per quanto di ragione consegue quello del secondo, avendo la corte d'appello escluso che la prova testimoniale fosse ammissibile per la sola ragione che essa si riferiva ad una domanda erroneamente ritenuta nuova.

4. La sentenza va dunque cassata.

5. Il giudice del rinvio, che si designa nella stessa corte d'appello in diversa composizione, non dovrà necessariamente procedere all'ammissione della prova testimoniale, non essendogli precluso di ritenere vero - anche in base a semplice inferenza presuntiva - che la lesione in questione abbia prodotto le conseguenze che si mira a provare per via testimoniale e di procedere, dunque, all'eventuale personalizzazione del risarcimento (nella specie, del danno biologico); la quale non è mai preclusa dalla liquidazione sulla base del valore tabellare differenziato di punto, segnatamente alla luce del rilievo che il consulente d'ufficio ha dichiaratamente ritenuto di non attribuire rilevanza, nella determinazione del grado percentuale di invalidità permanente, al disagio che la menomazione in questione provoca nei momenti di intimità (ed ai suoi consequenziali riflessi).

6. Il giudice del rinvio liquiderà anche le spese del giudizio di cassazione.

7. Ricorrono i presupposti di cui all'art. 52, comma 2, del d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196, in materia di protezione dei dati personali.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa e rinvia, anche per le spese, alla corte d'appello di Venezia in diversa composizione;

dispone che, in caso di diffusione della presente sentenza in qualsiasi forma, per finalità di informazione giuridica, su riviste, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica, sia omessa l'indicazione delle generalità e degli altri dati identificativi degli interessati.

DR.SSA MARIA VECE

52

danno non patrimoniale e del suo risarcimento. Affermando che il danno non patrimoniale è categoria generale non suscettiva di suddivisione in sottocategorie variamente etichettate. In particolare, non può farsi riferimento ad una generica sottocategoria denominata "danno esistenziale", perché attraverso questa si finisce per portare anche il danno non patrimoniale nell'atipicità, sia pure attraverso l'individuazione della apparente tipica figura del danno esistenziale, in cui tuttavia confluiscono fattispecie non necessariamente previste dalla norma ai fini della risarcibilità di tale tipo di danno, mentre tale situazione non è voluta dal legislatore ordinario né è necessitata dall'interpretazione costituzionale dell'art. 2059 c.c., che rimane soddisfatta dalla tutela risarcitoria di specifici valori della persona presidiati da diritti inviolabili secondo Costituzione. Al danno biologico va riconosciuta portata tendenzialmente omnicomprensiva.

Il pregiudizio non patrimoniale è risarcibile solo entro il limite segnato dalla ingiustizia costituzionalmente qualificata dell'evento di danno. In virtù del principio della tutela minima risarcitoria spettante ai diritti costituzionali inviolabili, la tutela non è ristretta ai casi di diritti inviolabili della persona espressamente riconosciuti dalla Costituzione nel presente momento storico, ma, in virtù dell'apertura dell'art. 2 Cost. ad un processo evolutivo, deve ritenersi consentito all'interprete rinvenire nel complessivo sistema costituzionale indici che siano idonei a valutare se nuovi interessi emersi nella realtà sociale siano, non genericamente rilevanti per l'ordinamento, ma di rango costituzionale attenendo a posizioni inviolabili della persona umana. Il danno non patrimoniale, anche quando sia determinato dalla lesione di diritti inviolabili della persona, costituisce danno conseguenza che deve essere allegato e provato.

Dalla lettura della sentenza si evince un elemento fondamentale: resta fermo il principio che «il risarcimento del danno alla persona deve essere integrale, nel senso che deve ristorare interamente il pregiudizio, ma non oltre...», resta ferma la necessità di dover considerare gli «aspetti relazionali» della persona ed, infine, resta fermo che «La risarcibilità del danno non patrimoniale postula, sul piano dell'ingiustizia del danno, la selezione degli interessi dalla cui lesione consegue il danno. Selezione che avviene a livello normativo, negli specifici casi determinati dalla legge, o in via di interpretazione da parte del giudice, chiamato ad individuare la sussistenza, alla stregua della Costituzione, di uno specifico diritto inviolabile della persona necessariamente presidiato dalla

Roma, 24 giugno 2008

L'estensore

Il Presidente

IL CANCELLIERE

DEPOSITATA 11 NOVEMBRE 2008

DR.SSA MARIA VECE

LIBRETTO DI PRATICA N. 10990

QUESTIONI GIURIDICHE INTEGRATE CON LA GIURISPRUDENZA

minima tutela risarcitoria». Per la giurisprudenza più recente i danni devono essere risarciti in misura e maniera integrale e con riferimento al singolo caso specifico. Inoltre anche successivamente alla pronuncia delle sezioni unite sopra indicata, la stessa Corte di Cassazione ha ribadito la “autonomia ontologica del danno morale”, autonomia che “deve essere considerata in relazione alla diversità del bene protetto, che attiene alla sfera della dignità morale delle persone” e “pure attiene ad un diritto inviolabile della persona” (*Cass. n. 29191/2008*¹²; *Cass. n. 379/2009*,

¹² Corte Suprema di Cassazione - Civile

Sezione III Civile

Sentenza n. 29191/2008

Svolgimento del processo

Il giorno 25 di ottobre 1992, verso le ore 21, nella frazione di Pioppi (comune di Pollica) l'autovettura Renault condotta da Vincenzo D' E. e di proprietà S. Concettina, assicurata presso la Polaris (ora La Fondiaria SAI) investiva il pedone Raffaele V. (di 52 anni) scagliandolo contro altra vettura che lo travolgeva ulteriormente e quindi, nel corso di ulteriore manovra lo investiva una seconda volta, procurando lesioni gravissime. Il pedone era investito mentre si trovava sul margine sinistro della carreggiata. Con citazione del 12 giugno 1993 Raffaele V. (ora eredi di) conveniva dinanzi al Tribunale di Vallo di Lucania la proprietaria assicurata e l'assicuratrice Polaris e ne chiedeva la condanna in solido al risarcimento dei danni; si costituiva l'assicuratrice resistendo alle pretese, restava contumace la proprietaria assicurata. Il Tribunale con sentenza del 16 luglio 2001 accertava la responsabilità esclusiva del conducente dell'auto, ma accoglieva in misura ridotta rispetto al chiesto, le domande risarcitorie del V. (vedi amplius in dispositivo la quantificazione) e condannava i convenuti in solido al risarcimento dei danni come liquidati ed alla rifusione delle spese di lite e di consulenza di ufficio. La decisione era appellata dal V. (con atto depositato il 6 dicembre 2001) che ne chiedeva la riforma in ordine alla valutazione della gravità del danno e del successivo aggravamento, come documentato, e chiedeva una migliore liquidazione analitica e globale, ai valori attuali. Resisteva la Polaris e proponeva appello incidentale sempre in ordine alla stima dei danni e chiedeva la restituzione delle maggiori somme versate. La Corte di appello di Salerno, con sentenza pubblicata il giorno 8 ottobre 2002, dava atto che al V. era succeduta l'eredità H. S. e così decideva: accoglie parzialmente l'appello principale e quello incidentale e in parziale riforma della sentenza impugnata determina il quantum nella maggior somma di lire 369.400.000, con rivalutazione valutaria dal dì dell'incidente e interessi legali sul capitale rivalutato dalla domanda giudiziaria al soddisfo. Dava atto del versamento di un acconto di lire 200 milioni (il 19 gennaio 2000) e condannava in solido la proprietaria assicurata e l'assicurazione al pagamento del residuo dovuto, rivalutato. Confermava nel resto la sentenza impugnata e condannava gli appellati in solido alla rifusione delle spese del giudizio di appello.

Contro la decisione ricorre la erede del V. deducendo sei motivi di ricorso, illustrati da memoria; resiste la soc. Fondiaria SAI (quale avente causa dalla Polaris) con controricorso.

Motivi della decisione

Il ricorso merita accoglimento per il secondo e quinto motivo, assorbito il sesto, rigettandosi i restanti motivi in quanto infondati. Secondo l'ordine logico precede l'esame dei motivi non meritevoli di accoglimento.

A. ESAME DEI MOTIVI INFONDATI. (primo, terzo e quarto). Nel primo motivo si deduce error in iudicando (per la violazione degli artt. 123 bis disp. att. c.p.c., 168 secondo comma c.p.c. e 347 terzo comma c.p.c.) per la incompleta valutazione del materiale probatorio, per non avere il difensore della parte ora ricorrente allegato il fascicolo di parte. Si deduce inoltre il vizio della motivazione su tale punto. Il motivo è infondato in ordine all'error in iudicando (rectius: error in procedendo), posto che la Corte (ff. 12 rigo 18 e seguenti) ha dichiarato di dover decidere allo stato degli atti, tenuto conto della produzione del fascicolo di parte contenente anche una riproduzione del fascicolo di primo grado. Non sussiste pertanto alcuna violazione delle norme processuali richiamate (cfr: Cass 1995 n. 6628; 1998 n. 4576; 2000 n. 11201 per casi simili). È invece inammissibile in ordine al vizio della motivazione, non risultando specificato il punto

DR.SSA MARIA VECE

argomentativo in cui il vizio si colloca. Nel terzo motivo si deduce error in iudicando e vizio della motivazione per il ridotto riconoscimento del danno da invalidità temporanea ed il relativo vizio della motivazione, sul rilievo che tale liquidazione andava fatta al tempo della sentenza e non all'epoca del sinistro, con la aggiunta di interessi compensativi e legali. Il motivo è inammissibile vuoi come error in iudicando vuoi come difettosa motivazione, sul rilievo che non risultano censurati i passi della sentenza (ff. 36 e 37) che invece considerano tale voce di danno al tempo della seconda decisione, allorché è stato determinato globalmente il ristoro (sia pure in maniera errata, ma per altre ragioni, di cui diremo più innanzi). Nel quarto motivo si deduce ancora error in iudicando e vizio della motivazione con riferimento alla mancata rideterminazione e rivalutazione del danno patrimoniale, in relazione alla attività lavorativa di commerciante e armatore di un peschereccio, che avrebbe risentito come lucro cessante. Il motivo è infondato sotto entrambi i profili dedotti: la Corte (ff. 34 e 35 della sentenza) invero ha motivato adeguatamente in ordine a tale valutazione, considerando anche la morte sopravvenuta il 7 gennaio 2002 in corso di causa, e non sussiste alcuna sottovalutazione di tale danno.

ESAME DEI MOTIVI FONDATI (secondo e quinto, assorbito il sesto). Nel secondo motivo si deduce “violazione e falsa applicazione degli artt. 2043, 2056, 1223, 1226 c.c. in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., violazione degli artt. 2, 3, 32 della Costituzione e conseguente violazione del principio, di rilievo costituzionale, del risarcimento integrale del danno alla persona”. Il motivo ampiamente illustrato (ff. 10 a 35 del ricorso) evidenzia, in modo autosufficiente, la attività difensiva svolta in appello per dimostrare l'aggravamento delle condizioni di salute del pedone, e l'error in iudicando commesso dalla Corte di appello, la quale, pur persistendo l'inadempimento del responsabile civile del danno e dell'assicuratore solidale, non ha considerato come insita nella domanda risarcitoria la rivalutazione del danno comunque rideterminato ai valori attuali come debito di valore.

Poiché la censura è in punto di diritto e riproduce diffusamente il ragionamento della Corte di appello (ff. 16 e 24 della motivazione) occorre considerare i punti della decisione alla luce di alcuni principi di diritto ormai universalmente condivisi dal diritto vivente (Cassazione e Corte Costituzionale inclusa) in ordine al fondamento costituzionale del diritto alla salute come diritto inviolabile della persona e in ordine alla tutela integrale della lesione in sede di risarcimento del danno ingiusto che deve essere liquidato tenendo conto delle sue conseguenze patrimoniali e non patrimoniali, ma pur sempre come debito di valore, da considerare all'attualità della liquidazione in via transattiva o in via giudiziaria.

La Corte di appello (ff. 20 della sentenza) conferma la valutazione della entità del danno biologico, nella misura del 62% sulla scorta dell'esito peritale consacrato dalla stabilizzazione di postumi accertata in primo grado, ma si pronuncia sulla richiesta di valutazione di aggravamento (ff. 20 in fine pagina, su tale punto la esclusione del nesso eziologico tra la neoplasia sopravvenuta e le lesioni originarie costituisce apprezzamento in fatto congruamente motivato) e poi procede (ff. 26) ad ulteriore ridimensionamento del danno biologico (da 340 a 200 milioni ai valori attuali, in ordine a lesioni gravissime determinanti la perdita totale della capacità lavorativa generica oltre che specifica) sul rilievo che il V. è sopravvissuto per nove anni e tre mesi a tali gravissime menomazioni subendo un danno psichico rilevante.

Il criterio di valutazione del danno biologico appare pertanto in violazione dei principi consolidati che esigono, nel caso di lesioni gravissime con perdita totale della capacità lavorativa generica e con concorrenti danni psichici, una analitica indicazione e valutazione delle componenti di tale danno non patrimoniale, anche con la applicazione di tabelle medico legali ed attuariali, ma sempre con una necessaria personalizzazione del danno tenendo conto del possibile aggravamento, secondo le indicazioni scientifiche e la documentazione medica prodotta, anche nella fase dell'appello. Ma un secondo error in iudicando si evidenzia dalla lettura della motivazione (ff. 24 a 26), là dove la Corte di appello dichiara di applicare i criteri di liquidazione (citando Cass. 1995 n. 6196 e 2000 n. 9182, ma il principio appare consolidato) che governano la fattispecie nel caso in cui la parte danneggiata deceda per cause sopravvenute indipendenti dal fatto lesivo, e calcola i danni futuri rapportandoli alla sopravvivenza (di anni 9 e tre mesi dal fatto) e detraendo dal danno biologico statico, valutato al tempo dell'evento lesivo (ff. 24) in lire 340 milioni, la somma di 140 milioni, senza tener conto che l'importo del danno statico (come perdita della salute staticamente accertata per il consolidarsi dei postumi invalidati) è stato liquidato ai valori del 1992 (tempo

DR.SSA MARIA VECE

55

del sinistro) mentre andava rivalutato sino al tempo della morte (7 gennaio 2002) e su tale debito di valore doveva poi considerarsi l'effetto estintivo della morte in relazione al cd. danno futuro.

L'effetto della illogica applicazione dei precedenti, senza considerare la fattispecie concreta e la mancata deduzione, da parte dell'appellante incidentale (assicuratore), di una richiesta di riduzione del danno biologico liquidato, mentre l'altro responsabile civile (proprietario assicurato) restava contumace, ha determinato una grave riduzione del danno risarcibile, in violazione al ricordato principio del risarcimento integrale del danno reale subito dalla vittima e trasmissibile iure hereditatis ai suoi eredi.

Il principio di diritto che vincola il giudice del rinvio è dunque il seguente: nel caso di lesioni gravissime da illecito stradale (2054 c.c.) con perdita della salute, quantificata nella misura del 62% cui si aggiunge la perdita della capacità lavorativa totale sia per la capacità generica (concorrenziale) che per quella specifica, il danno biologico deve essere necessariamente personalizzato calcolando anche la componente della capacità lavorativa e del danno psichico (peraltro accertato a ff. 22 della motivazione unitamente al danno estetico e per la perdita della vita di relazione), (cfr. Cass. 8 giugno 2007 n. 13391 e 25 giugno 2007 n. 12247) sicché ai valori tabellari della stima statica della gravità del danno (valutata al 62%) devono aggiungersi in aumento le altre componenti, secondo un prudente apprezzamento, che tenga conto del tempo della liquidazione (nella specie nuovamente effettuata dalla Corte di appello) e dell'eventuale probabile aggravamento verificatosi nel decennio successivo, ove documentato e scientificamente provato. La morte della vittima per cause indipendenti dalla lesione originaria, incide sulla valutazione del danno biologico futuro, che resta tale nella sua integrità sino al tempo del decesso, come debito di valore. Pertanto la riduzione non opera sulla determinazione del danno biologico statico (consolidamento dei postumi al tempo della vita e riconoscimento della invalidità) ma solo sulla determinazione del danno biologico globale, considerato ai valori attuali al tempo della decisione (di primo grado o di appello ove sia in discussione la determinazione del danno in tale grado) in relazione alla estinzione del danno futuro a seguito della vita. Inoltre la Corte non può applicare d'ufficio la riduzione del quantum debeatur, in relazione ad un evento accaduto nel corso del giudizio di merito e non dedotto come causa estintiva di parte del debito per il danno biologico (v. le conclusioni formulate nella udienza del 14 aprile 2002). (cfr. art. 112 cpc e Cass. 12 marzo 2004 n. 5134 e 14 gennaio 2004 n. 387).

Nel quinto motivo si lamenta error in iudicando e vizio della motivazione, in punto di ridotta liquidazione del danno morale, peraltro rivalutato dalla Corte di appello (ff. 37 a 38) in lire 110 milioni all'epoca del fatto. Il motivo deve essere accolto in relazione all'error in iudicando consistito nel valutare tale danno pro quota del danno biologico, sottostimato per le considerazioni che precedono. Si aggiunge che, nella fattispecie in esame, trattandosi di lesioni gravissime con esiti dolorosi anche dal punto di vista psichico, la autonomia ontologica del danno morale deve essere considerata in relazione alla diversità del bene protetto, che attiene alla sfera della dignità morale della persona, escludendo meccanismi semplificativi di tipo automatico. Il principio vincolante per il giudice del rinvio è dunque il seguente: nella valutazione del danno morale contestuale alla lesione del diritto della salute, la valutazione di tale voce, dotata di logica autonomia in relazione alla diversità del bene protetto, che pure attiene ad un diritto inviolabile della persona (la sua integrità morale: art. 2 della Costituzione in relazione all'art. 1 della Carta di Nizza, che il Trattato di Lisbona, ratificato dall'Italia con legge 2 agosto 2008 n. 190, collocando la Dignità umana come la massima espressione della sua integrità morale e biologica) deve tener conto delle condizioni soggettive della persona umana e della gravità del fatto, senza che possa considerarsi il valore della integrità morale una quota minore del danno alla salute. (Cass. 19 agosto 2003 n. 12124; Cass. 27 giugno 2007 n. 14846 tra le più significative vedi ora SU 11 novembre 2008 n. 9672 - punto 2.10).

Resta assorbito il sesto motivo sulla condanna dell'assicuratrice oltre i limiti del massimale, atteso che la rideterminazione del danno, tenendo conto degli acconti versati, potrà considerare il superamento di tali limiti ove si accerti l'inadempimento dell'assicuratore in ordine al completo risarcimento del danno (c.d. malagestio nei confronti del danneggiato: cfr. Cass. 2006 n. 315, Cass. 1999 n. 10773, Cass. 2006 n. 17460 tra le tante). All'accoglimento del ricorso segue la cassazione con rinvio alla Corte di appello di Salerno, che si atterrà ai principi di diritto come sopra indicati e provvederà anche alla liquidazione delle spese di questo giudizio di cassazione, secondo i principi di soccombenza.

P.Q.M.

DR.SSA MARIA VECE

56

LIBRETTO DI PRATICA N. 10990

QUESTIONI GIURIDICHE INTEGRATE CON LA GIURISPRUDENZA

Cass. n. 557/2009 e Cass. n. 11059/2009¹³). lo stesso legislatore, con il dpr n. 37 del 3.3.2009, individua il danno morale come autonoma e specifica voce di danno da liquidare.

Il Tribunale di Milano si è dotato di Tabelle di liquidazione che prevedono il danno biologico, il danno non patrimoniale (aumento del punto del biologico) e l'aumento personalizzato fino al 50% del punto da danno biologico. I danni vengono, quindi, risarciti nella loro interezza. La *Corte di Cassazione ha pronunciato la sentenza n. 8669/2009¹⁴* con cui ha portato chiarezza e "giustizia"

Rigetta il ricorso in relazione al primo, terzo e quarto motivo, accoglie per quanto di ragione il secondo ed il quinto, assorbe il sesto, cassa in relazione e rinvia anche per le spese di questo giudizio di cassazione alla Corte di appello di Napoli.

¹³ La Suprema Corte ha ribadito la "autonomia ontologica del danno morale", autonomia che "deve essere considerata in relazione alla diversità del bene protetto, che attiene alla sfera della dignità morale delle persone" e "pure attiene ad un diritto inviolabile della persona" (Cass. n. 29191/2008; cfr. anche Cass. n. 379/2009, Cass. n. 557/2009 e Cass. n. 11059/2009); e ciò ha fatto pure il Legislatore, che recentissimamente ha parlato *expressis verbis* di danno morale come autonoma categoria di danno non patrimoniale (cfr. DPR n. 37 del 3/3/2009).

¹⁴ Cassazione n.8669 - 2009

"La diversa, e ingiustificata, estensione dell'obbligo di avvertire, a pena di nullità, il professionista chiamato a testimoniare della facoltà di astensione dalla deposizione implicherebbe un indebito allargamento dei casi di non punibilità previsti dall'art. 384 cod. pen.. In proposito la Corte costituzionale ha espressamente affermato che "l'estensione di cause di non punibilità, le quali costituiscono altrettante deroghe a norme penali generali, comporta strutturalmente un giudizio di ponderazione a soluzione aperta tra ragioni diverse e configgenti, in primo luogo quelle che sorreggono le norme generali e quelle che viceversa sorreggono la norma derogatoria: un giudizio che è da riconoscersi ed è stato riconosciuto da (lla) ... Corte [costituzionale] appartenere primariamente al legislatore" (Corte cost. sent. n. 8/1996)."

Ritenuto in fatto

1. Con la sentenza impugnata, adottata all'esito di udienza preliminare, il g.u.p. del tribunale di Milano ha dichiarato non luogo a procedere nei confronti di ... omissis ... per il reato di falsa testimonianza (art. 372 cod. pen.) perché commesso in presenza della causa di non punibilità di cui all'art. 384 cpv. cod. pen.

La (...) in un procedimento civile pendente innanzi al Tribunale di Milano, tra lo Studio s.a.s. di (...) e l'Unicredit Banca s.p.a., era stata chiamata a testimoniare su circostanze che aveva appreso nella veste di legale della (...) ed aveva reso dichiarazioni contraddette dai documenti agli atti.

Il Tribunale milanese, ravvisata la sussistenza di tutti gli elementi oggettivi e soggettivi del reato di falsa testimonianza, ha ritenuto che "la condotta dell'imputata non è punibile in quanto la (...), ai sensi del combinato disposto degli artt. 249 c.p.c, che prevede la facoltà di astensione del teste, e 200 c.p.p., che individua, tra i casi d'insussistenza dell'obbligo a deporre, il segreto professionale opponibile dall'avvocato, ovviamente in relazione a circostanza apprese "per ragione della propria professione", aveva la facoltà di astenersi dal deporre. (...) il fatto che la deposizione non sia stata preceduta dall'avviso alla testimone della facoltà di astensione, determina l'applicabilità dell'esimente dell'art. 384 co. 2 c.p.p., con conseguente non punibilità".

2. Ricorre per cassazione il Pubblico Ministero, che deduce violazione di legge (art. 606.1 lett. b c.p.p.), non sussistendo alcun obbligo del giudice di preavvisare il teste di cui all'art. 200 c.p.p. che ha facoltà di astenersi, opponendo il segreto professionale.

DR.SSA MARIA VECE

57

LIBRETTO DI PRATICA N. 10990

QUESTIONI GIURIDICHE INTEGRATE CON LA GIURISPRUDENZA

3. Ha depositato memoria ex art. 611 cod. proc. pen. il difensore dell'imputata, in cui si sostiene la piena operatività dell'art. 199.2 c.p.p. anche in relazione alla previsione di cui all'art. 200 cod. pen., invocando un precedente giurisprudenziale di questa Corte (Cass. sez. 5, 22827/2004).

Considerato in diritto

3. Il ricorso è fondato e va accolto.

3.1. La questione di diritto che pone l'odierno ricorso è stata oggetto di poche pronunce giurisprudenziali. In un lontano precedente del 1966, è stato affermato (e a tale orientamento ha aderito il tribunale milanese) che l'obbligo di avvertire il legale della facoltà d'astenersi dal rendere testimonianza su ciò che a lui è stato confidato per ragione della sua professione è conditio sine qua non perché il teste sia ammesso a deporre (Cass. sez. 3, n. 139/1966, ced 101437).

Più recentemente, con riferimento alla previsione di cui all'art. 4, comma 4. L. 25.3.1985, il quale prevede che gli ecclesiastici non possono essere obbligati a deporre su quanto conosciuto a ragione del proprio ministero, è stato affermato che - esclusa ogni incapacità di testimoniare - l'ecclesiastico che abbia esercitato funzioni di giudice ecclesiastico ha la facoltà di eccepire, ricorrendone le condizioni, il segreto professionale sui fatti, comportamenti e notizie acquisiti attraverso l'intreccio della funzione giudiziaria con quella di ministro di culto (Cass. sez. 5, 22827/2004, ced 228821). Nella motivazione di tale pronuncia, si afferma obiter che il giudice deve avvertire l'ecclesiastico della facoltà di astensione stabilita dal combinato disposto dell'art. 200 cod. proc. pen. e dell'art. 4 L. 121/1985.

Questione analoga è stata anche affrontata dalla giurisprudenza in materia civile, che, in senso contrario, ha ritenuto pienamente valida la deposizione resa da un consulente del lavoro anche nell'ipotesi in cui il giudice abbia ommesso di avvertirlo del suo diritto di astenersi dal testimoniare, non potendosi l'obbligo di avvertimento previsto per i prossimi congiunti dell'imputato estendere ai professionisti elencati nell'art. 200 c.p.p. (Cass., sez. L, n. 2058/1996, ced 496316).

3.2. Il Collegio ritiene fondata quest'ultima soluzione per le ragioni appresso indicate.

Nel processo civile, "si applicano all'audizione dei testimoni le disposizioni degli artt. 351 e 352 del codice di procedura penale relative alla facoltà di astensione dei testimoni" (art. 249 c.p.c).

Il richiamo agli articoli del codice di procedura penale del 1930 va oggi ovviamente riferito agli artt. 200-202 del codice di procedura penale del 1988. L'art. 200 cod. proc. pen. vigente, così come l'art. 351 cod. proc. pen. del 1930, prevede che gli avvocati, alla pari di altri specificati professionisti, non possono essere obbligati a deporre su quanto hanno conosciuto per ragioni della propria professione.

In un separato articolo, l'attuale codice di rito penale (art. 199), così come faceva il previgente (art. 350), disciplina la facoltà di astensione dei prossimi congiunti dell'imputato. Tali specifiche disposizioni non sono richiamate né direttamente né indirettamente dal codice di procedura civile, mancando nel processo civile un soggetto assimilabile all'imputato.

L'attuale normativa dispone che il giudice, a pena di nullità della deposizione, debba avvisare i prossimi congiunti dell'imputato della facoltà di astenersi (art. 199, commi 1 e 2 cod. proc. pen.); analoga, anche se ambigua (v. Cass. n. 7635/1974 ced 128281), era la precedente normativa, ritenendosi da taluno che spettasse al testimone di far valere il proprio interesse.

Nessun avvertimento al teste da parte del giudice era previsto nell'art. 351 cod. proc. pen. 1930, né è previsto nel vigente art. 200, per cui non può porsi per professionisti chiamati a rendere testimonianza, così come per gli altri soggetti indicati nell'art. 200 cod. proc. pen. (e nell'art. 351 del codice previgente), alcuna questione di sanzione processuale per l'omesso avviso, dal momento che la materia delle nullità è presidiata dal principio di tassatività.

Il codice prescrive soltanto che tali soggetti non possono essere obbligati a deporre, ma non prevede alcun avvertimento analogo a quello imposto per i prossimi congiunti. Né vi è alcuna ragione per estendere analogicamente tale avviso ai professionisti di cui all'art. 200.

La diversità di trattamento è la conseguenza della differente situazione che, rispetto al quivis de populo "prossimo congiunto dell'imputato", connota il professionista preso in considerazione dall'art. 200 c.p.p.. I prossimi congiunti possono legittimamente ignorare l'esistenza della facoltà d'astensione e trovarsi così in conflitto con i sentimenti di solidarietà familiare che, potrebbero indurli a dichiarazioni menzognere. I professionisti elencati nell'art. 200 c.p.p., sono, invece, caratterizzati da competenza tecnica professionale, che

DR.SSA MARIA VECE

58

nella liquidazione dei danni non patrimoniali, con particolare riferimento al danno morale, inteso come sofferenza fisica e psichica, temporanea o permanente, derivata dalla più ampia lesione alla salute sofferta dal ricorrente. Ha precisato la Corte che : « dovrà riconoscere il danno "morale" in qualcosa di più di quanto ha riconosciuto a titolo di danno biologico. Inoltre, nel procedere alla liquidazione unitaria e, di risulta, a quella del danno "morale", dovrà accertare, ai fini

implica la conoscenza dei doveri deontologici e giuridici connessi all'abilitazione ed all'esercizio della professione.

Ne consegue che è rimessa alla loro esclusiva iniziativa, ovviamente da comunicare al giudice, la scelta di deporre o meno su quanto hanno conosciuto per ragioni del ministero, ufficio o professione (fatti salvi i poteri del giudice di cui all'art. 200.2 e gli obblighi derivanti dal segreto di ufficio e dal segreto di Stato ex artt 201 e 202 c.p.p.), fermo rimanendo l'obbligo di dire la verità in caso di deposizione.

A ben vedere, nello stesso senso ha deciso questa Corte a proposito della testimonianza del giudice ecclesiastico sopra indicata, giacché - al di là dell'obiter sopra indicato e del tutto privo di motivazione - ha ritenuto che "l'eventuale segreto professionale non può essere ritenuto a priori, ma va eccepito dal sacerdote allorché la deposizione che gli viene richiesta, per aspetti particolari, possa incidere su fatti, comportamenti o notizie, acquisiti attraverso l'intrecciodel'attività di giudice delegato, all'istruzione con quella di ministro di culto" (Cass. sez. 5, 22827/2004).

3.3. in coerenza con tale disciplina processuale, il codice, penale prevede l'esclusione della punibilità se il fatto è commesso da persona che non avrebbe potuto essere obbligata a deporre o comunque rispondere (previsione introdotta dall'art. 21 L. 1° marzo 2001, n. 63), ovviamente nel caso in cui sia stato dal giudice obbligata a deporre o a rispondere, mentre il caso di non punibilità per chi "avrebbe dovuto essere avvertito della facoltà di astenersi dal rendere ... testimonianza" è applicabile soltanto al prossimo congiunto dell'imputato che non sia stato avvertito dal giudice della facoltà di astensione.

La diversa, e ingiustificata, estensione dell'obbligo di avvertire, a pena di nullità, il professionista chiamato a testimoniare della facoltà di astensione dalla deposizione implicherebbe un indebito allargamento dei casi di non punibilità previsti dall'art. 384 cod. pen.. In proposito la Corte costituzionale ha espressamente affermato che "l'estensione di cause di non punibilità, le quali costituiscono altrettante deroghe a norme penali generali, comporta strutturalmente un giudizio di ponderazione a soluzione aperta tra ragioni diverse e configgenti, in primo luogo quelle che sorreggono le norme generale e quelle che viceversa sorreggono la norma derogatoria: un giudizio che è da riconoscersi ed è stato riconosciuto da(lla) ... Corte [costituzionale] appartenere primariamente al legislatore" (Corte cost. sent. n. 8/1996).

5. La sentenza impugnata va, pertanto, annullata, con rinvio al tribunale di Milano per nuovo giudizio, sulla base dei seguenti principi di diritto:

- a) L'obbligo di avvisare i testi della facoltà di astenersi, previsto dall'art. 199, comma 2, cod. proc. pen., non è applicabile ai soggetti elencati nell'art. 200 dello stesso codice.
- b) Questi non possono essere obbligati a deporre su quanto hanno conosciuto per ragioni del loro ministero, ufficio o professione, salvi in casi in cui hanno l'obbligo di riferirne all'autorità giudiziaria. Ne deriva la necessità di una puntuale verifica sul punto.
- c) L'eventuale segreto professionale non può essere ritenuto a priori, ma va eccepito da chi, chiamato a deporre, rientra nelle indicazioni e nelle condizioni di cui all'art. 200 cod. proc pen.
- d) L'esimente di cui all'art. 384, comma, cod. pen. nella parte in cui prevede l'esclusione della punibilità se il fatto è commesso da chi avrebbe dovuto essere avvertito della facoltà di astenersi dal rendere informazioni o testimonianza non si applica ai soggetti indicati nell'art. 200 cod. proc pen., a quali è invece applicabile l'esimente nell'ipotesi in cui siamo stati obbligati a deporre o comunque a rispondere su quanto hanno conosciuto per ragioni del loro ministero, ufficio o professione, salvi in casi in cui hanno l'obbligo di riferirne all'autorità giudiziaria.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata e rinvia al tribunale di Milano per nuovo giudizio.

DR.SSA MARIA VECE

LIBRETTO DI PRATICA N. 10990

QUESTIONI GIURIDICHE INTEGRATE CON LA GIURISPRUDENZA

dell'identificazione di quest'ultimo, sulla base delle risultanze degli atti e di tutte le circostanze del caso concreto (e, naturalmente con la considerazione dei limiti del giudizio di rinvio), l'entità della sofferenza temporanea cagionata dalle lesioni subite dal ricorrente e l'eventuale esistenza di una sofferenza permanente, così realizzando l'operazione di personalizzazione della complessiva liquidazione indicata dalle Sezioni Unite.»

QUESTIONE GIURIDICA N. 2

Distanza legali degli alberi e diritto di estirpazione

Sono molto frequenti le controversie in merito alla distanza degli alberi tra proprietari di fondi vicini. Circa la distanza degli alberi l'art. 892 c.c. prevede espressamente che in mancanza di regolamenti o di usi locali che vadano a disciplinare la materia si debba far riferimento a quanto dispone tale articolo. Nella fattispecie in esame pertanto l'alto fusto della pianta di Nespole richiede che la distanza da rispettare sia di tre metri. La **Corte di Cassazione con la sentenza n. 21865 del 26 febbraio 2003** ha affermato che tali tipi di alberi che a norma dell'art. 892, n 1, cod. civ., debbono essere piantati a non meno di tre metri dal confine, vanno identificati con riguardo alla specie della pianta, classificata in botanica come "di alto fusto", ovvero, se trattasi di pianta non classificata come di alto fusto, con riguardo allo sviluppo da essa assunto in concreto, quando il tronco si ramifichi ad un'altezza superiore a tre metri. Nel caso di specie gli alberi di Nespole è assodato che sono alberi di alto fusto inoltre poiché la distanza suddetta, sulla base anche di rilievi fotografici, non è stata rispettata va riportata la **sentenza n. 2555 del 18 aprile 1980 della Suprema Corte**-*il diritto di tenere alberi a distanza inferiore a quella legale costituisce una vera e propria servitù affermativa, come quella che impone un pari obbligo al proprietario di un fondo e permette una più ampia utilizzazione del fondo limitrofo dove l'albero è mantenuto a distanza non legale dal confine; ne consegue che, in mancanza di un titolo di acquisto della servitù (contratto, destinazione del padre di famiglia, usucapione), può sempre chiedersi l'estirpazione degli alberi piantati a distanza non legale dal confine*-. La mancanza di un titolo pertanto da parte del convenuto in giudizio legittima la richiesta della parte attrice di ottenere l'estirpazione degli alberi insieme al risarcimento dei danni subiti. In ultima analisi va precisato che l'art. 896 CC regola i rapporti del confinante con l'albero che lo "invade". Scrive il legislatore che il proprietario di un terreno può, in qualunque tempo, costringere il vicino a recidere i rami di un albero (poco importa

se a distanza legale o meno) che si protendono sul suo fondo. Il legislatore ha regolato il caso più comune in cui per recidere i rami occorre salire sull'albero e quindi entrare sul fondo altrui; ha quindi stabilito che è il proprietario dell'albero a dover provvedere e che avrà la scelta tra tagliare l'intero ramo oppure accorciare il ramo in modo che non oltrepassi il confine. Si deve ritenere però che anche il proprietario invaso, se vi riesce, possa tagliare, stando sul proprio terreno, quella parte di ramo che oltrepassa la linea ideale del confine.

QUESTIONE GIURIDICA N. 3

A) il risarcimento diretto dei danni

A decorrere dal 1° febbraio 2007, nel caso di incidente con altro veicolo e vi siano stati danni alle cose, al veicolo e/o lesioni non gravi alla persona, se non si è responsabili o lo si è solo in parte, è previsto che ci si debba rivolgere direttamente alla propria assicurazione che è tenuta al risarcimento dei danni.

L'incidente con i danni deve aver coinvolto soltanto due veicoli entrambi identificati, regolarmente assicurati ed immatricolati in Italia.

Se uno dei due veicoli (o entrambi) è un ciclomotore, deve essere targato secondo il nuovo regime di targatura entrato in vigore il 14 luglio 2006.

Se oltre alle cose trasportate ed al veicolo vi sono anche danni fisici, deve trattarsi di lesioni non gravi, cioè di danni alla persona con invalidità permanente non superiore al 9%.

La procedura di risarcimento diretto dell'assicurazione rca si applica anche ai trasportati.

La richiesta di risarcimento, obbligatoria, è bene inviarla all'assicurazione a mediante lettera raccomandata a.r., anche se sono previsti altri mezzi (telegramma, telefax, mail).

L'assicurazione è obbligata a formulare offerta di risarcimento entro 60 giorni dal pervenimento della richiesta per i danni alle cose o al veicolo ed entro 90 giorni per i danni alla persona.

Il termine di 60 giorni si riduce a 30 giorni se è stato sottoscritto congiuntamente il modulo di constatazione amichevole (C.A.I.).

La richiesta di risarcimento dei danni deve essere completa di tutti gli elementi richiesti dalla legge e l'assicurazione è tenuta a fornire tutta l'assistenza necessaria, ai fini della quantificazione dei danni alle cose ed al veicolo e alla documentazione necessaria.

In caso di offerta dell'assicuratore e di accettazione, l'assicurazione è tenuta ad effettuare il pagamento entro 15 giorni.

Se non si raggiunge un accordo con l'assicurazione si potrà agire in giudizio per il risarcimento dei danni soltanto nei suoi confronti.

Al di fuori di questi casi, e cioè nelle ipotesi di incidente in cui siano rimasti coinvolti più di due veicoli, ovvero di sinistro da cui siano derivate lesioni al conducente superiori a nove punti di invalidità (“lesioni gravi”), il danneggiato dovrà fare richiesta di risarcimento all’assicurazione del veicolo responsabile. In caso di incidente con veicolo non coperto da assicurazione o non identificato la richiesta dei danni dovrà essere fatta all’impresa designata e al Fondo di Garanzia per le vittime della strada. Nel caso di sinistro con veicoli esteri all’Ufficio Centrale Italiano. Il Codice prevede inoltre che se in un sinistro subisce danni e lesioni personali il terzo trasportato, questi dovrà fare richiesta di risarcimento all’assicurazione del veicolo sul quale viaggiava, che indennizzerà il danno negli stessi tempi sopra richiamati (60, 30 o 90 giorni a seconda dei casi) fino all’importo del massimale minimo di legge a prescindere dall’accertamento della responsabilità dei conducenti.

Se il danno supera il massimale minimo di legge, il terzo trasportato avrà diritto di richiedere la parte eccedente all’assicurazione del responsabile, sempre che questi sia assicurato (per i danni) per un massimale superiore a quello minimo di legge.

Nel caso in cui la compagnia effettui un pagamento anche solo per concorso di colpa ovvero semplicemente accantoni, come impone la legge, una somma per far fronte all’eventuale futuro risarcimento di un danno, in caso di tariffa bonus–malus scatta automaticamente, alla prima scadenza annua successiva, il “malus” con conseguente maggiorazione del premio (qualunque siano i danni).

Se il danno che aveva fatto scattare il “malus” non verrà poi risarcito ed il sinistro sarà eliminato come “senza seguito”, l’assicurazione deve prevedere nelle condizioni le modalità per il rimborso del maggior premio pagato, riattribuire la corretta classe di merito e inviare al domicilio del contraente l’attestato rettificato, anche se questi nel frattempo ha cambiato compagnia.

In ogni caso il contraente ha diritto alla riclassificazione da parte dell’assicurazione del contratto in corso.

Qualora previsto, si può conservare la classe di merito anche a seguito di sinistro o di sinistri risarciti dalla propria assicurazione: infatti le condizioni contrattuali possono prevedere la possibilità per l’assicurato di rimborsare alla compagnia gli importi liquidati a titolo definitivo nel

corso del periodo di osservazione per sinistri rientranti o meno nella procedura di risarcimento diretto. Si consideri che può essere esercitata tale facoltà anche se comunica la disdetta e si passa ad altra compagnia.

E' necessario verificare quanto scritto, in proposito, nel contratto. E' bene premettere che il codice civile prevede con l'art. 2054 il cosiddetto concorso di colpa negli incidenti stradali. Tale concorso sta a significare che, ove nessuno dei proprietari dei veicoli coinvolti provi che la responsabilità sia addebitabile all'altro, i danni vengono risarciti (dalle compagnie di assicurazione) nella misura del 50% di quelli rispettivamente subiti.

E' necessario, pertanto, che prima di tutto, per ottenere il giusto risarcimento danni, si dimostri la responsabilità della controparte.

Premesso questo, vediamo quali sono i criteri adottati dalla legge e dalla giurisprudenza per la liquidazione del risarcimento dei danni, la cosiddetta determinazione del "quantum debeatur".

Può essere richiesto all'assicurazione il risarcimento dei danni subiti dai veicoli e quello dei danni subiti dalle persone. I danni ai veicoli si provano con la fattura o il preventivo dei lavori eseguiti o da eseguire sul veicolo. La richiesta dei danni fisici subiti è, invece, più composita.

I danni da risarcire consistono e sono stati individuati: nella invalidità temporanea; nella invalidità permanente; nel maggior danno subito; nel danno morale e danno esistenziale.

La invalidità temporanea consiste nel numero di giorni necessari per la guarigione e per il ritorno alla normale attività.

La invalidità permanente viene, ormai, liquidata con riferimento al cosiddetto "danno biologico", uguale per ogni cittadino, da determinarsi con riferimento a requisiti consistenti nella età della danneggiata e nel grado di invalidità permanente (cd. punti). La confluenza in un ipotetico diagramma dei detti requisiti determina l'importo dovuto. Il danno biologico si riferisce non solo ai danni fisici, ma anche a quelli psichici. Tali danni psichici, ad esempio, sono valutati nella ipotesi di decesso di una persona e della influenza che tale decesso abbia avuto nella psiche dei familiari.

Il maggior danno, eccedente la determinazione da danno biologico, deve essere provato specificamente ed è richiesta una prova molto rigida. (ad esempio, se la impossibilità alla attività lavorativa a causa dell'incidente ha impedito al danneggiato di realizzare un determinato ed individuato affare, tale danno è risarcibile).

Il danno morale viene determinato nella misura da 1/3 a 1/2 del danno biologico.

E' bene, infine, precisare, che la liquidazione dei punti di permanente, relativi al danno biologico, viene effettuata in base a "tabelle" che si differenziano, in riferimento ai valori dei singoli "punti" da

tribunale a tribunale. Una strana situazione che, certo, andrebbe corretta con intervento legislativo o, in mancanza, con coordinazione tra le varie Autorità Giudiziarie.

B) L'applicabilità del rito del lavoro nel caso di morte o lesioni personali a seguito di incidente stradale.

Sulla base della legge n.102 del 21 febbraio 2006 recante “disposizioni in materia di conseguenze derivanti da incidenti stradali”, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 64 del 17 marzo 2006, alle cause relative al risarcimento dei danni per morte o lesioni, conseguenti ad incidenti stradali, si applica il rito del lavoro. Infatti, l'art. 3 della suddetta legge, dettando disposizioni processuali, stabilisce che “alle cause relative al risarcimento dei danni per morte o lesioni, conseguenti ad incidenti stradali, si applicano le norme processuali di cui al libro II, titolo IV, capo I del codice di procedura civile”. Il legislatore non ha quindi specificato le singole norme del rito del lavoro da applicarsi, preferendo un rinvio generalizzato.

La *ratio* della legge n. 102/2006 è evidentemente quella di offrire un maggiore tutela alla parte danneggiata, consentendogli un più rapido risarcimento, attraverso il ricorso al più veloce e snello rito del lavoro, almeno nel caso in cui a seguito dell'incidente stradale ne siano direttamente derivate gravi conseguenze, ossia la morte o le lesioni personali.

Quindi, per quanto attiene al delicato problema interpretativo concernente la corretta individuazione del giudice competente per le cause di risarcimento dei danni per morte o per lesioni, conseguenti ad incidenti stradali, tre sono le ipotesi prospettabili:

Domanda di risarcimento dei danni per morte o lesioni.

Domanda di risarcimento dei danni esclusivamente a cose.

Domanda di risarcimento per danni alla persona e materiali – cd. ipotesi di cumulo oggettivo (conseguente alla proposizione cumulativa delle domande da parte dell'attore o effetto della proposizione di domanda riconvenzionale da parte del convenuto).

Nel primo caso, secondo la recente l. 102/2006, si applicheranno le norme processuali di cui al libro II, titolo IV, capo I del codice di procedura civile (artt. 409-441 c.p.c.), compatibilmente con i necessari adattamenti imposti dalla sostanziale diversità degli elementi oggettivi dell'azione.

Nella seconda ipotesi, invece, continuerà ad applicarsi il rito ordinario, con le regole di cui agli artt. 163 e ss. del c.p.c. o di cui agli artt. 316 e ss. del c.p.c. a seconda della competenza – determinata secondo i criteri di cui agli artt. 7 e 9 c.p.c. – riconosciuta rispettivamente al Tribunale o al Giudice di Pace. Infatti, mentre in base all'art. 7 c.p.c., il Giudice di Pace è competente per le cause di

risarcimento del danno prodotto dalla circolazione dei veicoli e dei natanti, purché il valore della controversia non superi euro 15.493,71; in base all'art. 413 c.p.c. – compreso tra quelli richiamati dall'art. 3 l. n. 102/06 – la competenza a decidere in primo grado spetta al Tribunale. Si deve ritenere, quindi, che con la l. n. 102/06 il legislatore abbia inteso sottrarre alla competenza del giudice di pace tutte le controversie aventi ad oggetto il risarcimento del danno per morte o per lesioni, conseguente ad incidenti stradali, lasciando al Giudice di Pace la competenza per gli incidenti con danni soltanto alle cose e comunque nei limiti di valore di euro 15.493,71.

Sicuramente più complessa appare, invece, l'individuazione del rito applicabile nel terzo caso. Secondo la recente giurisprudenza di merito (Giudice di Pace, sent. 29 dicembre 2006), dovrebbe applicarsi il rito ordinario, sulla base dell'art. 40, comma 3°, c.p.c. il quale postula il criterio della prevalenza di tale rito per la trattazione e decisione delle cause (assoggettate a riti diversi), cumulativamente proposte o successivamente riunite, connesse per ragioni di accessorietà (art. 31 c.p.c.), garanzia (art. 32 c.p.c.), pregiudizialità (art. 34 c.p.c.), compensazione (art. 35 c.p.c.), riconvenzione (art. 36 c.p.c.), salva l'applicazione del solo rito speciale quando una di tali cause rientri fra quelle indicate negli articoli 409 (controversie individuali di lavoro) e 442 (controversie in materia di previdenza e di assistenza obbligatorie). Il rinvio operato dall'ultima parte del comma terzo dell'art. 40 c.p.c. - che sancisce la prevalenza del rito speciale - è diretto esclusivamente alla materie elencate dagli artt. 409 e 442 c.p.c. e, tra queste non vi rientrano le cause di risarcimento danni derivanti dalla circolazione stradale.

C)La questione dell'assunzione delle prove testimoniali: preclusioni e decadenze.

Sulla base, quindi, dell'art. 3 della legge n.102 del 21 febbraio 2006, le cause relative al risarcimento dei danni per morte e lesioni conseguenti ad incidenti stradali dovranno essere proposte con ricorso con contestuale indicazione specifica dei mezzi di prova (sia documentali che testimoniali) di cui il ricorrente intende avvalersi.

Orbene, nel rito del lavoro, l'assunzione delle prove costituende dovrebbe avvenire tendenzialmente alla prima udienza, in quanto il 5° comma dell'art. 420 c.p.c. prevede che nell'udienza di discussione, il giudice, se ritiene che siano rilevanti, ammette i mezzi di prova già proposti dalle parti, oltre a quelli che le parti non abbiano potuto proporre prima, disponendo, con contestuale ordinanza, per la loro immediata assunzione. In base al 6° comma poi, qualora ciò non sia possibile, il giudice fissa altra udienza entro il termine dilatorio di dieci giorni.

Ne deriverebbe, pertanto, che l'assunzione della prova testimoniale debba essere richiesta con l'atto introduttivo del giudizio, a pena di decadenza, con contestuale obbligo di citazione.

Tuttavia, nel 1997, con sentenza n. 3725, la Corte di Cassazione si allineò alla dottrina maggioritaria, evidenziando l'irragionevolezza della previsione dell'onere di citare i testi, ancor prima della valutazione di ammissibilità e rilevanza da parte del giudice.

QUESTIONE GIURIDICA N. 4

L'ACCERTAMENTO GIUDIZIALE DELLA PATERNITÀ

1. L'accertamento giudiziale nel rapporto di filiazione naturale

L'art. 269 c.c. sancisce che ove il figlio nato fuori dal matrimonio non sia stato riconosciuto spontaneamente dai genitori "la paternità e la maternità naturale possono essere giudizialmente dichiarate nei casi in cui il riconoscimento è ammesso".

La Riforma del diritto di famiglia del 1975 ha innovato incisivamente la disciplina dell'accertamento giudiziale del rapporto di filiazione naturale; superando ogni distinzione tra dichiarazione giudiziale della paternità naturale e dichiarazione giudiziale della maternità naturale ha previsto che entrambe le azioni possano essere esercitate in tutti i casi in cui il riconoscimento è ammesso.

Ne deriva pertanto che l'azione non è proponibile nei soli casi in cui il figlio abbia già lo stato di figlio legittimo o di figlio naturale di altro genitore dello stesso sesso di quello nei confronti del quale si richiede l'accertamento e nelle ipotesi in cui il concepimento è frutto di un rapporto incestuoso tra i genitori.

La riforma del '75 ha dunque dettato una disciplina unitaria per l'accertamento della filiazione naturale nei confronti del padre e della madre naturale.

L'originaria disciplina codicistica invece, mentre riconosceva ampiamente la possibilità di richiedere la dichiarazione giudiziale della maternità, pur innovando a sua volta rispetto al codice del 1865 (che consentiva la ricerca della paternità soltanto nei casi di ratto e di stupro) contemplava solo quattro ipotesi in cui era possibile richiedere la dichiarazione giudiziale della paternità naturale.

L'art. 269 c.c. nella sua formulazione originaria prevedeva infatti che la paternità naturale non può

DR.SSA MARIA VECE

66

LIBRETTO DI PRATICA N. 10990

QUESTIONI GIURIDICHE INTEGRATE CON LA GIURISPRUDENZA

essere giudizialmente dichiarata che nei seguenti casi:

- 1) quando la madre ed il presunto padre hanno notoriamente convissuto come coniugi nel tempo in cui risale il concepimento;
- 2) quando la paternità risulta indirettamente da sentenza civile o penale ovvero da non equivoca dichiarazione scritta di colui al quale si attribuisce la paternità;
- 3) quando v'è stato ratto o violenza carnale nel tempo che corrisponde a quello del concepimento;
- 4) quando v'è possesso di stato da parte di figlio naturale.

La norma di cui all'art. 269 era diversamente formulata nell'art. 299 del progetto preliminare che dichiarava proponibile l'azione:

- 1 quando al tempo del concepimento tra la madre e colui al quale si attribuisce la paternità vi fosse stato matrimonio di cui fu in seguito dichiarata la paternità;
- 2 quando al tempo del concepimento vi fosse stato concubinato tra i genitori;
- 3 quando fosse annullato per motivo diverso dal difetto di veridicità il riconoscimento fatto da colui contro il quale si agisce per la dichiarazione;
- 4 se la paternità potesse desumersi da sentenza civile o penale ovvero da una dichiarazione non equivoca per iscritto di colui al quale si attribuisce la paternità;
- 5 se vi fosse possesso di stato di figlio naturale,
- 6 se vi fosse stato ratto o violenza carnale quando il tempo del congiungimento corrisponde a quello del concepimento;
- 7 se vi fosse stata seduzione preceduta da promessa di matrimonio risultante da prova scritta o compiuta con artifici o raggiri idonei a trarre in inganno, o facilitata da abuso di autorità, di fiducia o di relazione domestica quando il tempo del congiungimento corrisponde a quello del concepimento.

Con parecchie modifiche tale disposizione è poi diventata l'art. 269 come oggi lo si legge nel nostro codice civile. Si è però ivi soppresso il caso di cui al n. 1 perché ai figli concepiti durante il matrimonio che venga in seguito annullato è già attribuito, dall'art. 128, lo stato di figli naturali riconosciuti; si è soppresso quello indicato al n. 3 già essendo compresa nel n. 4, posto che il riconoscimento, quando venga annullato per difetto di veridicità non potrà non sussistere quale dichiarazione non equivoca di paternità; si è infine soppresso il caso di seduzione indicato nel n. 7, essendosi osservato che lo stato di figlio non può attribuirsi se non in presenza di elementi tali da fondare la persuasione che l'uomo del quale si pretende la paternità sia effettivamente autore del concepimento. Nell'ipotesi di seduzione tale persuasione non poteva aversi poiché né la promessa

di matrimonio né l'uso di artifici o raggiri né l'abuso di autorità, di fiducia o di relazione domestica sono fatti dai quali possa logicamente desumersi che il seduttore e non altri con i quali la donna possa aver avuto rapporti sia l'autore del concepimento. In relazione a quest'ultima ipotesi si legge nel progetto definitivo che l'azione poteva in tali casi essere consentita “piuttosto come sanzione del riprovevole agire del seduttore che non come mezzo di accertamento di una paternità assai dubbia”. Cerchiamo di esaminare ora, analiticamente, l'art. 269 c.c., nelle varie ipotesi che da esso risultavano:

a) convivenza more uxorio della madre e del presunto padre al tempo del concepimento.

L'azione è innanzitutto sperimentale quando la madre ed il presunto padre abbiano convissuto al tempo del concepimento. È dunque necessaria una convivenza more uxorio che si sia verificata al tempo del concepimento, con esclusione di tutte quelle unioni soltanto effimere o che, seppure permanenti, non cadano in quel periodo di tempo. La convivenza come coniugi deve essere integrale con un aspetto materiale identico quello del matrimonio legittimo; si richiede cioè la coabitazione continua, con comunanza “di mensa e di toro” la vicendevole assistenza, la reciproca fedeltà e la notorietà delle circostanze; si richiede altresì che il rapporto derivante dalla libera unione si presenti con i caratteri spirituali della *maritalis affectio*.

Quanto alla determinazione del tempo in cui debba intendersi il concepimento, deve senz'altro escludersi che possa invocarsi la presunzione di cui all'art. 232; dovrà pertanto darsi la prova del concepimento avvenuto in quel periodo, ed è possibile avvalersi solamente del termine minimo fissato dalla legge nell'articolo citato.

b) paternità che risulti indirettamente dalla sentenza civile o penale ovvero da non equivoca dichiarazione scritta. L'azione è sperimentale anche quando la paternità risulti indirettamente da sentenza civile o penale ovvero da non equivoca dichiarazione scritta. Al tal fine è necessario che la paternità si desuma non già da apprezzamenti subiettivi del giudice, ma da circostanze oggettive che costituiscano l'antecedente logico o il fondamento della decisione. inoltre è principio consolidato che la non equivocità sussista pur senza l'espressione della paternità con formule sacramentali purché lo scritto riveli chiaramente la piena convinzione nel dichiarante della propria paternità. La non equivoca dichiarazione scritta di cui all'art. 269, n. 2, c.c., è senza dubbio, come sostiene parte della dottrina e della giurisprudenza, una dichiarazione di scienza e non anche di volontà, costituendo pertanto non un negozio giuridico, bensì una fonte legale di prova. Tale disposizione,

che trova esatto riscontro nell'art. 279 dà luogo a non poche questioni, soprattutto circa la problematica relativa ai figli adulterini ed incestuosi.

c) ratto o violenza carnale nel tempo che corrisponde a quello del concepimento. La terza ipotesi dell'art. 269 è quella in cui vi sia stato ratto o violenza carnale nel periodo che corrisponde a quello del concepimento. La dottrina e la giurisprudenza concordano nell'insegnare che in tale ipotesi perché possa procedersi alle indagini sulla paternità non è anche necessario che i delitti di ratto e di violenza vengano preventivamente accertati in sede penale.

La dottrina è invece discorde nello stabilire se la nozione di ratto ai fini della norma in esame debba trarsi dalle disposizioni del codice penale o non debba piuttosto determinarsi secondo diversi criteri. Se si vanno ad esaminare decisioni giurisprudenziali alquanto remote si possono registrare atteggiamenti tra loro alquanto contrastanti che a tutt'oggi non sembrano ancora aver trovato una via di incontro. Infatti mentre in alcuni casi si afferma che non è necessario che ricorrano gli estremi della figura quale risulta dal codice penale, essendo sufficiente un fatto di coartazione per fini di libidine o di matrimonio che abbia per effetto l'assoggettamento della donna all'esclusivo potere dell'uomo, in altre sentenze si dichiara esplicitamente che "il ratto cui si riferisce la legge civile per far luogo alle indagini sulla paternità non può essere che un fatto avente tutti i requisiti stabiliti in sede penale per questa figura delittuosa". Quanto poi alla corrispondenza del concepimento con l'epoca del ratto di cui allo stesso art. 269 la giurisprudenza ha ritenuto che non è necessario che essa si riferisca al momento in cui il ratto ebbe luogo, bastando che l'assoggettamento al potere del rapitore perduri all'epoca del concepimento. Mentre però sotto il vigore del vecchio codice veniva meno ogni possibilità di sperimentare l'azione se, cessata la violenza o l'inganno, la donna avesse continuato a convivere pacificamente e volontariamente con il rapitore, nel codice del 1942 nella vecchia formulazione, l'azione era proponibile anche in quel caso ricorrendo infatti il requisito della coabitazione more uxorio nel tempo a cui risale il concepimento.

d) possesso di stato di figlio naturale È questa l'ultima ipotesi prevista nella vecchia formulazione del codice del '42. Si credeva che dovessero concorrere i seguenti elementi, quali:

- 1) che il soggetto sia stato trattato come figlio di colui che reclama padre naturale;
- 2) che questi abbia provveduto al di lui mantenimento;

3) che sia stato considerato figlio nei rapporti sociali.

Tale previsione, nel limitare il diritto del figlio naturale ad ottenere l'accertamento giudiziale del suo stato, aveva fatto sorgere delicati problemi di legittimità costituzionale, rilevandosi un evidente contrasto con l'art. 30 Cost. comma III, che assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale. La disciplina introdotta dalla Riforma riconoscendo la possibilità di ottenere la dichiarazione giudiziale della paternità o maternità naturale in tutti i casi in cui il riconoscimento è consentito e ammettendo che la prova della paternità o maternità può essere data con ogni mezzo, se ha superato il segnalato inconveniente non è andata comunque esente a sua volta da critiche. La Corte Costituzionale, intervenuta in materia, ha tuttavia osservato che la nuova disciplina sull'accertamento della filiazione naturale non si pone in contrasto con i principi costituzionali. In particolare nessuna violazione potrebbe ravvisarsi sia in relazione all'art. 30 comma III, Cost., che assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale compatibilmente con i diritti della famiglia legittima; né tanto meno in relazione all'art. 30, comma IV, Cost., che riserva alla legge il compito di dettare le norme ed i limiti per la ricerca della paternità, né tanto meno in relazione all'art. 24 Cost., che garantisce il diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento.

2. L'accertamento giudiziale: a) della maternità naturale, b) e della paternità naturale.

sub a) L'art. 269 c.c. prevede che la maternità è dimostrata provando l'identità di colui che pretende essere figlio e di colui che fu partorito dalla donna la quale si assume essere la madre. La disposizione ricalca sostanzialmente la relativa statuizione del codice civile del 1942, riproponendo lo stesso problema già sollevato nel vigore della disciplina originaria se sia cioè possibile accertare la maternità naturale anche altrimenti. La giurisprudenza più recente si è poco occupata del problema ed in ogni caso si deve ritenere che "in mancanza di limitazioni espresse la prova della maternità naturale deve poter essere raggiunta con ogni mezzo, compresi dunque atti testimoniali documenti e persino presunzioni". La validità di tale orientamento è stata confermata da una sentenza della Corte di Cassazione la quale ha affermato che in materia di dichiarazione giudiziale di maternità naturale se la dimostrazione diretta all'identità di colui che pretende essere il figlio e colui che fu concepito dalla donna presunta madre, dà la certezza assoluta del rapporto di filiazione non costituisce l'unica prova ammissibile potendosi dare la prova della filiazione con ogni altro mezzo anche presuntivo. sub b) In relazione alla dichiarazione giudiziale della paternità si è già evidenziato come con la riforma del 1975 siano stati superati quei limiti alla ricerca della

paternità naturale fissati dal codice civile del '42. Al riguardo indicativa sembra la soluzione prospettata dal novellato art; 269 c.c., il quale recita, al comma I, che la paternità può essere dichiarata nei casi in cui è ammesso il riconoscimento, che la prova della paternità può essere data con ogni mezzo, ed al comma IV, che la sola dichiarazione della madre e la sola esistenza di rapporti tra la madre ed il preteso padre all'epoca del concepimento non costituiscono prova della paternità naturale.

Le ipotesi previste dalla disciplina codicistica del 42 come ipotesi tassative in cui era esperibile l'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità, e cioè convivenza dei presunti genitori all'epoca del concepimento, paternità risultante indirettamente da sentenza civile o penale, esistenza di una inequivoca dichiarazione scritta dal presunto padre, ratto o violenza carnale al tempo del concepimento e possesso di stato di figlio naturale, possono costituire oggi elementi di prova, indizi, presunzioni, su cui il giudice può fondare il suo convincimento sull'esistenza del rapporto di filiazione naturale. Parte della dottrina sostiene che l'abrogazione delle ipotesi tassative non esclude che le stesse possano essere utilizzate dal giudice come indizi e possano essere poste a fondamento di una pronuncia di accoglimento della domanda allorché siano idonee a sorreggere una decisione. Si evidenzia che mentre in passato l'indagine era diretta ad accertare le singole ipotesi tassativamente indicate oggi ha per oggetto l'esistenza o meno del rapporto di procreazione; cosicché per ipotesi, la convivenza tra i genitori sarà idonea a fondare una presunzione di paternità anche se sfornita dei requisiti soggettivi che in passato si riteneva dovessero integrare la convivenza more uxorio. La giurisprudenza immediatamente successiva alla riforma si è preoccupata proprio di chiarire questo punto. Si è così ritenuto che il possesso di stato di figlio naturale quantunque non espressamente contemplato dal vigente diritto di famiglia, è pur sempre ipotizzabile sul piano concettuale come elemento di giudizio rilevante. Ai fini della prova della relazione di filiazione tra la persona che reclama la paternità e quella alla quale tale paternità viene attribuita, soprattutto se presenti quei caratteri che il vecchio testo dell'art. 270 c.c. richiedeva, e precisamente il tractatus e la fama. Si è quindi sottolineato che per effetto della riforma la dichiarazione di colui al quale si attribuisce la paternità non richiede più ai fini della dichiarazione giudiziale di paternità naturale i requisiti della forma scritta e della non equivocità ma può essere liberamente valutata assieme ad altre risultanze probatorie.

Qualche problema interpretativo ha creato invece la statuizione dell'ultimo comma dell'art. 269 c.c., laddove si prevede che la sola dichiarazione della madre e la sola esistenza di rapporti tra la

madre ed il preteso padre all'epoca del concepimento non costituiscono prova della paternità naturale. La suprema Corte ha poi più volte ribadito che la disposizione legislativa in esame non impone di fornire la prova dell'esistenza di rapporti tra la madre ed il presunto padre all'epoca del concepimento ma pone semplicemente una deroga alla regola generale del libero convincimento del giudice fissando un limite al suo potere di valutare discrezionalmente le risultanze probatorie e relegando detti dati ad elementi concorrenti per la dimostrazione del fatto procreativo. La questione è dibattuta molto anche in dottrina ove si registrano atteggiamenti diversi; accanto a coloro, peraltro la maggior parte, che concordano nel ritenere che la sola dichiarazione della madre o anche i rapporti col preteso padre non costituiscono prova, c'è chi non ha mancato di osservare che, se sussiste il divieto di accogliere la domanda di dichiarazione giudiziale di paternità naturale fondata su uno solo di tali fatti, il giudice può accogliere la domanda quando sia fondata su entrambi. Le ulteriori circostanze aventi efficacia presuntiva ed idonee a suffragare il convincimento del giudice sull'esistenza del rapporto di filiazione, in concorrenza con i presupposti indicati dall'ultimo comma dell'art. 269 c.c., sono state individuate in elementi indiziari, da verificare volta volta, "...la cui congruenza logica con il tema della prova è indiscutibile..."

3. L'azione di dichiarazione giudiziale di paternità: la competenza.

La questione dell'individuazione del giudice competente a pronunciarsi sulla domanda di dichiarazione giudiziale di paternità si è posta all'attenzione della dottrina e della giurisprudenza successivamente all'entrata in vigore della Legge 4 maggio 1983, n. 184, che all'art. 68, con l'incidere sull'art. 38 c.c., disp. att., comma I, ha attribuito al tribunale per i minorenni la competenza ad emettere il provvedimento contemplato nell'art. 269 c.c. "nel caso di minori", trasferendo così a tale organo giudicante la competenza a conoscere delle cause di accertamento della filiazione naturale allorché parte in causa sia un minore. La norma ha subito creato numerose difficoltà interpretative, soprattutto in relazione al fatto che non si riesce a capire se col dire "nel caso di minori", la norma faccia dipendere la competenza dal fatto che il figlio sia minore o se invece siano minori tutte le parti in causa. Le problematiche da affrontare investono innanzitutto la costituzionalità della normativa che attribuisce la competenza al Tribunale per i Minorenni, l'individuazione della procedura da seguire dinanzi a tale giudice. Quanto al primo profilo la questione è stata facilmente superata escludendo contrasto con l'art. 3 Cost., sulla base del fatto che in tale ipotesi a giustificare la diversità del giudicante e del rito speciale, vi sarebbe l'interesse del minore alla maggiore speditezza e celerità della procedura. Si esclude altresì violazione dell'art. 24

Cost.; sotto il profilo di una limitazione del diritto alla difesa, essendo quest'ultimo "...malgrado la diversità del rito ... esplicabile con l'assistenza tecnico-legale, nel rispetto del principio del contraddittorio..." A tal proposito sembra d'obbligo segnalare due importanti sentenze, una della Corte Costituzionale, e l'altra della Cassazione. La Corte Costituzionale, intervenuta sulla questione, ha ben evidenziato come il Tribunale per i Minorenni sia di certo l'organo più adatto a giudicare della questione, nell'ottica di quel criterio di specializzazione di cui all'art. 102 Cost., la posizione è stata poi ribadita dalla Cassazione la quale ha evidenziato che "...i particolari poteri demandati al giudice quando la parte in causa sia un minore, nel caso di dichiarazione giudiziale di paternità, giustificano la competenza del Tribunale per i Minori ed escludono ogni irrazionalità nella scelta da parte del legislatore...". Il ruolo del giudice minorile è delicato e peculiare. Il suo operare si deve attuare nel pieno rispetto della legalità costituzionale e quindi dei rapporti tra i poteri della repubblica.

4. La legittimazione attiva e passiva all'azione.

Il soggetto legittimato alla proposizione dell'azione di accertamento giudiziale di paternità (o maternità) naturale è il figlio, nei cui confronti l'azione, a norma dell'art. 270 c.c., è imprescrittibile. Se il figlio muore prima di aver iniziato l'azione questa può essere proposta dai discendenti legittimi, legittimati o naturali riconosciuti, entro due anni dalla morte; se già iniziata, può essere proseguita dai discendenti. La fissazione di un termine di decadenza entro cui i discendenti del figlio possono esercitare l'azione ha riproposto quelle difficoltà che già si ponevano nel vigore della normativa codicistica abrogata allorché era fissato un termine di decadenza per la proposizione dell'azione da parte del figlio in relazione all'individuazione del momento in cui possa dirsi iniziata l'azione. Praticamente il problema è quello di stabilire se la semplice domanda volta ad ottenere la declaratoria di ammissibilità dell'azione sia sufficiente ad evitare la decadenza ovvero debba piuttosto essere proposta entro i termini di cui all'art. 270, comma II, c.c., la domanda di accertamento della filiazione naturale. La Giurisprudenza della Suprema Corte, invero non recentemente, si è espressa in proposito, nel senso che "la decadenza è evitata soltanto dalla notificazione della citazione ed è del tutto irrilevante la precedente notificazione del ricorso di ammissibilità", correggendo però gli effetti pregiudizievoli che potrebbero derivare alla parte in termini di decadenza dalle lungaggini del procedimento diretto ad ottenere la pronuncia di ammissibilità con l'osservazione secondo cui "per la proposizione della domanda non è necessaria la precedente notificazione del ricorso, ma la proposizione del ricorso e la pronuncia su questi sono

preliminari alla domanda". La dottrina al riguardo non è concorde; alcuni, per la verità, dalla constatazione dell'unità del procedimento di accertamento giudiziale della filiazione naturale, diviso nelle due fasi della delibazione dell'ammissibilità dell'azione e del giudizio di merito, fanno derivare l'osservazione secondo cui la decadenza di cui al secondo comma dell'art. 270 c.c. non si verifica se il giudizio di ammissibilità è stato proposto nei termini. In senso contrario altri studiosi hanno sottolineato che il solo proponimento dell'azione impedisce la decadenza restando eventualmente sospeso il relativo giudizio fin tanto che non sia inoltrato il ricorso ed il tribunale non abbia deciso sull'ammissibilità. Il principio dell'esclusiva legittimazione del figlio all'esercizio dell'azione di dichiarazione giudiziale di paternità (o maternità naturale), è stato poi posto dalla Corte di Cassazione alla base delle argomentazioni per escludere che il genitore naturale possa ottenere l'accertamento giudiziale del rapporto di procreazione con il proprio figlio attraverso l'azione de qua. Infatti il nostro diritto non lascia dubbi al riguardo, poiché prevede tale azione esclusivamente come pretesa del figlio o eventualmente dei suoi discendenti dopo la sua morte, a fare accertare il rapporto generazionale. Il convenuto con l'azione di dichiarazione giudiziale di paternità naturale che ritenga di voler attribuire ad altri soggetti la paternità, può, nel corso del giudizio proporre semplicemente un'exceptio plurium concubentium senza perciò stesso essere legittimato a chiedere l'integrazione del contraddittorio nei confronti delle persone anzidette, non potendo sostituirsi ai soggetti cui la legge tassativamente attribuisce in subiecta materia lo jus agendi. Per quanto riguarda la legittimazione passiva il codice civile prevede all'art. 276 che la domanda per la dichiarazione giudiziale deve essere proposta nei confronti del presunto genitore o in mancanza di lui nei confronti dei suoi eredi, aggiungendo poi al secondo comma che alla domanda può contraddire chiunque abbia interesse. Volendo chiarire nei confronti di quale soggetto vada proposta l'azione in mancanza di eredi del presunto genitore premorto, è bene precisare che il riferimento agli eredi del presunto genitore naturale mancante quali legittimati passivi, debba intendersi come indicante i soli eredi del de cuius senza alcuna possibilità di ricomprendere anche gli aventi causa degli stessi o qualunque altro soggetto che dall'accertamento dello stato di filiazione possa subire pregiudizi di ordine patrimoniale. Si escluse cioè una finalità esclusivamente successoria della dichiarazione proposta in caso di morte del presunto genitore: infatti, da un lato la legittimazione attiva è riconosciuta oltre che al figlio, in caso di sua morte anche ai discendenti di questi, a prescindere dalla loro qualità di eredi (con la conseguenza che tale azione prescinde da qualsiasi contenuto successorio, quando è proposta dai discendenti non eredi); dall'altro pur non avendo il legislatore tralasciato quanto alla legittimazione passiva l'aspetto successorio, tuttavia da

ciò soltanto non può desumersi che il sistema sia imperniato sull'elemento patrimoniale dell'azione di rilevanza costituzionale, prendendo lo spunto per allargare illimitatamente la categoria dei legittimati passivi. La ratio della previsione legislativa va ravvisata senz'altro nell'esigenza di fornire all'attore una indicazione che gli permetta di individuare con la massima facoltà i soggetti contro i quali proporre l'azione. Recentemente è intervenuta sul punto la Cassazione la quale ha chiarito che, nel caso di azione promossa nei confronti degli eredi del presunto genitore, la sopravvenuta morte di uno dei convenuti comporta che i suoi eredi pur essendo privi di legittimazione diretta rispetto a quell'azione sono abilitati a contraddire in qualità di interessati e di successori della parte originaria (art. 276, comma II, c.c.; art. 110 c.p.c.).

5. La proposizione dell'azione nell'interesse del figlio minore.

L'art. 273 c.c. prevede che l'azione per ottenere che sia dichiarata giudizialmente la paternità o la maternità naturale può essere proposta nell'interesse del minore dal genitore che esercita la potestà ex art. 316 c.c. o dal tutore. La norma in esame ha suscitato una serie di problemi per la verità soprattutto in giurisprudenza, in relazione alla posizione processuale del genitore del preteso figlio naturale che agisce nell'interesse del minore. La norma prevede, secondo taluni, un'ipotesi di sostituzione processuale individuando nei soggetti indicati i titolari di un potere di azione conferito in vista di un loro particolare interesse all'esercizio della funzione giurisdizionale in merito ad un altrui diritto (non sarebbe neppure necessario dunque che il genitore dichiari espressamente di agire nell'interesse del figlio quando dal contesto dell'atto risulti la volontà di agire nell'interesse del minore stesso). Secondo altra impostazione invece il genitore non potrebbe essere considerato quale sostituto processuale, visto anche il carattere personalissimo dell'azione giudiziaria, configurandosi nell'ipotesi di cui all'art. 273 c.c. un caso di rappresentanza ex lege ove il rappresentante agisce in nome e per conto del rappresentato. In tal modo si esclude altresì che possa avere rilevanza un eventuale interesse del genitore in contrasto con quello del figlio, facendo leva sul fatto che "il minore ha sempre interesse all'accertamento del proprio status familiare secondo una valutazione tipica del legislatore che non ammette prova contraria fondandosi su una presunzione iuris et de iure, di conformità di quell'accertamento all'interesse sostanziale del minore". Per il caso di minore ultrasedicenne l'art. 273 al comma II, c.c., prevede che occorre il consenso del figlio per promuovere o per proseguire l'azione. Secondo una accreditata interpretazione il consenso del minore è elemento integrativo della capacità processuale del suo legale rappresentante, per cui in mancanza di detta integrazione il giudice non potrà prendere una

decisione nel merito dovendo risolvere pregiudizialmente la questione preliminare di rito del difetto di legittimazione con una pronuncia processuale: pronuncia questa che non preclude la riproponibilità dell'azione da parte del figlio una volta divenuto maggiorenne e che non consuma neppure il potere processuale del rappresentante del minore di avanzare un'eventuale futura domanda per conto del minore. In dottrina si sostiene altresì che il consenso del figlio ultrasedicenne si manifesta e produce la sua efficacia primaria sul piano negoziale, proiettando solo di riflesso le proprie ripercussioni sullo svolgimento o sulla definizione del giudizio. Dunque le questioni che riguardano la mancata prestazione del consenso non possono essere qualificate come questioni pregiudiziali di merito, deducibili ope exceptionis, ma rientrano piuttosto tra le questioni pregiudiziali di merito rilevabili di ufficio.

Al di là di questi profili propriamente tecnici, volendo porre l'accento sul valore da attribuire all'interesse del minore da un punto di vista più sostanziale che non processuale, il discorso merita una certa attenzione. Con ciò si vuole dire che il genitore, nel caso la madre, prima di intentare qualunque tipo di azione dovrebbe chiedersi se ciò corrisponda alla realizzazione dell'interesse del proprio figlio. In altri termini, può una richiesta di dichiarazione giudiziale di paternità realizzare appieno tale interesse? O ancora, quali conseguenze può avere questo nella vita del soggetto, nella sua sfera intima e personale?

A tali quesiti diventa difficile dare una risposta definitiva, uguale, sempre e comunque. Di certo è possibile affermare che sarebbe più opportuno procedere ad una valutazione che tenga conto del fatto concreto senza l'uso di generalizzazioni. Essendo il nostro sistema giuridico un sistema che ha privilegiato o meglio ha posto quale suo fondamento la tutela della persona umana intesa quale valore dei valori, (art. 2 Cost.), dovremmo concludere che laddove un eventuale accertamento della paternità naturale sia consona a soddisfare l'interesse del minore, allora l'altro genitore dovrebbe procedere; laddove al contrario una azione del tipo suesposto possa, per vari motivi, comportare uno sconvolgimento nella sfera "psichica" e personale del minore allora sarebbe più giusto aspettare che il soggetto compia la maggiore età per poter meglio decidere da solo. A tal proposito non è indifferente il ruolo svolto dal giudice, circa l'ammissibilità di tale azione. Il giudice non deve essere un meccanico, un operatore del diritto che si limita ad applicare la norma secondo una tecnica che rispetti quella della sussunzione in senso letterale. Il giudice, al contrario, dovrebbe valutare senza lasciare nulla al caso l'ipotesi in concreto e verificare volta volta l'effettiva possibilità della realizzazione dell'interesse del minore. Non si può, in altri termini, tralasciare di

considerare il carattere personalissimo dell'azione di accertamento giudiziale della paternità naturale, la cui proposizione incidendo sullo status di un soggetto deve essere rimessa all'esclusiva volontà di colui nella cui sfera è destinata ad operare. Per cui, sotto diverso profilo, deve ritenersi che una volta raggiunto il diciottesimo anno di età e quindi acquisita la piena capacità di agire unico legittimato a promuovere, proseguire o dare impulso al procedimento sia soltanto il figlio.

QUESTIONE GIURIDICA N. 5

Relazione tra il contratto di trasporto ed il contratto di spedizione

L'attività che viene svolta attraverso i contratti in questione è una attività tipicamente <ausiliaria> nel senso di cui all'art. 2195 C.C., ovvero rivolta a consentire il perfezionarsi dei rapporti di affari che intervengono tra altri soggetti(e quindi caratterizzate dagli obblighi proprio dello statuto dell'imprenditore commerciale, come ad esempio la tenuta delle scritture contabili, la soggezione alle procedure concorsuali) siano essi imprese ovvero privati, sia che riguardi per l'appunto il trasferimento di materie prime e/o prodotti semilavorati da una impresa all'altra all'interno della catena produttiva, ovvero direttamente all'acquirente/consumatore finale. Da una disamina delle due fattispecie si osserva quanto segue: Con riguardo alla fattispecie del contratto di trasporto, l'art. 1678 del codice civile lo descrive individuandolo nel tipo contrattuale a mezzo del quale un soggetto, che definisce <vettore>, assume dietro richiesta di terzi ed a fronte di un corrispettivo, l'obbligazione di trasferire da un luogo ad un altro non solo cose, ma anche ed ovviamente persone ; esso rientra nella categoria della *locatio operis*, rispetto alla quale, secondo la dottrina, si pone in rapporto di *species a genus* . Così individuato l'oggetto del contratto, risulta subito evidente come il trasporto si distingua nettamente dall'appalto, come del resto ha mostrato di condividere la giurisprudenza .La prima cosa che va tenuta presente è che l'obbligazione assunta dal vettore è una obbligazione di risultato(e non di mezzi) in quanto attraverso la esecuzione di essa viene ad essere perseguito un fine specifico, che è appunto quello di trasferire cose e/o persone da un luogo all'altro, come sostenuto da gran parte della dottrina(**GAZZONI, Manuale diritto privato, Napoli, 2000, p. 1154-1155**) e che del resto trova riscontro anche nella esperienza di altri ordinamenti europei, come quello germanico, nei quali il contratto di trasporto viene ad essere ricondotto nell'area dei contratti c.d. <di risultato> ; inquadramento, questo, che è stato condiviso anche dalla

giurisprudenza della S.C (*BALDASSARI, 1996, p. 168 e ss*). Conseguenza molto rilevante di tale inquadramento e configurazione sta nel fatto che, innanzitutto, il vettore è tenuto ad una prestazione che, non potendosi limitare alle sole energie impiegate, comporta che i rischi connessi alla esecuzione della prestazione stessa gravino totalmente a suo carico, sia per la ipotesi più grave in cui il risultato non venga raggiunto(per le ragioni più disparate) sia in quella meno grave in cui, invece, il risultato venga conseguito ma con un impiego di forze(di mezzi) più gravoso, in dipendenza di maggiori ovvero impreviste difficoltà incontrate nella esecuzione del trasporto. Come tipologia, esso è un contratto indubbiamente obbligatorio, e si perfeziona con la prestazione del consenso, di guisa che, nel trasporto di cose, la consegna della cosa da trasferire attiene alla fase meramente esecutiva e non a quella costitutiva di esso, mentre in quello di cose per ferrovia esso è un contratto reale, atteso che può dirsi concluso nel momento in cui il soggetto incaricato della accettazione restituisce la ricevuta di spedizione. Sempre in tale ultima fattispecie, lo schema dell'accordo può essere bilaterale, nel caso in cui esso coinvolga solo il mittente ed il destinatario, ma senza dubbio nella prassi contrattuale di tali fattispecie la regola è la trilateralità dell'accordo, come succede in tutti quei casi(che indubbiamente costituiscono la stragrande maggioranza) nei quali risulti necessario l'intervento di un ulteriore soggetto, e cioè il vettore. In tale caso, intervenendo l'accordo ai fini del trasporto tra mittente e vettore, il contratto in questione si avvicina alla diversa figura del contratto a favore di terzi, regolato invece dall'art. 1411 C.C., a differenza del quale, però, il terzo(cioè il destinatario-beneficiario) si trova in una posizione diversa rispetto alla possibilità di esercitare i diritti nascenti in suo favore da tale contratto, e tanto perché egli deve attendere che la merce oggetto del trasporto sia stata fisicamente trasferita da luogo di partenza a quello di destinazione, e quindi solo allora egli potrà esercitare il proprio diritto richiedendone la consegna nonché agendo contro il vettore per eventuali danni, mentre nella fattispecie ex art. 1411 C.C. il terzo può esercitare il proprio diritto contestualmente alla stipulazione del contratto che lo vede come beneficiario, dichiarando appunto di volere approfittare della stipula in suo favore. Quindi, nello schema di trasporto <trilaterale> gli effetti del contratto, fino a che non sia stata eseguita la prestazione del trasporto nel modo innanzi descritto, si producono esclusivamente tra mittente e vettore, con i corrispettivi – tra tali soggetti – obblighi e diritti.

Dal punto di vista della causa – intesa, come sostenuto da autorevole dottrina, quale sintesi degli effetti essenziali che il medesimo produce, ovvero che gli effetti essenziali di una fattispecie, nella loro sintesi, ne costituiscono la funzione - il contratto di trasporto si caratterizza per l'obbligo

vettoriale di trasferire cose e/o persone da un luogo all'altro, al quale si affianca, nel trasporto di persone, l'ulteriore obbligo per il vettore di vigilare sulla incolumità del passeggero, obbligo intrinsecamente collegato con quello di trasferire, al punto che anche quello di custodia e/o vigilanza costituisce un effetto essenziale del contratto di trasporto, poiché non potrebbe configurarsi un'obbligazione di trasferire una persona da un luogo ad un altro senza il correlato dovere, per il vettore, fare in modo che essa non riporti danni durante la esecuzione della prestazione di trasporto, per cui tale dovere di protezione, appunto in quanto effetto essenziale del contratto, nasce direttamente dal contratto di trasporto siccome effetto diretto della conclusione di esso, anche in assenza di una specifica previsione in tal senso. Tanto appare senza dubbio condivisibile e giustificato ove si tenga presente che, in concreto, nella esecuzione del contratto di trasporto di persone il passeggero si affida completamente al vettore, viene ad essere da quest'ultimo controllato trovandosi quindi in una situazione di piena dipendenza, per cui l'obbligo di protezione della persona del viaggiatore è un effetto prodotto direttamente dalla conclusione del contratto. Di questo si rinviene una evidente conferma nelle norme codicistiche che sanciscono la responsabilità vettoriale per i danni alla persona del viaggiatore(art. 1681, I° comma C.C.) nonché quelle istitutive del divieto di clausole che limitino – a svantaggio del viaggiatore – la responsabilità del vettore(art. 1681, II° comma C.C.) norme dalle quali emerge con chiarezza, sotto il primo profilo, appunto che la responsabilità del vettore per i sinistri si appalesa quale effetto dell'inadempimento, da parte di quest'ultimo, degli obblighi, tra loro strettamente collegati al punto da potersi considerare le due facce della stessa medaglia, di eseguire correttamente la prestazione del trasporto al tempo stesso assicurando la tutela della incolumità del passeggero, mentre sotto il secondo profilo, che l'ordinamento ritiene quello di protezione della persona del viaggiatore un dovere essenziale ed inderogabile, e per l'effetto sanziona eventuali tentativi del vettore di sottrarsi ad esso(appunto mediante la inserzione nel contratto di trasporto di clausole limitative della responsabilità, con la nullità di pieno diritto di esse, che eventualmente trova rimedio nella inserzione automatica di clausole legali ex art. 1339 C.C., ove previste, ovvero comunque attraverso lo strumento della integrazione legale del contratto ex art. 1374 C.C. ; responsabilità del vettore che, va detto *incidenter tantum*, è ovviamente responsabilità contrattuale, il cui regime probatorio conseguentemente è regolato dall'art. 1218 codice civile, per cui il viaggiatore – in caso di suo infortunio – dovrà allegare e provare tale fatto costitutivo della responsabilità vettoriale, mentre quest'ultimo è onerato di provare l'assenza di sua responsabilità. A fronte di tali obbligazioni del vettore, nel trasporto di persone si pone, per il viaggiatore, il dovere di cooperare con quest'ultimo

nella esecuzione del trasporto - e quindi nell'adempimento della prestazione, come sostenuto da autorevole dottrina - in particolare attenendosi alle prescrizioni dal primo dettate per assicurare la incolumità dei passeggeri, nonché astenendosi da comportamenti che potrebbero rendere inefficaci, in tutto e/o in parte, tali misure, anche perché senza dubbio, ex art. 1176 I° comma C.C., il viaggiatore è tenuto ad improntare la propria condotta a quella prudenza e diligenza, se pur minima, idonea a garantire – ovviamente nei limiti delle sue possibilità – la tutela della sua incolumità fisica, astenendosi da comportamenti espressamente vietati quali aperture di finestrini o di porte in presenza di specifiche proibizioni, ovvero il posizionarsi sui sedili in modo difforme da quanto prescritto. Principio, questo, ampiamente accreditato e riconosciuto dalla giurisprudenza della S.C. (**CASS. CIV., sez. I, 28 marzo 1995, n. 3614 Ric. Srl Sifar Mobilitasi - c. Ligure Mediterranea Spa.**), secondo la quale nella ipotesi in cui il sinistro vada ascritto al fatto del viaggiatore, la cui condotta imprudente e non diligente abbia interrotto il nesso causale tra la prestazione del trasporto e l'evento dannoso, ponendosi come causa efficiente autonoma ed esclusiva dell'accaduto, e questo anche durante quelle fasi per c.d. accessorie e/o preparatorie del trasporto, ovvero anche durante le fermate (**A. ASQUINI, Spedizione** (contratto di), in **Enc. dir. XLIII/1990, 284, 302; R. DE MEO, Sulla rilevanza (o irrilevanza) qualificatoria del compenso a forfait nel contratto di spedizione, in Dir. mar. 1996.**) il che significa, quindi, come in tale fattispecie di trasporto il viaggiatore usufruisca ed al tempo stesso possa controllare l'esecuzione della prestazione del vettore senza soluzione di continuità, dalla partenza sino all'arrivo a destinazione, a differenza di quanto accade nel trasporto di cose, in cui il destinatario della prestazione, che quindi è anche il creditore delle cose trasportate, abbia modo di verificare se la prestazione del vettore sia stata correttamente eseguita solo al momento in cui le cose, una volta giunte nel luogo di destinazione, siano condotte presso il destinatario per la relativa consegna.

In proposito va detto che si riscontra una assolutamente costante prassi nel *modus operandi* dei vettori per la quale i medesimi pongono a carico del destinatario, come condizione per far valere eventuali danni alle cose per effetto del trasporto, l'immediata constatazione e contestazione di essi all'incaricato della consegna, con conseguente rifiuto di riceverla ovvero accettazione con riserva ; il che, ovviamente, richiede una accurata ispezione del collo al momento in cui viene presentato, che non è sempre agevole soprattutto ove a seguito di urti si siano prodotti danni all'interno della confezione non individuabili dall'esterno *ictu oculi* perché non presumibili dalle condizioni in cui si presenta lo scatolo, anche perché ovviamente i vettori non consentono al destinatario la preventiva

apertura della confezione onde verificare, prima di ricevere la consegna, l'integrità anche del contenuto.

Va detto, tuttavia, che la norma dell'art. 1693 C.C., a tutela del creditore della merce, istituisce una presunzione *iuris tantum* di responsabilità a carico del vettore per la ipotesi di perdita e/o avaria totale ovvero parziale delle cose trasportate, con la correlata possibilità per quest'ultimo di sottrarsi a tale responsabilità dimostrando che il danno sia la conseguenza di un caso fortuito, intendendosi per tale anche la c.d. <major force> ed il fatto del terzo ; secondo la giurisprudenza della S.C., il caso fortuito potrà escludere la responsabilità del vettore solo allorquando questi provi di avere adottato, tra le varie possibili modalità ordinarie del trasporto, quelle più idonee a garantire la puntuale esecuzione del contratto e che l'evento era, in definitiva, inevitabile in relazione ad un parametro valutativo della diligenza da apprezzarsi, in *caso di vettore* professionale, alla stregua dell'art. 1176, comma secondo c.c., ed in conseguenza l'evento risulti imprevedibile ed inevitabile; ne consegue, allora, che in tanto il vettore potrà sottrarsi alla richiamata presunzione, in quanto non solo riesca a provare l'assenza di propria colpa, ma altresì che sia in grado di individuare la causa effettiva del sinistro e dimostrarne la non imputabilità a lui, onere probatorio indubbiamente molto gravoso, oltre che estremamente specifico. Mentre al contrario il danneggiato, a maggiore ragione se passeggero, secondo la giurisprudenza (**CASS. CIV., sez. III. 14.02.2005 n. 2898**) in riferimento all'art. 1681 C.C., è onerato di allegare ed asseverare il nesso causale tra il sinistro occorso al viaggiatore e l'attività del vettore nell'esecuzione del trasporto ; inoltre, in tale ottica non è richiesto al passeggero di individuare la precisa anormalità del servizio che ha determinato il sinistro, consentendosi al medesimo di provare esclusivamente che l'evento lesivo sia stato causato in termini oggettivi dal fatto del vettore, e che quindi derivi dalla attività del trasporto.

Resta invece al di fuori della causa del contratto di trasporto l'obbligo di pagamento del prezzo, in quanto il contratto in questione può essere anche gratuito, senza che tali gratuità influisca sulla causa di esso contratto, ed allora non potendosi ritenere quello di pagare il prezzo un elemento <costitutivo> ed irrinunciabile per la valida conclusione(e configurazione) di un contratto di trasporto, ne deriva che la disciplina del contratto di trasporto <oneroso> sarà suscettibile di applicazione diretta(e non analogica) ai contratti di trasporto <gratuito>, dal momento che sia quello a titolo oneroso sia quello a titolo gratuito sono contratti di trasporto a tutti gli effetti di legge, e devono quindi essere regolati dalla medesima disciplina.

Per altro verso, va poi evidenziato come – a parte quanto già detto circa la differenza di trattamento normativo, sotto determinati aspetti, per il trasporto di cose e di persone – che le previsioni

normative del codice civile in materia di trasporto trovano piena applicazione esclusivamente ai trasporti via terra, essendo quelli marittimo ed aereo regolati dal codice della navigazione (GAZZONI, *Manuale diritto privato*, Napoli, 2000, p. 1154-1155) (che con il D.LG 09/05.2005 n. 96 ha recepito in pieno, totalmente equiparandola quantomeno sotto il profilo del trasporto di persone, la norma interna a quella comunitaria, rappresentata dal Regolamento CE n. 889 del 2002, nonché a quella internazionale, costituita dalla Convenzione di Montreal del 28.05.1999, a sua volta ispiratrice del richiamato regolamento) mentre quello ferroviario trova la propria regolamentazione nella legislazione speciale.

Va poi aggiunto, sempre sotto il profilo della responsabilità del vettore e di sue eventuali limitazioni, che per il trasporto di cose è ammessa la limitazione della responsabilità risarcitoria del vettore entro importi preventivamente stabiliti ove il soggetto che richiede il trasporto o non dichiara il valore delle merci, ovvero ne dichiara uno inferiore a quello effettivo, così rimettendo alle parti la scelta (ovviamente unilaterale) circa il dichiarare o meno il valore effettivo del carico, con la consapevolezza che, nella prima ipotesi, a fronte di un costo sicuramente maggiore del trasporto, l'eventuale risarcimento per il caso di perdita o avaria totale e/parziale del carico non potrà essere inferiore al valore dichiarato, mentre nella seconda ipotesi il risparmio sul costo del noleggio inevitabilmente si rifletterà sull'ammontare del risarcimento, di guisa che, secondo la Corte Costituzionale, tale possibilità di scelta per l'utente (sia del costo sia delle conseguenze) esclude la paventata illegittimità costituzionale della normativa (CASS. CIV. sez. III, 09. 04.1999 n. 3468, *Send Italia c. Fizcarraldo*¹⁵, in cui si afferma che «L'art. 1741 c.c. non sottrae lo spedizioniere vettore alla disciplina del contratto di spedizione, ma gli riconosce anche i diritti e gli obblighi del vettore, in relazione a quelle fasi della sua attività riconducibili al trasporto in senso stretto».)

Infine, occorre brevemente riferire circa il dibattito, dottrinale e giurisprudenziale, relativo alla possibilità di cumulare – esercitando le relative azioni – la responsabilità contrattuale ed extracontrattuale del vettore, va detto innanzitutto come la giurisprudenza (1) ne ammette il cumulo all'interno del medesimo processo, come anche l'esercizio esclusivo di una a preferenza dell'altra, tuttavia ponendo a carico della parte attrice precisi quanto differenziati regimi probatori stante la diversità della istruttoria da espletare, e vietando al giudice, nel rispetto dell'art. 112 c.p.c, di sostituirsi alla parte nella scelta delle azioni, in conseguenza accogliendo la domanda per un titolo diverso ; infatti, la S.C. ha riconosciuto la piena legittimità, siccome esercizio del potere dispositivo

¹⁵ In cui si afferma che «L'art. 1741 c.c. non sottrae lo spedizioniere vettore alla disciplina del contratto di spedizione, ma gli riconosce anche i diritti e gli obblighi del vettore, in relazione a quelle fasi della sua attività riconducibili al trasporto in senso stretto.

della parte, della proposizione in via cumulativa dell'azione contrattuale e di quella extracontrattuale, sul presupposto che un unico comportamento del medesimo soggetto abbia violato sia gli obblighi derivanti dal contratto, sia il generale dovere del *neminem laedere*, anche in fattispecie diverse dal trasporto.

Parimenti, anche la dottrina prevalente, sia in tempi meno recenti e con specifico riguardo al trasporto, sia più di recente (A. TRABUCCHI, Le prestazioni dello spedizioniere e l'obbligazione di risultato, in Riv. dir. civ. 1982, II, 315 ; F. BOCCHINI, *L'evoluzione di una prassi contrattuale: Spedizione e distribuzione di prodotti*, in Riv. dir. civ. 1984, II, 11.) ed in ambito generale, ritiene pienamente ammissibile il concorso, sempre ovviamente nell'ottica di una migliore tutela del danneggiato, tanto sotto il profilo probatorio, tanto sotto quello della prescrizione ; altra dottrina invece si pone in disaccordo, sostenendo che, in una fattispecie quale quella del trasporto di persone, il cumulo di azioni, e quindi di responsabilità, non sia configurabile, in quanto si afferma che, data la unicità del fatto generatore e dell'evento di danno, e considerato che parimenti la pretesa risarcitoria del danneggiato che da esso deriva ha il medesimo contenuto, risulta priva di fondamento normativo l'esigenza di due differenti azioni di responsabilità esercitabili alternativamente ovvero in via successiva, allorquando la prima abbia avuto esito negativo ; in tale scia, allora, altro autore, con riferimento al trasporto di persone, sostiene la non configurabilità del concorso tra le due azioni, in quanto la azione extracontrattuale, rappresentando una tutela per c.d. esterna rispetto al diritto di credito del viaggiatore all'esatto adempimento da parte del vettore della prestazione di trasporto, essa in realtà si pone al di fuori del contenuto di tale diritto, in quanto è rivolta a tutelare un diritto ulteriore e diverso rispetto a quest'ultimo, e cioè il diritto al risarcimento da conseguire nei confronti del danneggiante (ovvero il vettore).

Ed allora, se l'inadempimento del vettore all'obbligo contrattualmente assunto, cui sia conseguito il danno alla persona del viaggiatore, si risolva anche in una ipotesi di reato prevista dalla legge, ovvero costituisca grave lesione di un diritto costituzionalmente tutelato, senza dubbio potrà darsi luogo al risarcimento del danno non patrimoniale anche quale conseguenza dell'inadempimento di una obbligazione contrattuale, come confermato dalla più recente giurisprudenza. Con riguardo al contratto di spedizione, innanzitutto ai sensi dell'art. 1737 C.C. si rinviene la definizione di esso quale fattispecie di mandato senza rappresentanza - e la norma lo precisa con la espressione <in nome proprio e per conto del mandante> - in virtù del quale lo spedizioniere si obbliga, nel modo innanzi descritto, a concludere un contratto di trasporto nonché a compiere le c.d. <operazioni accessorie> necessarie alla sua attuazione - che quindi si configurano come ulteriore obbligazione

principale facente capo allo spedizioniere, mentre altra dottrina ritiene, con il supporto di un orientamento della S.C., che la obbligazione fondamentale dello spedizioniere sia quello di procurare, per conto del committente ma in nome proprio, esclusivamente la stipulazione di contratti di trasporto - ovvero tutte quelle operazioni collegate, dal punto di vista funzionale, alla conclusione del contratto di trasporto, sia nella fase preliminare alla stipulazione, sia in quella per così dire esecutiva del trasporto; operazioni tutte rivolte, quindi, ad assicurare il risultato finale perseguito con il contratto di trasporto ; quindi, che esso costituisca un sottotipo del mandato, pur presentando una propria autonomia giuridica, è pacifico in giurisprudenza, per cui la sua attività è fortemente influenzata dalla disciplina del mandato, che trova applicazione in tutte le ipotesi in cui non vi sia una diversa previsione specifica per il contratto di spedizione, mentre può dirsi che solo la norma dell'art. 1741 C.C., che regola la ipotesi specifica dello spedizioniere-vettore, esuli in sostanza dalla disciplina del mandato appunto in quanto dettata per regolamentare una fattispecie assai peculiare.

Trattandosi di una fattispecie, come detto, di mandato senza rappresentanza, ne deriva che è solo lo spedizioniere, quale mandatario, nei confronti del quale sorgeranno obblighi e diritti, e tanto anche se i soggetti con cui lo spedizioniere è venuto a contatto nell'espletamento del mandato, fossero a conoscenza dell'incarico, a meno che non vi sia stata una esplicita *contemplatio domini*, poiché in tal caso sarà il mandante ad acquistare direttamente diritti ed obblighi, anche se una simile ipotesi contrasta con la definizione del contratto ricavabile dal testo del codice civile, in quanto se è un mandato senza rappresentanza, non dovrebbe ritenersi ammissibile una spendita del nome. La revocabilità del mandato allo spedizioniere è ammissibile, come si ricava dall'art. 1328 C.C., fino al momento della conclusione del contratto di trasporto – ed in tal caso sussiste per lo spedizioniere il diritto al rimborso delle spese affrontate nonché il compenso per la attività sino a quel momento compiuta - salva la ipotesi dello spedizioniere-vettore, dovendosi in tale caso ritenere invece che a tanto possa procedersi sino a prima che il predetto dia inizio alla esecuzione del trasporto.

Con riferimento alle operazioni accessorie, si pensi ad esempio, alle operazioni doganali per il caso di spedizione all'estero, ovvero, secondo la giurisprudenza costante della S.C. e la dottrina prevalente, le operazioni accessorie, che l'art. 1737 c.c. pone a carico dello spedizioniere, sono non soltanto quelle occorrenti per la stipulazione del contratto di trasporto, ma anche quelle complementari rispetto al risultato finale che il committente, non optando per la sostituzione a sé dello spedizioniere medesimo, avrebbe direttamente compiuto, quale la consegna della merce al trasportatore con modalità tali da non esporla a rischi evitabili – che nella fattispecie concreta sono

stati individuati dal Supremo Collegio nel pericolo di furto durante la sosta notturna di un trasporto con autocarro, resa inevitabile dalla consegna del carico in ora tarda – ovvero, anche quella di custodia della merce che lo spedizioniere ha ricevuto, nelle more della conclusione di un contratto di trasporto in nome proprio e per conto del mandante, attività che, secondo la S.C., è soggetta alla disciplina degli artt. 1768 e 1780 cod. civ., in tema *di* deposito, con la conseguenza che lo *spedizioniere* stesso risponde dell'avaria e della perdita della merce, durante tale temporanea *custodia*, salvo che provi il fatto a lui non imputabile verificatosi malgrado l'uso della diligenza del buon padre *di* famiglia ; ancora, senza dubbio costituiscono ulteriori fattispecie di operazioni accessorie cui lo spedizioniere sia obbligatoriamente tenuto, quelle relative all'imballaggio, al carico-scarico, ritiro e consegna della merce, la pesatura, la consegna al vettore nonché tutti gli ulteriori adempimenti di natura amministrativa e peritale (**Cass. Civ. sez. III, 09.04.1999 n. 3468** **Send Italia c. Fizcarraldo** in cui si afferma che «L'art. 1741 c.c. non sottrae lo spedizioniere vettore alla disciplina del contratto di spedizione, ma gli riconosce anche i diritti e gli obblighi del vettore, in relazione a quelle fasi della sua attività riconducibili al trasporto in senso stretto.); al contrario, tra le prestazioni accessorie come innanzi descritte che residuano a carico dello spedizioniere deve ritenersi che non sussista quella di assicurare la merce, vista la previsione dell'art. 1739, II° comma C.C., il quale statuisce come un tale obbligo sussista solo ove vi sia stata una espressa indicazione in tal senso, ovvero sia previsto dagli usi, per cui lo spedizioniere, in difetto di espressa istruzione ovvero di usi al riguardo, non potrà essere ritenuto inadempiente nonché responsabile per *culpa in eligendo* se, nella stipula del contratto di trasporto in nome proprio ma per conto del committente, si sia rivolto ad un vettore sprovvisto di copertura assicurativa, come sostenuto dalla S.C. ; più in generale la giurisprudenza e la dottrina, in ordine all'obbligo di assicurazione della merce, con l'affermare che nell'assicurazione «per conto di chi spetta»(diretta a garantire un bene determinato da qualsiasi danno che possa incidere sul valore economico di esso)la persona dell'assicurato, avente diritto all'indennità in caso di verificarsi del danno, va individuata in colui che, al momento dell'evento dannoso, risulti proprietario della cosa(ovvero titolare di un diritto reale limitato o di un diritto di garanzia su di essa costituito) mentre sia invece da escludersi, in mancanza di un'apposita pattuizione che il vettore (ovvero lo spedizioniere o, in genere, chi ha una relazione di custodia con il bene) possa essere riconosciuto titolare di quell'interesse - poiché il danno alla merce custodita si riflette solo in modo indiretto sul suo patrimonio, per la responsabilità che a lui fa carico per la perdita o il deterioramento delle cose in custodia, potendo trovare la sua copertura solo nell'altra forma di assicurazione sulla responsabilità civile - ha in sostanza posto in

evidenzia se non la necessità, quanto meno la opportunità che, in relazione ad un medesimo evento – il furto della merce – stante la diversità dei soggetti che coinvolge e dei rispettivi interessi, debba in sostanza trovare copertura attraverso due differenti tipologie di assicurazione, e cioè quella contro il furto per garantire il proprietario della merce, e quella contro i rischi della responsabilità civile per garantire il vettore e/o lo spedizioniere.

Tra gli elementi di tale contratto la sua natura onerosa non può dirsi costituisca elemento essenziale, come accade invece relativamente ad un altro sottotipo di mandato, ma solo naturale, per cui anche in assenza di espressa pattuizione delle parti sussiste per lo spedizioniere il diritto al compenso, escludibile solo in forza di espresso patto contrario cioè il contratto di commissione, per cui può essere in sostanza anche a titolo gratuito ; ove comunque sia pattuito il compenso per lo spedizioniere, ai sensi dell'art. 1740 C.C. esso, in assenza di accordo tra le parti, per la sua determinazione si farà riferimento a tariffe professionali, se esistenti ovvero agli usi vigenti nel luogo in cui avviene la spedizione, luogo che, sempre secondo la citata dottrina, si identifica nel luogo in cui viene concluso il contratto di trasporto.

Dal punto di vista dello spedizioniere, mentre con il ricevere la merce da parte del committente – il quale trasferisce allo spedizioniere la disponibilità materiale delle cose ma ne conserva la piena disponibilità giuridica - il primo in sostanza, nelle more della consegna al vettore, è tenuto a custodire temporaneamente le stesse con la diligenza del buon padre di famiglia, ed allorquando provvede a consegnare la merce al vettore conclude la propria prestazione nell'ambito del contratto di spedizione.

Va tenuto presente come costituisca una prassi ormai acquisita, tanto nei rapporti nazionali quanto in quelli internazionali, che il rapporto nascente dal contratto in questione rinvenga la propria – minuziosa – regolamentazione mediante formule contrattuali di tipo indubbiamente uniforme, indubbiamente espressione piena dell'autonomia privata, che in sostanza finiscono non solo per aggiungersi alle norme codicistiche integrandole, quanto addirittura per sostituirle integralmente o quasi – con le ovvie e prevedibili differenze dovute ad aspetti quali la nazionalità dei contratti, la tipologia di merce, del trasporto e dei mezzi impiegati – al fine di regolamentare quelle ipotesi concrete che divergono dal tipo legale previsto dall'art. 1737 C.C. perché caratterizzate da elementi di novità e che, appunto in virtù della loro diffusione da parte degli spedizionieri sia nazionali sia internazionali, come sostenuto dalla dottrina, svolgono la funzione di vere e proprie condizioni generali di contratto, che ovviamente potranno risultare efficaci ed opponibili al committente esclusivamente nel rispetto delle prescrizioni di cui all'art. 1341 codice civile.

Infine, circa le modalità di esecuzione della prestazione dello spedizioniere, la norma di riferimento è l'art. 1739 C.C., lo spedizioniere è tenuto ad uniformarsi alle istruzioni del committente e, comunque, ad operare nel migliore interesse di quest'ultimo.

Tale condotta dello spedizioniere, secondo la giurisprudenza della S.C. , deve limitarsi alle scelte di carattere tecnico ed operativo, relative alla via, al mezzo e alle modalità di trasporto, ma non deve estendersi anche alle scelte giuridico-commerciali, relative alla regolamentazione del rapporto fra mittente e destinatario e alle modalità più o meno sofisticate di esecuzione dei pagamenti, evidenziandosi inoltre che le istruzioni del committente debbono specificare le modalità del comportamento dovuto e rivestire forma idonea a renderne chiaramente percepibile il contenuto ed inequivoca l'obbligatorietà.

Sotto tale ultimo profilo ed in punto di responsabilità per inadempimento dello spedizioniere, che chiaramente, come detto, è regolata dalle norme sul mandato, va segnalata una recentissima decisione della S.C., che ha affrontato la peculiare ipotesi del c.d. subcontratto di spedizione (che si ha allorché, in sostanza, lo spedizioniere invece di concludere il contratto di trasporto in nome proprio e per conto del mittente, si rivolga ad altro spedizioniere a tal fine) ha riconosciuto la responsabilità del primo anche per la condotta del subspedizioniere, a determinate condizioni, in particolare individuate nella non necessità e nel difetto di autorizzazione del committente alla stipula del subcontratto .

Con l'avvento delle nuove tecniche di trasporto, specialmente nel campo dei trasporti internazionali il contratto di spedizione ha assunto una grande rilevanza, al punto che l'ipotesi in cui venga concluso esclusivamente un contratto di trasporto da parte dello spedizioniere può dirsi ormai residuale, ed anzi in special modo nei trasporti internazionali, la normativa codicistica di riferimento può dirsi sostituita dalle condizioni generali di contratto internazionali – dalle quali ben si evince, peraltro, la vastità dei poteri e dei compiti che lo spedizioniere internazionale possiede ed è in grado di esercitare - per cui, come sostenuto da parte della dottrina, il contratto così concluso diviene assolutamente atipico, in quanto si rivela, in realtà, uno strumento del tutto diverso da quello che normalmente si utilizza per la mera conclusione di un contratto di trasporto, in quanto viene curato dallo spedizioniere internazionale ogni singola fase necessaria al raggiungimento del risultato complessivo, partendo dalla presa in carico della merce presso il mittente fino alla consegna del destinatario.

Infatti, con la ormai generalizzata, a livello non solo internazionale quanto proprio planetario, diffusione del trasporto con i containers, che senza dubbio si è rivelato fonte di rilevanti vantaggi

economici, si riscontra come questi ultimi, nelle condizioni generali di contratto adottate, abbiano perso ogni remora a qualificarsi come vettore tout-court, divenendo quindi vettori a tutti gli effetti. In tal modo, allora, ben può dirsi come gli stessi abbiano impiegato la loro esperienza maturata nel settore trasporti a loro diretto vantaggio, garantendosi un potere contrattuale molto maggiore che in passato, e nei confronti di tutti i soggetti con i quali, per ragioni professionali, entrano in contatto. Diversa è invece la posizione del c.d. <spedizionario doganale>, il quale non può essere considerato <imprenditore> alla stregua del vettore oppure dello spedizionario *tout court* dal momento che egli non si impegna a concludere contratti in nome proprio e per conto del committente, in quanto invece agisce, in dogana, come rappresentante dei proprietari delle merci, ed è considerato un vero e proprio professionista intellettuale, al punto che la L. 22.12.1960 n. 1612 prevede e richiede, per gli esercenti tale professione, l'iscrizione obbligatoria in un albo professionale speciale ; con la successiva L. n. 66 del 06.02.1992 si riconosce al committente la facoltà, per il compimento di quelle che sono le operazioni doganali legate al trasporto della merce, di servirsi di professionisti in possesso di specifiche qualifiche ed iscritti ad un albo speciale, con il compito di sostituirsi al proprietario delle merci nel compimento di quelle attività amministrative che esulino dal mero trasporto della merce; per la giurisprudenza (CASS. CIV., sez. III, 24 febbraio 2004, n. 3650 Ric. Torre Srl - c. Ageno Srl) tale soggetto è, in sostanza, un mandatario e secondo le regole del mandato è tenuto ad eseguire l'incarico conferitogli con la diligenza del buon padre di famiglia nell'interesse del committente, per cui è obbligato ad agire in conformità alle istruzioni che gli vengono impartite dal committente, ed è parimenti tenuto – obbligo molto importante - a informare quest'ultimo con tempestività del verificarsi di fatti nuovi che potrebbero indurre il proprio committente a modificare le istruzioni stesse, incluse le prassi e le interpretazioni degli uffici doganali ; nell'ipotesi di inadempimento a tale obbligo di informazione del committente, per cui opera discostandosi dalle istruzioni ricevute, risponderà dei danni causati al committente con tale sua inosservante condotta, con l'unica salvezza della obiettiva impossibilità di informare quest'ultimo, mentre è irrilevante che l'atto compiuto dallo spedizionario doganale sia comunque idoneo a realizzare l'interesse del committente.

Infine, va detto che le figure dello spedizionario e dello spedizionario doganale differiscono in virtù della causa dei relativi contratti, che per il primo, come già detto, si va individuata nell'obbligo che il soggetto assume, dietro proposta del committente, di concludere in nome proprio e per conto di quest'ultimo, contratti di trasporto e prestazioni accessorie, mentre per il secondo va individuata, invece, nell'accettazione da parte dello spedizionario doganale, dell'incarico conferitogli dal

committente, di svolgere in nome e per conto del committente tutte le attività di natura valutaria, fiscale e merceologica che sorgono a seguito del trasporto delle merci.

Lo spedizioniere-vettore, come in precedenza anticipato, è una figura assolutamente peculiare, la cui disciplina non rinviene alcun collegamento con il mandato.

Dalla dizione dell'art. 1741 C.C. sembrerebbe ricavarsi che, allorquando appunto lo spedizioniere assuma, con mezzi propri o di terzi la esecuzione, totale e/o parziale di un trasporto, il medesimo, con l'assumere i diritti ed obblighi propri del vettore, in sostanza assuma su di sé anche la qualità di vettore, senza per questo perdere quella di spedizioniere, entrando in tal modo nel contratto che, ex art. 1395 C.C., sarà valido o nel caso in cui il mittente abbia espressamente in tal senso autorizzato lo spedizioniere, ovvero comunque il contenuto del contratto stesso sia determinato in modo tale da escludere il conflitto di interessi.

Dottrina e giurisprudenza appaiono divise con riguardo agli effetti di tale attività ed in particolare in ordine alla modifica del contratto originario ovvero alla sua sopravvivenza; infatti, la giurisprudenza maggioritaria afferma che, nella fattispecie ex art. 1741 C.C. in realtà non possa parlarsi più di spedizione bensì di contratto di trasporto a tutti gli effetti, ove lo spedizioniere non si sia limitato a concludere un contratto di trasporto con terzi, in nome proprio e per conto del mittente, ma al contrario abbia assunto la unitaria obbligazione della esecuzione, in modo del tutto autonomo, del trasporto della merce, impiegando mezzi propri e/o altrui ed a fronte di un corrispettivo che risulti stabilito in relazione al rischio normale inerente al risultato finale della complessiva operazione, rimettendo al giudice del merito il compito di accertare se, nella fattispecie concreta, lo spedizioniere abbia agito come tale oppure abbia agito da vettore, indagando sul concreto contenuto dell'accordo negoziale intervenuto tra le parti, in applicazione del criterio di cui all'art.1362 C.C.

Si può leggere quindi, in tale orientamento, l'affermazione del principio per il quale, in sostanza, con l'eseguire in proprio il trasporto, lo spedizioniere assume una obbligazione complessiva che risulta assorbente rispetto a quella della semplice conclusione, in nome e per conto del mittente, di contratti di trasporto con terzi, e che comporta la qualificazione del contratto come trasporto invece che spedizione, poiché, come altresì sostenuto da autorevole dottrina, ha assunto sin dall'origine l'obbligazione relativa alla esecuzione del trasporto e garantisce il risultato finale di esso, in quanto il contratto di spedizione, di per sé, non determina il sorgere di alcuna responsabilità a carico dello spedizioniere per la inesatta ovvero mancata esecuzione del contratto di trasporto. Altra parte della dottrina, al contrario, ritiene che nella fattispecie ex art. 1741 C.C. il rapporto relativo al contratto di

trasporto si affianchi a quello nascente dal contratto di spedizione, senza tuttavia sostituirlo ovvero comportare la piena assimilazione dei due rapporti, sostenendo in conseguenza che, nella intenzione del legislatore, lo spedizioniere-vettore costituisca una fattispecie a sé stante, dotata di autonoma individualità dal punto di vista giuridico, e come tale da non confondere con quella del vettore, poiché la differenza tra le due figure si fonda in quell'elemento che viene ritenuto peculiare proprio dello spedizioniere vettore, e cioè l'assunzione da parte sua di un ulteriore e specifico obbligo, qual è quello di provvedere in proprio ad eseguire il trasporto ; viene così affermato, con il sostegno di un orientamento giurisprudenziale più risalente, il diverso principio per il quale lo spedizioniere-vettore sia uno spedizioniere a tutti gli effetti e non un vettore, risultando irrilevante la circostanza che lo spedizioniere, accanto a quelli che sono gli obblighi suoi tipici, si assuma anche quello della esecuzione del trasporto.

Relativamente alle differenze del contratto di spedizione con il contratto di trasporto, limitando l'analisi a quelle di maggiore evidenza e rilevanza, una prima viene in rilievo sotto il profilo del compenso, dal momento che ove nel contratto il compenso venga pattuito forfetariamente, la giurisprudenza ritiene che il collegamento tra la pattuizione di un corrispettivo in modo anticipato e globale ed il riconoscimento allo spedizioniere di un potere discrezionale di estrema ampiezza in ordine alla facoltà di scelta degli elementi fondamentali del trasporto, si sia in presenza di un contratto di trasporto e non di spedizione, così in sostanza riconoscendo che, ove vi sia incertezza sulla esatta qualificazione del rapporto, la pattuizione 'a forfait del compenso, che includa il corrispettivo della fondamentale prestazione di trasporto(come solitamente accade per le spedizioni di merci in containers) induce a ritenere che le parti abbiano inteso concludere un contratto di trasporto invece che uno di spedizione.

Inoltre, la differenza fondamentale tra le due fattispecie viene individuata, dalla giurisprudenza, nella circostanza per cui, mentre nel contratto di trasporto il vettore assume su di sé la obbligazione di eseguire il trasporto con i propri mezzi o anche a mezzo di altri, con i correlati rischi di un inesatto adempimento ovvero dell'inadempimento totale, nel contratto di spedizione, invece, diverso è l'obbligo assunto dallo spedizioniere, il quale si obbliga a concludere con altri, in nome e per conto di chi gli ha dato l'incarico, il contratto di trasporto ; da tale diversità di obbligazioni ne deriva, secondo tale orientamento giurisprudenziale la conseguenza per cui non risulta ipotizzabile una responsabilità dello spedizioniere per l'operato di terzi da lui incaricati del trasporto, a norma dell'art. 1228 c.c., in quanto detti terzi non compiono (diversamente dai terzi contemplati in tale norma) un'attività che lo spedizioniere avrebbe dovuto eseguire in proprio, in quanto esulante da

quello che è l'oggetto peculiare della sua obbligazione ; per quanto riguarda la dottrina la stessa, pur condividendo in linea di massima l'orientamento giurisprudenziale richiamato da ultimo, ritiene di non poter riconoscere rilevanza assorbente, nella ricostruzione della fattispecie, al modo in cui i contraenti hanno determinato il compenso, evidenziando infatti che, anche se appare indiscutibile che la pattuizione di una retribuzione a forfait risulti indicativa di una volontà, se non di concludere esclusivamente un contratto di spedizione, quantomeno di cumulare i due ruoli, tuttavia le modalità di pattuizione del compenso costituisca solo uno degli elementi che il giudice dovrà prendere in considerazione al fine di ritenere sussistente nel caso concreto, in capo allo spedizioniere, anche la qualifica di vettore senza che un'eventuale remunerazione forfettaria possa assumere un ruolo privilegiato in tale ricostruzione¹⁶.

¹⁶ 1) CASS. CIV., sez. I, 9 novembre 1982, n. 5881 Ric. Ag. Domeniconi - c. Soc. un. Trasp. I., per la quale “La regola direttiva sugli obblighi e la diligenza dello spedizioniere (ex art. 1739 cod. civ.) in ordine alla scelta della via, del mezzo e delle modalità di trasporto, non osta ad una qualificazione giuridica diversa da quella del contratto di spedizione pure quando, per le caratteristiche di un trasporto combinato, marittimo e terrestre, da compiersi con più mezzi e diversi tratti, l'espressa clausola di conferimento, nei bordereaux, di un amplissimo potere discrezionale di scelta assuma, nel collegamento necessario con altra clausola di retribuzione unitaria e globale (non limitata alle spese ed alle prestazioni accessorie che hanno causa nei contratti collegati assorbiti nel contratto di spedizione, bensì includente il corrispettivo della prestazione fondamentale di tale contratto), il particolare significato della promessa di un risultato consistente nella dislocazione della merce da un porto ad altro, con pagamento anticipato della mercede e così la correlativa posizione di spedizioniere - vettore nell'obbligato a tale risultato finale ed unitario di trasporto”.

(2) CASS. CIV., sez. III, 11.02.2009 n. 3354, ha affermato che “lo spedizioniere, che non concluda direttamente il contratto di trasporto e concluda in luogo di esso, senza autorizzazione o necessità, un altro contratto di spedizione, sostituendo così altri a sé nell'esecuzione del mandato, assume su di sé il rischio delle conseguenze dell'operato del sostituto, di cui risponde in ogni caso, anche se il fatto dannoso si verifichi durante l'esecuzione del contratto di trasporto dal medesimo sostituto stipulato con il vettore, e salvo che provi che il danno si sarebbe prodotto comunque”.