

1386. 2023

152RIGINALE



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

LINA RUBINO

Presidente

RESPONSABILITA'

CHIARA GRAZIOSI

Consigliere - Rei.

CIRCOLAZIONE

FRANCESCO MARIA CIRILLO

Consigliere

STRADALE

PASQUALINA ANNA PIERA

Consigliere

Ud. 08/1.1/2022 CC

CONDELLO

ANTONELLA PELLECCCHIA

Consigliere

crom i

ORDINANZA

sul ricorso 24185/2020 proposto da:

(omissis)

a in proprio e anche nella qualità di procuratore

speciale di

(omissis)

(omissis)

attivamente domiciliati in

(omissis)

presso lo studio dell'avvocato

(omissis)

li

I rappresenta e difende;

-ricorrenti -

contro

A86.0

1

La compagnia si costituiva, resistendo, e tra l'altro adducendo la sussistenza di un'ipotesi di caso fortuito e/o di concorso di colpa di (omissis) tale (omissis) ex articolo 2054 c.c.; proponeva in subordine azione di regresso nei confronti degli eredi di (omissis)

questi ultimi in proprio e quali legali rappresentanti della figlia minorenn (omissis) (omissis) nonché nei confronti di (omissis) quali si costituivano - tranne il (omissis) ne restava contumace - resistendo e concludendo perché fosse affermata l'esclusiva responsabilità del Senese e comunque perché fosse contenuta la condanna risarcitoria entro i limiti del valore dei beni accettati con beneficio d'inventario.

Concessa dapprima una provvisoria di euro 400.000, con sentenza n. 647/2017 il Tribunale condannava la compagnia a risarcire i danni, detratto l'importo della provvisoria, nella misura di euro 530.711, e accoglieva la domanda di regresso nei limiti dei beni accettati con beneficio d'inventario nei confronti di (omissis) proprio e quali responsabili della minore (omissis)

(omissis) proponeva appello, cui resistevano (omissis) le altre parti rimanendo contumaci.

Con sentenza del 26 giugno 2020 la Corte d'appello di Napoli, in parziale accoglimento del gravame, condannava l'appellante a corrispondere la somma di euro 184.150,05 a (omissis) la somma di euro 182.753,04 a (omissis) , la somma di euro 45.000 a (omissis) la somma di euro 22.500 a (omissis) oltre accessori, previa detrazione di quanto versato a titolo di provvisoria, e condannava gli appellati alla restituzione delle somme in esubero già eventualmente rimosse.

Hanno presentato ricorso sulla base di cinque motivi (omissis) in proprio e quale procuratrice speciale di (omissis) , nonché (omissis)

(omissis) . La compagnia si è difesa con controricorso. Entrambi hanno depositato memoria.

Considerato che:

1. Il primo motivo denuncia, in riferimento all'articolo 360, primo comma, n.4 c.p.c., erronea dichiarazione di inammissibilità dell'appello e violazione dell'articolo 291 c.p.c.

Prendendo le mosse dai "reiterati tentativi di notificazione dell'atto d'appello" al (omissis) proprietario del veicolo su cui era trasportato (omissis) quattro tentativi in cui la notifica non si era perfezionata e infine l'ultimo perfezionatosi -, si espone quanto segue in ordine alla "scusabilità o meno dell'esito infruttuoso".

1.1 La prima notifica, richiesta il 7 settembre 2017, per cui l'atto fu restituito con esito negativo il 15 settembre, era stata tentata in (omissis) luogo dove con l'ordinaria diligenza il notificante avrebbe dovuto sapere che il destinatario non risiedeva più, dato che già nell'udienza del 17 novembre 2014 del primo giudizio il difensore degli attuali ricorrenti aveva dichiarato a verbale che era risultato sconosciuto all'indirizzo sia in tale Comune sia nel Comune di (omissis) e richiesto termine per il rinnovo della notifica dell'atto di citazione. Inoltre "l'appellante avrebbe potuto riproporre la notifica e non attendere supinamente" l'udienza del 9 gennaio 2018 sulla richiesta di sospensiva - in cui aveva chiesto e ottenuto dal giudice d'appello il rinvio (al 17 aprile 2018, prima udienza d'appello) per produrre la cartolina di ricevimento della prima notifica - in quanto già il 15 settembre 2017 aveva ottenuto la restituzione dell'atto notificato come dimostrerebbe l'attestazione delle Poste allegata al ricorso. Avrebbe avuto ancora 109 giorni per tentare nuovamente la notifica, essendo stata fissata la prima udienza davanti al giudice d'appello il 9 gennaio 2018.

1.2 La seconda notifica era stata tentata il 24 maggio 2018 a Formia, dove il destinatario risultava irreperibile; il notificante sapeva o avrebbe dovuto sapere ciò, per quanto già detto in ordine alla precedente.

3
4

1.3 Per la terza notifica l'appellante aveva, prima di tentarla il 13 giugno 2018, atteso 17 giorni "per chiedere una certificazione anagrafica al Comune di (omissis) ultima residenza nota". Anche questa comunque non aveva avuto successo (era stata tentata nel Comune di (omissis) da cui il (omissis) risultava trasferito).

1.4 Dopo l'esito infruttuoso della terza notifica il notificante aveva atteso 45 giorni prima di tentare il 27 luglio 2018 la quarta con il rito degli irreperibili (anche questa a Nettuno, ove il destinatario risultava sconosciuto).

1.5 Infine il 1 agosto veniva effettuato il quinto tentativo, ex articolo 143 c.p.c., che giungeva al compimento.

1.6 Osservano i ricorrenti che il giudice d'appello "non ha affatto negato i principi di diritto" che essi avevano allora invocato, e cioè che quando la notifica non si perfeziona il notificante ha l'onere, per rispettare il principio costituzionale della ragionevole durata del processo, di riattivare con solerzia il procedimento notificatorio senza attendere l'ordine del giudice (S.U. 24 luglio 2009 n. 17352), fruendo di un termine per la rinnovazione della notifica che corrisponde alla metà del termine ex articolo 325 c.p.c. (si invocano S.U. 15 luglio 2016 n. 14594 e successiva giurisprudenza di legittimità). La corte territoriale ha tuttavia ritenuto rispettati tali principi, affermando che sarebbe stato "ripreso ogni volta il procedimento notificato in un termine pari alla metà di quello stabilito ... dalla comunicazione dell'esito infruttuoso della precedente notifica". Ciò, ad avviso dei ricorrenti, non sarebbe stato, in quanto (omissis) non avrebbe mai ripreso tempestivamente il procedimento notificatorio.

Tra la comunicazione dell'esito infruttuoso della prima notifica (15 luglio 2017) e il compimento del secondo tentativo (24 maggio 2018) sarebbero infatti trascorsi 251 giorni, fra la comunicazione dell'esito infruttuoso della seconda e il compimento del terzo tentativo (12 giugno 2018) 19 giorni, fra la comunicazione dell'esito infruttuoso del terzo e il compimento del quarto (27 luglio 2018) 45 giorni. Le prime quattro volte in cui (omissis) aveva tentato di notificare l'atto d'appello, essa "non solo non si è tempestivamente attivata pe

riprendere il procedimento ... ma soprattutto ha compiuto quattro notifiche il cui esito infruttuoso è ascrivibile a negligenza" della notificante stessa, o per avere tentato in luoghi che ben sapeva non essere la residenza del destinatario, o per avere atteso più di 15 giorni dalla comunicazione dell'insuccesso del precedente tentativo prima di chiedere una certificazione anagrafica e reiterare la notifica.

Il giudice d'appello avrebbe pertanto violato l'articolo 291 c.p.c. quando all'udienza del 17 aprile 2018, rilevato che (omissis) aveva atteso quasi sei mesi prima di rinnovare la notifica non perfezionata, le ha concesso l'ulteriore termine anziché dichiarare inammissibile l'appello.

La corte territoriale avrebbe violato l'articolo 291 c.p.c. anche laddove afferma che l'appellante aveva "ripreso ogni volta il procedimento notificato in un termine pari alla metà di quello stabilito", il che "non è affatto vero".

1.7 Peraltro il giudice d'appello avrebbe rigettato l'eccezione di inammissibilità del gravame in base a un'ulteriore *ratio decidendi*, ovvero ritenendo che il (omissis) non era un litisconsorte necessario, per cui ogni omissione o decadenza in cui fosse incorsa l'appellante non avrebbe reso inammissibile l'appello, bensì meramente cagionata la scissione della causa rispetto alla posizione del (omissis) e ciò sulla base di tre rilievi.

In primo luogo, che sarebbero stati gli stessi attori nell'atto di citazione di primo grado ad affermare che il veicolo su cui viaggiava la vittima non era di proprietà del (omissis) bensì del conducente (omi (omissis))
secondo luogo, che il Tribunale aveva stabilito che il (omissis) non era il proprietario dell'auto e quindi litisconsorte necessario; in terzo luogo, che tale statuizione del primo giudice era passata in giudicato in quanto non impugnata dagli attuali ricorrenti.

Tutte queste affermazioni sarebbero "manifestamente illegittime".

1.8 Riguardo alla prima, violerebbe "il principio per cui gli atti di parte devono essere interpretati valutandoli nel loro insieme"; e, se è vero che a pagina 3

della citazione di primo grado gli attuali ricorrenti avevano - e sarebbe stato un evidente *lapsus calami* - affermato che il veicolo era "di proprietà e condotto da (omi (omissis))rebbe altrettanto vero che, considerando l'atto nel suo insieme e soprattutto contestualizzandolo con gli altri atti processuali depositati dagli attori e con la loro condotta processuale, risulterebbe che gli attuali ricorrenti avevano citato davanti al Tribunale il (omissis) quale proprietario del veicolo e pertanto responsabile in forza dell'articolo 2054, terzo comma, c.c.

La dimostrazione deriverebbe dal fatto che a pagina 26 della citazione si afferma che l'auto era del (omissis) dal fatto che la citazione fu notificata a quest'ultimo, dal fatto che nell'epigrafe delle tre memorie ex articolo 183 c.p.c. " (omissis) (omissis) a sempre indicato dagli attori fra le parti in causa e dall'avere gli attori depositato fin dall'atto di citazione "un estratto cronologico del pubblico registro automobilistico, dal quale risultava che proprietario del veicolo al momento del sinistro era il suddetto (omissis) (omissis)

1.9 Inoltre, "a tutto concedere" si sarebbe dovuto applicare il principio per cui le ammissioni dell'avvocato non costituiscono confessione giudiziale ex articolo 2732 c.c., in quanto questa richiede la disposizione del diritto, e l'avvocato non può disporre dei diritti del cliente.

1.10 Riguardo alla seconda affermazione del giudice d'appello - che la sentenza di prime cure avrebbe accertato la proprietà del veicolo in capo a (omissis) (omissis) -, sarebbe insostenibile in quanto raggiunta "trascrivendo una parte della sentenza di primo grado (pagina 4) nella quale il Tribunale non riferisce affatto la propria opinione", limitandosi a riportare alcune circostanze emerse da una perizia penale prodotta agli atti.

Comunque anche le sentenze devono essere interpretate contestualmente, e nel caso in esame la sentenza di primo grado riconosce che il (omissis) ,ra parte del giudizio, nel dispositivo enuncia che la domanda è proposta anche nei suoi confronti, e non ha emesso alcuna pronuncia espressa di rigetto della domanda nei confronti del (omissis)

1.11 Riguardo al terzo elemento, cioè che si sarebbe formato il giudicato nel senso che il (omissis) non era proprietario dell'auto, sarebbe facilmente superabile dal rilievo che il Tribunale, come appena visto, ha dichiarato di pronunciare sulla domanda attorea nei confronti anche del (omissis) dall'ulteriore osservazione che, "anche a voler ammettere per assurdo che la sentenza di primo grado possa essere stata su questo punto ambigua, proprio tale ambiguità impediva di ritenere che la sentenza contenesse un accertamento della estraneità ai fatti di (omissis) (omissis) scettibile di passare in giudicato".

1.12 La Corte d'appello, poi, afferma che il primo giudice avrebbe implicitamente escluso che il (omissis) fosse proprietario del veicolo "per il solo fatto di avere accolto la domanda di regresso" di (omissis) proposta soltanto verso gli eredi del conducente deceduto, (omissis) (omissis) al momento che la sentenza del Tribunale non contiene al riguardo affermazioni esplicite, la mancata condanna del (omissis) rivalere (omissis) rebbe costituito una omessa pronuncia di cui avrebbe dovuto dolersi la compagnia e non i danneggiati.

1.13 Inoltre la qualità di litisconsorte necessario deve stabilirsi in base alla domanda e, nel caso in esame, nella comparsa di risposta (omissis) veva formulato domanda di regresso avverso gli eredi di (omissis) (omissis) nonché nei confronti "del sig. (omissis) (omissis) la ciò, essendo indiscusso che il (omissis) era soltanto conducente, dovrebbe dedursi che la domanda nei confronti del (omissis) si fondava sul suo essere proprietario del veicolo, e quindi proprio dalla domanda di regresso sarebbe emersa la sua qualità di litisconsorte necessario.

La Corte d'appello, affermando che (omissis) non era obbligata a rinnovare la notifica al (omissis) e che questi non era proprietario del veicolo e dunque non era litisconsorte necessario, avrebbe pertanto "invertito l'ordine logico delle questioni di cui all'articolo 276 c.p.c.", accertando prima il merito (ed erroneamente, visto il certificato del P.R.A.) e solo dopo, sulla base di tale

accertamento, ritenendo infondata l'eccezione pregiudiziale relativa alla inammissibilità dell'appello per mancata ripresa del procedimento notificatorio.

1.14 In conclusione, il giudice d'appello avrebbe erroneamente disatteso l'eccezione di inammissibilità del gravame proposta dagli appellati per avere "falsamente applicato" la giurisprudenza di legittimità sulla ripresa del procedimento di notificazione, avere "erroneamente attribuito agli attori" la volontà di confessare che il (omissis) non era il proprietario del veicolo, avere erroneamente ritenuto che il primo giudice avesse accertato ciò e avere erroneamente sanato la tardività della notifica compiuta da (omissis) accertando, "ora per allora", che il destinatario non fosse litisconsorte necessario.

1.15 Per dirimere questo assai esteso motivo, del tutto assorbente è rammentare che, anche se il (omissis) fosse litisconsorte necessario - come in sostanza giungono a sostenere i ricorrenti •-, qualora l'atto introduttivo non fosse stato correttamente notificatogli si sarebbe dovuto comunque applicare alla fattispecie l'articolo 331 c.p.c.

Tale norma quindi sarebbe stata applicabile anche nel caso in cui fosse stata illegittima (e non si comprende, peraltro, perché lo dovrebbe essere, considerato quanto si verrà ora ad evidenziare in ordine ai tentativi di notifica) l'assegnazione di un termine da parte del giudice d'appello all'appellante per rinotificare, assegnazione avvenuta nel caso in esame e che d'altronde ha dato luogo, senza che vi sia stato alcun superamento del termine concesso, ad una serie di tentativi tempestivamente ripresi: 90 giorni dal 17 aprile 2018 era infatti il termine dato dal giudice d'appello, per cui il primo tentativo avvenne il 24 maggio, il secondo il 12 giugno, il terzo il 27 luglio e infine la notifica avvenne il 1 agosto; un legittimo "allungamento in serie" per mancato perfezionamento, che non ha neppure integrato alcuna deviazione dall'insegnamento delle invocate Sezioni Unite.

Il motivo, dunque, non ha fondamento.

2. Il secondo motivo denuncia, in riferimento all'articolo 360, primo comma, n.3 c.p.c., violazione degli articoli 1223, 1227, 2727 c.c.:., 13, terzo comma, Direttiva 2009/103.

L'attribuzione da parte del giudice d'appello alla vittima di un concorso di colpa del 10%, in quanto "sapeva o doveva sapere" che il conducente del veicolo su cui saliva era intossicato da stupefacente sulla base del fatto che dall'autopsia era risultato che sia il guidatore sia egli stesso avevano assunto cocaina, costituirebbe violazione dell'articolo 2727 c.c., del principio della causalità della colpa e dell'articolo 13, terzo comma, Direttiva 2009/103.

2.1 In riferimento all'articolo 2727 c.c. si censura che il giudice d'appello avrebbe "accertato un fatto che non solo era singolo (ambedue le vittime avevano assunto cocaina ...)" ma altresì non era grave, preciso e concordante, fondandosi solo su una mera congettura.

2.2 Riguardo poi alla causalità della colpa, necessaria per attribuire alla vittima un concorso di colpa, per affermare che vi era un nesso di causalità tra la scelta di quest'ultima di salire sul veicolo e la sua morte non sarebbe bastata la prova che il guidatore "fosse risultato positivo all'esame del narcotest", perché avrebbe potuto assumere stupefacenti in tempi del tutto diversi: "un'ora prima, oppure un giorno prima, od anche una settimana prima del sinistro".

Si argomenta quindi sul reato di guida sotto l'influsso di stupefacenti (articolo 187 CdS), per sostenere poi che chi invoca la corresponsabilità della vittima di un sinistro stradale per avere accettato il passaggio da un conducente alterato da stupefacenti dovrebbe dimostrare che essa, secondo l'ordinaria diligenza, "ben si sarebbe potuta avvedere non già dell'assunzione di stupefacenti da parte del conducente, ma del fatto che tale assunzione aveva provocato uno stato di alterazione psicofisica": e ciò non sarebbe stato accertato dal giudice d'appello, che "non riferisce quale fosse il livello di THC nel sangue del conducente; né di quanto tale livello eccedesse la soglia minima di legge; né dà conto delle modalità con cui fu effettuato il prelievo destinato al narcotest, né quale fu il risultato di tale prelievo". Non avendo pertanto "accertato in

facto" se il conducente presentava sintomi di cui poteva avvedersi il trasportato, il giudice d'appello non avrebbe potuto affermare la sussistenza di una condotta colposa di quest'ultimo.

2.3 Ancora, la corte territoriale sarebbe incorsa nella violazione del diritto comunitario, interpretando l'articolo 1227 c.c. in contrasto con l'articolo 13, terzo comma, della Direttiva 2009/103/CE per cui *"gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché qualsiasi disposizione di legge ... che escluda un passeggero dalla copertura assicurativa in base alla circostanza che sapeva o avrebbe dovuto sapere che il conducente del veicolo era sotto gli effetti dell'alcol o di altre sostanze eccitanti al momento del sinistro sia considerata senza effetto per quanto riguarda l'azione di tale passeggero"*.

Si invocano CGUE 30 settembre 2003, causa C-224/2001, Koebler, e CGUE 13 giugno 2006, causa C-173/2003, Traghetti del Mediterraneo, in ordine al rispetto da parte del legislatore nazionale del diritto comunitario, nonché CGUE, 30 giugno 2005, causa C-537/2003, Candolin, in ordine a tale direttiva.

2.4.1 Questo motivo ripropone, in sostanza, tematiche fattuali che sono state affrontate dal giudice d'appello, e che in questa sede di pura legittimità è inammissibile censurare. Tale inammissibilità i ricorrenti hanno tentato di schermare con riferimenti normativi che, però, rimangono inidonei a superare l'effettiva sostanza della censura, ovvero il perseguimento di un terzo grado di merito in quasi tutto l'ampio motivo.

Sono pertanto valutazioni fattuali proposte in via alternativa rispetto alle scelte accertatorie della corte territoriale le argomentazioni che criticano il riconoscimento del concorso di colpa del trasportato nella misura del 10%, che il giudice d'appello ha fondato sull'essere stato il trasportato consapevole che il guidatore aveva assunto cocaina. La raggiunta consapevolezza che il conducente era drogato e la imprudenza della condotta scelta nonostante ciò dal (omissis). ovvero decidere di essere comunque trasportato da un soggetto che aveva assunto cocaina - sono ovviamente valutazioni fattuali, che non possono essere confutate con riferimento alle norme invocate nella rubrica d

motivo, collocandosi a monte rispetto alla loro applicazione. Esse d'altronde sono state motivate in modo sufficiente dal giudice d'appello, per cui il motivo non potrebbe neppure essere riqualificato come denunciante la carenza del minimo costituzionale in termini di motivazione.

2.4.2 Rimangono vagliabili invece le due tematiche che possono essere ricondotte anche ad una sostanza giuridica, cioè, in primo luogo, l'asserto che il giudice d'appello si sarebbe fondato esclusivamente su un fatto singolo e non anche grave, preciso e concordante, costituendo in realtà una mera congettura, e, in secondo luogo, l'applicazione, asseritamente mancata, della normativa unionale relativa all'assicurazione della persona trasportata in un veicolo guidato da una persona sotto effetti di alcol o di altre sostanze eccitanti al momento del sinistro.

Riguardo alla prima doglianza, però, il suo contenuto non corrisponde a quel che in effetti emerge dalla sentenza impugnata, in quanto il giudice d'appello non si è fondato su una mera congettura, bensì (sentenza, pagine 22 s.) da più elementi che *ictu oculi* mera congettura non sono, cioè il riscontro dell'uso di cocaina e di cannabinoidi sia nel (omissis) sia nel (omissis); in forte misura, ottenuto tramite gli "esami dei prelievi dei campioni di sangue ed urine effettuati nel corso delle autopsie" nonché tramite la relativa valutazione presente nelle relazioni autoptiche dei consulenti del pubblico ministero, che hanno anche identificato l'epoca dell'assunzione degli stupefacenti ("nelle ore precedenti l'*exitus*"), cui ha per di più aggiunto la logica presunzione che "essendo risultato che entrambi i giovani avevano assunto stupefacenti poco prima del verificarsi dell'evento, in dosi elevate, ... è verosimile che ciascuno fosse consapevole dello stato dell'altro".

2.4.3 Quanto poi alla pretesa violazione della normativa unionale, la corte territoriale non vi è incorsa, interpretando correttamente la normativa, di per sé e nel sistema (sentenza, pagine 20ss.).

La corte ha dato atto che gli appellati avevano segnalato che all'epoca del sinistro "era già stata emanata la Direttiva 2009/103/CE del Parlamento

europeo e del Consiglio, del 16 settembre 2009, «Concernente l'assicurazione della responsabilità civile risultante dalla circolazione di autoveicoli e il controllo dell'obbligo di assicurare tale responsabilità»" e che l'articolo 13, terzo comma, della direttiva stabilisce: *"Gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché qualsiasi disposizione di legge ... che escluda un passeggero dalla copertura assicurativa in base alla circostanza che sapeva o avrebbe dovuto sapere che il conducente del veicolo era sotto gli effetti dell'alcol o di altre sostanze eccitanti al momento del sinistro sia considerata senza effetto per quanto riguarda l'azione di tale passeggero nei confronti dell'assicuratore del responsabile o del Fondo di garanzia"*; si è poi sintonizzata con Cass. sez. 3, 26 maggio 2014 n. 11698, il cui insegnamento nomofilattico preserva la rilevanza dell'esposizione volontaria al rischio ben correlandola, come chiave interpretativa dell'articolo 1227, primo comma, c.c., al principio di solidarietà sociale di cui all'articolo 2 Cost. e all'obbligo di responsabilità dei propri atti in esso insito, così insegnando: *"L'esposizione volontaria ad un rischio, o, comunque, la consapevolezza di porsi in una situazione da cui consegua la probabilità che si produca a proprio danno un evento pregiudizievole, è idonea ad integrare una corresponsabilità del danneggiato e a ridurre, proporzionalmente, la responsabilità del danneggiante, in quanto viene a costituire un antecedente causale necessario del verificarsi dell'evento, ai sensi dell'art. 1227, primo comma, cod. civ., e, a livello costituzionale, risponde al principio di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost. avuto riguardo alle esigenze di allocazione dei rischi (riferibili, nella specie, all'ambito della circolazione stradale) secondo una finalità comune di prevenzione, nonché al correlato obbligo di ciascuno di essere responsabile delle conseguenze dei propri atti."*

Alla luce di tale contestualizzazione nel sistema costituzionale della norma unionale invocata, non è difficile intendere detta norma nel senso che non esonera *tout court* il trasportato da ogni responsabilità della sua condotta, bensì gli garantisce comunque che gli effetti della sua responsabilità non pervengano all'assoluta esclusione dalla tutela assicurativa, che soltanto viene

coordinata e calibrata con la sussistenza degli effetti di tale responsabilità se questa ricorre.

E una assoluta esclusione dalla copertura assicurativa, nel caso in esame, chiaramente non sussiste, essendo stata identificata dal giudice di merito la portata della responsabilità del trasportato nella assai tenue - quasi simbolica - misura del 10%.

3. Il terzo motivo denuncia, in riferimento all'articolo 360, primo comma, n.4 c.p.c., violazione degli articoli 115, 167 e 342 c.p.c.

Espongono i ricorrenti che nel terzo motivo d'appello (omissis) aveva chiesto la diminuzione del risarcimento del danno non patrimoniale, e che gli allora appellati avevano eccepito l'inammissibilità della censura, sia perché le difese sul punto di (omissis) in primo grado sarebbero state estremamente generiche e ciò avrebbe significato difetto di contestazione, sia perché sarebbe stato violato l'articolo 342 c.c. Comunque gli appellati, nel caso in cui fosse ritenuto ammissibile il motivo di (omissis) avevano evidenziato il proprio diritto ex articolo 346 c.p.c. all'ammissione delle prove testimoniali proposte in primo grado e non ammesse dal Tribunale, prima che la Corte d'appello giudicasse se il *quantum* risarcitorio dovesse - come poi lo ha reputato essere "*standard*".

La Corte d'appello ha però escluso la genericità della posizione assunta da (omissis) in primo grado e in appello, e "non ha provveduto in alcun modo" sulle istanze istruttorie degli appellati. Al riguardo, i ricorrenti presentano tre censure.

3.1.1 In primo grado, sarebbe erroneo il rigetto della eccezione di inammissibilità del terzo motivo d'appello ex articolo 115 c.p.c., avendo la corte territoriale esclusa la genericità delle contestazioni di (omissis) perché "anche il Tribunale le ha prese in esame" e perché l'onere di contestazione andrebbe coordinato con il principio di prossimità della prova, "per cui la specificità della contestazione va valutata anche a seconda della prossimità del contestatore al fatto".

Il primo argomento sarebbe giuridicamente rilevante e il secondo erroneo. Se è vero, infatti, che "in più occasioni la giurisprudenza di legittimità ha affermato che l'onere di contestazione, stabilito dall'articolo 115 c.p.c., viene meno per i fatti dei quali il convenuto non può essere a conoscenza", ciò qui non sarebbe comunque pertinente. Gli attori in citazione avrebbero "analiticamente indicato le circostanze di fatto le quali rendevano il caso di specie diverso da quelli consimili" e quindi particolarmente grave il danno, specificando le circostanze per ciascuno dei quattro danneggiati. (omissis) Nella comparsa di risposta non avrebbe mai contestato che tali circostanze "giustificassero la personalizzazione del risarcimento". Pertanto il giudice d'appello avrebbe "falsamente applicato il principio secondo cui il convenuto non ha l'onere di contestare i fatti dedotti dall'attore, se questi rientrano nella sfera di conoscibilità unicamente di quest'ultimo", in quanto tale principio sarebbe stato applicabile solo "se vi fosse stata controversia tra le parti circa la verità o la falsità dei fatti dedotti dall'attore", il che non sarebbe stato il fondamento del terzo motivo d'appello.

3.1.2 Inoltre la corte territoriale avrebbe erroneamente applicato il principio per cui il convenuto non ha l'onere di contestare i fatti conoscibili solo dall'attore, giacché nel settore dell'assicurazione obbligatoria della circolazione dei veicoli le condizioni della vittima non sarebbero un "fatto estraneo alla conoscenza del convenuto" in quanto l'assicuratore o l'impresa designata avrebbero, ex articolo 148 d.lgs. 7 settembre 2005 n. 20S, "il preciso dovere .. di attivarsi, una volta ricevuta la richiesta di risarcimento ..., per istruire la relativa pratica, e di acquisire, esaminare e valutare con diligente solerzia tutti gli elementi" presentati dal preteso danneggiato, per concludere con una offerta di risarcimento "congrua e motivata". Se (omissis) non aveva adempiuto al proprio dovere, non poteva essere "sollevata dall'onere di contestazione analitica dei fatti dedotti dagli attori" di cui all'articolo 115 c.p.c., essendosi essa stessa posta volontariamente nella condizione di non conoscerli.

3.2 In secondo luogo, sussisterebbe erroneo rigetto dell'eccezione di inammissibilità del terzo motivo d'appello ex articolo 342 c.p.c.

Del terzo motivo d'appello la corte territoriale ha accolto la doglianza di eccessivo quantum, che peraltro non sarebbe stata conforme alle prescrizioni dell'articolo 342 c.p.c., non indicando "quali circostanze riduttive del danno non siano state considerate dal primo giudice" e neppure "quali circostanze amplificative del danno siano state erroneamente ritenute sussistenti dal primo giudice".

Inoltre il terzo motivo d'appello era inammissibile rispetto all'articolo 342 c.p.c. "se confrontato con il contenuto della sentenza di primo grado", in cui erano state dedicate ben dieci pagine di motivazione per spiegare perché si concedeva risarcimento in misura superiore alla media, il che non sarebbe stato confutato nella censura de qua, costituente un motivo puramente assertivo nel senso che "il Tribunale aveva liquidato troppo".

3.3 Il terzo profilo del terzo motivo del ricorso consiste nell' "omessa pronuncia sulle istanze istruttorie" - rappresentate dai capitoli articolati nella seconda memoria ex articolo 183, sesto comma, c.p.c., tutti trascritti nelle pagine 45-47 del ricorso - riproposte all'udienza di precisazione delle conclusioni di primo grado, che il Tribunale non avrebbe ammesso "non perché inammissibili, ma perché superflue", in quanto si sarebbe avvalso della prova presuntiva ai sensi dell'articolo 2727 c.c.

Gli appellati avevano nuovamente chiesto la loro ammissione, e "tale richiesta non necessitava di un appello incidentale", essendo essi vittoriosi. La corte territoriale "non ha mai provveduto espressamente", per cui al giudice di legittimità si aprirebbero due strade: o ritenere che vi sia stato un implicito rigetto - e allora la sentenza sarebbe "doppiamente viziata", essendo la prova ammissibile e rilevante e non avendo alcuna motivazione il suo disattendimento -, o reputare che il giudice d'appello "abbia puramente e semplicemente dimenticato di provvedere" - e allora sussisterebbe violazione dell'articolo 112 c.p.c.

3.4 II motivo, come si è visto, è particolarmente ampio, ma nonostante la pluralità delle argomentazioni non gode di alcuna consistenza.

3.4.1 In relazione, allora, all'asserto del difetto di contestazione da parte di (omissis) e comunque di assunzione di una posizione di contrasto generico da parte della compagnia rispetto al *quantum* del risarcimento, va rilevato che la corte territoriale ha affermato - opponendo ciò al medesimo asserto già fin d'allora inserito dagli attuali ricorrenti nella loro difesa di appellati - che (omissis) aveva apportato nella comparsa di risposta e nei successivi scritti difensivi una contestazione sufficiente (sentenza, pagina 28).

E infatti, come ha rimarcato (omissis) nel suo controricorso (pagina 20), dalla comparsa di costituzione e risposta di primo grado emerge una presa di posizione adeguata, sostanzialmente corrispondente, è ovvio, a quel che è divenuto poi contenuto di una censura del gravame: *"In ordine al quantum debeatur, sí contesta la quantificazione dei danni proposta da controparte, siccome palesemente sproporzionata rispetto all'entità degli stessi, con riserva di ulteriormente dedurre sul punto allorché le controparti avranno meglio precisato, e comunque provato, la sussistenza dei danni lamentati. In ogni caso, ferma restando la contestazione del diritto al risarcimento di voci non dovute e non provate quale il danno biologico iure ereditario, il danno patrimoniale, il danno biologico iure proprio patito dai genitori del de cuius si rileva, spiegando formale eccezione, che giammai la comparente potrà essere tenuta al risarcimento di una somma superiore al massimale..."*.

Quindi la contestazione non era paralizzata in un'assoluta genericità, bensì, al contrario, rapportata chiaramente a tutte le voci di danno.

Lo sviluppo naturale di tale contestazione al termine del primo processo e sulla soglia pertanto della sentenza del tribunale è poi attestato dalle ampie argomentazioni che al riguardo sono state dedicate nella comparsa conclusionale di (omissis) appunto in primo grado (corrispondenti a quanto da essa qui trascritto nel controricorso, pagine 21-29).

L'affermazione che in primo grado le difese in tema risarcitorio di (omissis) sarebbero state estremamente generiche e quindi non avrebbero integrato un'adeguata contestazione, lasciandola invece mancante, viene dunque

smentita. E parimenti risulta smentita anche la pretesa violazione dell'articolo 342 c.p.c., considerato il contenuto effettivo del terzo motivo d'appello (anche questo corrispondente a quel che riporta il controricorso, pagine 30-38).

Da quanto appena osservato discende la caduta della censura ex articolo 115 c.p.c., giacchè le contestazioni di (omissis) non erano generiche, per cui non rileva l'inciso motivazionale "anche il Tribunale le ha prese in esame"; per le stesse ragioni, non rileva neppure l'invocazione del principio di prossimità della prova, avendo adeguatamente contestato (omissis) ella sua posizione di convenuto ciò che era stato addotto dalla controparte attrice.

3.4.2 Per quel che riguarda, infine, la censura sull'omessa pronuncia delle istanze istruttorie, a tacer d'altro, è implicito e comunque del tutto logico nella complessiva motivazione offerta sul tema *de quo* dalla sentenza d'appello avere ritenuto irrilevanti, anche se espletate, tali prove, valutazione, questa, chiaramente fattuale. Non ricorre neppure, dunque, a ben guardare, alcuna violazione dell'articolo 112 c.p.c.

4. Il quarto motivo denuncia, in riferimento all'articolo 360, primo comma, n.3 c.p.c., violazione degli articoli 1223 e 2059 c.p.c. (evidente *lapsus calami* in luogo di c.c.).

Si affrontano le riduzioni del risarcimento del danno patrimoniale da perdita del congiunto espletate dalla corte territoriale rispettivamente ai risarcimenti dei genitori, del fratello e del nonno del deceduto, sostenendo che la motivazione posta a sostegno sarebbe "viziata sotto tre profili": travisamento degli atti, natura tautologica e incoerente, violazione dell'articolo 1223 c.c.

4.1 *In primis*, si rileva che il giudice d'appello non avrebbe mai messo in dubbio la verità delle circostanze di fatto indicate nell'atto di citazione di primo grado sulle conseguenze che i parenti avevano patito per la morte del congiunto, e pertanto avrebbe commesso un travisamento degli atti per averle poi considerate conseguenze "del tutto usuali" del lutto.

4.2 In secondo luogo, la motivazione con cui è stata accolta la censura di (omissis) sarebbe nulla per inferiorità al minimo costituzionale. Si baserebbe infatti, una volta "sfrondata di tutte le citazioni", su "due affermazioni", cioè: *"le circostanze dedotte dagli attori a fondamento della domanda di personalizzazione del risarcimento non sono circostanze speciali, ma conseguenze «del tutto usuali» in ogni famiglia colpita dal lutto; di conseguenza la decisione adottata non risulta conforme all'insegnamento della suprema Corte (...) perché la perdita di un congiunto è meglio tollerata in una famiglia numerosa"*.

Non vi sarebbe alcuna connessione logica tra la premessa (la usualità) e la conseguenza (la miglior tolleranza in famiglia numerosa). Inoltre una motivazione siffatta non raggiungerebbe il minimo costituzionale.

4.3 In terzo luogo, sussisterebbe una falsa applicazione dell'articolo 1223 c.c., per cui il risarcimento del danno deve includere sia la perdita subita sia il mancato guadagno.

Il giudice d'appello "ha accertato in punto di fatto che ambedue i genitori ... hanno patito una malattia psichica in conseguenza della morte del figlio"; e "tale malattia psichica è stata liquidata a parte, *sub specie* di danno biologico". Però, avendo accertato che entrambi i genitori si erano ammalati, il giudice d'appello avrebbe dovuto dedurne che il caso di specie non era "*standard*", non essendo una conseguenza "del tutto usuale" della perdita del figlio: pertanto sarebbe stato falsamente applicato l'articolo 1223 c.c.

4.4 L'effettiva sostanza del motivo, nella sua maggior parte, pur "mascherata" quale denuncia di violazione degli articoli 1223 e 2059 c.c. come insita nella riduzione di questo danno non patrimoniale, consiste evidentemente, in realtà, in una pura questione di fatto, per cui si intenderebbe ottenere una valutazione alternativa appunto delle conseguenze fattuali pregiudizievoli che la morte del *de cuius* avrebbe apportato ai familiari.

4.5 Laddove, poi, si argomenta (il che non è peraltro neppure menzionato nella rubrica) per dimostrare la presenza di una motivazione inferiore al minimo

costituzionale, i ricorrenti si avvalgono di estrapolazioni artificiose dal tessuto motivazionale, o anche di una parte *ictu ()culi* non pertinente della massima di un arresto di legittimità (Cass. 3581/2010) richiamata dalla corte territoriale; che poi questa abbia erroneamente rimarcato in grassetto tale parte - l'argomento sulla famiglia numerosa - non giunge certo a privare del minimo costituzionale la complessiva motivazione con cui ha sorretto, in sostanza, la propria constatazione - si ripete, di puro merito - di non avere rinvenuto peculiarità alcuna nell'entità del danno subito dai parenti per la perdita del *de cuius* riconducendone pertanto la quantificazione risarcitoria ad una entità media nell'ambito della forbice tabellare.

4.6 Quanto infine alla questione del danno biologico psichico, gli stessi ricorrenti ammettono che è stato liquidato a parte come risarcimento appunto di danno biologico, il che è già sufficiente a privare di consistenza l'argomentazione con cui tentano di richiamarlo quale ragione per superare lo standard tabellare di un'altra *species* di danno, non essendo certo prospettabile un *bis in idem* risarcitorio per quel che rimane in effetti un medesimo pregiudizio.

5. Il quinto motivo denuncia, in riferimento all'articolo 360, primo comma, n.3 c.p.c., "erroneo rigetto della domanda di risarcimento del danno patrimoniale" e violazione dell'articolo 1223 c.c.

5.1 Osservano i ricorrenti che nell'atto di citazione di primo grado si era esposto che il *de cuius*, "sin da giovanissimo", aveva partecipato alle attività di gestione di un bar che costituiva impresa familiare, e così portato alla famiglia il suo contributo patrimoniale. Controparte non l'avrebbe contestato, in quanto aveva ribattuto come segue: "in ordine al *quantum debeatur*, si contesta la quantificazione dei danni ..., siccome palesemente sproporzionata rispetto all'entità degli stessi, con riserva di ulteriormente dedurre sul punto allorché le parti avranno meglio precisato, e comunque provato, la sussistenza dei danni lamentati".

Gli attori avrebbero poi depositato la certificazione della cessazione dell'attività commerciale della competente Camera di Commercio, e richiesto di provare in via testimoniale la collaborazione di (omissis) (omissis) (omissis) alla gestione del bar da quando aveva quattordici anni; senza ammettere le prove, il primo giudice aveva riconosciuto il risarcimento del danno patrimoniale nella misura di euro 100.000.

Avverso questo capo della sentenza, (omissis) aveva proposto appello, accolto dalla corte territoriale che, dato per "incontroverso" che il giovane "desse una mano nel bar di famiglia", ha ritenuto che il suo lavoro potesse ricondursi ai doveri di cui all'articolo 315 c.c., e affermato che non era stata data prova di un "costo di rimpiazzo", non essendo stata né addotta né provata l'assunzione di un nuovo collaboratore.

5.2 *In primis* si assume che il giudice d'appello sarebbe incorso in un *lapsus calami* per aver fatto riferimento al non pertinente articolo 315 c.c. anziché all'articolo 315 bis c.c. Fondandosi allora sull'ultimo comma dell'articolo 315 bis - per cui *"il figlio ... deve contribuire, in relazione alle proprie capacità, alle proprie sostanze e al proprio reddito, al mantenimento della famiglia finché convive con essa"* - i ricorrenti sostengono che la decisione del giudice d'appello è anzitutto illegittima per falsa applicazione dell'articolo 315 bis, introdotto dalla I. 10 dicembre 2012 n. 219, in vigore dal 1 gennaio 2013, e quindi posteriore al decesso avvenuto nel sinistro del 15 aprile 2011.

5.3 In secondo luogo, i ricorrenti attribuiscono al giudice d'appello la violazione degli articoli 1223 e 2043 c.c. per avere "affermato che, avendo il figlio ... il dovere giuridico di collaborare dell'impresa familiare, la sua morte non avrebbe arrecato alcun danno patrimoniale": affermazione sia illegittima sia illogica, facendo dipendere la risarcibilità del danno rappresentato dalla "perduta possibilità di avvalersi del lavoro svolto dell'impresa familiare da uno dei familiari" non dall'esistenza del danno, bensì dal titolo per cui si fruiva delle prestazioni lavorative del *de cuius*, titolo che invece non avrebbe incidenza sulla utilità perduta in conseguenza del fatto illecito.

5.4 Ancora, si censura l'ulteriore affermazione che il danno non era stato dimostrato per difetto di prova del "costo di rimpiazzo", cioè la prova "di avere assunto un nuovo collaboratore". L'affermazione, infatti, sarebbe erronea in quanto contraddittoria con la precedente affermazione che era incontroverso che il *de cuius* collaborasse nel bar di famiglia, e contrasterebbe con l'articolo 1223 c.c. che identifica il danno in senso giuridico anche nella "perdita di una utilità"; e "la perdita di una utilità economica non cessa di essere un danno risarcibile sol perché il danneggiato non provveda a ripristinare il bene perduto o a procacciarsi *aliunde* l'utilità venuta meno".

La corte, quindi, avrebbe commesso due errori di diritto: il primo nell'affermare che la morte di un familiare lavorante nell'impresa di famiglia non costituisca un danno patrimoniale perché il lavoro nell'impresa di famiglia "costituirebbe un dovere e non una facoltà"; il secondo nell'affermare che per ottenere il risarcimento del danno patrimoniale occorre provare il costo del rimpiazzo dell'utilità perduta.

5.5 In subordine alle precedenti doglianze, i ricorrenti qualificano nulla la sentenza laddove dapprima ha ritenuto non provata la perdita di una unità di forza-lavoro per la morte di (omissis) (omissis) (omissis) a poi ha rifiutato di ammettere la prova testimoniale che era stata chiesta in primo grado e reiterata in appello, relativa al suo lavoro continuativo nell'impresa familiare.

5.6 In primo luogo, deve osservarsi che il giudice d'appello non ha compiuto alcun *lapsus calami* richiamando l'articolo 315 c.c. in luogo dell'articolo 315 bis c.c., *ratione temporis* qui non applicabile come gli stessi ricorrenti ammettono.

Il testo dell'articolo 315 c.c. applicabile in quanto vigente all'epoca della morte di (omissis) (omissis) (omissis) nel 2011, stabilisce che il figlio "*deve contribuire, in relazione alle proprie sostanze e al proprio reddito, al mantenimento della famiglia finché convive con essa*" (dettato poi trasferito nell'ultimo comma dell'articolo 315 bis c.c. introdotto dalla L. 10 dicembre 2012 n. 219, con l'unica aggiunta del riferimento anche alle "capacità" del discendente).

La corte territoriale ha preso le mosse dal riconoscimento che il *de cuius* contribuiva, dichiarando che sarebbe un fatto "incontroverso", ma ciò nonostante, con un'argomentazione alquanto singolare, ha escluso ogni risarcimento, così esprimendosi:

"Ebbene, pur volendo considerare incontroverso che il (omissis) abbia «dato una mano» nel bar di famiglia, tale collaborazione nella specie ben può ricondursi nell'ambito dei doveri di cui all'art. 315 c.c., tant'è vero che non risulta giammai dedotto che per tale attività sia stato retribuito. Soprattutto, neanche è provato che la sua morte abbia comportato la perdita di una unità di forza-lavoro e che, quindi, i coniugi abbiano sostenuto il c.d. costo di rimpiazzo ... non risultando né dedotta, né provata l'assunzione di un nuovo collaboratore (avendo, anzi, gli odierni appellati allegato di aver deciso di interrompere l'attività commerciale).

A fronte di tali risultanze, la decisione gravata non è conforme all'insegnamento della S.C. (secondo cui *«ai fini della liquidazione del danno patrimoniale, patito dai coniugi per la morte del figlio in conseguenza del fatto illecito altrui, è necessaria la prova, sulla base di circostanze attuali e secondo criteri non ipotetici ma ragionevolmente probabilistici, che essi avrebbero avuto bisogno della prestazione alimentare del figlio, nonché del verosimile contributo che il figlio avrebbe versato per le necessità della famiglia»* : Cass. 16.1.2014 n. 759) in quanto non risulta provato né che i genitori abbiano avuto bisogno di sostegno, né che abbiano ricevuto l'aiuto economico del defunto, apparendo semmai verosimile il contrario".

5.7 Le argomentazioni del giudice d'appello contraddicono quel che era stato il suo punto di partenza nell'affrontare il relativo motivo di gravame di (omissis) cioè l'essere "incontroverso" che il *de cuius* aveva "dato una mano" nell'impresa familiare (il "bar di famiglia"). Da tale asserto, pur espresso con una modalità, per così dire, minimalista ("dato una mano"), discende infatti, che il figlio aveva collaborato in tale attività: e infatti subito dopo il giudice d'appello abbandona la sua espressione minimalista per riconoscere una vera e propria "collaborazione" e ricondurla all'adempimento dei doveri ex articolo

315 c.c. ("tale collaborazione nella specie ben può ricondursi nell'ambito dei doveri di cui all'art. 315 c.c.).

Dunque, (omissis) (omissis) (omissis) aveva collaborato all'impresa di famiglia; e la sua collaborazione, di natura intrinsecamente economica come è sempre un'attività lavorativa, era venuta meno per il suo decesso. Non si vede, allora, come si possa negare che ciò abbia procurato un danno patrimoniale. Il danno patrimoniale, infatti, trova la sua natura nella perdita una *deminutio* - di quel che anteriormente, in senso contrario, costituiva un *plus* economico a favore del danneggiato.

5.8 L'invocata Cass. sez. 3, 16 gennaio 2014 n. 759 non è affatto pertinente con la tematica in esame: essa, invero, concerne la diversa questione del diritto agli alimenti, e in generale dei "bisogni", ontologicamente diversa da quella che qui si tratta - in motivazione, invero, richiama i *"principi espressi da questa Suprema Corte secondo i quali ai fini della liquidazione del danno patrimoniale futuro derivante dalla perdita degli alimenti che il figlio avrebbe potuto erogare in favore dei genitori o del genitore superstite, questi devono provare che, sulla base delle circostanze attuali, secondo criteri non ipotetici, ma ragionevolmente probabilistici, essi avrebbero avuto bisogno di tale prestazione alimentare; allo stesso modo, va provato il verosimile contributo del figlio ai bisogni della famiglia, ove dedotto per il futuro (cfr. Cass. n. 4791/07 e n. 9546/08)"* -. E infatti la Corte d'appello, discostandosi dal reale contenuto del *thema decidendum* quantomeno dove inserisce il "bisogno di sostegno", conclude il suo vaglio del motivo adducendo che "non risulta provato né che i genitori abbiano bisogno di sostegno, né che abbiano ricevuto l'aiuto economico del defunto, apparendo semmai verosimile il contrario", così pure contraddicendo se stessa rispetto *all'incipit* del percorso argomentativo, laddove aveva - come si è visto - espressamente riconosciuto che il *de cuius* aveva dato "collaborazione" all'impresa di famiglia.

Né, d'altronde, è sostenibile - come pure adduce con un rapido inciso la corte - che la perdita di una prestazione economicamente valevole non costituisca danno perché tale prestazione era dovuta a titolo gratuito: la gratuità per chi I

rende della debenza della prestazione non espunge, infatti, per chi la riceve il valore patrimoniale della prestazione stessa, e dunque la sua perdita altera - a ben guardare, anche in misura superiore che per una prestazione a pagamento, necessitante infatti un corrispettivo - in senso diminutivo la complessiva sfera giuridica di quest'ultimo, *id est* le crea un danno emergente.

5.9 Non è poi comprensibile l'ulteriore argomentazione adottata dal giudice d'appello relativa a un difetto di prova della "perdita di una unità di forza-lavoro e che, quindi, i coniugi abbiano sostenuto il c.d. costo di rimpiazzo" assumendo un altro collaboratore. Correttamente, invero, i ricorrenti in questo motivo si sono fondati sull'articolo 1223 c.c., che la corte territoriale dimostra, qui, di non applicare correttamente.

L'articolo 1223 ripartisce l'obbligo di risarcimento del danno tra il danno emergente e il lucro cessante, che rispettivamente qualifica "perdita subita" e "mancato guadagno" in un collocamento causale immediato e diretto. La *ratio*, come è ben noto, è di pervenire ad un totale ripianamento della sfera giuridica lesa al danneggiato; il che, tuttavia, non significa esigere una ricostruzione assolutamente identica alla sfera giuridica anteriore al pregiudizio effettuata da parte del danneggiato stesso. Quest'ultimo, infatti, non è tenuto ad attivarsi in tal senso, potendo optare per un ripianamento compiuto direttamente "per equivalente" tramite appunto una pretesa risarcitoria che non è a monte vincolata da un anteriore presupposto di recupero per cui il danneggiato stesso si debba attivare.

La giurisprudenza di questa Suprema Corte da tempo insegna, a proposito del risarcimento del danno da fatto illecito, che detto risarcimento *"ha la funzione di porre il patrimonio del danneggiato nello stesso stato in cui si sarebbe trovato senza l'evento lesivo stesso e, quindi, trova presupposto e limite nell'effettiva perdita subita da quel patrimonio, in conseguenza del fatto stesso, indipendentemente dagli esborsi materialmente effettuati"* (così, tra gli arresti massimati, Cass. sez. 2, 5 luglio 2002 n. 9740 e Cass. sez. 3, 3 ottobre 1987 n. 7389; e cfr. anche, pur in fattispecie non del tutto coincidenti, Cass. sez. 2, 10 marzo 2016 n. 4718 e Cass. sez. 3, 10 novembre 2010 n. 22826

per cui la "perdita subita" ex articolo 1223 c.c. non può considerarsi indicativa solo degli esborsi monetari già effettuati, ma anche di quelli futuri).

• Non ha dunque alcun rilievo, a differenza di quel che sostiene la corte territoriale, il fatto che il *de cuius* sia stato sostituito con un "costo di rimpiazzo", né tantomeno rileva che i danneggiati abbiano "deciso di interrompere l'attività commerciale". Queste argomentazioni, con cui il giudice d'appello, a ben guardare, respinge *l'an* del danno, confliggono, come si è appena visto, con il dettato dell'articolo 1223 c.c. Né tantomeno è condivisibile la pretesa, per "aprire le porte" al risarcimento, di provare che la morte di (omissis) (omissis) (omissis) abbia comportato perdita proprio di "una unità di forza-lavoro", non occorrendo che la "collaborazione" resa nella impresa familiare raggiungesse un livello quantitativo pari all'attività lavorativa che avrebbe posto in essere una persona assunta ("l'assunzione di un nuovo collaboratore").

La Corte d'appello, pertanto, non ha applicato in modo corretto l'articolo 1223 c.c., e così ha erroneamente escluso il danno patrimoniale relativo alla perdita della collaborazione del *de cuius* all'impresa di famiglia.

Al riguardo, dunque, accogliendosi il quinto motivo del ricorso la sentenza deve essere cassata, con rinvio - anche per le spese processuali - alla stessa corte territoriale in diversa sezione e diversa composizione, la quale dovrà applicare il seguente principio di diritto: *per ottenere il risarcimento della "perdita subita" ai sensi dell'articolo 1223 c.c. non occorre che il danneggiato si sia preventivamente attivato per ripianare detta perdita così da dimostrare di avere sostenuto le spese allo scopo necessarie, non sussistendo alcuna obbligazione in tal senso.*

P.Q.M.

Accoglie il ricorso limitatamente al quinto motivo, disattesi gli altri, cassa per quanto di ragione la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, alla Corte d'appello di Napoli.

Così deciso in Roma 1'8 novembre 2022

Il Presidente

Lina Rubino

Il Funzionario Giudiziario
Francesco CATANIA

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
oggi, 18 GEN 2023

Il Funzionario Giudiziario
Francesco CATANIA

cy