

Dipartimento di Giurisprudenza

Dottorato di Ricerca in Scienze Giuridiche – Ciclo XXIX°

Curriculum in Diritto processuale civile

LA DOMANDA RISARCITORIA: STRUTTURA E MODIFICAZIONE

Nome: Giacomo

Cognome: Cardaci

Matricola: 076786

Tutore: Prof. Elena Sara Chiara Marinucci

A mio marito Manuel.

INDICE

CAPITOLO I

La domanda risarcitoria e il suo contenuto

1. Premessa.....	1
2. L'approccio sistematico unitario al tema della responsabilità civile.....	3
3. Il diritto al risarcimento del danno e la sua struttura.....	6
4. L'identificazione della domanda risarcitoria: soggetti, <i>petitum</i> , <i>causa petendi</i>	11
5. La <i>causa petendi</i> dell'azione risarcitoria secondo la teoria dell'individuazione e secondo la teoria della sostanziazione.....	15
6. Segue. Unicità del diritto risarcitorio.....	22
7. Qualificazione giuridica o dogmatica del danno.....	23
8. Onere di allegazione dei fatti costitutivi del diritto risarcitorio. In particolare: fatto lesivo e danno.....	26
9. L'allegazione "implicita" del danno. Critica.....	37
10. Fatti principali e fatti secondari nel processo risarcitorio.....	43
11. Unitarietà del diritto risarcitorio: profili processuali.....	48
12. Frammentazione del diritto risarcitorio attraverso la domanda giudiziale.....	54
13. L'oggetto della domanda di risarcimento del danno scaturente da fatto illecito permanente.....	59
14. Segue. Il periodo consumativo.....	66
15. Segue. Inammissibilità del frazionamento "temporale" del diritto scaturente da fatto illecito permanente.....	69
16. Segue. Ammissibilità della deduzione di nuovi danni, derivanti da fatto lesivo permanente, in grado di appello <i>ex art. 345 c.p.c.</i> Rinvio.....	70
17. Assenza di un'efficacia conformativa del primo giudicato nei confronti del nuovo processo sul fatto illecito permanente.....	70
18. Il <i>petitum</i> nella domanda risarcitoria. In particolare: la rilevanza dell'indicazione della forma di tutela (risarcimento in forma specifica e/o per equivalente pecuniario).....	72
19. Segue. La rilevanza processuale dell'indicazione del <i>quantum</i> in caso di domanda di risarcimento per equivalente.....	77
20. Conclusioni.....	80

CAPITOLO II

La modificazione della domanda risarcitoria

1. Premessa.....	82
------------------	----

2. La modificazione della domanda risarcitoria <i>ex art.</i> 183, comma VI, c.p.c. in generale.....	83
3. La modificazione e la precisazione della <i>causa petendi</i> della domanda risarcitoria. In particolare: il fatto lesivo.....	89
4. Segue. Il danno.....	95
5. Segue. Inammissibilità dell'allegazione di una nuova voce di danno in corso di causa.....	96
6. Le nuove allegazioni assertorie nel processo avente ad oggetto un diritto risarcitorio derivante da fatto illecito permanente.....	99
7. Inammissibilità dell'allegazione in corso di causa del fatto lesivo istantaneo omogeneo sopravvenuto.....	100
8. Segue. Ammissibilità dell'azione "in cessazione" generalizzata <i>ex art.</i> 700 c.p.c. nei casi di fatto illecito permanente e di fatto illecito omogeneo reiterato.....	102
9. Ammissibilità dell'allegazione di una voce di danno manifestatasi o insorta in corso di causa e dell'allegazione dell'aggravamento o del miglioramento del danno.....	104
10. Segue. La rimessione in termini <i>ex art.</i> 153, comma II, c.p.c. nei casi di manifestazione o insorgenza o aggravamento di un danno in corso di causa.....	108
11. Segue. Profili dinamici della rimessione in termini nel giudizio risarcitorio....	110
12. Ammissibilità di una condanna provvisoria <i>ex art.</i> 278, comma II, c.p.c. sulle voci di danno già accertate.....	113
13. Inammissibilità dell'ordinanza successiva alla chiusura dell'istruzione <i>ex art.</i> 186- <i>quater</i> c.p.c. sulle voci di danno già accertate.....	114
14. L'acquisizione al processo di nuovi fatti introdotti dal consulente tecnico nominato dall'ufficio <i>ex art.</i> 195 c.p.c.....	115
15. Inammissibilità dell'allegazione di nuovi danni a seguito di consulenza tecnica.....	120
16. Efficacia sui processi pendenti del mutamento di giurisprudenza (c.d. "overruling sostanziale") in materia di risarcibilità di una voce di danno.....	122
17. La modificazione del <i>petitum</i> risarcitorio.....	124
18. La modificazione della domanda risarcitoria in appello. I danni patiti dopo la sentenza di primo grado <i>ex art.</i> 345, comma I, c.p.c.....	129
19. Conclusioni.....	130

CAPITOLO III

La domanda risarcitoria, il suo contenuto e la sua modificazione nell'ordinamento giuridico del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord

1. Premessa.....	132
------------------	-----

2. La struttura del processo risarcitorio di primo grado inglese: i <i>pre-actions protocols</i> , il <i>pre-trial</i> e il <i>trial</i>	134
3. Gli <i>statements of case</i> . Profili generali.....	145
4. I “ <i>facts on which the claimant relies</i> ” e la <i>cause of action ex parte</i> 16 CPR.....	150
5. La <i>cause of action</i> nelle domande risarcitorie. In particolare: l'irrilevanza dell'indicazione del tipo di responsabilità nell'atto introduttivo.....	153
6. Il contenuto della <i>cause of action</i> nelle controversie risarcitorie. In particolare: l'onere di allegazione dei danni nell'atto introduttivo.....	154
7. La <i>cause of action</i> nei casi di “ <i>wrong actionable per se</i> ”.....	158
8. L'unitarietà della <i>cause of action</i> e del processo risarcitori.....	160
9. Ammissibilità della proposizione di “ <i>successive actions on the same facts</i> ”. In particolare nei casi di lesione di due distinti diritti sostanziali, commissione di due distinti “ <i>wrongful acts</i> ”, fatto illecito continuativo.....	161
10. Il <i>remedy sought</i> nelle domande risarcitorie.....	165
11. Lo <i>striking out</i> della domanda risarcitoria priva di <i>cause of action</i> o abusiva.....	170
12. La modifica della domanda risarcitoria <i>ex parte</i> 17 CPR in generale.....	172
13. Segue. I principi giurisprudenziali in materia di modificazione della domanda.....	176
14. Segue. L'introduzione di una nuova domanda in corso di lite dopo lo spirare del <i>limitation period ex parte</i> 17.4 CPR.....	181
15. La modifica della domanda risarcitoria ai sensi della parte 17 CPR. In particolare: limiti all'ammissibilità dell' <i>amendment to statement of case</i> funzionale alla modifica del <i>duty</i> e del <i>breach of duty</i>	184
16. Limiti di ammissibilità dell' <i>amendment to statement of case</i> funzionale all'aggiunta di una nuova <i>head of damage</i>	187
17. Ammissibilità dell' <i>amendment to statement of case</i> funzionale all'aggiunta di una voce di danno insorta in corso di lite o all'allegazione dell'aggravamento della voce di danno.....	191
18. Ammissibilità dell' <i>amendment to statements of case</i> per un aumento del <i>quantum</i> risarcibile.....	192
19. Conclusioni.....	193
 BIBLIOGRAFIA.....	 196

CAPITOLO I

La domanda risarcitoria e il suo contenuto

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L’approccio sistematico unitario al tema della responsabilità civile. – 3. Il diritto al risarcimento del danno e la sua struttura. – 4. L’identificazione della domanda risarcitoria: soggetti, *petitum*, *causa petendi*. – 5. La *causa petendi* dell’azione risarcitoria secondo la teoria dell’individuazione e secondo la teoria della sostanziazione. – 6. Segue. Unicità del diritto risarcitorio. – 7. Qualificazione giuridica o dogmatica del danno. – 8. Onere di allegazione dei fatti costitutivi del diritto risarcitorio. In particolare: fatto lesivo e danno. – 9. L’allegazione “implicita” del danno. Critica. – 10. Fatti principali e fatti secondari nel processo risarcitorio. – 11. Unitarietà del diritto risarcitorio: profili processuali. – 12. Frammentazione del diritto risarcitorio attraverso la domanda giudiziale. – 13. L’oggetto della domanda di risarcimento del danno scaturente da fatto illecito permanente. – 14. Segue. Il periodo consumativo. 15. Segue. Inammissibilità del frazionamento “temporale” del diritto scaturente da fatto illecito permanente. – 16. Segue. Ammissibilità della deduzione di nuovi danni, derivanti da fatto lesivo permanente, in grado di appello *ex art. 345 c.p.c.* Rinvio. 17. Assenza di un’efficacia conformativa del primo giudicato nei confronti del nuovo processo sul fatto illecito permanente. – 18. Il *petitum* nella domanda risarcitoria. In particolare: la rilevanza dell’indicazione della forma di tutela (risarcimento in forma specifica e/o per equivalente pecuniario). – 19. Segue. La rilevanza processuale dell’indicazione del *quantum* in caso di domanda di risarcimento per equivalente. – 20. Conclusioni.

1. *Premessa*. – La domanda giudiziale, attraverso la quale il diritto sostanziale entra nel processo civile, può essere considerata la “pietra angolare” rispetto alla quale moltissimi istituti di diritto processuale debbono essere misurati: soltanto attraverso l’esatta individuazione del contenuto della domanda è possibile, infatti, nel successivo dipanarsi del giudizio, definire le questioni che si profilano in materia di litispendenza, *ex art. 39 c.p.c.*, *mutatio* o *emendatio libelli*, *ex art. 183*, comma VI, c.p.c., corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, *ex art. 112 c.p.c.*, oggetto dell’accertamento incontrovertibile, *ex artt. 2909 c.c.* Non può, ad esempio, essere determinato ciò che costituisce una modificazione della domanda, se non è stato preliminarmente chiarito in che cosa consista la domanda stessa¹.

¹ Il tema della domanda giudiziale è da sempre uno dei più studiati nella letteratura processualcivile; tra le opere maggiori, cui si farà ampio riferimento nel corso della presente trattazione: ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, Vol. II, *Del processo di cognizione*, Napoli, 1945, 54 e ss.; ATTARDI, *Diritto processuale civile*, Padova, 1997, 112 e ss.; BUONCRISTIANI, *L’allegazione dei fatti nel processo civile: profili sistematici*, Torino, 2001; CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale ed il suo contenuto*, in *Commentario al codice di procedura civile*, diretto da Allorio, Vol. II, tomo 2, Torino, 1980; CHIOVENDA, *Identificazione delle azioni. Sulla regola “ne eat iudex ultra petita partium”*,

Il diritto al risarcimento del danno – scaturente da responsabilità contrattuale *ex art. 1223 c.c.*, extracontrattuale *ex art. 2043 c.c.*, precontrattuale *ex art. 1337 c.c.* – è, al contempo, da sempre, una delle posizioni sostanziali più affascinanti, e più studiate, nella letteratura giuridica contemporanea e antica, non solo italiana: al contempo, esso è altresì, nella prassi, una delle pretese che più frequentemente vengono avanzate nel processo civile².

in Chioyenda, *Saggi di diritto processuale civile*, I, Roma, 1930, 157 e ss.; ID., *Istituzioni di diritto processuale*, Vol. I, Napoli, 1960, 305 e ss.; COMOGLIO, *La domanda giudiziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, 1294 e ss.; CONSOLO, *Domanda giudiziale* (voce), in *Dig. civ. disc. priv.*, Vol. VII, Torino, 1991, 44 e ss.; COSTA, *Domanda Giudiziale* (voce), in *Noviss. Dig. it.*, Vol. VI, Torino, 1960, 161 e ss.; DE STEFANO, *Azione civile* (voce), in *Noviss. dig. civ.*, Vol. II, Torino, 1957, 51 e ss.; ID., *Effetti secondari della domanda nuova*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955, 1526 e ss.; FAZZALARI, *Note in tema di diritto e processo*, Milano, 1957, 138 e ss.; FERRI, *Struttura del processo e modificazione della domanda*, Padova, 1975; GIANNOZZI, *La modificazione della domanda nel processo civile*, Milano, 1958; MANDRIOLI, *Riflessioni in tema di “petitum” e di “causa petendi”*, in *Riv. dir. proc.*, 3, 1984, 464 e ss.; MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milano, 1987; MONTESANO, *Diritto sostanziale e processo civile di cognizione nell'individuazione della domanda*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1993, 74 e ss.; ORIANI, *Domanda giudiziale* (voce), in *Enc. giur. Treccani*, Vol. VIII, 1989; PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991, 52 e ss.; ID., *La nuova disciplina della nullità dell'atto di citazione*, in *Foro it.*, V, 1991, 177 e ss.; ID., *Note in tema di nullità dell'atto di citazione e di effetti sostanziali e processuali della domanda giudiziale*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, 655 e ss.; PROVINCIALI, *Sull'immutabilità della domanda giudiziale*, in *Foro it.*, I, 1949, 123 e ss.; G.F. RICCI, *“Individuazione” o “sostanziazione” nella riforma del processo civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1995, 1227 e ss.; G.F., *L'allegazione dei fatti nel nuovo processo civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1992, 835 e ss.; A. A. ROMANO, *Sul giudizio di nullità dell'atto di citazione per assoluta incertezza dell'oggetto e dei fatti costituenti le ragioni della domanda*, in *Banca bor. tit. di credito*, 1999, 6, II, 741 e ss.; SATTA, *Domanda giudiziale (dir. proc. civ.)* (voce), in *Enc. dir.*, Vol. XIII, Milano, 1964, 816 e ss.; VERDE, *Domanda (principio della)* (voce), in *Enc. giur. Treccani*, Vol. VIII, 1989.

² Tra la letteratura amplissima in materia, si segnalano le principali opere cui si farà riferimento nel corso della presente trattazione: BUSNELLI, *La lesione del credito da parte di terzi*, Milano, 1964, 118 e ss.; CARBONE, *Il fatto dannoso nella responsabilità civile*, Napoli, 1969, 131 e ss.; DE CUPIS, *Il danno: Teoria generale della responsabilità civile*, I, Milano, 1946; ID., *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, I, Milano, 1979; ID., *Danno (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, Vol. XI, 624 e ss.; DE GIORGI, *Danno. I. Teoria generale*, in *Enc. giur. Treccani*, Vol. X, Roma, 1988; FRANZONI, *Il danno risarcibile*, in *Aa.Vv., Trattato della responsabilità civile*, a cura di Franzoni, Milano, 2004, 766 e ss.; FRANZONI, *L'illecito*, Vol. I, Milano, 2010; GORLA, *Sulla cosiddetta causalità giuridica: “fatto dannoso e conseguenze”*, in *Riv. dir. comm.*, 1951, I, 409 e ss.; MASTROPAOLO, *Danno-III) Risarcimento del danno*, in *Enc. giur. Treccani*, Vol. X, Roma, 1988; MESSINETTI, *Danno giuridico*, in *Enc. dir., Aggiornamento*, I, Milano, 1997, 469 e ss.; NEVOLA, *La responsabilità contrattuale, extracontrattuale e precontrattuale: elementi comuni e differenziali. Analisi sistematica dei fatti costitutivi e dei criteri di imputazione*, in *La responsabilità civile*, a cura di Fava, Milano, 2010, 349 e ss.; PATTI, *Danno patrimoniale*, in *Dig. disc. Priv., sez. civ.*, Vol. XVII, Torino, 1989, 97 e ss.; ROSSELLO, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale fondata da Bigiavi, diretta da Alpa e Bessone, La responsabilità civile (aggiornamento 1988-1996)*, Vol. I, Torino, 1997, 128 e ss.; SALVI, *Danno*, in *Dig. disc. Priv., sez. civ.*, Vol. V, Torino, 1989, 72 e ss.; ID., *Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, Vol. XXXIX, Milano, 1998, 1171 e ss.; SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in

Il presente capitolo è volto allo studio delle commistioni tra l'uno e l'altro istituto: tra realtà sostanziale e realtà processuale. In particolare, con esso si intende analizzare il "ponte" che collega il diritto al ristoro del danno subito, a causa di un fatto illecito, e il processo civile: il primo, e più importante, punto di intersezione tra posizione materiale e giudizio, è, infatti, l'atto introduttivo, nel quale la domanda è contenuta.

Per assolvere questo compito, l'analisi deve partire, innanzitutto, dal dato sostanziale: soltanto dopo aver delineato la "struttura" del diritto risarcitorio (e in particolare, dopo averlo "sezionato" nelle sue componenti essenziali), infatti, sarà possibile verificare come esso debba essere trasposto nel processo del quale diventa, nei modi che si vedranno, l'oggetto: lo studio del tema, d'altra parte, impone inevitabilmente una continua fluttuazione tra ambito sostanziale ed ambito processuale.

Soltanto una volta che sia stato descritto, sia pur in maniera succinta, il diritto risarcitorio, sarà allora possibile misurare su di esso le teorie, ed applicare ad esso i risultati, cui è pervenuta in sede teorica la dottrina processualcivilistica in materia di domanda: obiettivo del presente capitolo è, infatti, in primo luogo, offrire uno studio del contenuto "minimo", ed essenziale, della domanda risarcitoria, e in secondo luogo, indicarne, specularmente, i casi di invalidità.

2. *L'approccio sistematico unitario al tema della responsabilità civile.* – Come noto, il codice civile distingue due fondamentali tipologie di responsabilità, fonti dell'obbligazione risarcitoria: quella contrattuale *ex art. 1223 c.c.*, e quella extracontrattuale, *ex art. 2043 c.c.*; tale bipartizione, la cui utilità e il cui fondamento sono stati, per il vero, oggetto in tempi recenti di una significativa rivisitazione critica da parte della dottrina³, è tuttavia ancora oggi comune a

Nss. dig. it., Vol. XV, Torino, 1969, 670 e ss.; ID., *Risarcimento del danno*, in *Nss. D.I.*, Vol. XVI, 1969, 475 e ss.; VISINTINI, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale (una distinzione in crisi?)*, in *Rass. dir. civ.*, 1983, 1077 e ss.

³ Un ripensamento della tradizionale e consolidata visione dicotomica è stato proposto da: GIARDINA, *Responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale: significato attuale di una distinzione tradizionale*, Milano, 1993; ID., *La distinzione tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Trattato della responsabilità contrattuale*, diretto da Visintini, Vol. I, *Inadempimento e rimedi*, Padova, 2009, 90 e ss.; ID., *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: una distinzione attuale?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, 83 e ss.; VISINTINI, *Responsabilità contrattuale*, cit., 1077 e ss.; SBISÀ, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: realtà contrapposte o convergenza di presupposti e di scopi*, in *Resp. civ. prev.*, 1977, 723 e ss.; SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, cit., 670, in cui l'Autore argomenta a favore della persistenza della distinzione; ROSSELLO, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, cit., 128; v. anche SALVI, *Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1998, 1171, secondo cui "la tradizionale distinzione... tende a sfumare", dacché "l'estendersi di zone di confine (perché di dubbia attribuzione, o perché rette dalla regola del

moltissimi sistemi giuridici contemporanei, compresi quelli di *common law*⁴: essa echeggia la distinzione di epoca romana tra obbligazioni nascenti *ex contractu* ed obbligazioni nascenti *ex delicto*, e si riverbera in numerosi tratti differenziali, di natura sia sostanziale sia processuale⁵.

E tuttavia, pur nella consapevolezza delle peculiarità proprie delle due fattispecie – cui si deve aggiungere, poi, quella precontrattuale *ex art. 1337 c.c.*, la cui natura, quale *tertium genus*, è stata a lungo discussa, e la cui assoggettabilità alla disciplina *ex artt. 2043 e ss.* appare un dato oggi consolidato sia in dottrina che in giurisprudenza⁶ –, alcuni studiosi hanno scelto di adottare un approccio analitico unitario al tema della responsabilità⁷: hanno, cioè, evidenziato la sussistenza di un substrato comune, sottolineando i “minimi comuni denominatori” di tutte e tre le sottocategorie, al fine di agevolare la soluzione di taluni problemi applicativi trasversali, che si affacciano nell’esperienza giudiziaria e che hanno, in molteplici

cosiddetto cumulo o concorso) induce a dubitare tanto del valore concettuale, quanto dell’opportunità legislativa della distinzione”.

⁴ Come si vedrà nel Capitolo III, in particolare § 5, nota 96.

⁵ Si tratta di differenze che involgono, come noto, moltissimi profili, sui quali si veda, anche per tutti i riferimenti all’ampia bibliografia in materia: NEVOLA, *La responsabilità*, cit., 366, il quale ricorda, tra gli altri, “a) la qualità dell’elemento soggettivo, con particolare riguardo alla distinzione tra colpa contrattuale e colpa extracontrattuale; b) il ruolo dell’imputabilità; c) la ripartizione del carico probatorio tra danneggiante e danneggiato, a seconda del tipo di responsabilità evocata in giudizio; d) l’entità del danno risarcibile; e) il termine di prescrizione dell’azione di risarcimento proponibile dal danneggiato; f) il regime della costituzione in mora; g) l’estensione della responsabilità indiretta; h) la solidarietà; i) le tecniche di tutela; l) la legge applicabile”.

⁶ La responsabilità precontrattuale viene da taluni Autori ricondotta nell’alveo della responsabilità contrattuale (*ex pluribus*: MENGONI, *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, 370), da altri nell’alveo della responsabilità extracontrattuale (BIANCA, *Il contratto*, Milano, 2010, 157), tesi consolidata anche in giurisprudenza (cfr. Cass. 5 agosto 2004, n. 15040, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 3, I, 669), da altri ancora configurata come *tertium genus* avente una disciplina atipica a sé stante (cfr. RAVAZZONI, *La formazione del contratto*, Vol. I, Milano, 1966, 54).

⁷ Hanno trattato in modo trasversale le tre tipologie fondamentali di responsabilità civile: DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale*, cit., 1 ss.; DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile*, Vol. II, Messina-Milano, 1930, 57-58; VISINTINI, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, cit., 1, per il quale “gli aspetti comuni della disciplina, essendo di maggiore importanza rispetto alle differenziazioni... impongono una considerazione unitaria della responsabilità civile a prescindere dalla natura dell’illecito che ne costituisce la fonte”; RAVAZZONI, *La formazione del contratto*, vol. II, Milano, 1974, 161 e 205, secondo cui “responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale non rappresentano due categorie generali; esse non sono invece, che due aspetti distinti di un identico, generale fenomeno”; ID., *Responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale*, in *Studi in memoria di Donatuti*, Vol. II, Parma, 1973, 945; NEVOLA, *La responsabilità contrattuale, extracontrattuale e precontrattuale*, cit., 350; ASTONE, *L’autonoma rilevanza dell’atto illecito, specificità dei rimedi*, Milano, 2012, 6 ss.

occasioni, come si tenterà di dimostrare nel prosieguo, natura e risvolti eminentemente processuali; di qui la scelta di seguire, anche nella presente trattazione, un approccio sistematico unitario, e di adottare, dunque, una terminologia coerente con tale impostazione: impiegando l'espressione "responsabilità civile" al fine di indicare un insieme generale, comprensivo sia della responsabilità contrattuale, sia di quella extracontrattuale, sia di quella precontrattuale, e, del pari, optando per una soluzione coerente con tale indirizzo nell'utilizzo dell'endiadi "fatto illecito"⁸.

Proprio un simile approccio unitario al tema della responsabilità civile, d'altra parte, ha permesso alla dottrina civilista di mettere in luce uno dei profili che più rileveranno ai fini della presente analisi, e che vanno enunciati sin d'ora: e cioè, come l'ordinamento giuridico italiano postuli indefettibilmente la presenza di quattro elementi costitutivi affinché si possa perfezionare il diritto al risarcimento del danno; secondo questa prospettiva, infatti, tale posizione sostanziale si compone, sia nel caso in cui scaturisca da un fatto illecito contrattuale, che nel caso in cui scaturisca da un fatto illecito extracontrattuale o precontrattuale, di quattro "atomi", ciascuno dei quali essenziale in pari grado, ovverosia: (a) il fatto lesivo, (b) il danno, (c) il nesso di causalità tra il fatto lesivo e il danno, (d) la colpevolezza⁹. Soltanto dalla contemporanea sussistenza di questi elementi

⁸ Nella tradizione civilistica, l'espressione "responsabilità civile" o "fatto illecito" sono utilizzate nell'ambito della responsabilità aquiliana, ex art. 2043 c.c.: v., *ex multis*, CORSARO, *Responsabilità civile (diritto civile)*, in *Enc. giur.*, Roma, 1991, 1, secondo cui "dall'ambito della responsabilità civile fuoriesce, però, la lesione dell'interesse del creditore ad opera del debitore, cioè l'inadempimento dell'obbligazione"; così anche SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile*, in *Nss. Dig. It.*, XV, Torino, 1968, 634; v. però MONATERI, GIANTI, SILQUINI CINELLI, *Danno e risarcimento*, Torino, 2013, 2, in particolare nota 6, secondo cui "a rigore le due ipotesi di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale sono due sottocategorie di responsabilità civile"; nello stesso senso: ASTONE, *op. ult. cit.*, 6 s.

⁹ Cfr. NEVOLA, *La responsabilità*, 355, secondo cui "fatto, criteri di imputazione del fatto al responsabile, danno, lesione di un interesse tutelato, nesso di causalità tra fatto e danno, assenza di cause di giustificazione sono gli elementi che danno corpo ad ogni fattispecie di responsabilità civile e interessano trasversalmente tutta la materia"; ciò è valido non solo per la responsabilità extracontrattuale, ma anche per quella contrattuale, come peraltro invalso in giurisprudenza: Cass., 24 marzo 1979, n. 1716, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, c. 297, secondo cui: "fatti ed eventi costitutivi della fattispecie complessa di responsabilità contrattuale sono nell'ordine: (a) un'azione od omissione dolosa o colposa di un soggetto; (b) un evento, consistente in una modificazione della realtà esteriore, che sia in rapporto di causalità con l'azione od omissione dolosa o colposa; (c) un danno ingiusto cagionato dall'evento ad un soggetto, consistente in una diminuzione della sfera patrimoniale di questi (oppure in una lesione della sfera morale, che comporta una sofferenza riparabile con la c.d. *pecunia doloris*, del danno non patrimoniale) quale conseguenza immediata e diretta dell'evento. La fattispecie si perfeziona quando sono realizzati tutti questi fatti ed eventi e, perciò, nel momento in cui si produce il danno ingiusto"; cfr. ROGNONI, *Condanna generica e*

scaturisce, dunque, la coppia diritto/dovere risarcitorio, ed è quindi possibile affermare la sussistenza di una responsabilità civile in capo ad un soggetto: si tratta, d'altra parte, di una sintesi schematica simile, quantomeno per la funzione che essa è destinata ad assolvere, a quella avente ad oggetto gli elementi costitutivi del reato¹⁰, ed avallata, per quel che concerne l'ambito civile, dalla lettura controtuale degli artt. 1223, 2043 e 1337 c.c.¹¹

Tali “minimi comuni denominatori”, attraverso i quali è dunque possibile “sezionare” e studiare il diritto risarcitorio, debbono dunque entrare, nei modi e con i limiti che si vedranno, nel processo civile, attraverso il “filtro” della domanda giudiziale, funzionale appunto alla posizione, all'identificazione e alla circoscrizione dell'oggetto del processo: di qui la necessità, prima ancora di concentrarsi sulla struttura della domanda risarcitoria, di soffermarsi, sia pur con la sintesi dovuta all'oggetto della presente trattazione, sulla struttura del diritto risarcitorio.

3. *Il diritto al risarcimento del danno e la sua struttura.* – A questo riguardo, va dunque affermato che:

(a) il *fatto lesivo*, primo elemento oggettivo della fattispecie, consiste nel fatto storico generatore del danno; si tratta, come intuibile, di una condotta che varia secondo il caso concreto, e secondo il tipo di responsabilità preso in esame: in prima approssimazione, si può affermare che, *ex art. 1223 c.c.*, essa consiste nell'inadempimento della prestazione dovuta, o nell'adempimento inesatto, o nel suo ritardo (in definitiva: in qualsiasi contegno del debitore difforme da quanto previsto nel programma obbligatorio)¹²; *ex art. 2043 c.c.*, esso consiste nella

provisionale ai danni, Milano, 1961, 126, secondo cui il diritto risarcitorio è composto da tre elementi, ovverosia *iniuria*, colpa e danno.

¹⁰ Rispetto agli elementi costitutivi del reato, v. ad es. MARINUCCI DOLCINI, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Milano, 2012, 169, secondo cui “l'esigenza di analizzare separatamente gli elementi strutturali di ogni reato e di collocarli secondo un ordine logico-sistematico è oggi avvertita dalla totalità della dottrina... il reato – ogni reato – risulta perciò composto da una serie di elementi, disposti l'uno di seguito all'altro nel seguente ordine logico: il reato è un fatto umano, antiggiuridico, colpevole, punibile”; sui “modelli” strutturali di reato – e sulle teorie bipartita, quadripartita, etc. –, v. per tutti PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, 2013, 62 ss.

¹¹ Cfr. NEVOLA, *La responsabilità*, cit., 357, secondo cui “la lettura dei principali dati normativi offerti dal codice conforta la prescelta prospettiva incline a ravvisare in ciascuna tipologia di responsabilità civile la ricorrenza dei medesimi fondamentali elementi costitutivi”, sì che “non si può guardare alle due categorie generali di responsabilità civile come a compartimenti stagni, ma piuttosto come parti di un tutto che devono essere ricondotte a sistema”.

¹² Come ricordato da NEVOLA, *La responsabilità*, cit., 361, la dizione “responsabilità contrattuale” risulta imprecisa in un'ottica di rigore, dato che essa è generata anche dall'inadempimento di obbligazioni non contrattuali.

trasgressione del dovere generico del *neminem laedere*, in assenza di un precedente rapporto obbligatorio tra soggetto agente e danneggiato¹³; *ex* 1337 c.c., invece, in una condotta contraria all'obbligo di agire secondo buona fede nella fase di trattativa che precede la formazione del contratto¹⁴;

(b) il danno – o “pregiudizio” –, secondo elemento oggettivo della fattispecie, è definibile come un accadimento, temporalmente e spazialmente separato dall'evento lesivo, e da questa cagionato; esso è, in altri termini, la conseguenza sfavorevole del fatto lesivo, intesa come modificazione peggiorativa, materiale o giuridica, nella sfera di un soggetto¹⁵. Il danno, in questa accezione, è indiscusso presupposto di ogni fatto illecito: come tale, dunque, è essenziale ai fini del perfezionamento di ciascuna delle tre forme di responsabilità civile, essendo il mero verificarsi di un fatto lesivo, di per sé, insufficiente a provocare l'insorgenza dell'obbligazione risarcitoria, e dovendo al contrario essersi prodotto un pregiudizio, economicamente valutabile, in capo ad un soggetto distinto dall'agente (la “vittima”, appunto)¹⁶.

¹³ Dovendosi dare peraltro una nozione di “fatto lesivo”, in questo caso, non ristretta al comportamento umano, ma anche agli accadimenti posti in essere da cose in custodia, animali, edifici, veicoli, *ex* artt. 2051, 2052, 2053, 2054 c.c.

¹⁴ Comportamento che può consistere in una violazione dell'obbligo di informare la controparte circa elementi essenziali del futuro contratto, o nel fornirle informazioni inesatte o errate, nel recesso ingiustificato dalle trattative.

¹⁵ Si tratta, come intuibile, di una definizione di immediata intuizione, eppure sommaria, oggetto di un'ampissima elaborazione giuridica, da sempre volta ad uno sforzo ricostruttivo soddisfacente. Il problema della nozione di danno è affrontato in tutte le trattazioni a carattere istituzionale, tra cui, senza pretesa di completezza: DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, Milano, 1979; ID., *Danno (dir. vig.)*, cit., 624; DE GIORGI, *Danno. I. Teoria generale*, cit., 1; FRANZONI, *Il danno risarcibile*, cit., 766; MESSINETTI, *Danno giuridico*, cit., 469; PATTI, *Danno patrimoniale*, cit., 97; SALVI, *Danno*, cit., 72; SCOGNAMIGLIO, *Risarcimento del danno*, cit., 475.

¹⁶ Secondo l'opinione invalsa in dottrina e nella giurisprudenza oggi preponderanti, “l'obbligo risarcitorio non sorge soltanto quando vi sia un illecito, ma piuttosto quando ricorra un danno”, essendo il danno ingiusto un “elemento immancabile e necessario delle fattispecie di responsabilità civile, produttive dell'obbligo risarcitorio”: così MASTROPAOLO, *Danno-III*, cit., 2; in questo senso anche: SALVI, *La responsabilità*, cit., 6 per cui “la responsabilità si caratterizza per la centralità che vi assume il ‘danno’: presupposto della tutela è l'esistenza di un fatto qualificabile come danno giuridicamente rilevante; effetto della tutela è il ‘risarcimento’ di quel danno”; FRANZONI, *L'illecito*, cit., 36, che ricorda come “la mancanza di una perdita valutabile economicamente o di una disutilità non patrimoniale nella condizione della vittima renderebbe vano ogni ragionamento sulla colpa, sulla causalità, sulla ingiustizia”; sulla necessità di distinguere il fatto lesivo dalle sue conseguenze, senza pretesa di completezza: CARNELUTTI, *Lezioni di diritto penale*, Milano, 1943, 194; GORLA, *Sulla cosiddetta causalità giuridica*, cit., 409; BUSNELLI, *La lesione del credito*, cit., 118; SALVI, *Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)*, cit., 1249; CARBONE, *Il fatto dannoso*, cit., 131; la giurisprudenza è d'altra parte assestata su questa posizione da anni: cfr. Cass. 4 marzo 1968, n. 676, in *Mass. Foro it.*, 1968, secondo cui “il giudice di merito che accerti, in linea di fatto,

Il danno, allora, è carattere saliente di tutti i tipi di responsabilità, le quali soggiacciono, peraltro, anche in questo ambito, ad un nucleo normativo per la maggior parte comune, sia rispetto alle regole sulla determinazione del *quantum* risarcibile, sia rispetto a quelle sulla sua liquidazione, *ex artt.* 1223, 1226, 1227 c.c., richiamate, in ambito aquiliano, dall'art. 2056 c.c. A questo proposito, va tuttavia ricordato che il danno può essere considerato giuridicamente rilevante soltanto laddove presenti l'attributo fondamentale dell'ingiustizia: con la conseguenza per cui il danno deve essere, da una parte, *contra ius*, ovverosia lesivo di un interesse o di un bene giuridicamente tutelato¹⁷, e dall'altra, *non iure*, ovverosia contrario all'ordinamento considerato nella sua complessità, e non "scriminato", quindi, da una causa di giustificazione che ne imponga, o ne facoltizzi, la commissione¹⁸.

che nessun danno è stato patito dall'attore per l'illecito civile da lui lamentato, non deve procedere ad altre indagini per escludere la responsabilità in relazione al preteso fatto lesivo"; Cass. 24 marzo 1979, n. 1716, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, c. 297, in cui si sottolinea nettamente la separazione tra evento lesivo e danno risarcibile.

¹⁷ Più nel dettaglio: il danno *contra ius* si estrinseca in una lesione di un interesse giuridicamente tutelato: lesione che ha ad oggetto, ad esempio, in ambito contrattuale, l'interesse del creditore per la cui soddisfazione è stata contratta l'obbligazione, poi rimasta inadempita, *ex art.* 1174 c.c.; in ambito extracontrattuale, un diritto patrimoniale assoluto, insistente su una *res* e valevole *erga omnes*, ma anche un diritto relativo di credito, o un diritto della personalità, o una posizione giuridica finanche diversa dal diritto, come il possesso o la detenzione di un bene (l'identificazione degli interessi giuridici tutelati in ambito aquiliano è stata, d'altra parte, oggetto di una inesaurita elaborazione teorica che ha investito l'art. 2043 c.c. sin dall'entrata in vigore del codice, e che ne ha ampliato enormemente l'orizzonte applicativo); nel caso di responsabilità precontrattuale, poi, l'evento lesivo inficia l'interesse del consociato alla correttezza delle trattative, anche questo tutelato giuridicamente *ex art.* 1337 c.c. (per tutte le indicazioni bibliografiche, cfr.: NEVOLA, *La responsabilità*, cit., 479).

¹⁸ Il danno *non iure* si estrinseca nell'assenza di circostanze che giustificano la produzione del danno (c.d. "esimenti"): e infatti, il danno è ingiusto soltanto nei casi in cui esso non trovi una scusante in una norma giuridica, che ne imponga o facoltizzi la commissione (si pensi, per quel che concerne la responsabilità extracontrattuale, agli artt. 2044 e 2045 c.c., che disciplinano, rispettivamente, la legittima difesa e lo stato di necessità, ritenuti tuttavia applicabili, trasversalmente, anche alle altre ipotesi di responsabilità civile; si pensi poi ad altre cause di giustificazione "speciali", codificate in ambito penale, eppure ritenute egualmente estendibili in sede civile, ovverosia il consenso dell'avente diritto *ex art.* 50 c.p. – il quale esclude l'antigiuridicità del danno ad esempio nelle ipotesi in cui questo sia commesso nel corso di attività medico-sanitaria, o nello svolgimento di attività sportive ed agonistiche –, l'esercizio di un diritto o l'adempimento di un dovere *ex art.* 51 c.p. – che preclude, ad esempio, il perfezionarsi di responsabilità civile nell'ambito dell'esercizio del diritto di cronaca, di critica, di libertà di espressione artistica, o nell'esecuzione di un dovere di diritto pubblico, – l'uso legittimo delle armi, *ex art.* 53 c.p.) Per tutti i riferimenti in dottrina e giurisprudenza, in particolare rispetto all'estensione applicativa a tutte le fattispecie di responsabilità delle esimenti, cfr.: NEVOLA, *op. cit.*, 490.

Vi è poi un ultimo aspetto riguardante il danno, altrettanto fondamentale per un'analisi di stampo processualistico: sebbene infatti si usi parlare, genericamente, per semplicità, di “danno”, va rammentato che uno stesso evento lesivo, può cagionare, al contempo, una pluralità di pregiudizi; non solo: la medesima condotta può provocare danni che inficiano diversi beni o interessi giuridici; un unico inadempimento, o un unico sinistro stradale, o un'unica trattativa sleale tra potenziali contraenti, possono, ad esempio, provocare pregiudizi patrimoniali e/o non patrimoniali, risarcibili *ex art.* 2059 c.c.¹⁹; e ancora, sotto altra luce, un unico evento lesivo può produrre un danno attuale e/o un danno futuro, una perdita immediata o un mancato guadagno, *ex art.* 1223 c.c. (anch'esso richiamato dall'art. 2056 c.c., a testimonianza di una disciplina, anche in questo caso, per buona parte comune); anzi: la normale esperienza insegna che un singolo comportamento dannoso non cagiona quasi mai un singolo pregiudizio, ma una molteplicità di essi, “accomunati”, appunto, dallo stesso fatto generatore²⁰. Quasi mai, infatti, il diritto risarcitorio si compone, sotto un profilo oggettivo, da una singola coppia evento-lesivo/danno, ma al contrario, da un unico fatto generatore discendono quasi sempre una pluralità di conseguenze sfavorevoli, di diversa natura e gravità: in questo senso è quindi possibile affermare che il diritto risarcitorio possiede una struttura “a raggiera”, ove dall'unico centro, l'evento lesivo, divergono molteplici raggi, i danni.

¹⁹ La cui applicabilità in ambito di responsabilità contrattuale, viceversa, è stata consacrata più volte dalla giurisprudenza di legittimità: cfr. Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972, secondo cui “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”; in dottrina: LIBERATI, *Il danno non patrimoniale da inadempimento*, Padova, 2004, 105; BIANCA, *La responsabilità*, Milano, 1994, 171; CRICENTI, *Il danno non patrimoniale*, Padova, 2006, 87 e ss.; nell'ambito precontrattuale, invece, è discussa la risarcibilità di danni non patrimoniali: cfr. PATTI, *Danno*, cit., 90, secondo cui oltre al danno emergente e al lucro cessante non sono risarcibili altri danni “in quanto non sarebbero ricollegabili all'affidamento prestato nella futura conclusione del contratto”.

²⁰ Cfr. NEVOLA, *La responsabilità*, cit., 384, secondo cui “la verifica di un danno ingiusto, dunque, produce la reazione dell'ordinamento che si esprime nella responsabilità civile, cioè nell'imposizione ad un soggetto... dell'obbligo di riparare il danno reintegrando la sfera giuridica del soggetto leso. In quest'ottica, le circostanze che il danno consegua ad un fatto illecito, all'inadempimento di un'obbligazione o a un comportamento prenegoziale scorretto, e che danneggiante e danneggiato siano reciprocamente estranei, creditore e debitore di un preesistente rapporto obbligatorio, ovvero soggetti impegnati in trattative contrattuali appaiono irrilevanti e non incidono sulla sostanza del fenomeno della responsabilità civile, ravvisabile in ciò che l'ordinamento, di fronte alla verifica di un danno ingiusto scaturente da un illecito (non importa se aquiliano, contrattuale o precontrattuale), reagisce mediante la sanzione del risarcimento per compensare le conseguenze negative subite dalla vittima”.

Ciononostante, come d'altra parte ha ben messo in luce la dottrina oggi maggioritaria, seppur dopo alcuni contrasti, la possibilità che uno stesso evento lesivo produca molteplici danni non implica, *ipso facto*, che si perfezionino tanti diritti risarcitori, quanti sono i pregiudizi²¹, o che vi siano tanti diritti risarcitori, quanti sono gli interessi o i beni giuridici violati dal medesimo evento lesivo²²; tutto ciò, infatti, non trova riscontro nel dettato normativo del codice civile: il legislatore ha usato, infatti, a tal proposito, l'espressione "risarcimento del danno" intendendo raggruppare tutti i pregiudizi potenzialmente prodotti da un unico evento²³;

²¹ Come invece ritengono: ALLORIO, *Giudicato su domanda parziale*, in *Giur. it.*, 1957, I, 399, secondo cui ciascun pregiudizio (ad esempio, in caso di sinistro stradale, quello all'autoveicolo e quello alla persona) dà adito ad una autonoma domanda, dacché "diverge la *fattispecie concreta*, alla quale si ricollega, nell'affermazione dell'attore, il credito fatto valere in giudizio: nell'un caso comportamento colposo *più un certo evento*, ad esso causalmente collegato, consistente nell'avaria di un autoveicolo; nell'altro, comportamento colposo *più un evento diverso* consistente nella menomazione dell'integrità fisica di una persona", cosicché vi è una "pluralità di pretese sostanziali" laddove plurimi siano i danni; v. anche 409, ove si legge che "col far valere il *petitum* in forma frazionata, si deducono in giudizio, in sostanza, distinti *diritti di credito* in successivi processi"; HEINITZ, *I limiti oggettivi della cosa giudicata*, Padova, 1937, 122, secondo cui ogni voce di danno concreta una pluralità di diritti materiali; in giurisprudenza: Cass. 4 marzo 2004, n. 4400, per quanto concerne la il danno da perdita di *chance*, che configura una voce di danno ontologicamente diversa da quella di mancato raggiungimento del risultato sperato e che deve quindi essere richiesta con autonoma domanda.

²² Come ritiene BELLÈ, *Allegazione e prova nel danno non patrimoniale*, in *Il danno non patrimoniale, Principi, regole e tabelle per la liquidazione*, a cura di Navarretta, Milano, 2010, 126.

²³ Ritengono che il diritto risarcitorio sia unico rispetto al medesimo fatto lesivo: CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1965, 282; ID., *Istituzioni*, cit., 327; CERINO CANOVA, *Unicità del diritto e del processo di risarcimento*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1986, 454, secondo cui "il diritto risarcitorio è sempre uno ed unico rispetto al medesimo fatto lesivo", mentre variano gli "indici determinatori della quantificazione", altrimenti detti i "criteri" della quantificazione stessa; in questo caso sembra più corretto parlare di "pregiudizi", e non di indici determinatori della quantificazione: dacché l'espressione pregiudizio ha una valenza semantica che coglie il dato fattuale che ciascun fatto lesivo provoca (ad esempio: la sofferenza, il mancato guadagno), mentre "l'indice determinante della quantificazione" al contrario accentua la natura quantitativa del ristoro dovuto per quest'ultimo, ovvero sia il *petitum* (nel caso di risarcimento per equivalente pecuniario); MENCHINI, *I limiti oggettivi*, cit., 277; MENCHINI, PROTO PISANI, *Oggetto del processo e limiti oggettivi del giudicato in materia di crediti pecuniari*, in *Foro it.*, 1989, I, 2949; CARRATTA, *Ammissibilità della domanda giudiziale "frazionata" in più processi?*, in *Giur. it.*, 2001, 6, 1143; in giurisprudenza, *ex multis*: Cass. 22 dicembre 2011, n. 28286, in *Foro it.*, 2012, 2819, con note di BRUNIALTI e di GRAZIOSI, *Neppure i crediti risarcitori possono più essere frazionati giudizialmente*; Cass. 13 febbraio 2002, n. 2079, in *Foro it.*, 2005, 1413, con nota di CEA, *Domanda risarcitoria ed infrazionabilità dell'istanza ex art. 186 "quater" c.p.c.*, per cui "non si hanno tante domande quanti i danni, ma una sola domanda".

(c) terzo elemento costitutivo del diritto risarcitorio è, poi, il *nesso di causalità*, ovvero sia la relazione che lega il fatto lesivo al danno ingiusto, l'“anello di congiunzione” tra il primo e il secondo elemento oggettivo della fattispecie; affinché sorga in capo alla vittima il diritto al risarcimento, è sempre necessario, in altri termini, che sussista un rapporto di causa-effetto tale che il danno possa dirsi provocato dal fatto lesivo compiuto, quale *condicio sine qua non* del danno (e ciò, naturalmente, secondo i diversi criteri di causalità materiale e causalità giuridica elaborati in sede teorica ed adottati dalla giurisprudenza, che qui sarebbe del tutto superfluo approfondire)²⁴;

(d) da ultimo, affinché si perfezioni il diritto risarcitorio è necessario poter predicare la *colpevolezza* del soggetto agente, ovvero sia una condizione personale che consente di rimproverargli la commissione del fatto lesivo; tale condizione può essere, anche in questo caso, trasversalmente rispetto a tutti i fatti illeciti, il dolo e la colpa²⁵ (ferme restando, peraltro, alcune eccezioni tassative, come i casi di c.d. responsabilità oggettiva, *ex artt. 2050-2054 c.c.*, ove l'elemento della colpa manca del tutto, o, viceversa, si atteggia in maniera particolare)²⁶.

Il diritto risarcitorio, dunque, sia pur nella sua complessità e nelle molteplici varianti di volta in volta disciplinate dal codice civile o dalle leggi speciali, scaturisce, in ogni caso, dalla compresenza di questi quattro elementi “archetipici”. Da esso deriva, specularmente, il dovere, in capo al soggetto agente, di eliminare le conseguenze pregiudizievoli cagionate, e di ricondurre il patrimonio giuridico ed economico del danneggiato nella situazione in cui si sarebbe venuto a trovare se non fosse stato commesso il fatto illecito, mediante un ristoro che compensi adeguatamente le perdite subite: ristoro che, appunto, per quel che qui rileva, potrà essere ordinato attraverso un provvedimento giudiziale di condanna modellato sulla richiesta posta in essere dall'atto giudiziale che dà avvio al processo risarcitorio.

²⁴ Per questi dunque si rinvia a, per tutti, a DE ANGELIS, *Il danno risarcibile (contrattuale, extracontrattuale e precontrattuale) ed il nesso di causalità*, in *La responsabilità civile*, a cura di Fava, Milano, 2009, 559 e ss.

²⁵ Come d'altra parte emerge dal dato testuale dell'art. 2043 c.c., e come ritiene si ritiene anche nell'alveo della responsabilità contrattuale e precontrattuale: cfr. NEVOLA, *op. cit.*, 412, secondo cui “che il debitore sia chiamato a rispondere per dolo o colpa è, infatti, una conclusione che si lascia preferire per varie concordanti ragioni”.

²⁶ Cfr. FRANZONI, *Fatti illeciti, art. 2043, 2056-2059*, in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja Branca, Bologna, 2004, 4, secondo cui “il problema della responsabilità civile consiste nel risolvere il problema de se e del come rendere responsabile un soggetto di un certo fatto dannoso”.

4. *L'identificazione del diritto risarcitorio: soggetti, petitum, causa petendi.* – Fatta questa premessa di ordine generale, l'analisi deve ora concentrarsi su come si attinga lo strumento attraverso cui un soggetto che si affermi titolare di un diritto risarcitorio può farlo valere nel processo civile, ovvero sia la domanda giudiziale²⁷: si può, dunque, procedere a vagliare come il diritto sostanziale ora scrutinato – sia pur soltanto affermato da chi si dichiara vittima di un fatto illecito, e dunque meramente ipotetico²⁸ – debba essere individualizzato e determinato dalla domanda giudiziale, quale *trait d'union* tra la realtà sostanziale e quella processuale²⁹.

²⁷ Ritiene, infatti, con argomentazioni pienamente condivisibili, che la *res in iudicium deducta* sia il diritto sostanziale: CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale*, cit., 119 e ss., il quale appunto si mostra critico rispetto alla concezione classica e dominante, frutto di una “speculazione concettuale particolarmente feconda”, secondo cui al centro del processo si colloca l'azione e non il diritto, essendo chiaro invece come “in tutti i casi in cui la legge ha attribuito rilevanza essenziale al contenuto della citazione, lo ha sempre così identificato: il diritto che viene fatto valere in giudizio”; MENCHINI, *I limiti oggettivi*, cit., 19 e 198; CONSOLO, *Domanda*, cit., 66 e ss., per cui “l'azione, e quindi ora meglio diremmo il diritto sostanziale fatto valere, si identifica in riferimento ai noti ‘tria’: soggetti, *causa petendi* e *petitum*”; tra gli Autori che correlano l'oggetto del giudizio al diritto sostanziale: ALLORIO, *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale*, Milano, 1957, 86 e ss.; ATTARDI, *L'interesse ad agire*, Padova, 1955, 61 e ss.; A. ROMANO, *La pregiudizialità nel processo amministrativo*, Firenze, 1958, 112 e ss.; FAZZALARI, *Note*, cit., 117 e ss.; FERRI, *Profili dell'accertamento costitutivo*, Padova, 1970, 79 e ss.; prendono invece le mosse dal concetto di azione, e di “identificazione dell'azione”: CHIOVENDA, *Principii*, cit., 283 e ss.; BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, 1936, 174 e ss.; HEINITZ, *I limiti oggettivi*, cit., 143 e ss.; MICHELI, *Corso di diritto processuale civile*, vol. I, Milano, 1959, 33 e ss.; ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Vol. I, Napoli, 1979, 323 e ss.; FRANCHI, *La litispendenza*, Padova, 1963, 91 e ss.; SEGNI, *Della tutela giurisdizionale*, in *Commentario al codice civile Scialoja-Branca*, VI, Bologna, 1962, 350 e ss.; PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da Allorio, Vol. II, Torino, 1973, 1046 e ss.; ID., *La trascrizione delle domande giudiziali*, Napoli, 1968, 53 e ss.; SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, Milano, 1959, 344 e ss.; ID., *Domanda giudiziale*, cit., 823 e ss.

²⁸ E destinato a rimanere tale fino al passaggio in giudicato della sentenza di merito: nel senso secondo cui il diritto soggettivo entra nel processo mediante la sua affermazione, atteso che l'azione civile è volta ad un provvedimento di merito, piuttosto che ad un provvedimento favorevole: MENCHINI, *I limiti oggettivi*, cit., 45 e ss.; LIEBMAN, *L'azione nella teoria del processo civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1950, 66 e ss.; MANDRIOLI, *Riflessioni in tema di “petitum” e “causa petendi”*, cit., 470.

²⁹ Ritengono che lo scopo della domanda giudiziale sia proprio l'individuazione di un diritto soggettivo bisognoso di tutela: CERINO CANOVA, *La domanda*, cit., 173, per cui “la specificazione del diritto fatto valere richiede, altresì, la sua individualizzazione. Il termine già esprime l'esigenza che deve essere soddisfatta: quella di rendere individuale il diritto, cioè peculiare e distinto da ogni altro”; MENCHINI, *I limiti oggettivi*, cit., 48 e ss., il quale peraltro ripercorre numerose disposizioni normative che testimoniano come elemento essenziale della domanda sia l'affermazione della titolarità di una situazione sostanziale (tra cui l'art. 24 Cost.; i seguenti articoli del codice civile: 2652; 2653; 2907, comma I; 2943, comma I; 2945, comma II; 2953; i seguenti

La domanda giudiziale svolge infatti, come noto, la funzione di descrivere il diritto che si assume violato o minacciato, di differenziarlo dagli altri diritti sostanziali e, in ultima analisi, di circoscriverne il contenuto, affinché venga prontamente identificato da tutti coloro che partecipano al processo, e dunque non solo dalle controparti, ma anche dal giudice: quali, dunque, le interferenze tra realtà sostanziale e realtà processuale?

La risposta non può prescindere da due rilievi preliminari: innanzitutto, va detto che il diritto risarcitorio costituisce una situazione soggettiva obbligatoria in cui è dedotto un rapporto “semplice”, ovvero costituito da una sola coppia diritto-obbligo; in questo caso, infatti, l’oggetto del processo è il rapporto sostanziale nella sua globalità, a differenza delle ipotesi di rapporti obbligatori complessi, ossia costituiti da una pluralità di coppie diritto-obbligo, come i rapporti contrattuali sinallagmatici³⁰; in secondo luogo, il diritto risarcitorio è, naturalmente, un diritto relativo di credito, ed appartiene, quindi, al novero dei diritti c.d. “eterodeterminati”³¹: ovvero dei diritti che possono essere identificati dai soggetti attraverso i quali intercorrono, dal *petitum* e dalla *causa petendi*³²; più nel dettaglio: esso può essere identificato, e distinto dagli altri diritti, non solo mediante l’indicazione dei soggetti tra i quali la parte afferma che il rapporto intercorre, *ex art. 163, comma III, n. 2, c.p.c.* (nel caso di specie, dunque, colui che si afferma vittima del fatto illecito, quale legittimato attivo, e colui che viene affermato esserne artefice, quale legittimato passivo)³³; non solo, in secondo

articoli del codice di rito: 8, comma II; 12; 15; 20; 21; 75, comma I; 81; 99; 101, comma I; 409), e fonda la propria opinione anche su una riflessione sull’oggetto della decisione, dovendo il giudice “dichiarare esistenti ovvero inesistenti una o più situazioni soggettive”; ANDRIOLI, *Diritto processuale*, cit., 631; GIUDICEANDREA, *Citazione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, Vol. VII, Milano, 1960, 114.

³⁰ Così MENCHINI, *I limiti oggettivi*, cit., 60.

³¹ In dottrina, hanno illustrato la differenza tra diritti “autodeterminati” e diritti “eterodeterminati”: CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale*, cit., 177 e ss.; CONSOLO, *Oggetto del giudicato e principio dispositivo*, I (*Dei limiti e del giudicato costitutivo*), in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1991, 328; ID., *Domanda giudiziale*, cit., 72; MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, cit., 218 e ss.; PROTO PISANI, *Note in tema di nullità dell’atto di citazione e di effetti sostanziali e processuali della domanda giudiziale*, cit., 665 e ss.; ID., *Appunti sul giudicato civile e sui suoi limiti oggettivi*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, 2, 391 e ss.; ID., *La nuova disciplina del processo civile*, cit., 92 e ss.

³² È infatti ancora oggi ferma la tripartizione chiovendiana degli elementi che compongono la domanda giudiziale: persone, *petitum* e *causa petendi* (CHIOVENDA, *Istituzioni*, cit., Vol. I, 316; CONSOLO, *Domanda*, cit., 66), sebbene sia stato osservato come “questi tre elementi non appaiono formalmente differenziati e la domanda tende a risolversi nell’affermazione della esigenza di tutela in ordine ad una determinata situazione di fatto” (così SATTA, *Diritto processuale civile*, Padova, 1953, 85; dello stesso avviso: GIANNOZZI, *La modificazione*, cit., 11).

³³ Cfr., per tutti: MENCHINI, *I limiti oggettivi*, cit., 219, in particolare nota 44, che ricorda come “la diversità del creditore o del debitore ha ripercussioni sull’individualità dell’obbligazione”,

luogo, attraverso la specificazione del tipo di sentenza (in questo caso evidentemente di condanna) e della prestazione o della cosa richiesta, ovverosia del *petitum*, ex art. 163, comma III, n. 3, c.p.c., da intendersi qui nella sua accezione più ampia, ovverosia nel ristoro in forma specifica e/o per equivalente pecuniario³⁴; ma anche, da ultimo, del fatto costitutivo dal quale esso scaturisce, ex art. 163, comma III, n. 4, c.p.c.: la *causa petendi*, appunto.³⁵

E infatti, è indubitabile che tra i medesimi soggetti possono, in ipotesi, sussistere svariati diritti di credito, anche assai simili tra loro, come molteplici diritti risarcitori: sì che, se si vuole individuare la specifica posizione sostanziale, tra le tante possibili nella realtà extraprocessuale, destinata a divenire oggetto del giudizio civile, sarà indispensabile la rappresentazione, già nell'atto introduttivo del giudizio, del fatto costitutivo da cui essa è generata³⁶.

atteso che, se si muta il soggetto, resta “invariata la prestazione, ma non anche il diritto o l'obbligo”.

³⁴ Per la dimostrazione dell'assunto in base al quale il diritto sostanziale rimane lo stesso, sia che si richieda l'un tipo, sia che si richieda l'altro tipo di rimedio, v. *infra*, § 18, *Il petitum nella domanda risarcitoria. In particolare: la rilevanza dell'indicazione della forma di tutela (risarcimento in forma specifica e/o per equivalente pecuniario)*.

³⁵ Si è discusso tuttavia a lungo, soprattutto prima della novella del 1990, sulla collocazione nell'ambito dell'art. 163 c.p.c. degli elementi oggettivi dell'azione (*petitum* e *causa petendi*): secondo un primo orientamento, infatti sarebbero entrambi ricompresi nel n. 3, ovverosia nella dizione “cosa oggetto della domanda” (così, per tutti: CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale*, cit., 273 e ss.; CONSOLO, *Domanda giudiziale*, cit., 102 e ss.; CHIOVENDA, *Principii*, cit., 630 e ss.; ATTARDI, *Le nuove disposizioni sul processo civile*, Padova, 1991, 55 e ss.), mentre secondo un'altra corrente tale dizione comprenderebbe solo il *petitum*, poiché la *causa petendi* rientrerebbe nel successivo n. 4, ovverosia nell'“esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda” (così, per tutti: ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, cit., 325 e ss.): per le implicazioni di queste interpretazioni, si rinvia a G.F. RICCI, *L'allegazione dei fatti*, cit., 861, il quale propende per il primo orientamento; in ogni caso, si ritiene in maniera pressoché unanime che il fatto costitutivo abbia valenza identificatoria dei rapporti obbligatori: MENCHINI, *I limiti oggettivi*, cit., 230 e ss.; ID., *Osservazioni critiche sul c.d. onere di allegazione dei fatti giuridici nel processo civile*, in *Scritti in onore di E. Fazzalari*, III, Milano, 1993, 35 e ss.; CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale*, cit., 186; CONSOLO, *Domanda*, cit., 74; CHIOVENDA, *Principii*, cit., 284 e ss.; BETTI, *Diritto processuale*, cit., 175 e ss.; HEINITZ, *I limiti oggettivi*, cit., 194 e ss.; LENT, *Contributo alla dottrina dell'oggetto del processo*, con traduzione di Mandrioli, in *Jus*, 1953, 431 e ss.; MICHELI, *Corso*, cit., 33; SEGNI, *Della tutela giurisdizionale*, cit., 352; PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, cit., 1062; ID., *Note problematiche e no sui limiti oggettivi del giudicato*, in *Foro it.*, 1987, I, 499; FERRI, *Struttura del processo*, cit., 86.

³⁶ Questi i risultati cui si perviene seguendo il pensiero di MENCHINI, *I limiti oggettivi*, cit., 219, il quale peraltro ha successivamente affermato come, a seguito della riforma del processo civile del 1990, in realtà le differenze di disciplina tra diritti autodeterminati ed eterodeterminati, in una prospettiva dinamica, si sono assottigliate, atteso che la sanzione della nullità dell'atto di citazione è comminata in maniera indistinta tra gli uni e gli altri ex art. 164, comma IV, c.p.c. (v. al riguardo PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo civile*, cit., 92 ss., il quale peraltro rileva come la *ratio* di questa previsione sia una determinazione definitiva del *thema decidendum* e *probandum* e

Fatta questa premessa, va detto che nella presente trattazione ci si concentrerà sull'analisi di due elementi oggettivi della domanda giudiziale risarcitoria³⁷: e si inizierà proprio dall'analisi della *causa petendi*, atteso che, come si vedrà, si tratta di un tema sul quale le interpretazioni dottrinali e giurisprudenziali appaiono prive di capisaldi certi, cosicché sono proprio tali incertezze a sollecitare, nel presente lavoro, una più rigorosa ricostruzione teorica.

5. *La causa petendi dell'azione risarcitoria secondo la teoria dell'individuazione e secondo la teoria della sostanziazione.* – L'analisi della *causa petendi* – intesa nella sua accezione più stretta di “fatto costitutivo”³⁸ – del diritto risarcitorio non può non partire dalla constatazione di come, anche in questa fattispecie, risulti capitale la risoluzione di uno dei temi da sempre più dibattuti nell'analisi teorica in materia di domanda giudiziale: ovverosia, se il fatto costitutivo di un diritto consista in un mero accadimento storico, individuato con criteri meramente naturalistici, secondo la teoria della sostanziazione³⁹, ovvero se, al contrario, esso consista in una realtà storica racchiusa in un modello legale specifico, secondo l'opposta

permettere al convenuto di prendere posizione sui fatti dedotti dall'attore); in questo senso anche ATTARDI, *Le nuove disposizioni sul processo civile*, cit., 61; TARZIA DANOVÌ, *Lineamenti del nuovo processo di cognizione*, Milano, 2015, 133, secondo cui “il rispetto del principio del contraddittorio... sembra piuttosto imporre che il fatto sia sempre allegato, dovendo il convenuto potersi difendere, in via di contestazione e di eccezioni, rispetto alla *causa petendi* invocata dall'attore”.

³⁷ D'altra parte è già stato correttamente osservato che *petitum* e *causa petendi* sono nozioni relative, e non assolute: SATTA, *Domanda giudiziale*, cit., 816; ANDRIOLI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Vol. I, Napoli, 1973, 255; PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, cit., 1062.

³⁸ V. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Torino, 2009, 173, per cui “appare evidente come la *causa petendi* si risolva nel riferimento concreto a *quel* fatto o a *quei* fatti che sono affermati e allegati come costitutivi, e perciò anche individuatori, del diritto che si fa valere”; GIANNOZZI, *La modificazione*, cit., 205, per cui “per *causa petendi* dovrà essenzialmente intendersi il fatto giuridico costitutivo del diritto controverso”, nonostante essa si scomponga in 1) fatto costitutivo del diritto (c.d. “*causa petendi* attiva”); qualificazione giuridica del rapporto giuridico disciplinato dalla legge (c.d. “*nomen iuris*”); 3) Fatto costitutivo dell'interesse ad agire (c.d. “*causa petendi* passiva”).

³⁹ Propugnano la teoria della sostanziazione: GIANNOZZI, *La modificazione*, cit., 39 e 46; CONSOLO, *Domanda giudiziale*, cit., 74; SORACE, *Litispendenza (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974, 847, per cui è proprio al fatto, “materialisticamente inteso, atto a fermare nel tempo e nello spazio una situazione giuridica che si profila in relazione ad esso”, e “privo di ogni qualificazione giuridica... che è necessario riconoscere la qualità di elemento di individuazione della domanda giudiziale e del processo”; VERDE, *Considerazioni sul progetto Vassalli*, in *Foto it.*, 1989, V, 250; CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Padova, I, 1941, 139, per cui la *causa petendi* consiste nei “fatti da cui sorge l'interesse dell'attore al concreto godimento di un determinato bene... e l'affermazione della sua coincidenza con quel tipo d'interessi ai quali una o più norme giuridiche accordano in astratto protezione”; SATTA, *Diritto processuale*, cit., 300; PROVINCIALI, *Sull'immutabilità della domanda giudiziale*, in *Foro it.*, 1949, I, c. 127; COSTA, *Manuale di diritto processuale civile*, Torino, 1980, 243.

teoria della individuazione⁴⁰. In altri termini: se il fatto costitutivo, quale elemento di identificazione del diritto risarcitorio, vada inteso come mero evento della vita, o se invece vada inteso come fenomeno storico inquadrato in una specifica fattispecie normativa.

Nonostante infatti si vada discutendo di tali teorie ormai da diversi decenni, tale quesito si mostra, ancor oggi, di rilevanza applicativa fondamentale: atteso che i confini tra le varie tipologie di responsabilità civile sono sempre più sfumati, essendo ormai moltissime le ipotesi in cui un identico evento della vita, individuato nelle sue note spaziali e temporali, può essere inquadrato, contestualmente, come illecito contrattuale o extracontrattuale o, del pari, come fonte di più di uno dei molteplici sottotipi di responsabilità aquiliana, *ex art. 2043 e ss. c.c.*; lo stesso fatto storico, in altri termini, può essere giuridicamente collocato nell'alveo di vari sottotipi di responsabilità, laddove ricorrano contemporaneamente i presupposti di ciascuna di esse, sì che, restando fermo l'accadimento materiale, diverse sono le "vesti" giuridiche nelle quali esso può essere ricondotto⁴¹.

⁴⁰ La teoria dell'individuazione è propugnata da: CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale*, cit., 278; HEINITZ, *I limiti oggettivi*, cit., 169 e ss., secondo cui "le fattispecie astratte di due leggi non sogliono coprirsi totalmente, bensì soltanto in parte; l'applicabilità di diverse norme presuppone, quindi, una diversità dei rapporti e delle circostanze. Le fattispecie concrete che debbono formarsi alla stregua delle fattispecie astratte avranno sempre una certa differenza"; ZANZUCCHI, *Nuove domande, nuove prove in appello*, Milano, 1916, 329 e ss.; FRANCHI, *La litispendenza*, cit., 95 e ss.; DE STEFANO, *Azione civile*, cit., 52, secondo cui "la *causa petendi* risulta allora così costituita: prima una situazione di fatto, per es. il contratto di compravendita, come fatto giuridico, e poi la situazione di diritto nascente da quella situazione di fatto"; ANDRIOLI, *Lezioni*, cit., 245, secondo cui la *causa petendi* "si identifica con il complesso di elementi di fatto i quali, alla stregua delle ragioni di diritto prospettate dall'attore nella domanda, giustificano l'oggetto che l'attore si prefigge"; ID., *Diritto processuale civile*, cit., 325; BETTI, *Diritto processuale civile*, cit., 175 e ss.; CARNELUTTI, *Istituzioni*, I, cit., 10 e ss.; SATTA, *Jura novit curia*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1955, 105 e ss.; PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, cit., 1062, secondo cui la *causa petendi* "è data dagli elementi di fatto e di diritto della fattispecie, da cui deriva il fatto sostanziale dedotto in giudizio"; alcuni Autori (FAZZALARI, *Note in tema di diritto e processo*, cit., 118; FERRI, *Struttura del processo e modificazione della domanda*, cit., 87, in particolare nota 25; GIANNOZZI, *La modificazione*, cit., 39) ritengono che la teoria dell'individuazione e sostanziazione siano due facce della stessa realtà.

⁴¹ Ritengono infatti che il medesimo fatto storico possa dare origine ad entrambi i tipi di responsabilità: CHIOVENDA, *Principii*, cit., 288; SASSANI, *Su alcuni riflessi processuali del concorso tra responsabilità contrattuale e responsabilità aquiliana*, in *Temì romana*, 1981, 428, secondo cui i fatti sono gli stessi nonostante si possano osservare meri "elementi integrativi" che variano dall'una all'altra fattispecie; PROTO PISANI, *La nuova disciplina*, cit., 224; *contra*: CERINO CANOVA, *La domanda*, cit., 199, secondo cui "i fatti integratori delle due responsabilità non sono identici, sicché non è consentito muovere da una loro identità per inferire un concorso di norme".

Laddove, dunque, si ritenga che nella nozione di fatto costitutivo rientri anche la fattispecie legale di riferimento, si assisterà ad un cumulo oggettivo e alternativo di tante domande quanti sono i tipi di responsabilità fatti valere, *ex art.* 104 c.p.c.; qualsiasi modificazione dell'inquadramento giuridico dato al fatto narrato, operata in corso di causa, importerà *tout court* un mutamento del fatto costitutivo; il giudice si vedrebbe allora costretto ad accogliere o respingere la domanda giudiziale basata su una determinata qualificazione, senza poterla variare, a pena di operare, egli stesso, un'alterazione del fatto costitutivo stesso, in spregio al principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, *ex art.* 112 c.p.c.; attribuendo valore essenziale alla fattispecie legale, poi, l'accertamento incontrovertibile, *ex art.* 2909 c.c.⁴², calerà non già sui meri fatti storici descritti nell'atto introduttivo del processo, ma sui fatti *così come giuridicamente inquadrati* dalla parte: sì che, in ipotesi, a seguito alla celebrazione di un primo processo per responsabilità extracontrattuale, sarà ammissibile la proposizione di una diversa domanda, che descriva il medesimo fatto lesivo, seppur con diversa qualificazione normativa, ovvero sia per responsabilità contrattuale, senza che ciò possa essere precluso dal divieto del *ne bis in idem*⁴³; del pari, non vi sarà litispendenza, *ex art.* 39 c.p.c., allorché si celebrassero, contemporaneamente, sia un processo per responsabilità contrattuale, che un processo per responsabilità extracontrattuale, essendo le due domande differenti, in quanto differente è la *causa petendi* (potendo però, naturalmente, le due cause essere riunite *ex art.* 274 c.p.c., qualora connesse per *petitum* e soggetti); in definitiva, secondo questa teoria, i fatti costitutivi sono

⁴² O, se si accede all'insegnamento classico la "cosa giudicata sostanziale", *ex art.* 2909 c.c.; come noto infatti la dottrina tradizionale distingue tra cosa giudicata "formale" *ex art.* 324 c.p.c. (riferendosi alla preclusione dalle impugnative ordinarie) e cosa giudicata "sostanziale" *ex art.* 2909 c.c. (riferendosi all'irretrattabilità o indiscutibilità dell'accertamento contenuto nella sentenza), distinzione però recisamente avversata da LIEBMAN, *Efficacia ed autorità della sentenza ed altri scritti sulla cosa giudicata*, Milano, 1962 e *Manuale di diritto processuale civile*, a cura di Colesanti, Merlin, Milano, 2012, 249 ss. e *Ancora sulla sentenza e sulla cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1936, I, 254 e *Giudicato*, in *Enc. giur. Treccani*, XV, Roma, 1989, 15 (in seguito anche da E. RICCI, *Accertamento giudiziale*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, I, Torino, 1987, 18; MONTELEONE, *I limiti soggettivi del giudicato civile*, Padova, 1978, 23; FAZZALARI, *Il cammino della sentenza e della cosa giudicata*, in *Studi in onore di E. Allorio*, I, Milano, 1989, 171), secondo cui "la sentenza è intrinsecamente imperativa" e "perciò la cosa giudicata sostanziale non è altro che una qualità della sentenza e della sua efficacia, propriamente quel particolare aspetto della sua immutabilità che è riferita anche al suo contenuto e quindi ai suoi affetti".

⁴³ V. CONSOLO, *Domanda giudiziale*, cit., 74, secondo cui, se si accedesse alla teoria della individuazione, "l'oggetto del processo e quindi la tutela del giudicato si estenderebbe solo ad una delle potenziali molteplici qualifiche di un fatto, sicché il rigetto della pretesa pecuniaria fondata su di un rapporto di compravendita non precluderebbe l'instaurazione di un nuovo processo per quello stesso diritto in base ora, ad es., ad un contratto di locazione"; MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Vol. I, *Nozioni introduttive e disposizioni generali*, 23 ed., 2014, 177.

da ritenersi diversi, se diverso è il modello legale – *id est*: il tipo di responsabilità – all'interno del quale sono ricondotti⁴⁴.

⁴⁴ Ritengono che sussista una pluralità di responsabilità e dunque di azioni giudiziarie: PACCHIONI, *Diritto civile italiano. Parte II. Vol. IV, Dei delitti e quasi delitti*, Padova, 1940, 159; ID., *Colpa contrattuale e colpa aquiliana*, in *Riv. dir. comm.*, 1905, II, 258; SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità*, cit., 670; LUPOI, *Il dolo del debitore nel diritto italiano e francese*, Milano, 1969, 304 e 325; BURDESE, *Manuale di diritto privato italiano*, Torino, 1974, 596; CENDON, *Il dolo nella responsabilità extracontrattuale*, Torino, 1976, 456; DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, in *Commentario al codice civile*, a cura di Scialoja Branca, Bologna-Roma, 1988, 230; MONATERI, *Cumulo di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: analisi comparata di un problema*, Padova, 1989, 8 ss., 125 ss., 150 ss.; BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di Iudica Zatti, Milano, 1991, 671; a risultati identici perviene TOSCANO, *Concorso di norme o concorso di azioni?*, in *Giust. civ.*, 1980, I, 2815, secondo cui “il vero è appunto che non solo la *causa petendi* non può mai essere costituita da un semplice fatto materiale, ma che la valutazione dello stesso, effettuata dall'ordinamento – e cioè le connesse ragioni di diritto – ha la supremazia sul primo, proprio perché permette di individuarlo e identificarlo in una guisa o in un'altra” sì che se sussistono in riferimento ad un caso “più modelli astratti (e cioè il contrattuale, l'extracontrattuale e l'indebito) attraverso i quali può essere sussunta la lagnanza degli attori relativa ad un pagamento sovrabbondante... non si vede come possa parlarsi di identità di *causa petendi* – e quindi di preclusione consequenziale – rispetto alle relative tre azioni, solo perché le stesse rinvengono la loro origine in un medesimo oggetto di fatto. Trattasi, per come si è detto, di azioni previste e disciplinate in maniera differenziata dall'ordinamento e quindi del tutto tipiche. Una loro pretesa identità è quindi istituzionalmente inammissibile – a meno di accusare il legislatore di tautologia – ed è quindi inammissibile una pretesa identità delle rispettive *causae petendi*”, con la conseguenza che “deve quindi escludersi, sulla base dell'esame condotto, e fin dai primi riscontri a carattere sommario e aprioristico, una possibile preclusione dell'azione proposta, perché coperta dal giudicato relativo all'azione già esperita”, non potendosi dire che “*electa una via non datur recursus ad alteram*, perché la imposizione di una scelta, è consentita eventualmente solo da una specifica disposizione dell'ordinamento (come ad esempio nel caso previsto dal cpv dell'art. 1453 c.c.). Deve anzi ritenersi – a corollario di quanto sopra – che esperita un'azione, ben può poi esperirsi anche l'altra”; anche in parte della giurisprudenza si ritiene che vi siano diritti (ed azioni) diverse, e che quindi la prescrizione di un diritto non impedisca l'esperimento di un'azione sottoposta ad un termine più ampio ancora esistente: Cass. 9 gennaio 1979, n. 119, in *Mass. Giur. it.*, 1979, c. 40; Cass. 5 dicembre 1975, n. 4032, in *Arch. Ric. giur.*, 1976, 152; Cass. 11 novembre 1974, n. 3536, in *Mass. Giur. it.*, 1975, 305; Cass. 26 marzo 1973, n. 835, in *Mon. Trib.*, 1973, 345; Cass. 29 gennaio 1968, n. 285, in *Giur. it.*, 1968, I, 1, c. 1200; Cass. 16 ottobre 1957, n. 3860, in *Mass. Giur. it.*, 1957, c. 848; Cass. 20 ottobre 1956, n. 3785, in *Giur. it.*, 1957, I, 1, c. 16; Cass. 16 aprile 1951, n. 933, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1951, 2, 69; si tratta di diritti diversi anche per Cass. 9 luglio 1968, n. 2382, in *Mass. Giur. it.*, 1968, c. 863 secondo cui la costituzione di parte civile interrompe la prescrizione del diritto al risarcimento extracontrattuale, non di quello contrattuale (*contra*: Cass. 1 febbraio 1968, n. 328, *ivi*, 1968, c. 11 e 16 luglio 1957, n. 2941, in *Resp. civ. e prev.*, 1969, 499); Trib. Firenze, 21 maggio 1998, in *Foro toscano*, 1, 1999, 14, con nota di FORTINI, *Sulla nullità della citazione per indeterminatezza dei fatti costitutivi del diritto di credito oggetto della domanda*, secondo cui “è nullo, per assoluta incertezza dell'oggetto della domanda, l'atto di citazione col quale si faccia valere un diritto al risarcimento del danno, senza indicare in modo specifico i fatti costitutivi del diritto e senza fornire una qualificazione giuridica dei medesimi fatti”; sul tema ORIANI, *Processo di cognizione e interruzione della prescrizione*, Napoli, 1977, 318.

Va detto che una simile soluzione potrebbe condurre, quantomeno nel caso di specie, a risultati particolarmente gravosi sia per il sistema giudiziario, sia per la parte evocata in giudizio: se infatti si propugnasse la validità della teoria dell'individuazione alla fattispecie in esame, si giungerebbe, come intuibile, all'effetto, oggi più che mai distorsivo, eppure in concreto praticabile, di una moltiplicazione esponenziale delle cause risarcitorie, oltre che di insuperabili schematismi e rigidità all'interno della medesima causa (si pensi all'impossibilità di una riqualificazione normativa da parte del giudice o delle parti del processo *in itinere litis*).

Una visione diversa, e senza dubbio più pragmatica del processo, sebbene di certo non più fondata su un piano teorico, non può, allora, non portare – perlomeno in questa sede, e senza dunque voler far assurgere tale propensione a dato generale di sistema, valevole in via trasversale a qualsiasi fattispecie⁴⁵ – a ritenere preferibile l'opposta teoria della c.d. sostanziazione, secondo la quale il fatto costitutivo deve essere inteso come mera serie di accadimenti storici, considerati secondo parametri naturalistici, e sganciati da riferimenti normativi: e ciò perché, se così non fosse, si potrebbero celebrare tanti processi quanti inquadramenti normativi possibili, e dunque, in definitiva, quanti tipi e sottotipi di responsabilità civile prospettabili, in un proliferare esponenziale di domande giudiziali, processi, sentenze⁴⁶. Tale soluzione, d'altra parte, può trovare un appiglio normativo nell'art. 113 c.p.c., in base al quale alla deduzione del fatto storico generatore devono essere applicabili tutte le fattispecie normative possibili, finanche sussunte dal giudice, e finanche in contrasto con quelle dedotte dalle parti stesse; regola già espressa dal brocardo *narra mihi facta, dabo tibi ius* ed ormai assunta a principio di sistema del processo civile italiano.

Non sembra, d'altra parte, inutile ricordare, come lo stesso Chiovenda – il quale pure, su un piano di teoria generale, propugnava la teoria dell'individuazione –, proprio al fine (e solo al fine) di valorizzare le esigenze di pragmatismo appena viste, ritenesse che, nel caso in cui si richiedesse l'accertamento di un diritto risarcitorio, l'azione dovesse essere “una sola: essa tende al risarcimento dei danni ed ha per causa il fatto dannoso”, sì che “la responsabilità è una sola, derivante dal

⁴⁵ D'altra parte già PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, cit., 1063, rileva come il problema in analisi non è risolvibile in termini astratti e generali, ma caso per caso.

⁴⁶ Cfr. GIANNOZZI, *La modificazione*, cit., 47, per cui “sarebbe innaturale” negare alla parte convenuta “il diritto di veder respinta, sotto ogni profilo giuridico possibile, la domanda che da quella situazione di fatto l'attore intenda far discendere”; v. Trib. Catania, 29 febbraio 1980, in *Ginst. civ.*, 1980, 2812.

fatto qualificato, e non può perseguirsi con due successivi giudizi, sol perché in uno si affermi la qualifica, e nell'altro no"⁴⁷.

D'altra parte, come si è visto, è proprio l'assenza di certezze, assai frequente, rispetto alla qualificazione di un fatto illecito, che rende preferibile la soluzione di individuare soltanto negli accadimenti storici il fatto costitutivo del diritto risarcitorio: in un quadro assai sfuocato, e in continuo sommovimento ermeneutico, come quello presente, apparirebbe eccessivo pretendere che chi promuove un'azione giudiziale detenga capisaldi granitici sulla qualificazione del tipo di responsabilità per cui agisce, e che venga sanzionato con l'impossibilità di mutarne la qualificazione nel corso del processo, con la conseguenza per cui, "per non restare impigliati in eccessivi formalismi, si può bene attribuire un significato estensivo in tal senso alla domanda di responsabilità e condanna ai danni, ove già dalla prospettazione dei fatti, si rilevi la concomitanza della fattispecie di inadempimento dell'obbligazione e di danno aquiliano"⁴⁸.

⁴⁷ Così CHIOVENDA, *Principii*, cit., 288, il quale in questo caso deroga alla tesi secondo cui il rapporto giuridico integra la *causa petendi*, essendo questa l'unica soluzione possibile in linea con una visione "pragmatica" del diritto e del processo; ID., *Identificazione delle azioni*, cit., 157; così anche: DE CUPIS, *Il danno*, cit., 116; SASSANI, *Su alcune riflessioni processuali*, cit., 428, il quale, ricordando LIEBMAN, *Azioni concorrenti*, in *Problemi del processo civile*, Napoli, 1962, 61, segnala come "da un mero concorso di norme discende la qualificazione in termini di autorità di giudicato dell'effetto preclusivo conseguente all'esercizio di un'azione", rilevando come "il rigetto dell'azione fondata su uno dei due titoli di responsabilità si basa o su un giudizio negativo attinente al fatto storico o sull'irriducibilità di questo alla fattispecie postulata. In ambedue i casi sembra inaccettabile che, in un secondo processo, si possa tornare a chiedere tutela, di asseriti diritti fondati sullo stesso fatto, fatto di cui dovrebbe in definitiva operarsi una differente qualificazione" così che "chi, a proposito del concorso tra responsabilità aquiliana e responsabilità contrattuale, insistesse a negare, anche nel rigetto di una delle azioni, un effetto di giudicato nei confronti dell'altra, non terrebbe in sufficiente conto che il primo giudice – tutt'altro che vincolato a rispettare la qualificazione giuridica proposta dall'attore – in tanto ha potuto operare il rigetto della domanda in quanto abbia valutato (nei limiti delle 'ragioni di fatto' e dell'oggetto della domanda) l'ineidoneità del fatto stesso ad integrare l'altro titolo di responsabilità"; *contra*: TOSCANO, *Concorso di norme*, cit., 2815; SERTORIO, *Ancora del danno contrattuale ed extracontrattuale*, in *Mon. Trib.*, 1947, 106; in giurisprudenza, hanno rilevato che spetta al giudice qualificare il tipo di responsabilità, alla luce dei fatti dedotti dalle parti: Cass. 8 maggio 2007, n. 10441, in *Foro it.*, 2007, I, 2701, secondo cui, "quanto all'eccezione di ultrapetizione per avere la parte fatto riferimento alla responsabilità extracontrattuale ed avere invece il giudice riconosciuto invece quella contrattuale si osserva innanzi tutto che spetta al giudicante sia la interpretazione della domanda, che la qualificazione giuridica del fatto".

⁴⁸ SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità*, cit., 679; PROTO PISANI, *La nuova disciplina*, cit., 224, per cui "ai fini del principio della domanda è sufficiente che sia allegato uno dei più fatti alternativi che alla stregua di una delle più norme in regime di concorso sia idoneo ad individuare l'unico diritto fatto valere in giudizio (così ad esempio ove un diritto di risarcimento dei danni sia disciplinato in via di concorso di norme dagli artt. 1218 ss. 2043 ss., ovvero dagli artt. 2048 e 2049, ai fini del

Va quindi affermata, quanto meno con riferimento all'azione risarcitoria, la validità della teoria della sostanziazione, cui il codice di rito peraltro sembra ispirarsi, parlando esso "il linguaggio dei 'fatti' da *allegare* e provare"⁴⁹: senza, naturalmente, che con ciò si elida l'indispensabilità della qualificazione giuridica offerta dall'attore, come prescritto nella seconda parte dell'art. 163, comma III, n. 4⁵⁰, ma nella convinzione che tale qualificazione non assurge ad elemento integrante il fatto costitutivo, e che la sua assenza non è causa di nullità dell'atto, come d'altra sancisce lo stesso codice di rito, all'art. 164, il quale appunto sanziona l'invalidità dell'atto di citazione soltanto laddove carente dei fatti costituenti le ragioni della domanda, e non invece laddove manchino gli "elementi di diritto" sui quali essa è fondata⁵¹; la qualificazione inizialmente dedotta, dunque, non impegna né il giudice, né le parti, mentre il processo risarcitorio celebrato a seguito della commissione di un determinato fatto lesivo, qualunque sia la qualificazione normativa dedotta, potrà essere, in definitiva, uno e uno soltanto⁵².

principio della domanda è sufficiente l'allegazione solo di uno dei diversi fatti costitutivi volta a volta presi in considerazione dalle norme che disciplinano in regime di concorso l'unico diritto al risarcimento dei danni)."

⁴⁹ Così GIANNOZZI, *La modificazione*, cit., 61.

⁵⁰ Cfr. le osservazioni di GIANNOZZI, *La modificazione*, cit., 17, per cui "I fatti o gli 'episodi della vita... appartengono al mondo esterno e vengono a far parte del processo solo a condizione della loro rilevanza giuridica, vale a dire della loro coincidenza con un precetto di legge che al loro accadimento ricollegli un determinato effetti giuridico."

⁵¹ GIANNOZZI, *La modificazione*, cit., 47, per cui "la mera affermazione di un fatto, anche se non accompagnata da una corrispondente affermazione di diritto, è già da sola sufficiente ad individuare il titolo di una domanda... e così ad obbligare il convenuto a difendersi e il giudice a provvedere" cosicché "in questa considerazione acquista definitivo risalto la prevalenza dell'*affermazione di fatto* sulla *affermazione di diritto*", cosicché "il fatto prima di essere giuridico è un qualche cosa di *storico* che va preso per ciò che *fu*, e il trasferirlo nel processo è già motivo idoneo a renderlo fatto *giuridico* (*rectius*: fatto suscettibile di una *valutazione giuridica*, ossia di un *giudizio*)"; SATTA, *Domanda giudiziale*, cit., 825, per cui "in linea di principio, è irrilevante il titolo giuridico che si pone alla base della domanda", sebbene esso diventi "rilevantissimo quando sia il solo che giustifichi una determinata domanda".

⁵² CHIOVENDA, *Istituzioni*, cit., 336 e ss., per il quale il giudice può applicare le norme sulla responsabilità contrattuale anche malgrado l'attore abbia invocato quelle sulla responsabilità extracontrattuale o viceversa; DE CUPIS, *Il danno*, cit., 116; BARLETTA, *Extra e Ultra petizione: studio sui limiti del dovere decisorio del giudice civile*, Milano, 2012, 219, secondo cui, "premessa l'astratta possibilità di ricondurre lo stesso evento storico a diversi titoli di responsabilità, la potestà officiosa di una diversa qualificazione giuridica non può mai essere esclusa" e analogamente "in relazione ad una fattispecie in astratto riconducibile a diverse disposizioni in tema di responsabilità da fatto illecito"; più in generale, sui poteri del giudice di riqualificazione dei fatti: TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, Padova, 1975, 248, il quale ricorda come sia possibile anche un "totale ribaltamento del quadro normativo di riferimento della fattispecie concreta" per opera del giudice; ID., *Studi sulla rilevanza della prova*, Padova, 1970, 51, secondo cui la riqualificazione giuridica trova

6. *Segue. L'unicità del diritto risarcitorio.* – È possibile rinvenire un'ulteriore conferma di quanto appena affermato – ovverosia, che il diritto risarcitorio rimane lo stesso, indipendentemente dalla fattispecie legale prescelta, e che dunque, di converso, è sempre unica la domanda risarcitoria – anche laddove si intenda affrontare il tema dell'identificazione delle posizioni sostanziali sotto una diversa prospettiva analitica: quella in base alla quale un ruolo determinante, nell'individuazione di un diritto materiale, è assunto dall'*effetto giuridico* cui esso cospira, o dal suo “scopo economico”⁵³; e infatti, secondo questa tesi, allorquando più disposizioni normative sono coordinate dalla legge al fine di ottenere un unico effetto, si versa in presenza di un unico diritto sostanziale; allorquando invece gli effetti cui più norme cospirano sono diversi, lo sono del pari i diritti che esse disciplinano.

Nel caso in esame, appare indubitabile che sia la disciplina avente ad oggetto la responsabilità contrattuale, che quella avente ad oggetto quella aquiliana, tendano allo stesso risultato, a prescindere dal tipo giuridico adottato – si tratta, lo si è sottolineato, di un dato trasversale a tutte le ipotesi di responsabilità: il fine è in tutti i casi la pronuncia di un provvedimento di condanna al ripristino della posizione antecedente al propagarsi del fatto lesivo⁵⁴; l'effetto cui tende la tutela

un limite nell'immutabilità della *causa petendi*, potendo il *nomen iuris* mutare solo a condizioni che non muti il fatto giuridico posto a fondamento della pretesa; CALAMANDREI, *La genesi logica della sentenza civile*, in *Studi sul processo civile*, I, Milano, 1930, 18 ss.; FAZZALARI, *Note in tema di diritto e processo*, cit., 118; GRASSO, *La pronuncia d'ufficio*, I, Milano, 1967, 108; FERRI, *Struttura del processo*, cit., 88; PROTO PISANI, *Dell'esercizio*, cit., 1061; MICHELI, *L'onere della prova*, Padova, 1942, 104; SATTA, *Iura novit curia*, cit., 382; in giurisprudenza: Cass. 2 marzo 2006, n. 4598, secondo cui “ai fini dell'identificazione della *causa petendi* posta dalla parte a base della domanda non rilevano tanto le ragioni giuridiche addotte a fondamento della pretesa avanzata in giudizio, bensì l'insieme delle circostanze di fatto che la parte pone a base della propria richiesta, sicché è compito precipuo del giudice la corretta identificazione degli effetti giuridici scaturenti dai fatti dedotti in causa”.

⁵³ Questa la teoria sviluppata da CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale*, cit., 188, il quale tuttavia ritiene che si sia in presenza di un unico diritto non già perché il fatto costitutivo della responsabilità contrattuale sia identico a quello della responsabilità extracontrattuale, ma perché, appunto, le due tutele cospirano verso il medesimo effetto; aderiscono a questa tesi: CONSOLO, *Domanda*, cit., 74; ID, *L'oggetto del giudicato e il principio dispositivo*, cit., 239; LUISO, *Art. 183. Prima udienza di trattazione*, in *Commentario alla riforma del processo civile*, a cura di Consolo, Luiso, Sassani, Milano, 1996, 153; MERLIN, *Ammisibilità della mutatio libelli da “alternatività sostanziale” nel giudizio di primo grado*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, 3, 818; in giurisprudenza, ritengono che l'azione di responsabilità civile contrattuale si basi su elementi di fatto diversi da quelli della responsabilità aquiliana: Cass., 28 gennaio 2014, n. 1547, in *Giur. it.*, 2004, 1581; Cass. 10 maggio 2013, n. 1118.

⁵⁴ Secondo CERINO CANOVA, *La domanda*, cit., 204, infatti, “la domanda, con cui si chiede il risarcimento dei danni provocati da un determinato fatto, è una ed unica seppure il medesimo

risarcitoria, di qualsiasi tipo essa sia, rimane, infatti, identico, qualsiasi sia la sussunzione normativa invocata, ed altrettanto identica rimane, di conseguenza, applicando al caso di specie questa teoria, anche la posizione sostanziale fatta valere da chi si afferma vittima di un fatto illecito: con la conseguenza per cui l'unica domanda giudiziale risarcitoria, riferita ad un certo evento della vita, sarà idonea ad introdurre, potenzialmente, tutte le fattispecie legali confluenti verso l'unico effetto giuridico possibile⁵⁵.

7. *La qualificazione giuridica o dogmatica del danno.* – Giunti a questo punto, si può trarre un'ulteriore corollario dalla tesi in base alla quale la *causa petendi* della domanda risarcitoria deve essere intesa come mero “momento della vita”: da tale assunto, infatti, come si è visto, non solo scolorisce l'importanza del tipo o sottotipo di responsabilità invocata dall'attore; al contempo, invero, perde altresì consistenza la sussunzione normativa, o dogmatica, del pregiudizio patito e denunciato dall'attore, secondo elemento oggettivo del diritto risarcitorio⁵⁶.

Alla luce della nozione di fatto costitutivo, così come ora delineata, si deve infatti ritenere che l'inquadramento normativo di tale elemento non costituisca requisito di validità della domanda risarcitoria, a pena di invalidità per vizio della *edictio actionis*, ex art. 164, comma IV, c.p.c., né tantomeno risulti vincolante, per le parti o per il giudice, nel corso del processo: si tratta, infatti, anche in questo caso, di una mera “possibilità” di qualificazione giuridica, che potrà sempre essere rivista in sede decisionale, secondo il principio *jura novit curia*, fermi restando, tuttavia, i fatti narrati in atti.

Né, d'altra parte, *a fortiori*, acquisisce rilievo l'incasellamento del danno all'interno dell'una o dell'altra categoria dogmatica che compone la ormai ipertrofica nomenclatura dei pregiudizi risarcibili: è noto, infatti, come sussista oggi un'ampia tassonomia dei danni, utile alla descrizione e all'immediata

fatto possa costituire illecito aquiliano e inadempimento contrattuale; è una sola perché unico è comunque il diritto di credito che può esistere nel medesimo istante e tra le stesse parti”.

⁵⁵ Per i riferimenti alla dottrina secondo cui sussiste un concorso di diritti diversi (quello al risarcimento del danno derivante da responsabilità contrattuale, e quello derivante da responsabilità extracontrattuale), anziché un concorso di norme, v. la note 44, 47, 48.

⁵⁶ Cfr. ROSSETTI, *La prova del danno biologico in generale*, in AA.VV., *La prova del danno biologico*, Milano, 2014, 64, secondo cui “l'onere di allegazione dei danni non va confuso con l'onere di qualificazione giuridica degli stessi. L'attore ha l'onere di descrivere i pregiudizi patrimoniali e non patrimoniali che sono derivati dall'illecito, ma non quello di inquadrarli *sub specie iuris*, né di chiamarli con un nome giuridicamente corretto. È necessario che l'attore dica – ad esempio – di avere perso l'uso del braccio e di non potere più lavorare come prima, ma nulla rileva se ha qualificato il primo tipo di danno come ‘danno morale’ piuttosto che ‘danno biologico’”; GIORDANO, *Questioni processuali relative alla nuova categoria del danno non patrimoniale*, in *Giust. civ.*, 1, 2011, 39.

individuazione dei medesimi, e come proprio tale tassonomia possa tuttavia rilevarsi, in alcuni casi, fonte di insidie applicative, atteso che più sintagmi, talora, potrebbero venire utilizzati per indicare il medesimo pregiudizio⁵⁷.

Anche in questo caso, allora, si deve ritenere che ciò che più rileva, ai fini dell'affermazione dell'evento di danno, quale elemento del fatto costitutivo della domanda risarcitoria, sia la descrizione dei fatti in cui si esso si è materializzato, e non la sua sussunzione nelle varie categorie possibili (le quali sono oggi, inevitabilmente, sedimentate nella cultura dei giuristi, ma che peraltro, nella più parte dei casi, rimangono sconosciute al lessico del codice civile: si pensi, tra le moltissime enunciabili, al danno "da perdita di *chance*", o alle varie figure del danno non patrimoniale, "biologico", "morale", "esistenziale", mere sintesi descrittive aventi la funzione di individuare un tipo di pregiudizio)⁵⁸.

⁵⁷ Tra questi casi, si annovera la vicenda, senz'altro paradigmatica, del danno non patrimoniale, ex art. 2059 c.c., a sua volta suddiviso in "danno biologico", "danno morale" e "danno esistenziale"; tripartizione, questa, la cui dignità concettuale, e i cui confini, sono rimasti a lungo dibattuti, con inevitabili riflessi, per quel che qui più rileva, dal punto di vista processuale (soprattutto in materia, come si vedrà, di modificazione della domanda risarcitoria per modificazione della figura di danno evocata in giudizio). Apparentemente, infatti, come rilevato da PATTI, *Le sezioni unite e la parabola del danno esistenziale*, in *Corr. giur.*, 2009, 3, 417, la questione della qualificazione di un danno appare "(soltanto) di rilevanza teorico-sistemica, poiché... nulla cambia se un certo pregiudizio viene risarcito poiché rientra in un'unica categoria, in questo caso il danno non patrimoniale, oppure in una diversa categoria, o meglio sottocategoria, in questo caso il c.d. danno esistenziale"; nei fatti però l'incasellamento in una o nell'altra categoria di evento di danno ha portato a risultati intollerabili non solo sul piano sostanziale (duplicazione di voci risarcitorie e proliferare di danni risarcibili), ma anche in ambito processuale: si è dibattuto a lungo, ad esempio, sulla legittimità del passaggio in corso di causa, oltre la barriera preclusiva costituita dall'atto di citazione, tra l'una e l'altra figura di danno non patrimoniale, e si sono spesso confusi i casi in cui tale modifica costituiva una mera *emendatio libelli*, volta ad una mera riqualificazione dogmatica del danno già allegato, con quelli in cui costituiva una *mutatio libelli*, volta all'introduzione surrettizia di nuovi fatti non più allegabili, ed essendo state date soluzioni assai disomogenee in giurisprudenza. Su questo profilo, si veda *infra*, Capitolo II, § 5, *Segue. Inammissibilità dell'allegazione di una nuova voce di danno in corso di causa*.

⁵⁸ In questo senso d'altra parte si sono espressi i noti arresti Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, che hanno escluso l'opportunità di creare figure e sottofigure di danno non patrimoniale, se non a mero scopo descrittivo; tra i moltissimi commenti apparsi sulle riviste giuridiche, si segnalano: GAZZONI, *Il danno esistenziale, cacciato, come meritava, dalla porta, rientrerà dalla finestra*, in *Dir. fam.*, 2009, 73 e ss.; MONATERI, *Il pregiudizio esistenziale come voce del danno non patrimoniale*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, 38 e ss.; ROSSETTI, *Post nubilia phoebus, ovvero gli effetti concreti della sentenza delle sezioni unite n. 26972 del 2008 in tema di danno non patrimoniale*, in *Giust. civ.*, 2009, I, 930 e ss.; FRANZONI, *Il danno non patrimoniale nel diritto vivente*, in *Corr. giur.*, I, 2009, 5 e ss.; MAZZAMUTO, *Il rapporto tra gli artt. 2059 e 2043. E le ambiguità delle Sezioni unite a proposito della risarcibilità del danno non patrimoniale*, in *Contratto e impr.*, 2009, 3, 589 e ss.; DI MAJO, *Danno esistenziale o di tipo esistenziale: quale l'esito?*, in *Corr. giur.*, 2009, 3, 410 e ss.; PATTI, *Le sezioni unite*, cit., 415 e ss.; CASTRONOVO, *Danno esistenziale: il lungo addio*, in *Danno e resp.*, 2009, 1, 5 e ss.; CENDON, *L'urlo e la*

Soltanto ponendo, infatti, come baricentro della domanda risarcitoria l'enucleazione dei fatti in cui si estrinseca il pregiudizio, e non i *nomina juris* di volta in volta evocati dalle parti, possono essere meglio risolti alcuni dei problemi che più hanno agitato il dibattito in materia di responsabilità civile, negli ultimi anni: si evita, innanzitutto, quell'intollerabile sovrapposizione delle poste risarcitorie, fondata sulla duplicazione delle "etichette" affibbate, in concreto, al medesimo pregiudizio, come pure accade nel caso in cui lo stesso evento – ad esempio, la sofferenza patita per il decesso di un congiunto – venga descritto mediante più sintagmi, quali il danno "da perdita parentale" e il "danno morale" (sintagmi cui corrisponde l'esposizione, ripetuta, magari con formule narrative diverse, del medesimo fatto, sì che il raddoppio delle figure diviene un *escamotage* per raddoppiare surrettiziamente la posta risarcitoria); in tal modo, la qualificazione del pregiudizio patito non diviene strumento, né per la parte, né per il giudice, per raddoppiare la liquidazione del danno patito, o per riconoscere un pregiudizio non descritto, o diverso da quello originariamente allegato⁵⁹.

furia, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, 2, II, 71 e ss.; BELLÉ, *Allegazione e prova*, cit., 136 e ss., secondo cui "poco importa che in un dato processo pendente sia stato chiesto il danno non patrimoniale o il danno esistenziale o quello morale: ciò che conta non sono infatti le qualificazioni date dalla parte, ma le corrispondenti allegazioni di circostanze concrete che consentono comunque, pur al mutare degli assetti qualificatori della giurisprudenza nel corso del processo, di assicurare o negare tutela ai pregiudizi e alle sfumature di esso che caratterizzano il singolo evento, a prescindere dai nomi attribuiti dalla parte o dai giudici di altri gradi al danno volta a volta considerato"; per una chiara applicazione del principio così consacrato: Cass. 17 luglio 2012, n. 12236, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, 7-8, 1096, per cui "la circostanza che l'attore abbia erroneamente qualificato il tipo di pregiudizio non patrimoniale di cui chiede il risarcimento non è ostativa all'accoglimento della domanda, se di quel pregiudizio, intrinsecamente connesso alla situazione data, abbia comunque allegato e provato gli elementi costitutivi."; Cass. 9 marzo 2012, n. 3718, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, 3, 300; Cass. 11 ottobre 2013, n. 23147, per cui è irrilevante la circostanza che sia stato richiesto soltanto in sede di precisazione delle conclusioni il danno c.d. "esistenziale" (da considerarsi una mera etichetta), avendo l'attore tempestivamente allegato le circostanze in cui tale pregiudizio si è manifestato; Cass. 13 ottobre 2009, n. 21680, per cui non è "necessario indicare il *nomen* della voce di danno"; Cass. 4 settembre 2012, n. 14803, per cui "in tema di richiesta di risarcimento danni, è irrilevante il *nomen iuris* assegnato dalla parte ad un determinato tipo di danno (anche) patrimoniale, se sia chiaro il pregiudizio del quale essa domandi di essere indennizzata".

⁵⁹ Cfr. MAZZAMUTO, *Il rapporto*, cit., 610, il quale rileva come "l'abbaglio di dottrina e giurisprudenza è consistito, infatti, nel pretendere che ad ogni etichetta corrisponda una sostanza in termini di danno tale da esigere una liquidazione a sé stante ossia nel cedimento al fascino dell'abracadabra in un contesto di assenza di referenti oggettivi, nel quale pertanto è fin troppo agevole procedere per ipostatizzazioni;" v. anche: PARDOLESI SIMONE, *Danno esistenziale (e sistema fragile): "die hard"*, in *Foro it.*, 2009, I, 128 e ss., secondo cui è apprezzabile il fatto che con Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972, si sia abbandonato "un approccio concettualistico in base al quale la realtà doveva adeguarsi alle categorie elaborate a livello dottrinario" e si "appunti l'attenzione sui pregiudizi allegati dalle parti"; NAVARRETTA, *Danni non patrimoniali: il compimento*

Del pari, soltanto tenendo fermo il fatto storico, e non la sua qualificazione giuridica o dogmatica, come si dimostrerà nel prosieguo, potrà essere individuato un criterio stabile per la risoluzione di uno degli snodi problematici processuali più frequenti nelle cause risarcitorie, ovvero sia quello sull'ammissibilità dell'introduzione di una nuova voce di danno, in corso di causa, in un atto successivo a quello mediante il quale si introduce il giudizio (compreso l'atto d'appello): tema che ha travagliato a lungo la giurisprudenza ed ha ottenuto, sinora, soluzioni assai disomogenee⁶⁰.

8. *L'onere di allegazione dei fatti costitutivi del diritto risarcitorio. In particolare: il fatto lesivo e il danno.* – Una volta ritenuto che la nozione di fatto costituente la ragione della domanda, ex art. 163, comma III, n. 4, anche laddove “depurata” dalla fattispecie legale in cui esso è sussunto, consiste in un accadimento naturale, è indispensabile indagare, sotto una diversa angolatura, quali fatti della vita debbano essere narrati nell'atto processuale in cui viene posta la pretesa risarcimento del danno: il fatto costituente la ragione della domanda, invero, non è mai suscettibile di “universalizzazione”⁶¹, ma, al contrario, si plasma, di volta in volta, sulla posizione sostanziale fatta valere, con la conseguenza per cui non basta affermare, approssimativamente, che la *causa petendi* consiste in una o in una serie di

della Drittwirkung e il declino delle antinomie, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, II, 2 e ss., secondo cui le sentenze gemelle citate “rompono il velo del formalismo nominalistico delle voci di danno e spingono a guardare al contenuto effettivo del pregiudizio da risarcire”; PONZANELLI, *La prevista esclusione del danno esistenziale e il principio di integrale riparazione del danno: verso un nuovo sistema di riparazione del danno alla persona*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, II, 90, secondo cui “non c'è bisogno di tante voci di danno, anzi le tante voci possono comportare aspetti più negativi che positivi”; in giurisprudenza, ex multis: Cass. 13 maggio 2011, n. 10527, in *Giust. civ.*, 11-12, I, 2722 e ss., secondo cui, al fine di stabilire se il risarcimento sia stato duplicato ovvero sia stato erroneamente sottostimato, rileva non il ‘nome’ assegnato dal giudicante al pregiudizio lamentato dall'attore, ma unicamente il concreto pregiudizio preso in esame dal giudice. Si ha, pertanto, duplicazione di risarcimento solo quando il medesimo pregiudizio sia liquidato due volte, sebbene con l'uso di nomi diversi”; Cass. 24 agosto 2007, n. 17977, in *Arch. giur. circol. e sinistri*, 2008, 3, 238, secondo cui “la domanda di risarcimento del danno morale, ove specificamente proposta, non può essere intesa come implicitamente riferita anche al risarcimento del cosiddetto danno esistenziale, laddove... manchino specifiche allegazioni di fatto in ordine all'esistenza di pregiudizi, intesi come alterazione delle abitudini relazionali e delle scelte di vita del soggetto, del tutto distinti e diversi dal dolore e dalla sofferenza interiore, indipendentemente dalla autonoma configurabilità e dalla astratta collocazione sistematica del danno esistenziale nell'ambito della categoria del danno non patrimoniale”; Cass. 6 febbraio 2007 n. 2546, in *Resp. civ. prev.*, 2007, 1281 e ss.

⁶⁰ Per le quali si rinvia al Capitolo II, § 5, *Segue. Inammissibilità dell'allegazione di una nuova voce di danno in corso di causa.*

⁶¹ In questo senso PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, cit., 1063, secondo cui la *causa petendi* va declinata “con riferimento a ciascun singolo e concreto diritto dedotto in giudizio”.

circostanze materiali, per darne una definizione pienamente soddisfacente, ma è necessario, al contrario, tracciare le coordinate orientative entro le quali poter individuare, nel “groviglio di vicende che si contrappongono, si coordinano, si implicano, si contraddicono, si ignorano, si ribadiscono in un fluttuare continuo di cui, il più delle volte, neppure gli stessi protagonisti sono pienamente consapevoli”⁶², quali eventi della vita debbano essere utilmente narrati nell’atto che pone la domanda risarcitoria, a pena di nullità dello stesso.⁶³

Nei casi in cui il fatto costitutivo rappresenta un elemento identificatore del diritto, come avviene nella fattispecie in esame, infatti, il soggetto che fa valere il diritto ha l’onere di allegare – *id est*, secondo la prima accezione etimologica di questa parola, “addurre”, “narrare”, “descrivere” – il fatto storico da cui esso

⁶² Con queste parole MANDRIOLI, *Riflessioni in tema di “petitum” e “causa petendi”*, cit., 468; in maniera non dissimile: DE STEFANO, *Onere (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, 120, secondo cui “il fatto principale assai di rado si presenta con assoluta chiarezza di contorni: esso è di solito immerso in un pulviscolo di fatti minori”; v. GIANNOZZI, *La modificazione*, cit., 13 e 30, per cui la sentenza restituisce alle parti “acconciatamente ordinata una materia grezza da cui le parti stesse non avevano saputo trarre che motivi di discordia e, a volte, neppure ben distinte (da un punto di vista giuridico, s’intende) pretese”, cosicché le parti pur non essendo “vincolate al *nomen juris*, dovranno tuttavia saper segnalare quei fatti su cui dovrà operare la cognizione e la valutazione del giudice”.

⁶³ Attraverso l’allegazione, infatti, viene identificato il rapporto dedotto in giudizio: così CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell’oralità*, Milano, 1962, I, 51 e 329; ID., *Processo e ideologie*, Bologna, 1969, 144; sull’allegazione, più in generale, si vedano: CARNACINI, *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, in *Studi in onore di Redenti*, Milano, 1951, II, 695; COMOGLIO, voce *Allegazione*, in *Dig. it., disc. priv., sez. civ.*, vol. I, Torino 1995, 272, secondo cui l’allegazione “rappresenta quindi l’atto processuale con cui chi agisce (o resiste) in giudizio *afferma* (oppure *nega*) la sussistenza di determinati fatti concreti, prospettati od esposti a fondamento di una domanda o di un’eccezione, quali elementi genetici dell’effetto giuridico invocato. Questa costante strutturale è correlata, se non altro funzionalmente, all’individuazione della *causa petendi*”; SCOZZAFAVA, voce *Onere (dir. proc. civ.)*, in *Eng. Dir.*, XXX, Milano, 1980, 120; MENCHINI, *Osservazioni critiche sul c.d. onere di allegazione dei fatti giuridici nel processo civile*, in *Scritti in onore di Elio Fazzalari*, III, 1993, 35 e ss.; CAVALLONE, *Principio dispositivo, fatti secondari e fatti “rilevabili ex officio”*, in *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1991, 99 e ss.; FAZZALARI, *Istituzioni di diritto processuale*, Padova, 1992, 129 e ss.; RICCI, *L’allegazione dei fatti*, cit., 835, secondo il quale, anche nel sistema vigente, l’onere di allegazione sarebbe sancito dall’art. 163, comma III, n. 4, c.p.c., mentre il precedente n. 3 racchiuderebbe in sé, unitariamente, la nozione di *petitum* e *causa petendi*, essendo l’allegazione “un’entità che sta fuori della domanda e che ha solo una funzione giustificativa ed esplicativa della stessa”, tanto è vero che “in teoria potrebbe essere anche successiva alla proposizione della domanda giudiziale”; CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale*, cit., 278; FERRI, *Struttura del processo*, cit., 14.

promana⁶⁴: l'allegazione, invero, come pure è stato osservato, altro che non è l'“aspetto ‘di fatto’ (sostanziale-materiale) della causa della domanda”⁶⁵.

Risulta allora utile, per dare risposta al quesito ora posto, la riduzione schematica del fatto costitutivo del diritto sostanziale risarcitorio operata *supra*, che lo vede composto, come si è visto, nel fatto lesivo (*a*), nel danno (*b*), nel nesso di causalità (*c*) e nella colpevolezza (*d*); se, infatti, si riscontra, su un piano teorico, da più parti, in letteratura, l'affermazione secondo cui tutti questi elementi (*a + b + c + d*) debbono essere certamente allegati dalla parte attrice (il che, naturalmente, non significherà *tout court* che la stessa debba anche offrirne prova: è noto infatti come l'onere della prova si atteggi diversamente tra i casi di responsabilità contrattuale e quelli di responsabilità aquiliana)⁶⁶, emergono,

⁶⁴ Si sofferma sull'etimologia di “allegazione” COMOGLIO, voce *Allegazione*, cit., 273, il quale ricorda la sua doppia accezione nel linguaggio latino, quella di cui al testo, ma anche quella di “collegare”, “vincolare”, “impegnare”, di qui la contrapposizione tra “un'allegazione *stricto sensu*, in cui si manifesta un'attività tipicamente postulatoria (l'affermare, il dedurre o l'addurre in giudizio)” e “un'allegazione di tipo materiale e di rilievo burocratico, quale effetto dell'unire o dell'accludere (ad es., documento a documento)”.

⁶⁵ Così CAPPELLETTI, *La testimonianza*, cit., 51, secondo “l'allegazione... non altro costituisce che un momento o elemento della domanda, la ‘ragione’ o ‘causa’ o per lo meno un aspetto e precisamente l'aspetto ‘di fatto’ (sostanziale-materiale) della causa della domanda”; GIANNOZZI, *La modificazione*, cit., 59, per cui “al varco fatale delle ‘allegazioni’... la domanda, o meglio il fatto costitutivo, attende la sua necessaria determinazione”.

⁶⁶ In dottrina hanno sottolineato infatti la diversità tra onere di allegazione e onere della prova: ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, Milano, 1964, I, 330; CARNACINI, *Tutela giurisdizionale*, cit., 745; GRASSO, *La pronuncia d'ufficio*, cit., 88 e ss.; CAPPELLETTI, *La testimonianza*, cit., 317, secondo cui appunto gli *allegata* e i *probata* sono fenomeni differenti, “appartenenti... l'uno al momento della disposizione (della tutela) del diritto, l'altro alla pura e semplice tecnica processuale”; COMOGLIO, voce *Allegazione*, cit., 273, secondo cui in generale le aree in cui l'onere di allegazione e l'onere della prova “sono destinati ad operare, spesso non coincidono, né può dirsi che debbano mai necessariamente coincidere, dando così vita a fenomeni del tutto distinti, seppur funzionalmente collegati”; ID., *Le prove civili*, Torino, 1998, 179 e ss.; CAVALLONE, *Principio dispositivo*, cit., 119, secondo cui “il problema della introduzione dei fatti nel processo... va rigorosamente distinto dal problema del loro accertamento. O, in altre parole: la rilevanza e l'autonomia concettuale della formazione del *thema probandum* vanno individuate e rivalutate anche nei confronti della formazione della prova in senso proprio”; CHIOVENDA, *Principii*, cit., 778; il caso in esame sembra paradigmatico: ci si riferisce naturalmente all'onere di allegare l'inadempimento contrattuale, del quale tuttavia l'attore non è tenuto a dare prova, secondo la giurisprudenza di legittimità ormai consolidata a seguito di Cass., sez. un., 30 ottobre 2001, n. 1565, in *Corr. giur.*, 2001, 1565, con nota di MARICONDA, *Inadempimento e onere della prova: le sezioni unite compongono un contrasto e ne aprono un altro*; in *Foro it.*, 2002, I, 769, con nota di LAGHEZZA, *Inadempimenti e oneri della prova: le sezioni unite e la difficile arte del rammendo*; in *Contratti*, 2002, 113, con nota di CARNEVALI, *Inadempimento e onere della prova*; in *Contratto e impresa*, 2002, 6, 1000, con nota di CARLI, *Alla ricerca di un criterio generale in tema di ripartizione fra le parti dell'onere di allegazione e dell'onere*

viceversa, soprattutto in giurisprudenza, profonde disomogeneità rispetto alla necessità di indicare, sempre nell'atto introduttivo del processo, il secondo elemento oggettivo della fattispecie, ovverosia il danno. Il dubbio che si pone è, in altri termini, quello se un diritto al risarcimento sia sufficientemente identificato sulla scorta della narrazione del mero fatto lesivo (a), o se invece esso sia identificato altresì sulla scorta della narrazione dei pregiudizi che da esso sono promanati (b).

Secondo una prima ricostruzione, infatti, sarebbe sufficiente, al fine di soddisfare il requisito dell'indicazione dei fatti costituenti le ragioni della domanda, ex art. 163, comma III, n. 4, c.p.c., la specificazione del solo fatto lesivo, e non anche dei pregiudizi, sì che, una volta che il primo elemento sia stato compiutamente descritto, potranno essere illustrati, anche successivamente, i singoli danni subiti: in altri termini, ai fini della validità dell'atto introduttivo del giudizio, sarebbe sufficiente la descrizione della condotta generatrice di danno, avendo la specificazione delle conseguenze pregiudizievoli di cui si chiede al giudice la condanna al ristoro e la liquidazione carattere inizialmente facoltativo, eventualmente esemplificativo, e in ogni caso non limitativo; questo orientamento sembra convalidare, d'altra parte, una prassi assai nota e frequente in ambito forense: quella di domandare, secondo una formula per il vero assai stereotipa ed ambigua, il risarcimento di "tutti i danni patiti e patiendi", "nella misura che sarà ritenuta di giustizia", "da accertarsi in corso di causa"⁶⁷. Sarebbe valida, in

della prova; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, I, 349, con nota di MEOLI, *Risoluzione per inadempimento e onere della prova*.

⁶⁷ Tale giurisprudenza si è sviluppata soprattutto nei casi di risarcimento del danno non patrimoniale derivante da illecito extracontrattuale: Cass. 17 dicembre 2009, n. 26505, secondo cui "colui che agisce in giudizio per il risarcimento di danni da illecito soddisfa tutti i requisiti richiesti dagli art. 99, 112, 163 n. 3-4 e 183, comma 5 c.p.c., con la domanda generica di risarcimento di 'tutti i danni' ricollegabili all'evento lesivo, a nulla rilevando l'eventuale specificazione a titolo esemplificativo di singole voci di danno liquidabili"; Cass. 25 febbraio 2008, n. 4718, in *Giust. Civ.*, 2009, I, 483, secondo cui va ritenuta valida la formulazione di una "domanda di risarcimento di tutti i danni, patrimoniali e non patrimoniali, proposta dal danneggiato nei confronti del soggetto responsabile... in quanto la domanda, per la sua onnicomprensività, esprime la volontà di riferirsi ad ogni possibile voce di danno", così che, conseguentemente, "non è inammissibile la prospettazione, operata nell'atto di richiesta di ammissione della consulenza tecnica, del danno biologico"; Cass. 26 febbraio 2003, n. 2869, secondo cui "la domanda, per la sua onnicomprensività, esprime la volontà di riferirsi ad ogni possibile voce di danno"; Cass. 22 giugno 2006, n. 14456, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 6; Cass. 19 maggio 2006, n. 11761; più recentemente: Cass. 6 agosto 2013, n. 18659, secondo cui "non occorre che il danneggiato proponga fin dall'atto di citazione una specifica domanda risarcitoria relativa ad ognuno degli aspetti considerati, essendo sufficiente che egli manifesti inequivocabilmente la volontà di ottenere il risarcimento di 'tutti i danni non patrimoniali', purché egli specifichi, nel corso del giudizio, i peculiari aspetti che tali

definitiva, in forza di questa concezione, una domanda risarcitoria “omnicomprensiva”, in quanto, per la sua genericità, essa esprimerebbe, implicitamente, la volontà di riferirsi ad ogni voce di danno possibile, specificabile anche *in itinere litis*, e dunque, di fatto, anche nelle memorie *ex art. 183*, comma VI, n. 1 e 2⁶⁸.

Sotto un profilo dinamico, dunque, secondo questo orientamento, laddove non venissero indicati i pregiudizi di cui si chiede il ristoro, la domanda giudiziale non sarebbe inammissibile, in quanto carente dell'esposizione dei fatti costituenti la ragione della domanda, *ex art. 164*, comma IV, c.p.c.; al contrario, essa sarebbe valida: se, tuttavia, anche in corso di causa, non venisse indicato il danno (o i danni) subiti, la domanda sarebbe infondata nel merito: dacché, come si è visto, il diritto risarcitorio non sussiste, se non sussistono tutti e quattro “elementi minimi” di cui esso è composto⁶⁹.

danni abbiano concretamente assunto”; Cass. 16 ottobre 2014, n. 21917; Trib. Bari, 3 marzo 2016, n. 1220.

⁶⁸ Al punto tale che il giudice potrebbe, alla luce del fatto lesivo prospettato, individuare i pregiudizi da esso cagionati, e non dedotti dalla parte attrice, non incorrendo, laddove poi vengano riconosciuti nel provvedimento di merito, nel vizio di ultrapetizione, *ex art. 112* c.p.c.: così Cass. 8 maggio 2007, n. 10441; Cass. 12 giugno 2006, n. 13546, secondo cui “non incorre nel vizio di ultrapetizione il giudice che, anche senza una specifica domanda della parte, le attribuisca il risarcimento dei danni non patrimoniali che essa risulti aver sofferto in conseguenza del fatto illecito costituente reato posto a fondamento della sua domanda di risarcimento di danni, la quale – salva espressa specificazione – deve ritenersi comprensiva di tutti i danni”; Cass. 27 aprile 1996, n. 3928, secondo cui “nella domanda di risarcimento del danno per violazione delle norme edilizie fondata, oltretutto sulla difformità della costruzione dalla concessione edilizia, anche sull'eccesso di altezza e volumetria dell'opera rispetto alle norme regolamentari locali, è implicita la richiesta degli eventuali danni connessi soltanto al carattere dell'illecito regolamentare. Pertanto non incorre nel vizio di ultra o *extra* petizione il giudice di appello che, investito di tale domanda, riconosca danni consistenti in diminuzione di visualità, amenità o soleggiamento del fabbricato degli attori in conseguenza dell'opera edilizia realizzata in violazione delle norme regolamentari locali”; nello stesso senso: Cass. 27 luglio 1995, n. 8216; Cass. 24 dicembre 1994, n. 11163.

⁶⁹ Al riguardo, in questo senso, si veda: GIORDANO, *Questioni processuali relative*, cit., 39 e ss., secondo cui, “ferma la validità dell'atto introduttivo del giudizio anche nell'ipotesi nella quale l'attore si sia limitato a richiedere il complesso dei danni patrimoniali e non patrimoniali, individuando la relativa *causa petendi*, ad esempio, nella verifica di un sinistro stradale (descritto nel medesimo atto) da ascrivere alla responsabilità, anche concorrente, del conducente del veicolo antagonista, rientra invece nell'onere di allegazione del danneggiato, necessario ai fini dell'accoglimento della domanda – pur non viziata *ex art. 164* c.p.c. per carente esposizione dell'*edictio actionis* – di risarcimento del danno non patrimoniale, l'indicazione dei fatti concreti, dai quali possa evincersi la sussistenza del danno richiesto... Tuttavia, proprio in quanto allegazioni e non fatti costitutivi della domanda sotto il profilo della *causa petendi*, tali fatti potranno essere allegati anche nella memoria di cui all'*art. 183*, comma VI, n. 1, c.p.c.”; FALCO, *Campagna giornalistica continuativa, azione risarcitoria immediata e ammissibilità dell'“aggiornamento” della domanda*, in

Pur tuttavia, tale impostazione non merita di essere condivisa: da un evento lesivo possono derivare, infatti, come si è visto, molteplici pregiudizi, di tipo, entità e gravità anche molto diverse tra loro, inficianti una pluralità di interessi o beni giuridicamente tutelati; il *petitum*, infatti, inteso in una delle sue due possibili declinazioni (risarcimento per equivalente o in forma specifica), viene parametrato o quantificato sulla base dei singoli pregiudizi cagionati, e non sulla base del mero evento lesivo: quest'ultimo, anzi, rispetto al *quantum* da liquidare, è, in sé e per sé, del tutto neutro, atteso che la prestazione richiesta o l'ammontare della somma liquidabile a titolo di risarcimento dipende dall'entità del pregiudizio patito, e non dalla gravità, o dal tipo, di fatto lesivo; per fare un solo esempio, il verificarsi di una lesione fisica dovuta a *malpractice* medica dà adito a risarcibilità soltanto laddove si sia verificata una specifica *deminutio* patrimoniale – dovuta, in ipotesi, alla necessità di acquistare certi farmaci – o non patrimoniale – dovuta al patema d'animo e/o alla modificazione degli stili di vita cagionato dalla malattia; senza di esse, e senza che più in generale i danni siano chiaramente identificati, non è possibile nemmeno rivendicare una qualsiasi richiesta di ristoro economico: come possono, dunque, il giudice e la parte convenuta, individuare il diritto, se di quel diritto è omessa la pietra angolare?⁷⁰ Se si ammettesse ciò, il diritto materiale entrerebbe, in definitiva, in maniera parziale nel processo: così che né il giudice, né la parte convenuta, sarebbero messi in grado di identificarlo (atteso che, nell'evento di prima, la *malpractice* medica può cagionare, in potenza, moltissimi pregiudizi: ma è indispensabile circoscrivere quelli, e proprio quelli, che sono stati effettivamente prodotti).

Non solo: nel sistema processuale attuale, fondato su una consecuzione assai rigida di preclusioni, il *thema decidendum* deve essere cristallizzato dalle parti sin

Resp. civ. e prev., 2004, 6, 1406, per cui “è possibile inserire nell'atto introduttivo tutti i fatti costitutivi essenziali alla individuazione del diritto leso... e la tutela che se ne chiede (il risarcimento del danno subito); mentre nel proseguo del giudizio si possono introdurre altri fatti costitutivi, non necessari all'individuazione del diritto al risarcimento, ma comunque necessari per identificare appieno il *thema decidendum*, sia nelle sue ragioni fondanti (*an debeat*) sia nell'entità della tutela richiesta (*quantum debeat*).

⁷⁰ Come d'altra parte ricordato da COMOGLIO, voce *Allegazione*, cit., 276, “si sostiene che l'allegazione – quale dichiarazione imperativa (o normativa) che determina vincolativamente la base di fatto della pronuncia giurisdizionale – verrebbe a rappresentare un momento indefettibile (ed una componente costitutiva basilare) della domanda di tutela, identificandone (o ‘sostanzandone’) la *causa petend*”; il collegamento tra onere di allegazione e principio della domanda è d'altra parte ricorrente in tutte le trattazioni sul tema: FAZZALARI, *Il processo ordinario di cognizione e la novella del 1990 (appendice di aggiornamento)*, Torino, 1991, 197, in particolare nota 6; MENCHINI, *Osservazioni critiche*, cit., 30, in particolare nota 3, cui si rinvia per gli altri riferimenti in letteratura.

dagli atti introduttivi del processo⁷¹: ciò che risulterebbe del tutto impossibile, se nella domanda giudiziale mancasse una “porzione” di ciò che costituisce il diritto sostanziale rivendicato; viene infatti da chiedersi come il convenuto potrebbe contestare specificatamente, e tempestivamente, *ex art. 167 c.p.c.*, i fatti sui quali il diritto si fonda, se tali fatti non gli siano integralmente rappresentati: come cioè egli possa replicare all'accusa di aver cagionato uno o più danni, dei quali viene conseguentemente domandato il risarcimento, se tali pregiudizi non vengono elencati, e descritti, sin già dall'atto introduttivo, ma, in ipotesi, in un atto successivo (come appunto le memorie istruttorie, *ex art. 183, comma VI, n. 1 e 2, c.p.c.*): momento dopo il quale egli non può più proporre le eccezioni di merito estintive, impeditive, o modificative, che per legge, laddove rilevabili soltanto dalla parte, sono prospettabili, a pena di decadenza, soltanto all'interno della comparsa di costituzione e risposta, *ex art. 167 c.p.c.*⁷²

E infatti, se si consentisse di allegare meramente il fatto lesivo, ma non il pregiudizio o i pregiudizi patiti, nell'atto di citazione o nel ricorso, da una parte, si legittimerebbe una frammentazione dell'esposizione del diritto materiale in due momenti temporali disgiunti, oltre che in due atti successivi; dall'altra, soprattutto, si cagionerebbe un *vulnus* nel diritto di difesa del convenuto: questi, al fine di apporvi un rimedio, nella sua comparsa di costituzione e risposta, *ex art. 163 c.p.c.*, dovendo proporre tempestivamente tutte le eccezioni rilevabili soltanto

⁷¹ Si tratta di uno dei principali aspetti della riforma introdotta nel 1990: MANDRIOLI, *Le modifiche del processo civile*, Torino, 1991, 42; LUISO, *Provvedimenti urgenti per il processo civile*, in *Doc. giust.*, 1990, 4, c. 27; CONSOLO, *Un codice di procedura civile 'seminuovo'*, in *Giur. it.*, 1990, IV, c. 434; ATTARDI, *Modifiche al codice di rito nei progetti Vassalli. Giudizio di cognizione di primo grado*, in *Giur. it.*, 1989, IV, c. 281; ID., *Le preclusioni nel giudizio di primo grado*, in *Foro it.*, 1990, V, c. 285; ID., *Le nuove disposizioni sul processo civile*, Padova, 1991, 55; CHIARLONI, *Prime riflessioni sui valori sottesi alla novella del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 666 e ss.; TAVORMINA, *Commento*, in *Corr. giur.*, 1991, I, 40 e ss.; PROTO PISANI, *La nuova disciplina*, cit., 108 e ss.; CECHELLA, *Contraddittorio e preclusioni (note intorno alla novella sul processo civile)*, in *Giust. civ.*, 1991, II, 447; FAZZALARI, *Il processo ordinario di cognizione e la novella del 1990 (appendice di aggiornamento)*, Torino, 1991, 19; TARUFFO, *Le preclusioni nella riforma del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 296 e ss.

⁷² Come ricorda G.F. RICCI, *L'allegazione*, cit., 868, infatti, l'obbligo di indicare a pena di nullità i fatti di cui all'art. 163, n. 4, è imposto dalla “necessità che nell'atto introduttivo venga riferita ogni circostanza che sia essenziale per permettere al convenuto di prendere posizione fin dall'inizio su tutti i punti della controversia e, soprattutto, per evitare allo stesso di incorrere nelle decadenze previste dal novellato art. 167, commi 2 e 3”; a tale riguardo già ANDRIOLI, *Commento*, I, *sub art. 163*, cit., XXX, sottolineava come, in un sistema di preclusioni rigide quale quello allora ed oggi vigente, “una striminzita esposizione dei fatti e una generica indicazione del *petitum* assicurerebbero all'attore una posizione di ingiustificato privilegio rispetto al convenuto, che nella comparsa di risposta deve proporre tutte le sue difese e formulare persino le domande riconvenzionali (167); una troppo sommaria esposizione dei fatti verserebbe in insanabile contrasto con la necessità della specifica indicazione dei mezzi di prova”.

dalla parte, dovrebbe, a stretto rigore, nel migliore dei casi, difendersi in maniera parziale, ovvero sia “ritagliata” sui solo danni prontamente allegati nella domanda giudiziale, potendo subire il rischio che altri danni vengano dedotti in una fase successiva, senza però essere più dotato, laddove ciò si verificasse, degli strumenti necessari a difendersi adeguatamente; nel caso in cui, poi, non fosse stato dedotto in assoluto nemmeno un danno, il convenuto sarebbe costretto a compiere una difesa “in bianco”: dovendo contestare nella comparsa di costituzione e risposta l’esistenza di pregiudizi, provocati da un fatto lesivo descritto, allegabili, ma non (ancora) allegati, e proporre al riguardo tutte le relative eccezioni (una difesa, dunque, “alla cieca”, in spregio ai principii di difesa, contraddittorio e di parità delle armi, garantiti *ex art. 24 e 111 Cost*)⁷³.

A tutto ciò non può porre rimedio, d’altra parte, la possibilità, eventualmente ammessa dal giudice, di rinviare le difese dei controinteressati anche ad un momento successivo a quello in cui vengono specificati i pregiudizi subiti: in tal modo, anche assicurando il pieno rispetto del diritto al contraddittorio, si produrrebbe ugualmente l’effetto di posticipare cronologicamente il momento in cui viene fissato il *thema decidendum*: così facendo, allora, sarebbe proprio la ragionevole durata del processo risarcitorio, tutelata *ex art. 111 Cost.*, a venirne pregiudicata, e verrebbe, al contempo, snaturato il rigido sistema di preclusioni che il legislatore ha inteso creare⁷⁴.

Nondimeno, va poi considerato che, se si ritiene che i danni non debbano essere puntualmente allegati sin dall’atto introduttivo del processo, *ex art. 163 c.p.c.*, in quanto non avrebbero valenza identificatoria del diritto, a risentirne sarebbero anche le attività che il giudice deve compiere nel corso della prima udienza di comparizione e trattazione, *ex art. 183 c.p.c.*, come l’interrogatorio libero delle parti, la richiesta di chiarimenti, il rilievo delle questioni sollevabili d’ufficio: operazioni, da una parte, impossibili o quantomeno inutili, laddove il *thema decidendum* non fosse già compiutamente definito, e dall’altra, non

⁷³ Cfr. ROSSETTI, *La prova del danno*, cit., 62, secondo cui, se non venissero esposti analiticamente i danni di cui si chiede il ristoro, “il convenuto sarebbe costretto nella memoria difensiva ad una defatigante difesa “alla cieca”, e potrebbe non solo sollevare eccezioni in merito a tipi di danni che l’attore non ha inteso domandare, ma soprattutto non eccepire alcunché in merito a tipi di danni che, ritenuti dal giudice ricompresi nella generica richiesta di risarcimento di “tutti i danni patiti e patendi”; casi come questo danno origine a quello che GIANNOZZI, *La modificazione*, cit., 190, ha definito un vero e proprio “simulacro” di domanda.

⁷⁴ Sull’esigenza, sentita da lungo corso nella comunità dei giuristi, ancor prima della riforma del 1990, che il *thema decidendum* sia fissato in maniera definitiva fin dall’inizio del processo: FERRI, *Struttura del processo*, cit., 8 e la letteratura *ivi* richiamata in nota 11.

posticipabili, di volta in volta, qualora vi fosse una deduzione “a singhiozzo” dei pregiudizi subiti⁷⁵.

Per queste ragioni, l'orientamento più “liberale”, che considera i pregiudizi come fattori non individualizzanti del diritto risarcitorio, non risulta condivisibile, e si deve ritenere che i danni patiti da chi si afferma vittima di un fatto illecito debbano essere tempestivamente specificati sin dall'atto in cui è posta domanda giudiziale, *ex art. 163 c.p.c.*: sia perché, senza tale allegazione, il diritto risarcitorio è solo parzialmente identificato, ed entra quindi solo per tre quarti nel processo; sia perché è necessario fissare il *thema decidendum* già a partire dagli atti introduttivi, non essendo procrastinabile il momento in cui la posizione della pretesa sostanziale viene chiarita al giudice e alle controparti, per ragioni di economia processuale⁷⁶.

⁷⁵ E infatti, la dottrina ha messo in luce come l'allegazione condiziona “in assoluto l'obbligo di cognizione e di pronuncia del giudice, anche su fatti impossibili o fra loro contraddittori ed antitetici” (così COMOGLIO, voce *Allegazione*, cit., 277); nello stesso senso: CAPPELLETTI, *La testimonianza*, cit., I, 49-60, 317-262.

⁷⁶ Con la conseguenza per cui dev'essere avallato l'orientamento giurisprudenziale, più rigoroso, eppure ancora oggi minoritario, secondo cui “le allegazioni che devono accompagnare la proposizione di una domanda risarcitoria non possono essere limitate alla prospettazione della condotta in tesi colpevole”, dovendo l'esposizione attorea necessariamente “essere estesa alle lesioni, patrimoniali e/o non patrimoniali, prodotte da tale condotta, dovendo l'attore mettere il convenuto in condizione di conoscere quali pregiudizi vengono imputati al suo comportamento”, e tanto prima, e a prescindere, dalla loro esatta quantificazione e dall'assolvimento di ogni onere probatorio al riguardo: così Cass. 18 febbraio 2012, n. 691; Cass. 30 giugno 2015, n. 13328, in *Giur. it.*, 8-9, 2015, 1810, con nota di VALORE, *Il contenuto della domanda di risarcimento del danno da fatto illecito*, secondo cui l'attore ha “il dovere di indicare analiticamente e con rigore i fatti materiali che assume essere stati fonte di danno. E dunque in cosa è consistito il pregiudizio non patrimoniale; in cosa è consistito il pregiudizio patrimoniale; con quali criteri di calcolo dovrà essere computato. Questo essendo l'onere imposto dalla legge all'attore che domanda il risarcimento del danno, ne discende che una richiesta di risarcimento dei ‘danni subiti e *subendi*’, quando non sia accompagnata dalla concreta descrizione del pregiudizio di cui si chiede il ristoro, va qualificata generica ed inutile generica, perché non mette né il giudice, né il convenuto, in condizione di sapere di quale concreto pregiudizio si chiedi il ristoro; inutile, perché tale genericità non fa sorgere in capo al giudice il potere-dovere di provvedere”; Trib. Roma, sez. XI, 16 ottobre 2013, n. 20641, secondo cui “la specialità della tutela azionata, rispetto al generale precetto del ‘*neminem laedere*’ racchiuso nell'art. 2043 c.c., non esclude che la formulazione soggiaccia alle regole che presidiano la corretta instaurazione del contraddittorio, prima tra tutte quella della compiuta allegazione dei fatti costitutivi della pretesa, in quanto le allegazioni che devono accompagnare la proposizione di una domanda risarcitoria non possono essere limitate alla prospettazione della condotta in tesi colpevole della controparte produttiva di danni nella sfera giuridica di chi agisce in giudizio. Pertanto, l'esposizione deve essere estesa alle lesioni, patrimoniali e non patrimoniali, prodotte da tale condotta, dovendo l'attore mettere il convenuto in condizione di conoscere quali pregiudizi vengono imputati al suo comportamento, e tanto prima e a prescindere dalla loro esatta quantificazione e dall'assolvimento di ogni onere probatorio al riguardo”; Cass. 6 febbraio 2007, n.

Da tutto ciò consegue che la domanda di risarcimento dei danni – sia essa, deve essere precisato, integrale, o sia essa generica *ex art. 278 c.p.c.*⁷⁷ – la quale

2546, in *Resp. civ. e prev.*, 2007, 6, 1281, con nota di CHINDEMI, *Danno esistenziale quale autonoma voce di danno distinta dal danno biologico e dal danno morale*, per cui il danno esistenziale non può essere riconosciuto in assenza di espresa richiesta nella domanda introduttiva del giudizio; in questo senso sembra militare anche Cass. 5 dicembre 2014, n. 25731, per cui la parte attrice deve introdurre sin dal primo grado di giudizio il danno da perdita parentale, a pena di inammissibile *mutatio libelli* laddove venga richiesto in grado di appello; Cass. 23 marzo 2006, n. 6572, che ha affermato il seguente principio di diritto: “in tema di demansionamento e di dequalificazione, il riconoscimento del diritto del lavoratore al risarcimento del danno professionale, biologico o esistenziale, che asseritamente ne deriva non può prescindere da una specifica allegazione, nel ricorso introduttivo del giudizio, sulla natura e sulle caratteristiche del pregiudizio medesimo”; più in generale: Cass. 13 maggio 2011, n. 10527, secondo cui “l’onere di allegazione... va adempiuto in modo circostanziato, non potendo risolversi in mere enunciazioni generiche, astratte od ipotetiche”; in dottrina, in questo senso: ROSSETTI, *La prova del danno*, cit., 59.

⁷⁷ Secondo la più autorevole dottrina (ROGNONI, *Condanna generica*, cit., 130 e ss.: CHIOVENDA, *Azioni sommarie. La sentenza di condanna con riserva*, in *Saggi di diritto processuale civile*, I, ristampa, Milano, 1993, 127; CARRATTA, *Condanna generica*, in *Enc. giur. Treccani*, VII, Roma, 1988, Agg. 1997, 10), infatti, il diritto risarcitorio oggetto della domanda generica *ex art. 278 c.p.c.* deve essere accertato con cognizione completa, in tutte le sue componenti (e dunque *iniuria*, danno, nesso di causalità, colpevolezza, recitando la norma odierna “quando è già accertata la sussistenza di un *diritto*”), e non parziale (cioè con riserva circa l’effettiva esistenza del danno), come si riteneva prima della promulgazione dell’attuale codice di rito; se si accede a questa interpretazione, ne consegue allora, per le ragioni viste nel testo, che il danno (*rectius*: tutti i danni) debbano essere allegati sin dall’atto introduttivo, anche nel giudizio *ex art. 278 c.p.c.* (in questo senso d’altra parte sempre ROGNONI, *Condanna generica*, cit., 242, secondo cui la parte deve “dedurre fin dal principio tutto il materiale assertivo e istruttorio in ordine al *quantum* dei danni”); v. CAVALLINI, *L’oggetto della sentenza di condanna generica*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 536, secondo cui il diritto va accertato in *tutti* i suoi elementi costitutivi, rimanendo tuttavia possibile, rispetto al danno, limitarsi ad un giudizio di *verosimiglianza* della sua esistenza; lo stesso però deve valere anche laddove si accedesse all’interpretazione contraria, ovvero sia quella di: CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale*, Vol. I, *Le tutele: di merito, sommarie ed esecutive*, Torino, 2012, 167, secondo cui è preferibile “qualificare la sentenza non definitiva di condanna generica come una sentenza di mero accertamento di solo *alcuni* degli elementi della fattispecie costitutiva del diritto”; così anche: PROTO PISANI, *Sentenza di condanna*, in *Dig. civ. disc. priv.*, XVIII, Torino, 1998, 314, che parla di accertamento non di una situazione giuridica (diritto) ma di un suo “segmento” o “frammento”; MENCHINI, *Il giudicato civile*, Torino, 2002, 240; LUISO, *Diritto processuale civile*, Vol. II, *Il processo di cognizione*, 2015, 202, secondo cui “rimangono stralciate dalla sentenza sull’*an* e affidate al giudizio sul *quantum* (e quindi impregiudicate): le questioni relative all’esistenza e quindi all’ammontare del danno o più in generale della prestazione; e anche il nesso di causalità tra il fatto potenzialmente produttivo del danno, ed il danno stesso”; anche in questi casi, i pregiudizi vanno comunque tempestivamente allegati, sebbene l’accertamento, finalizzato alla pronuncia della condanna generica, possa ricadere soltanto su alcuni di essi; in giurisprudenza, ritiene che sia sufficiente l’accertamento di un fatto *potenzialmente* dannoso, tra le tante: Cass. 5 giugno 2012, n. 9043; anche qualora si acceda a quest’ultima tesi, in ogni caso, sempre sulla scorta di quanto sostenuto nel testo, va comunque ritenuto che la *potenzialità dannosa* dell’evento lesivo debba essere allegata sin dall’atto introduttivo;

descrive esclusivamente il primo elemento della fattispecie (l'evento lesivo), senza indicare il secondo (il danno o i danni patiti), o indicandolo in maniera assolutamente incerta, deve essere considerata, al contrario di quanto visto *supra*, inammissibile, in quanto viziata dal difetto dell'esposizione di una parte essenziale dei fatti costitutivi del diritto affermato, *ex art* 164, comma IV, c.p.c. Sotto un profilo dinamico, dunque, il giudice, laddove si verifichi tale situazione, dovrà assegnare un termine alla parte attrice, ai sensi dell'art. 164 c.p.c., per l'integrazione o la rinnovazione dell'atto, secondo che il convenuto si sia, o non si sia, costituito⁷⁸.

v. anche CARNELUTTI, *Condanna generica al risarcimento dei danni*, in *Riv. dir. proc.*, 1952, 324; secondo MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1989, 159, oggetto della sentenza di condanna generica è solo il fatto lesivo; secondo CALAMANDREI, *La condanna "generica" ai danni*, in *Riv. dir. e proc. civ.*, 1933, 357, invece, i punti che possono avere carattere pregiudiziale rispetto alla sentenza sul *quantum*; secondo MERLIN, *Condanna generica e opposizione del convenuto alla liquidazione del "quantum" in separato giudizio*, in *Riv. dir. proc.*, 1986, 213, l'esistenza del fatto illecito e dell'elemento soggettivo; al riguardo, per l'analisi del dibattito sull'oggetto della domanda di condanna generica ed ampi riferimenti in letteratura e giurisprudenza, si rinvia a: MARINUCCI, *Condanna generica. Provvisoria. Commento dell'art. 278 c.p.c.*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di Comoglio Consolo Sassani Vaccarella, Torino, 2012, 55 e ss., la quale giustamente osserva come la divaricazione tra i due orientamenti è attenuata da quella giurisprudenza che "impone all'attore – il quale chieda la condanna generica *ex art.* 278 c.p.c. – l'integrale formulazione delle allegazioni e delle istanze istruttorie, vale a dire sia quelle relative all'esistenza del danno sia quelle concernenti il *quantum*. L'imposizione di questo onere fa dunque sì che la valutazione affidata al giudice chiamato a pronunciare la sentenza di condanna generica sia fondata su dati concreti e non su una astratta valutazione di probabilità", come d'altra parte aveva già osservato anche MERLIN, *Rimessione anticipata della causa al collegio, preclusione di deduzioni probatorie e rigetto della domanda *ex art.* 2697 c.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, 543, che a tal proposito parlava di "terza via" giurisprudenziale, fra i due orientamenti dottrinali, in tema di oggetto della condanna generica. Una sentenza di condanna generica, con provvisoria, è pronunciabile anche nel caso in cui nel corso del giudizio insorgano nuovi danni o vi sia un aggravamento di quelli già dedotti: cfr., al riguardo, Capitolo II, § 12, *Ammissibilità di una condanna provvisoria *ex art.* 278, comma II, c.p.c. sulle voci di danno già accertate*.

⁷⁸ In conclusione, poi, per le ragioni ora viste, il giudice non potrà individuare i pregiudizi non prospettati dalla parte, ricavandoli dall'allegazione del fatto lesivo, come pure ammesso dalla giurisprudenza *supra* citata: poiché tale deduzione officiosa si porrebbe in contrasto con il principio in base al quale egli deve giudicare *in iuxta alligata partium*, *ex art.* 112 c.p.c., ed andrebbe ad integrare officiosamente una parte fondamentale del fatto costitutivo prospettato nella domanda giudiziale. Il legame tra l'onere di allegazione e il principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato è posto in luce da MENCHINI, *Osservazioni critiche*, cit., 30 e 36, il quale ricorda appunto come tale principio "esclude che il magistrato possa pronunciare al di là della domanda giudiziale e, dunque, ricomprendendo questa, come momento necessario, anche quello dell'indicazione del fatto, impone il rispetto delle deduzioni delle parti"; così anche FAZZALARI, *Il processo ordinario*, cit., 196; CAPPELLETTI, *La testimonianza*, cit., 317; GRASSO, *Dei poteri del giudice*, in *Commentario al codice di procedura civile*, diretto da Allorio, I, 2, Torino, 1963, 1257 e 1303; VERDE, *Norme inderogabili, tecniche processuali e controversie del lavoro*, in *Riv. dir. proc.*, 1977, 221; LIEBMAN, *Fondamento del principio*

Qualora, invece, l'atto introduttivo enuclei soltanto alcuni pregiudizi, pur essendovene, potenzialmente, altri, la domanda sarà valida, e suscettibile di essere accolta o rigettata nel merito: ma i danni enucleati dalla parte attrice saranno definitivamente cristallizzati dall'atto introduttivo del giudizio, e non potranno, di conseguenza, esserne aggiunti di altri, a pena di un inammissibile mutamento – per ampliamento – del fatto costitutivo (e ciò, naturalmente, fatto salvo il *factum superveniens*, assai frequenti nel giudizio risarcitorio, come si vedrà nel secondo capitolo del presente lavoro, deducibili sino al momento della precisazione delle conclusioni, *ex art. 189 c.p.c.*)⁷⁹.

9. *L'allegazione "implicita" del danno.* – Giunti a questo punto della trattazione, ci si deve domandare se la tesi ora descritta, in termini teorici e generali, in base alla quale è necessario che la parte attrice allegghi tempestivamente i fatti attraverso i quali *tutti* i danni si sono realizzati, sin dall'atto introduttivo del processo, a pena di nullità per difetto o genericità dell'indicazione della *causa petendi*, *ex art. 164, comma IV, c.p.c.*, possa in casi eccezionali subire un temperamento: più nel dettaglio, va verificato se, in deroga a tale regola, vi siano delle ipotesi straordinarie

dispositivo, in *Riv. dir. proc.*, 1960, 551, in particolare 552, nota 3; CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, Padova, 1985, I, 467; CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale*, cit., 131; PROTO PISANI, *La nuova disciplina*, cit., 225; MERLIN, *Compensazione e processo*, Milano, 1991, I, 335; in giurisprudenza, per quel che invece riguarda il danno: Cass. 2 marzo 2006, n. 4598, che ha cassato, in quanto affetta da extrapetizione, la sentenza che, nell'accogliere la domanda subordinata di risarcimento del danno lamentato dall'attrice in conseguenza della costruzione realizzata in violazione delle distanze prescritte dall'art. 873 c.c., dedotta a fondamento dell'azione, aveva individuato il pregiudizio nella diminuzione di panoramicità e di amenità – derivante dallo stesso manufatto – che, non essendo stata mai prospettata in giudizio, esulava dal *thema decidendum*.

⁷⁹ Si pensi al possibile aggravamento del danno *in itinere litis*, all'insorgere o manifestarsi di un danno, cagionato dal fatto lesivo allegato nella citazione, sempre nel corso del giudizio, etc. (per tutte queste ipotesi, si rinvia al Capitolo II, § 9, *Ammissibilità dell'allegazione di una voce di danno manifestatasi o insorta in corso di causa e dell'allegazione dell'aggravamento o del miglioramento del danno*); come rilevato, in maniera condivisibile, da CONSOLO, *Spiegazioni di diritto*, cit., 174, fino all'udienza di precisazione delle conclusioni è ancora possibile “la deduzione di fatti costitutivi, estintivi, impeditivi e modificativi sopravvenuti rispetto all'udienza di trattazione ed ai nuovi termini di cui all'art. 193, co. 6, c.p.c.: fatti le cui preclusioni non possono certamente estendersi”, cosicché soltanto dopo quella udienza le parti “non sono più in grado di introdurre nel processo fatti relativi al loro rapporto, neppure quelli che siano in realtà fatti nuovi, successi dopo quel momento”; così anche LUISO, *Diritto processuale civile*, Vol. 1, cit., 184; non dissimile la posizione di MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Vol. II, *Il processo ordinario di cognizione*, Torino, 2012, 97; *contra*: COMOGLIO FERRI TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, Vol. I, *Il processo ordinario di cognizione*, Bologna, 2011, 762, secondo cui il limite temporale per l'introduzione nel processo di fatti sopravvenuti non è l'udienza di precisazione delle conclusioni ma “l'udienza di cui all'art. 183 con le – limitate – eventualità di successive modificazioni”.

in cui possa essere considerata valida una domanda giudiziale in cui la parte attrice si sia limitata a enucleare il fatto lesivo, ed abbia, contestualmente, nelle conclusioni, richiesto la condanna al ristoro del pregiudizio subito, omettendo tuttavia la compiuta ed analitica deduzione del danno patito, e ciò, tuttavia, beninteso, non già perché questo non si sia in concreto verificato, ma perché, secondo l'*id quod plerumque accidit*, esso si accompagna con regolarità all'evento lesivo allegato, e colpisce con altrettanta regolarità qualsiasi vittima dell'illecito, di talché un'esplicitazione potrebbe apparire del tutto superflua (si parla, a questo proposito, di "general damages", i quali appunto ricorrono "naturalmente" a seguito del verificarsi di taluni fatti illeciti, e che di conseguenza, ad esempio, nell'ordinamento del Regno Unito, si ritiene non debbano essere allegati nel *pleading* – oggi *claim form*, ai sensi della parte 7 delle *Civil procedure rules*, ovverosia dell'atto introduttivo del giudizio)⁸⁰.

Si pone, dunque, il quesito se sia ammissibile un'allegazione "implicita" del danno subito, nei casi appunto in cui esso scaturisce di *default* da un certo tipo di eventi lesivi⁸¹. L'esperienza dimostra infatti come sovente taluni fatti illeciti producano pregiudizi *standard*, comuni a qualsiasi soggetto: tra le altre ipotesi, si pensi, ad esempio, alla sofferenza psichica patita dal genitore per l'uccisione del figlio (si potrebbe dunque sostenere, seguendo questo ragionamento, che sia sufficiente allegare l'evento lesivo – ad esempio l'omicidio, quale causa del decesso –, e che il dolore vissuto dal padre e dalla madre – il c.d. "danno morale" – sia implicito nella richiesta risarcitoria di risarcimento del danno non patrimoniale,

⁸⁰ L'espressione *general damages* viene utilizzato con diversi significati, per il vero, nel diritto di *common law*: per quello che qui rileva, cfr. T. MCCORMICK, *Handbook of the law of damages*, St. Paul, 1935, § 8, 32-33, secondo cui i *general damages* sono "those elements of loss and damage [that] need not be claimed or mentioned in the complaint in order to be subject of proof and recovery at the trial"; per ulteriori approfondimenti, si rinvia a: TETTENBORN, BLACKBURN, *Halsbury law of England, Damages*, Vol. 29, 2014, 317, in particolare § 3, *Types of damages*, secondo cui "special damage refers to the losses which must be pleaded and established by the claimant, whereas general damages are those which will be presumed to be the natural or the probable consequence of the wrong complained of, with the result that the claimant is required only to assert that such damage has been suffered. Thus the practice in personal injury cases is that financial losses such as medical expenses and lost earnings must be pleaded and proved specifically, whereas damages for such matters as pain and suffering need only to be referred to generically".

⁸¹ Per l'uso dell'espressione "allegazione implicita" in ambito risarcitorio: VAPINO, *Danno non patrimoniale: unitarietà del risarcimento e unitarietà della domanda*, in *Giur. it.*, 2014, 4, 835; PICARDI, *Onere di allegazione e prova del danno patrimoniale e non patrimoniale*, in *Ridare.it*, settembre 2014; BELLÉ, *Allegazione e prova*, cit., 124.

non necessitando di allegazioni in proposito)⁸²; si pensi poi alla parte che domandi la condanna al risarcimento del danno, sempre non patrimoniale, da irragionevole durata del processo, e che non espliciti come si sia declinato il patema d'animo esperito a causa del protrarsi illegittimo del giudizio (si potrebbe, anche in questo caso, come ha pur ritenuto la giurisprudenza, ritenere “implicita” l'allegazione di un fatto – il patema d'animo – che ogni uomo medio subirebbe in tale situazione)⁸³; lo stesso vale, peraltro, si è detto, per il danno – sempre non patrimoniale – dovuto per il demansionamento lavorativo⁸⁴, ma anche, volgendo

⁸² Nel senso di un'allegazione “implicita” del danno non patrimoniale muovono numerose pronunce, tra cui: Cass. 16 febbraio 2012, n. 2228, per cui “in presenza dell'allegazione del fatto-base delle gravi lesioni subite dal figlio convivente, il giudice deve ritenere provata la sofferenza inferiore (o patema d'animo) e lo sconvolgimento dell'esistenza che (anche) per la madre ne derivano”; Cass. 8 maggio 2007, n. 10441; Cass. 12 giugno 2006, n. 13546, ove si legge appunto che il giudice può riconoscere alla parte i danni non patrimoniali anche senza specifica richiesta della parte, anche in presenza di una generica richiesta risarcitoria, senza peraltro incorrere in un vizio di ultrapetizione in violazione dell'art. 112 c.p.c.; *contra*: Cass. 13 maggio 2011, n. 10527, secondo cui il danno non patrimoniale, pur potendo essere provato anche per presunzioni o alle nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza, va debitamente allegato; Cass. 31 maggio 2003, n. 8828, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, I, 5, 232, con nota di SCARPELLO, *Danno esistenziale e sistema del danno alla persona: la Cassazione, la Consulta e l'art. 2059 c.c.*

⁸³ In questo senso, in giurisprudenza: Cass. 16 marzo 2006, n. 5820, secondo cui, “in tema di equa riparazione per violazione del diritto alla ragionevole durata del processo, ai fini dell'esplicazione degli elementi costitutivi della domanda è sufficiente l'allegazione del pregiudizio non patrimoniale subito come conseguenza dell'irragionevole durata del processo, senza necessità che la parte istante indichi analiticamente in quale forma di sofferenza lo stesso si sia concretato ed adduca specifici riferimenti alla sua situazione personale, ben potendo, con riguardo al danno di siffatta natura, reputarsi adeguata anche una richiesta d'indennizzo avanzata con formulazione onnicomprensiva”; nello stesso senso, *ex pluribus*: Cass. 8 luglio 2005, n. 14379, in *Giust. civ.*, 2006, 7-8, 1568, secondo cui, “in materia di equa riparazione del danno da violazione del termine ragionevole del processo è ammissibile il ricorso, sotto il profilo della sussistenza dei requisiti minimi richiesti dall'art. 163 comma 3 n. 3 e 4 c.p.c., se espone i dati concernenti la durata del processo ‘de quo’ e contiene domanda di risarcimento del danno, ancorché priva di ulteriori determinazioni”.

⁸⁴ Si protrae ancora infatti, nonostante alcuni tentativi di arresto da parte delle Sezioni Unite, il dissidio giurisprudenziale che vede contrapposti la tesi secondo cui il demansionamento e la dequalificazione costituiscono un danno *in re ipsa*, risarcibile anche in assenza di allegazione di un pregiudizio concreto, essendo questo un'automatica conseguenza della condotta illegittima del datore di lavoro (così, tra le molte: Cass. 26 maggio 2004, n. 10157; Cass. 2010, n. 8893, secondo cui il giudice può desumere l'esistenza del danno “riferendosi alle circostanze concrete della operata dequalificazione”), e un diverso orientamento secondo cui il lavoratore è tenuto ad allegare e provare di avere patito conseguenze pregiudizievoli (relative appunto al c.d. all'immagine, alla vita di relazione, all'identità professionale, etc.: così Cass. 24 marzo 2006, n. 6572, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, III, 696, con nota adesiva di SCOGNAMIGLIO, *Le sezioni unite sull'allegazione e la prova dei danni cagionati da demansionamento o dequalificazione* e in *Giust. civ.*, 3, I 679, con nota di CORDOPATRI,

lo sguardo al danno patrimoniale, per la perdita economica dovuta all'occupazione abusiva di un immobile, su cui, appunto, la giurisprudenza oscilla ancora oggi assai significativamente in punto di onere di allegazione⁸⁵.

In tutti i questi casi, in definitiva, se si accedesse alla tesi secondo cui non è necessario allegare i danni, il giudice dovrebbe ricavare l'esistenza di un pregiudizio, in via presuntiva, sulla scorta dell'allegazione del fatto lesivo da cui esso scaturisce: l'eventuale arricchimento della narrazione del pregiudizio, laddove svolto, sortirebbe allora l'unica finalità di "personalizzare", e verosimilmente, nell'interesse dell'attore, innalzare, la stima quantitativa del risarcimento richiesto⁸⁶.

Appunti in tema di allegazione, di prova e di presunzione, secondo cui la forma rimediale del risarcimento l'attribuzione alla vittima "di una somma di denaro in considerazione del mero accertamento della lesione finirebbe con il configurarsi come somma-castigo, come una sanzione civile punitiva, inflitta sulla base del solo inadempimento" con la conseguenza per cui, potendo il demansionamento cagionare molteplici tipi di danno, non è "sufficiente prospettare l'esistenza della qualificazione, e chiedere genericamente il risarcimento del danno, non potendo il giudice prescindere dalla natura del pregiudizio lamentato, e valendo il principio generale per cui il giudice" non può "mai sopperire all'onere di allegazione che concerne sia l'oggetto della domanda, sia le circostanze in fatto su cui questa trova supporto"). Sui persistenti disorientamenti in giurisprudenza rispetto alle allegazioni del danno da demansionamento: RIVERSO, *Il demansionamento dal danno in re ipsa al danno da mortificazione della personalità morale del lavoratore*, in *Il lavoro nella giur.*, 5, 2013, 461.

⁸⁵ Si discute infatti se nella domanda risarcitoria l'attore debba allegare e provare la condotta abusiva, essendo il danno *in re ipsa*, e dunque derivante dalla mera perdita (anche solo potenziale) di disponibilità del bene da parte del *dominus* usurpato e dall'impossibilità di conseguire l'utilità normalmente ricavabile dal bene fruttifero medesimo (così, tra le molte: Cass. 10 febbraio 2011, n. 3223; Cass. 16 aprile 2013, n. 9137; Cass. 27 aprile 1996, n. 3928, secondo cui "nella domanda di risarcimento del danno per violazione delle norme edilizie fondata, oltretutto sulla difformità della costruzione dalla concessione edilizia, anche sull'eccesso di altezza e volumetria dell'opera rispetto alle norme regolamentari locali, è implicita la richiesta degli eventuali danni [corsivo nostro] connessi soltanto al carattere dell'illecito regolamentare"), o se al contrario sia necessario allegare e provare un'effettiva diminuzione del proprio patrimonio (ad esempio: mancata percezione di un canone, perdita di occasioni di locazione o di vendita ad un prezzo conveniente, etc.; così, tra le molte: Cass. 17 giugno 2013, n. 15111; Cass. 29 marzo 2012, n. 5058, secondo cui spetta al danneggiato allegare le situazioni fattuali dimostrative del danno patrimoniale); sul tema: DI BIASE, *Occupazione abusiva dell'immobile e tutela giurisdizionale del proprietario: tra azioni reali e azioni personali*, in *Giust. civ.*, 2012, 313.

⁸⁶ Cfr. in questo senso le considerazioni di BELLÉ, *Allegazione e prova*, cit., 136, secondo cui appunto "in molti casi, la stessa indicazione dell'interesse leso vale già di per sé ad individuare, nella sua struttura essenziale, il danno da risarcire. Ciò accade in quanto il danno alla persona si immedesima quasi sempre, nel suo nucleo di base, con l'interesse leso ed è, nei suoi aspetti non patrimoniali, tendenzialmente uguale per tutti" con la conseguenza che l'allegazione dettagliata "è però necessaria ove si intendano ottenere stime quantitative del pregiudizio... più esatte e congruenti rispetto al caso di specie".

Pur tuttavia, la tesi secondo cui, in presenza dei c.d. “general damages”, sarebbe ammissibile una allegazione “automatica” degli stessi, non appare, in un’ottica di rigore, sostenibile, per motivi che si fondano sia su principi di ordine processuale, sia su principi di ordine sostanziale, invalsi nel sistema giuridico italiano. Sotto il primo profilo, va, innanzitutto, sgombrato il campo da espressioni di dubbia tenuta concettuale, come appunto quello di “allegazione implicita”, la quale, come pure è stato osservato dalla dottrina, seppur al di fuori del presente ambito, appare in ogni caso piuttosto artificiosa⁸⁷, fin quasi incongrua

⁸⁷ L’espressione “allegazione implicita” è infatti ambigua, atteso che con essa si sono tradizionalmente intesi, in dottrina, fenomeni molto diversi: da una parte, si intende l’allegazione che si ritiene effettua l’attore dell’assenza di fatti impeditivi-modificativi-estintivi del diritto che egli dichiara esistente (in questo senso: COMOGLIO, *Allegazione*, cit., 280, secondo cui l’inesistenza di alcuni fatti – come la simulazione o la nullità negoziale – deve ritenersi oggetto di un’allegazione implicita da parte dell’attore; CAPPELLETTI, *La testimonianza*, cit., I, 83, 340-346; VERDE, *Domanda*, cit., 7; *contra*: GRASSO, *La pronuncia d’ufficio*, I, cit., 245 ss., 318; CAVALLONE, *Principio dispositivo*, cit., 155 s.; BUONCRISTIANI, *L’allegazione dei fatti*, cit., 114 s.); dall’altra, si intende l’introduzione di fatti nel processo, effettuata al di fuori dello strumento tipico ed unico dell’allegazione o della produzione documentale, ma mediante attività istruttoria, come istanze di prova (da ritenersi inammissibile secondo CAVALLINI, *Eccezione rilevabile d’ufficio e struttura del processo*, Napoli, 2003, 91; GRASSO, *La pronuncia d’ufficio*, cit., I, 51; è ammissibile invece con istanza di consulenza tecnica d’ufficio secondo Cass. 16 aprile 1994, n. 3614); cfr. la definizione di “allegazione virtuale” secondo AULETTA, *Il procedimento di istruzione probatoria mediante consulente tecnico*, Padova, 2002, 298, per cui “la parte richiede di escutere un testimone ovvero di designare un consulente tecnico” accetta “il rischio... di trovarsi allegati, per effetto dell’istruzione probatoria condotta mediante questi soggetti, fatti di cui ha omesso ogni *positio*”; secondo PROTO PISANI, *La nuova disciplina*, cit., 226, “i fatti (principali) costitutivi, impeditivi, modificativi o estintivi operanti *ipso iure* (e non previo esercizio di un potere riservato alla parte) possono essere rilevati d’ufficio dal giudice purché – ove non sia notori – la loro acquisizione al giudizio sia avvenuta in modo legittimo (cioè emergano dagli scritti difensivi, dalle risposte date dalle parti in sede di interrogatorio libero, dalle prove – ivi compresa la consulenza tecnica – legittimamente acquisite)”; sul tema, cfr. anche, più recentemente: MERLIN, *Eccezioni rilevabili d’ufficio e sistema delle preclusioni in appello*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 2, 316; CONSOLO, *Subitanea istanza di fissazione d’udienza ed incompressibile diritto di replica dell’attore (non onniscientemente presago di difesa a sorpresa)*, in *Corr. giur.*, 2007, 10, 1384, in particolare nota 18; anche in giurisprudenza ricorre sovente l’espressione “allegazione implicita”, per indicare svariati fenomeni: secondo Cass. 24 ottobre 2004, n. 19834, “la allegazione di alcuni fatti non solo può non essere formale (essendo sufficiente, come già rilevato, che sia ricavabile sostanzialmente dal ricorso e dalla documentazione ad esso allegata, valutati nel loro complesso), ma può anche essere “implicita”, potendo gli elementi costitutivi della pretesa azionata ritenersi implicitamente allegati con l’indicazione dell’evento che li presuppone e che dà diritto alla prestazione richiesta; secondo Cass. 12 febbraio 2013, n. 3494, è ammissibile il comportamento della parte impugnante che non allega espressamente, enunciando la circostanza nell’atto di impugnazione, ma implicitamente, che la sentenza contro cui ricorre sia stata notificata tempestivamente (mediante la produzione della copia autentica della sentenza impugnata, recante la relata di notificazione idonea); secondo Cass. 23 aprile 2004, n. 7735, è ammissibile l’allegazione implicita del requisito

con la definizione stessa di allegazione, *id est* di dichiarazione imperativa di un fatto nel processo (fatto del quale la parte intende servirsi, a prescindere da una apposita dichiarazione volitiva in tal senso)⁸⁸; nei casi ora descritti, dunque, l'allegazione del danno è, a rigore, non già implicita, ma carente, dacché non viene narrato, in concreto, alcun evento della vita.

In un sistema processuale come quello italiano, poi, ritenere che la narrazione del danno sia “sottintesa”, perché ricavabile in via presuntiva da quella dell'evento lesivo, si pone in evidente contrasto con il principio dispositivo, su cui esso è imperniato: è principio fondamentale del processo, invero, che i fatti costitutivi del diritto vadano sempre allegati dalla parte attrice, in capo alla quale, peraltro, sussiste un onere, inderogabile, di allegazione tempestiva e specifica, riflesso peraltro nell'onere di contestazione altrettanto tempestiva e specifica che incombe in capo al convenuto⁸⁹.

dimensionale dell'azienda, non esplicitato dalla lavoratrice che si afferma illegittimamente licenziata, la quale domandi la tutela reale, *ex art.* 18 l. 300/70; nelle cause assistenziali o previdenziali, si ritiene che siano allegati implicitamente i fatti costitutivi predeterminati *ex lege* (come i requisiti reddituali ai fini dell'assegno d'invalidità civile): così Cass. 19 settembre 2003, n. 13924, secondo cui “l'obbligo di contestazione del convenuto non postula la estrinsecazione da parte dell'assicurato di tutti gli elementi costitutivi della pretesa... essendo la loro esistenza implicitamente allegata con la rivendicazione di una situazione soggettiva che tali elementi presupponga, sicché, ove essi non sussistano, deve intervenire tempestiva contestazione della loro esistenza), su cui si veda però IANNIRUBERTO, *Esposizione dei fatti e ricorso nel rito del lavoro*, in *Giust. civ.*, 2010, 12, 537; si pone poi il delicato profilo relativo alla contestazione da parte del convenuto dei fatti implicitamente allegati (cfr. il monito di SASSANI, *L'onere della contestazione*, in *judicium.it*, secondo cui “un onere di contestazione può peraltro sensatamente esigersi solo in relazione a fatti personalmente individuati ovvero sicuramente implicati da altri fatti allegati e da questi ultimi agevolmente ricavabili senza complessi passaggi o salti logici. È evidente infatti che la non contestazione deve poter consistere in un atteggiamento consapevole e tale non può essere l'atteggiamento nei confronti di eventi taciuti o insufficientemente raffigurati”; sulla contestazione delle “allegazioni implicite” si v. anche: SAPONE, *Il principio di non contestazione nel processo del lavoro*, Milano, 2012, 53).

⁸⁸ In questo senso CAVALLONE, *Principio dispositivo*, cit., 131, che rileva l'impossibilità “logica e pratica di distinguere tra un'attività ‘materiale’ di mera introduzione dei fatti nel processo, e un'attività ‘volontaria’, manifestantesi nel ‘far valere’ i fatti introdotti”; *contra*: BENVENUTI, *L'istruzione nel processo amministrativo*, Padova, 1953, 211 e 231, secondo cui, da una parte, le parti debbono determinare su quali fatti introdotti nel processo il giudice deve fondare la decisione, e dall'altra, il giudice non può utilizzare i fatti introdotti nel processo se le parti non abbiano disposto in tal senso, non avendo valore la mera dichiarazione dell'esistenza di un fatto principale o secondario (secondo l'Autore, infatti, “nel processo a metodo dispositivo, in tanto è rilevante la dichiarazione di un fatto in quanto la parte manifesti la volontà di introdurlo nel processo onde avvalersene”); così anche CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Padova, 1986, II, 420.

⁸⁹ Ben diverse sarebbero le conclusioni da trarsi laddove anche in Italia fossero risarcibili – come si vedrà *infra*, Capitolo III, § 7, *La cause of action nei casi di “wrong actionable per se”* – i

A tutto ciò va aggiunto che la tesi secondo cui sarebbe ammissibile un'“allegazione implicita” non fa altro che riflettere, su un piano processuale, un automatismo assai discutibile già su un piano sostanziale: essa infatti non è altro che una delle possibili declinazioni dell'assunto secondo il quale nel sistema giuridico italiano sarebbero risarcibili alcune tipologie di danni-evento, o di danni *in re ipsa*, ovvero sia, di danni che si configurerebbero, in via automatica, per il solo verificarsi di un fatto lesivo, o per il solo verificarsi di una lesione ad un determinato interesse giuridico, senza tuttavia che vi sia stata l'allegazione e la prova di una reale conseguenza pregiudizievole sulla vittima (un danno-conseguenza, per l'appunto): tesi, questa, a lungo dibattuta, ma oramai fermamente ripudiata, quantomeno in linea di principio, dalla giurisprudenza di legittimità; su un piano concreto, negli esempi citati *supra*, infatti, tale tesi implicherebbe che tutti i genitori soffrano per la perdita del proprio figlio, o che tutti i locatori subiscano una perdita economica per l'occupazione illegittima del proprio bene immobile, venendo in definitiva snaturata la funzione reintegratoria e riparatoria, del risarcimento, che verrebbe concesso non già in conseguenza dell'effettivo accertamento di un danno, ma quale sanzione automatica, al pari della sanzione penale, dovuta al solo verificarsi di comportamento lesivo⁹⁰.

c.d. “nominal damages”, ovvero sia quei danni che nel sistema giuridico del Regno Unito sono risarcibili per la sola violazione del diritto dell'attore, senza che tuttavia egli abbia subito un danno in concreto; egli, ciononostante, infatti, ha comunque azione, in quanto l'illecito è azionabile *per se* (sui “nominal damages”, si veda, per tutti: ROGERS, *Wienfield and Jolowicz on Tort*, Londra, 2010, 1007 e ss.); ripudiano la tesi dell'“allegazione implicita”, in ambito risarcitorio: Trib. Teramo, 15 aprile 2015, n. 556, in *iusexplorer.it*, secondo cui il giudice deve richiedere e verificare con rigore l'allegazione la prova dei pregiudizi non patrimoniali, non potendo agevolmente ricorrere allo strumento dell'allegazione implicita e della presunzione di prova; nello stesso senso: Trib. Teramo, 22 aprile 2013, n. 282, in *iusexplorer.it*.

⁹⁰ Tra l'ormai costante giurisprudenza che si pronuncia in tal senso, si segnalano: Cass. 22 luglio 2015, n. 15350, in *Foro it.*, 9, I, 2690, con nota di PALMIERI PARDOLESI, *Danno da morte: l'arrocco delle sezioni unite e le regole (civilistiche) del delitto perfetto* e CASO, *Le sezioni unite negano il danno da perdita della vita: giorni di un futuro passato* e SIMONE, *La livella e il (mancato) riconoscimento del danno da perdita della vita: le sezioni unite tra principio di inerzia e buchi neri dei danni non compensatori*, in *Corr. giur.*, 2015, 10, 1206, con nota di BUSNELLI, *Tanto tuonò, che... non piove. Le Sezioni Unite sigillano il “Sistema”*; in *Danno e resp.*, 2015, 10, 894, con nota di CARBONE, *Valori personali ed economici della vita umana* e di FRANZONI, *Danno tanatologico, meglio di no* e di PONZANELLI, *Le Sezioni Unite sul danno tanatologico* e di PARDOLESI SIMONE, *Danno da morte e “stare decisis”: la versione di Bartleby*; e in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 11, I, 1015, con nota di D'ACUNTO, *Le sezioni unite riaffermano l'irrisarcibilità ‘iure hereditatis’ del danno da perdita della vita* e di FOFFA, *Il danno da morte tra Epicuro e Guglielmo D'Occam*; e *ivi*, 11, II, 652, con nota di PUCELLA, *Le sezioni unite confermano il divieto di cittadinanza al danno da morte*. Brevi note a Cass., sez. un., 22.7.2015, n. 15350; secondo la sentenza, infatti, “i danni risarcibili sono solo quelli che consistono nelle perdite che sono conseguenza della lesione della situazione giuridica soggettiva e non quelli consistenti nell'evento lesivo in sé considerato”.

La tesi dell'“allegazione implicita”, dunque, si pone in contrasto sia con i principi del processo civile, sia con quelli del sistema risarcitorio italiano attuale: ai fini dell'accoglimento della domanda, è allora sempre necessario allegare e provare l'evento lesivo e la verifica di un pregiudizio suscettibile di valutazione economica, sì che tale pregiudizio non è mai automatico, cioè “insito” nel fatto lesivo, ma slegato da esso, né, di conseguenza, può mai esservi una “implicita” allegazione dello stesso.

10. *I fatti principali e i fatti secondari del diritto risarcitorio.* – Alla luce di quanto affermato, si può meglio delineare la nozione di fatto costituente le ragioni della domanda, nel caso del diritto risarcitorio; esso, come si è visto, si sdoppia in due fondamentali componenti, le quali risultano speculari rispetto ai due elementi oggettivi del diritto medesimo ($a + b$): da una parte, infatti, essa ricomprende il fatto lesivo; dall'altra, il pregiudizio o i pregiudizi da esso derivanti⁹¹: tali fatti vanno dunque annoverati nella categoria, acquisita in dottrina e avallata dalla giurisprudenza, seppur sconosciuta al dettato legislativo, dei “fatti principali”, o “fatti giuridici”.⁹²

atteso che “la progressiva autonomia della disciplina della responsabilità civile da quella penale ha comportato l'obliterazione della funzione sanzionatoria e di deterrenza e l'affermarsi della funzione reintegratoria e riparatoria (oltre che consolatoria), tanto che si è ritenuto non delibabile, per contrarietà all'ordine pubblico interno, la sentenza statunitense di condanna al risarcimento dei danni ‘punitivi’”.

⁹¹ Cfr.: BELLÈ, *Allegazione e prova*, cit., 126, secondo cui “la ‘*causa petendæ*’ della vertenza risarcitoria si concretizza necessariamente, oltre che attraverso l'indicazione del fatto storico da cui può discendere la responsabilità, attraverso l'allegazione, espressa o implicita, dell'offesa ad un interesse”.

⁹² Nonostante non vi sia *de jure condito* un riferimento espresso ai fatti principali e ai fatti secondari, tale distinzione è da sempre conosciuta alla dottrina italiana: CHIOVENDA, *Istituzioni*, cit., 5; ID., *Principii di diritto processuale civile*, cit., 266; CARNELUTTI, *La prova civile*, I, Milano, 1992, 23 e 179; CALAMANDREI, *La genesi logica della sentenza*, cit., 21, il quale tuttavia discrimina tra fatti semplici e fatti idonei a “dare una impronta decisiva alla conformazione della fattispecie, quelli, cioè, che si possono chiamare gli estremi della fattispecie”; BENVENUTI, *L'istruzione nel processo amministrativo*, cit., 95, in particolare nota 43, secondo cui l'espressione “fatto principale” risale a BENTHAM, *Traité des preuves judiciaires*, in *Oeuvres*, Bruxelles, 1840, 245; ANDRIOLI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1959, 241; FRANCHI, *La perizia civile*, Padova, 1959, 155, il quale ricorda come non vi sia necessità dell'affermazione del fatto secondario, a riprova della realtà storica del fatto principale, “quando la verità dell'affermazione del fatto principale può controllarsi direttamente, dal giudice o da un terzo, senza ricorrere alla rappresentazione di un altro fatto” o quanto “il giudice ha il potere di acquisire di propria iniziativa i fatti appartenenti alla realtà extraprocessuale”; DE STEFANO, *Onere (dir. proc. civ.)*, cit., 120; ID., *Il notorio nel processo civile*, Milano, 1947, 62; PIRAS, *Brevi note sulla posizione del giudice nell'istruzione*, in *Jus*, 1956, 534; CAPPELLETTI, *La testimonianza*, cit., 339; FAZZALARI, *Il giudizio civile di cassazione*, Milano, 1960, 89; ID., *I poteri del giudice nel processo del lavoro*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, 593; MENCHINI, *Osservazioni critiche*, cit., 30;

Del tutto diversi saranno, invece, i “fatti secondari”, o “semplici”: essi sono, appunto, quei fatti sulla base dei quali, direttamente o indirettamente, potrà desumersi l’esistenza o l’inesistenza dei fatti principali, o quei fatti che descrivono un particolare modo di essere dei medesimi⁹³.

Volendo esemplificare la differenza tra fatti principali e fatti secondari in ambito risarcitorio, si può affermare che nella causa di risarcimento del danno da incidente stradale, i fatti costitutivi saranno, in primo luogo, il fatto lesivo, ovverosia l’avvicinarsi del sinistro e le sue modalità; in secondo luogo, l’insieme dei pregiudizi causati dal sinistro medesimo, patrimoniali e non patrimoniali: la rottura dell’autoveicolo (“danno emergente”); la frattura del collo (danno c.d. “biologico”); il patema d’animo (danno c.d. “morale”); l’impossibilità di recarsi al lavoro e conseguirne gli utili economici (“lucro cessante”); i fatti secondari saranno, invece, i fatti dai quali è possibile dedurre quelli principali: e naturalmente, come pure la giurisprudenza di legittimità ha evidenziato, la loro allegazione sarà dirimente soprattutto nei casi di giudizi azionati per il risarcimento

VERDE, *Norme inderogabili*, cit., 226; CHIARLONI, *Prime riflessioni sui valori sottesi alla novella del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 676; COMOGLIO, voce *Allegazione*, cit., 279; ID., *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu Messineo Lengoni, vol. III, tomo 2, Milano, 1992, 97; CAVALLONE, *Principio dispositivo, fatti secondari e fatti “rilevabili ex officio”*, in *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1991, 105, in particolare nota 15 per la distinzione analoga nella dottrina tedesca; ID., *I poteri istruttori del giudice. Premessa storico-critica*, in *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1991, 31; TARZIA, *Il litisconsorzio facoltativo nel processo di primo grado*, Milano, 1972, 350 e ss.; G.F. RICCI, *L’allegazione dei fatti*, cit., 840 e ss.; BUONCRISTIANI, *L’allegazione dei fatti*, cit., 120; GARBAGNATI, *Il processo del lavoro*, in *Jus*, 1978, 167; LAUDISA, *Il ritiro della dichiarazione di verità*, Padova, 1978, 35.

⁹³ Questa la definizione di CAPPELLETTI, *La testimonianza*, cit., 340; FAZZALARI, *I poteri del giudice*, cit., 593, secondo cui sono fatti secondari quelli “che vengono allegati perché se ne induca l’esistenza del fatto principale”, essendo i fatti principali il “risultato, per via d’induzione, dei fatti secondari, i quali ultimi costituiscono il vero oggetto della disposizione di parte, quale substrato di fatto del rapporto sostanziale e – sul piano processuale – della domanda”; PROTO Pisani, *La nuova disciplina*, cit., 230; secondo LUISO, *Art. 183. Prima udienza di trattazione*, cit., 149, invece i fatti secondari sono quelli che forniscono una precisazione dei fatti principali (ad esempio, sulle modalità del sinistro stradale già allegato nell’atto introduttivo); cfr. anche: MENCHINI, *Osservazioni critiche*, cit., 31; VERDE, *Norme inderogabili*, cit., 226; AULETTA, *Il procedimento di istruzione*, cit., 288 ss; TOMMASEO, *Principio di preclusione e nuovo rito civile*, in *Studium iuris*, 1995, 191; critico sulla distinzione tra fatti principali e fatti secondari: CORDOPATRI, *A proposito di “rilevanza della prova” e di “giudizio di fatto”*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1974, 985, spec. 988, secondo cui “non sussistono due poli precostituiti: da un lato, il fatto principale, e dall’altro il fatto secondario, dal momento che, se così si ragiona, coerentemente si dovrebbe finire col dire che, dato che il fatto principale esiste e che il fatto secondario solo lo definisce, il primo addirittura, e per ciò stesso, non avrebbe bisogno di prova. Mentre, per contro, il fatto c.d. principale viene ad esistenza nel momento della sua prova e proprio perché è provato”, ragion per cui, a conferma di tutto ciò, la norma non distingue tra fatto principale e secondario.

del danno non patrimoniale, *ex art. 2059 c.c.*, scaturente da qualsiasi sottotipo di responsabilità civile, compresa quella contrattuale: in questo caso, infatti, l'esistenza, supponiamo, appunto, del danno c.d. "esistenziale" – che inficia la sfera a-redittuale della vittima, sovvertendone lo stile di vita – potrà essere dedotta attraverso un ragionamento logico induttivo, idoneo a farlo ritenere sussistente sulla base di un fatto secondario⁹⁴.

Traendo le conseguenze da quanto ora affermato, va quindi detto che il fatto lesivo e i pregiudizi, dunque, non solo, in quanto "principali", dovranno essere tempestivamente allegati sin nell'atto introduttivo del processo, potendo essi venire introdotti soltanto dalla parte, e mai dal giudice, in forza del principio dispositivo; ma anche, una volta descritti, saranno, altresì, insuscettibili di allegazione all'interno delle memorie *ex art. 183, comma VI*, o finanche in un momento successivo⁹⁵.

Anche i fatti secondari, in forza del principio dispositivo, non potranno essere introdotti in causa dal giudice, ma soltanto dalle parti⁹⁶ – ad eccezione,

⁹⁴ Il ricorso alla narrazione di fatti secondari sarà più che mai necessario nelle cause di risarcimento del danno non patrimoniale, *ex art. 2059 c.c.*, derivante sia da responsabilità contrattuale che extracontrattuale, come del resto messo in luce dalla giurisprudenza di legittimità a partire dalle sentenze gemelle Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975 (cfr., per i commenti in dottrina, v. la nota 58), secondo cui appunto "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... 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".

⁹⁵ Come si avrà modo di dimostrare, peraltro, nel Capitolo II, § 3, *La modificazione e la precisazione della causa petendi della domanda risarcitoria. In particolare: il fatto lesivo* e § 4, *Segue. Il danno*. Più in generale, nel senso in cui la modifica della domanda operabile *ex art. 183, comma VI, n. 1*, non può riguardare i fatti principali: ATTARDI, *Le nuove disposizioni*, cit., 74; ID., *Le preclusioni*, cit., 387; ID., *Modifiche al codice di rito*, cit., 283; FERRI, *Struttura del processo*, cit., 93; sul punto, si veda anche: CONSOLO, *Un codice di procedura*, cit., 434.

⁹⁶ In questo senso: BENVENUTI, *L'istruzione*, cit., 142 e 181, atteso che solo l'esclusione del giudice dalla ricerca dei fatti fuori dal processo è garanzia della sua neutralità e dell'uguaglianza tra le parti; FRANCHI, *La perizia civile*, cit., 159, secondo cui il potere esclusivo di indicare il fatto secondario trova fondamento, da una parte, nel principio della domanda, e dall'altra nel rilievo per cui "la parte conosce i fatti idonei a fornire elementi di giudizio al giudice meglio del giudice stesso. A questo è dunque vietata di norma l'acquisizione di propria iniziativa dei fatti secondari sia per rispetto della parte (fondamento sostanziale costituito dall'autonomia dei soggetti) sia nell'interesse dell'ufficio (fondamento processuale dell'economia del processo)"; FAZZALARI, *I poteri del giudice*, cit., 593; VERDE, *Norme inderogabili*, cit., 228, secondo cui in astratto "nessun principio assoluto impedisce al giudice, ove particolarmente esigenze lo impongano, di intervenire, anche se il più intimo legame con la sfera d'autonomia propria della parte rende altamente sconsigliabile l'adozione di tecniche processuali che consentano un suffatto intervento"; DE STEFANO, *Onere (dir.*

come si vedrà più approfonditamente nel prosieguo, di quelli introdotti dal consulente tecnico nominato d'ufficio, nei casi in cui la loro deduzione sia "inesigibile" dalle parti, che pur provvedano all'onere assertorio incombente su di esse usando l'ordinaria diligenza; essi potranno, tuttavia, venire modificati o dedotti *ex novo* dalle parti, nel corso della prima udienza o all'interno della memoria disciplinata dall'art. 183, comma VI, n. 1⁹⁷; non essendo i fatti secondari strumentali all'identificazione della domanda, questa non sarà invalida, *ex art.* 164, comma IV, c.p.c., qualora non vengano dedotti nell'atto di citazione⁹⁸; essi, poi, potranno essere utilizzati dal giudice, per la decisione, a prescindere dalla parte che li abbia dedotti (e quindi, potranno essere utilizzati finanche contro la parte che li abbia dedotti), purché risultino dalla trattazione, in forza del principio di acquisizione⁹⁹; il giudice potrà richiedere sui fatti secondari, purché allegati dalle

proc. civ.), cit., 120; COMOGLIO, voce *Allegazione*, cit., 279; TARZIA, *Il litisconsorzio*, cit., 353; ID., *Manuale del processo del lavoro*, Milano, 1999, 149; PROTO PISANI, *La nuova disciplina*, cit., 225; AULETTA, *Il procedimento di istruzione*, cit., 292; *contra*: CAPPELLETTI, *La testimonianza*, cit., 341, secondo cui i fatti secondari potranno essere "conosciuti o addirittura promossi dal giudice *ex officio*, senza che per ciò il processo cessi di essere perfettamente conforme alla massima del potere monopolistico delle parti sull'oggetto del giudizio, ossia al principio dispositivo, propriamente inteso", il quale "non sarà minimamente violato, invece, dall'eventuale potere giudiziale di tener conto d'ufficio di fatti secondari, che ad altro non gli servano se non a cercare la verità dei fatti (e soltanto dei fatti) principali *spontaneamente allegati dalle parti*. Qui la *causa petendi*, elemento essenziale per la individuazione della *res (a partibus) in iudicium deducta*, resta immutata: il potere d'iniziativa giudiziale non lede quindi, in alcun modo, il potere monopolistico delle parti nel ricorrere al giudice e nel fissargli l'oggetto sul quale dovrà giudicare"; LASERRA, *La prova civile*, Napoli, 1957, 99 e 84.

⁹⁷ In questo senso ATTARDI, *Le nuove disposizioni*, cit., 74, secondo cui "la preclusione formatasi relativamente a domande ed eccezioni non va al di là dei fatti c.d. principali che le sorreggono e non si estende, perciò, ai fatti secondari"; ID., *Le preclusioni*, cit., 387; ID., *Modifiche al codice di rito*, cit., 283; G.F. RICCI, *L'allegazione*, cit., 867; FERRI, *Struttura del processo*, cit., 93; PROTO PISANI, *La nuova disciplina*, cit., 230, per cui l'allegazione dei fatti secondari è connessa alla allegazione delle prove; *contra*: LUISSO, *Art. 183. Prima udienza di trattazione*, in *Commentario alla riforma del processo civile*, a cura di Consolo, Luiso, Sassani, Milano, 1996, 149, per cui i fatti secondari non possono essere allegati di regola in corso di causa, oltre la prima udienza (o, oggi, di converso, la prima memoria *ex art.* 183, comma VI, n. 1); ID. *Art. 17. Prima udienza di trattazione*, in *Commentario alla riforma del processo civile*, a cura di Consolo, Luiso, Sassani, Milano, 1996, 92.

⁹⁸ ATTARDI, *Le nuove disposizioni*, cit., 74; *contra*: G.F. RICCI, *L'allegazione*, cit., 867, secondo cui nel novero dei fatti costituenti le ragioni della domanda *ex art.* 163, n. 4, c.p.c. vanno ricompresi anche quelli secondari, a pena di nullità dell'atto di citazione *ex art.* 164, comma IV, c.p.c.

⁹⁹ In questo senso: MENCHINI, *Osservazioni critiche*, cit., 25 e 31, secondo cui "il potere monopolistico della parte di determinare l'oggetto della decisione, mediante l'indicazione e l'identificazione della situazione soggettiva sostanziale che viene dedotta in giudizio, non è certamente scalfito dal comportamento del giudice, il quale, per provare il fatto principale, tenga conto di vicende storiche non presentate dall'interessato, ma risultanti dalla trattazione: invero, il

parti, gli opportuni chiarimenti, *ex art. 183, comma IV, c.p.c.*¹⁰⁰, ma non potrà avvalersi dei poteri di iniziativa istruttoria officiosa attribuitigli in generale dalla legge al fine di individuare fatti secondari non emergenti dalla trattazione della causa, né tantomeno potrà disporre una consulenza tecnica *ex art. 61 c.p.c.*, o un'ispezione giudiziale, *ex art. 118 c.p.c.*, al mero scopo di acquisire tali fatti nel processo¹⁰¹; mentre, da ultimo, la rilevanza della prova sui fatti principali è *in re ipsa*, non così rilevanza della prova fatti secondari, che dovrà essere scrutinata, di volta in volta, dal giudice¹⁰²; a differenza dei fatti principali, i fatti secondari acquisiti al processo, in quanto allegati da un solo litisconsorte facoltativo, potranno essere utilizzati anche in favore o contro gli altri litisconsorti, oltre che a favore o contro il loro comune avversario¹⁰³; da ultimo, alla luce del *dictum* di cui

diritto materiale, oggetto dell'accertamento autoritativo, non è assolutamente mutato"; CAPPELLETTI, *La testimonianza*, cit., 341; LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, Vol. II, Milano, 1959, 77; COMOGLIO, voce *Allegazione*, cit., 279; TARZIA, *Il litisconsorzio*, cit., 351; GRASSO, *Dei poteri*, cit., 1304; VERDE, *Norme inderogabili*, cit., 227; ID., *Prova (dir. proc. civ.)*, in *End. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, 613; CAVALLONE, *Principio dispositivo*, cit., 125 ss., secondo cui il principio di acquisizione va riferito anche al *thema probandum*, e non è necessaria una dichiarazione di volontà della parte che introduce il fatto perché esso sia fatto valere, ma è sufficiente la mera introduzione; *contra*: BENVENUTI, *L'istruzione*, cit., 211, secondo cui il giudice non può tenere conto ai fini della decisione di fatti secondari pur emergenti dagli atti, fino a quando non siano stati oggetto di un "atto dispositivo"; CHIOVENDA, *Principii*, cit., 729, secondo cui è pericoloso che i giudici fondino la decisione su fatti principali o su semplici motivi con il pretesto che "emergono dagli atti"; ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, I, Napoli, 1957, 334; CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, Padova, 1936, I, 413.

¹⁰⁰ Cfr. TARUFFO, *Le preclusioni*, cit., 300, al quale sembra che "la formula 'sulla base dei fatti allegati' non escluda che su *altri* fatti, purché secondari, il giudice possa chiedere chiarimenti alle parti, allo scopo di precisare meglio i fatti principali che queste hanno allegato".

¹⁰¹ Così, con argomentazioni del tutto condivisibili, CAVALLONE, *Principio dispositivo*, cit., 145 ss., secondo cui il giudice non potrà nemmeno utilizzare alcuni poteri concessigli (ad esempio, rivolgere al testimone domande utili a chiarire i fatti su cui ha deposto, *ex art. 253, comma I, c.p.c.*), o chiamare a deporre testimoni cui le persone si siano riferiti, *ex art. 257, comma I, c.p.c.*, o sentire nuovamente i testi per chiarire la loro deposizione (*ex art. 257, comma II, c.p.c.*), o interrogare liberamente le parti (*ex art. 117 c.p.c.*), al fine di acquisire fatti secondari nel processo diversi da quelli già allegati.

¹⁰² Così: TARUFFO, *Studi sulla rilevanza*, cit., 26, secondo cui "le prove vertenti su fatti secondari *possono* essere rilevanti, ma non sono necessariamente tali. Lo sono, infatti, se e nella misura in cui appaiono idonee, nella concreta situazione processuale in cui operano, all'accertamento dei fatti principali"; TARUFFO, *Note in tema di giudizio di fatto*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, I, 40, secondo cui mentre i fatti costitutivi sono dotati di efficacia giuridica solo in quanto vengano posti in correlazione con una norma che li qualifichi, i fatti secondari possono entrare nel processo senza connotazione giuridica.

¹⁰³ In questo senso TARZIA, *Il litisconsorzio*, cit., 361, il quale nega la comunicazione tra le parti nel litisconsorzio facoltativo sia dei fatti principali sia degli elementi di diritto costituenti le

all'art. 360, comma I, n. 5, non può essere escluso che anche un fatto secondario possa rivelarsi decisivo per il giudizio, e che dunque possa essere denunciato in Cassazione nel caso, pur essendo stato oggetto di discussione delle parti, vi sia stata l'omissione del suo esame da parte del giudice di grado inferiore¹⁰⁴.

11. *L'unitarietà del diritto risarcitorio: profili processuali.* – Si è detto che la *causa petendi* della domanda volta alla tutela del diritto risarcitorio si componga sia del fatto lesivo, sia del danno; si è visto poi, nel paragrafo dedicato alla struttura del diritto risarcitorio, che quest'ultimo, a sua volta, non è costituito sempre, sotto un profilo oggettivo, da una singola coppia evento lesivo/pregiudizio ($a + b$), ma che, al contrario, il medesimo fatto generatore può cagionare una pluralità di danni ($a + b1 + b2 + b3$, etc.), di diversa natura e gravità; nondimeno, si è visto come tale eventualità non implichi, *ipso facto*, nonostante alcuni dissensi in dottrina, che si perfezionino tanti diritti risarcitori, quanti sono i pregiudizi¹⁰⁵; né tanti diritti risarcitori, quanti sono gli interessi giuridici violati dal medesimo fatto lesivo¹⁰⁶.

Dall'assunto in base al quale il diritto risarcitorio è sempre unico, a prescindere dal numero e dal tipo di pregiudizi da esso provocati¹⁰⁷, conseguono, sul piano processuale, numerosi corollari: laddove un soggetto descriva, nell'atto introduttivo del processo, un fatto lesivo e una serie di pregiudizi da questo prodotti, egli pone un'unica domanda, volta appunto al risarcimento del danno, globalmente considerato, seppur scomponibile in molteplici profili, ovvero sia in molteplici "voci" (non si versa, dunque, in un un cumulo oggettivo di domande, *ex art. 104 c.p.c.*); qualora l'attore non assolva al compito di tradurre in giudizio tutti i danni patiti, ma ne indichi soltanto alcuni, egli non avrà posto *più domande*,

ragioni della domanda, ma ritiene invece possibile la comunicazione dei temi di prova, quand'essi siano costituiti da fatti secondari, in forza del principio di acquisizione.

¹⁰⁴ Al riguardo, infatti, si vedano le considerazioni, nel vigore della formulazione previgente, di FAZZALARI, *Il giudizio civile*, cit., 89, secondo cui "l'esame della motivazione implicherà l'esame dell'*iter* attraverso i quali dai fatti secondari il giudice è pervenuto a quelli principali, cioè alla fattispecie concreta" cosicché "il punto di riferimento è un fatto principale e che l'errore sul fatto secondario ha rilievo soltanto se si ripercuota sulla convinzione del giudice circa quello principale".

¹⁰⁵ Con la conseguenza per cui, esemplificando, vi è un diritto al risarcimento del danno patrimoniale da lucro cessante, ontologicamente distinto dal diritto al risarcimento del danno emergente, *ex art. 1223 c.c.*, dal diritto al risarcimento del maggior danno *ex art. 1224, comma II, c.c.*, da quello al risarcimento del danno non patrimoniale, *ex art. 2059 c.c.*, o da quello al risarcimento del danno da perdita di *chance*, o del danno futuro, etc. etc.): in questo senso gli Autori citati in nota 21.

¹⁰⁶ Come ritenuto da BELLÉ, *Allegazione e prova*, cit., 136.

¹⁰⁷ Per i riferimenti bibliografici alla dottrina secondo cui il diritto risarcitorio è unico rispetto al medesimo fatto lesivo, cfr. nota 23.

tra le altre possibili, ma avrà compiuto un'*allegazione incompleta* dell'unica domanda, seppur sufficiente a rendere l'atto valido (essendo sufficiente l'allegazione di un solo danno) e suscettibile quindi di essere decisa nel merito¹⁰⁸.

La sussistenza o meno di ciascuna voce di danno rappresenta, quindi, una autonoma *questione* di merito su cui il giudice dovrà decidere all'interno di un apposito capo di sentenza (nozione, quest'ultima, come ha rilevato una parte della dottrina, che qui si intende condividere, inevitabilmente relativa, ossia variabile secondo il processo di volta in volta considerato e caratterizzata, conseguentemente, da una fisionomia del tutto peculiare in seno al giudizio risarcitorio, ove appunto deve valere l'equazione "*accertamento di un danno cagionato da un fatto lesivo = soluzione di questione = capo di sentenza*")¹⁰⁹; ciascun capo di sentenza dovrà, allora, essere specificamente gravato dalla parte soccombente, ex art. 342 c.p.c.: la parte soccombente dovrà cioè indicare nell'atto di appello, schematicamente, rispetto a ciascun capo, le modifiche che vengono richieste alla ricostruzione del fatto compiute dal giudice di primo grado, oltre che le circostanze da cui deriva la violazione della legge e la loro rilevanza ai fini della

¹⁰⁸ CERINO CANOVA, *Unicità del diritto*, cit., 455: "l'attore non può rivolgersi al giudice chiedendo il risarcimento del solo lucro cessante ovvero del danno emergente; o meglio, se pure formula così la sua iniziativa, egli traduce nel processo *tutto* il suo diritto risarcitorio e non limita oggettivamente la sua domanda, bensì compie un'allegazione incompleta che circoscrive in pari misura la quantità della condanna. Vale a dire, l'attore sottopone sempre a tutela processuale il diritto nella sua integralità e provoca una sentenza che sul diritto fa stato" (v. però l'eccezione indicata alla nota 35, in base alla quale le parti si potrebbero accordare per dedurre il diritto in maniera parziale).

¹⁰⁹ Va detto infatti che quello in esame non è infatti altro che un esempio di quanto più in generale sostenuto da NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 2002, 355, secondo cui appunto "ad ogni processo corrisponde... una diversa nozione di capo di sentenza; per ogni processo, anzi, l'espressione può presentare più significati"; la nozione di "capo di sentenza" è come noto da molto tempo controversa in dottrina (per un riepilogo delle diverse posizioni non si può che rinviare a: TEDOLDI, *L'onere di appello incidentale*, in *Giur. it.*, 2001, 1301 e CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., 281); qui basti affermare come la tesi che più si avvicina all'analisi effettuata nel testo sia quella che correla il capo di sentenza alla soluzione di ogni questione "che arreca rispettivamente un vantaggio e un pregiudizio qualificato (soccombente) che tendono a consolidarsi, vantaggio e pregiudizio da valutare in relazione al tipo di sentenza" (in questo senso sempre NIGRO, *Giustizia amministrativa*, cit., 355, ma anche BONSIGNORI, *L'effetto devolutivo nell'ambito dei capi connessi*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1976, 954, per cui il capo di sentenza è "ogni statuizione giudiziale autonoma, non importa se per ragioni di sostanza o di forma"); al riguardo, già CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, cit., 915, si riferiva alla decisione di singole voci di danno come a soluzione di *questioni*, laddove scriveva, riferendosi al possibile scorporamento del diritto in più processi, facendo valere in ciascuno una o più voci di danno, che un processo può servire a comporre soltanto in parte la lite, "lasciandone insolte alcune questioni"; successivamente, in maniera non dissimile: CERINO CANOVA, *Unicità del diritto*, cit., 453.

decisione impugnata¹¹⁰; nel caso in cui ciò non avvenga, infatti, il capo di sentenza non denunciato passerà in giudicato, per acquiescenza parziale, ex art. 329, comma II, c.p.c.¹¹¹: e infatti, le singole questioni affrontate non vengono devolute automaticamente al giudice superiore, ma devono essere oggetto di specifica doglianza, sì che l'attore dovrà, in concreto, individuare le voci di danno, riconosciute o non riconosciute all'interno della decisione, su cui intende ottenere una revisione da parte del giudice del gravame, e farne oggetto di puntuale censura (l'ambito di cognizione del giudice corrisponderà, in definitiva, alle singole questioni espressamente gravate, non potendovi essere alcun tipo di effetto devolutivo c.d. "allargato" o "esterno")¹¹².

¹¹⁰ In questo senso, l'atto di appello dovrà essere modulato sulla base della sentenza, di cui rappresenterà il contraltare, sotto un profilo strutturale e schematico: a ciascun capo della decisione, relativo a un danno, dovrà corrispondere uno specifico motivo di impugnazione, relativo al medesimo danno; in questa direzione muove la giurisprudenza formatasi sul nuovo testo dell'art. 342 c.p.c., secondo cui è necessario indicare "esattamente al giudice quali parti del provvedimento impugnato si intendono sottoporre a riesame e, per tali parti, esplicitare quali modifiche si richiedono rispetto a quanto ha formato oggetto della ricostruzione del fatto compiuta dal primo giudice, sì da mettere in campo una vera e propria proposta alternativa di soluzione della controversia in atto tra le parti" (così, *ex multis*: App. Potenza, 23 aprile 2015, n. 179; App. Salerno, 1 febbraio 2013, n. 139, in *Giusto proc. Civ.*, 2013, 481, con nota di SCARSELLI, *Il nuovo contenuto dell'atto di appello ex art. 342 e 434 c.p.c., ovvero della pretesa che gli avvocati scrivano progetti di sentenza*); non solo: sarà necessario indicare le parti del provvedimento da impugnare, intesi come singoli segmenti (o "sottocapi") che la compongono quando assumano in rilievo autonomo rispetto alla decisione (così, *ex multis*: App. Roma, 29 gennaio 2013, n. 377).

¹¹¹ E ciò sempre considerando, come si è visto alla nota 102, che per "capo di sentenza", ai fini dell'art. 329, comma II, c.p.c., si debba intendere "capo di questione", secondo l'accezione *in* data a questa nozione; anche secondo la giurisprudenza, la liquidazione del danno costituisce un unico capo di sentenza agli effetti dell'impugnazione e del riesame che in essa si svolge: Cass. 6 marzo 1974, n. 599, in *Foro it.*, 1974, I, c. 2716; cfr.: Cass. 3 aprile 1992, n. 4027, in *Foro it.*, Rep. 1993, voce *Cosa giudicata civile*, n. 11, secondo cui laddove "in dipendenza della domanda del creditore o della pronuncia del giudice, il diritto di credito fatto valere in giudizio sia stato frazionato in specifiche voci oggetto di singole statuizioni, ciascuna di tali voci acquista autonomia agli effetti del contenuto della decisione, delle impugnazioni e della cosa giudicata".

¹¹² In generale, sul tema dell'effetto devolutivo "allargato" o "esterno", e sul dibattito in merito al suo fondamento normativo, si rinvia, se si vuole, a CARDACI, *La dipendenza ex art. 336 c.p.c., comma I, tra capo rescindente e capo rescissorio della sentenza di annullamento del lodo arbitrale che decide anche nel merito*, in *Riv. arb.*, 2014, 2, in particolare nota 21; l'assunto di cui al testo trova peraltro un riscontro in giurisprudenza: Cass. 3 aprile 1993, n. 4027, in *Giust. civ. Mass.*, 1993, 607, secondo cui "nel caso in cui, in dipendenza della domanda del creditore o della pronuncia del giudice, il diritto di credito fatto valere in giudizio sia stato frazionato in specifiche voci fatte oggetto di singole statuizioni, ciascuna di tali voci acquista autonomia agli effetti del contenuto della decisione, delle impugnazioni e della cosa giudicata, con la conseguenza che in un successivo grado del giudizio non è consentito il riesame del diritto nel suo complesso o di voci non prese in esame da pronunce non impugate sul punto"; Cass. 13 marzo 1985, n. 1969, in *Giust. civ. Mass.*, 3, secondo cui "in

D'altra parte, il capo di sentenza che accerta il diritto al ristoro di un singolo pregiudizio – si pensi, ad esempio, al danno emergente – è, con ogni evidenza, del tutto indipendente rispetto al capo relativo ad un diverso pregiudizio – quello di lucro cessante: un certo danno, rappresentando un evento spazialmente e cronologicamente determinato, può sussistere sia in assenza che in presenza di un altro, trattandosi di entità autonome già su un piano materiale; da ciò consegue, su un piano processuale, che laddove il giudice del gravame riformi soltanto alcuni capi della sentenza impugnata, gli altri, in quanto indipendenti, non verranno colpiti dalla pronuncia, ovvero non subiranno l'effetto espansivo interno *ex art. 336, comma I, c.p.c.*; in altri termini, così come l'impugnazione parziale su un singolo capo di sentenza su un danno non coinvolge le statuizioni sugli altri capi, che passeranno in giudicato *ex art. 329, comma II, c.p.c.*, la riforma della decisione su un singolo danno non travolge automaticamente quelle relative agli altri danni, *ex art. 336, comma I, c.p.c.*; viceversa, laddove invece venga riformato il capo di sentenza in cui viene riconosciuta l'esistenza del fatto lesivo, verranno caducate anche tutte le statuizioni relative ai danni da esso cagionati: è evidente che, se su un piano sostanziale sussiste un rapporto di dipendenza tra fatto lesivo e danno, si che in assenza del primo non vi possono essere i secondi, lo stesso deve valere su un piano processuale, cosicché la riforma del capo sentenza che accerta il fatto lesivo produce la caducazione *ex art. 336, comma I, c.p.c.*, di tutti i capi relativi ai danni da questo cagionati¹¹³.

relazione alla *ratio* dell'art. 342 c.p.c. che pur non richiedendo una specificazione rigorosa dei motivi di appello, comporta l'esigenza di delimitare il campo dell'ulteriore riesame della causa nel merito, qualora il giudice di primo grado abbia determinato gli importi delle varie voci del danno da risarcire, e dall'appellante si pretenda di escludere del tutto una voce del danno stesso per l'insussistenza dei suoi presupposti giustificativi, occorre, in tal caso, una censura specifica che valga ad individuare quella parte della decisione, non essendo sufficiente una generica doglianza in ordine al ristoro complessivamente attribuito al danneggiato"; Cass. 10 agosto 2004, n. 15435, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, 7-8, secondo cui "l'impugnazione della sentenza di merito relativamente ai criteri di liquidazione del danno biologico (come nella specie) non comporta automaticamente anche l'impugnazione del capo relativo al danno morale"; Cass. 5 luglio 2001, n. 9090, in *Resp. civ. e prev.*, 2001, 6, 1229, con nota di MURONI, *La rilevanza del frazionamento del petitum risarcitorio da sinistro stradale nel medesimo giudizio: un unico diritto all'an e più diritti al quantum?*, per la quale "non esiste una possibilità di 'osmosi compensativa' tra le varie voci, per cui quanto richiesto per una voce di danno possa essere trasferito ad altra voce", con la conseguenza per cui "la decisione emessa sulla liquidazione di quella singola voce è idonea a passare in giudicato, se non impugnata, pur essendo state impuguate le liquidazioni delle altre voci"; *contra*: Cass. 9 febbraio 1998, n. 1325, che ha statuito che in forza dell'unitarietà del diritto risarcitorio, l'impugnazione del capo di sentenza relativo al danno da invalidità porta con sé anche quella relativa al danno biologico, seppur non specificatamente censurato.

¹¹³ In questo senso, condivisibilmente, già la giurisprudenza: Cass. 8 febbraio 2011, n. 3129, secondo cui "il principio dettato dall'art. 336 c.p.c., per il quale la riforma o la cassazione

Laddove vengano impugnate soltanto le statuizioni relative a talune voci di danno, il giudicato si estenderà a tutte le questioni pregiudiziali sottostanti (*id est*: quelle relative al fatto lesivo), così “da escludere che tali questioni possano essere (nuovamente) sollevate dal debitore al fine di impedire l'accoglimento della domanda per le restanti frazioni”¹¹⁴.

Se, poi, il giudice ometterà di decidere su alcune voci di danno, sarà possibile fare valere l'omissione di pronuncia soltanto mediante – e nei termini perentori prescritti per – l'impugnazione, e non mediante l'instaurazione di un nuovo e separato processo (come invece sarebbe possibile qualora l'omissione di pronuncia fosse caduta su una autonoma domanda giudiziale¹¹⁵); da ultimo, una

parziale della sentenza ha effetto anche sui capi della stessa dipendenti dalla parte riformata o cassata, trova applicazione rispetto ai capi di sentenza non impugnati autonomamente, ma necessariamente collegati ad altro capo che sia stato impugnato. Ne consegue che, in relazione a pronunce di risarcimento del danno per dequalificazione del lavoratore, cassata o riformata la sentenza sul capo relativo alla dequalificazione, viene travolto anche il capo riguardante l'accertamento della eventuale esistenza di un danno professionale o biologico, trattandosi di pronuncia che presuppone la stabilità del capo riguardante la dequalificazione, a nulla rilevando la mancata impugnazione del capo relativo al danno”; così anche, sempre per quell che concerne i giudizi risarcitori: Cass. 11 dicembre 2006, n. 26430, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, 4, 973, con nota di VITALETTI, *Licenziamenti individuali e disciplina del risarcimento: orientamenti giurisprudenziali*; Cass. 1 aprile 2003, n. 4943, in *Mass. giur. lav.*, 2003, 554; Cass. 2 maggio 2000, n. 5485.

¹¹⁴ RASCIO, “An” e “quantum”, *frazioni di un “petitum” divisibile, divieto di “reformatio in peius”*: sulle domande “di quantità” in fase di impugnazione, in *Foro it.*, 1998, I, 189, in particolare 196; cfr. in giurisprudenza: Cass. 13 febbraio 1993, n. 1811, in *Foro it.*, Rep. 1993, voce *Cosa giudicata civile*, n. 8, per cui “emessa sentenza di condanna contenente più capi relativi a diverse voci di credito fondati su un identico titolo, il giudicato (interno), formatosi su alcuni capi per mancata impugnazione dei medesimi, comprende non solo il *decisum* ma anche la *ratio decidendi*, perché riguarda non solo l'attribuzione del bene della vita ma anche tutte le premesse in fatto e in diritto poste a fondamento della pronuncia; con la conseguenza che, divenuto incontestabile l'accertamento di tali premesse, lo stesso non può più essere rimesso in discussione con l'impugnazione degli altri capi di condanna, essendo al riguardo ogni questione preclusa e restando aperto il dibattito sulle altre questioni relative all'ammontare dei crediti o alla loro derivazione causale dalle suddette premesse”.

¹¹⁵ In questo senso CERINO CANOVA, *Unicità del diritto*, cit., 456, in particolare nota 36, ove si legge che il giudice non ha il potere di frazionare il rapporto giuridico oggetto della sua decisione e, non avendo questo potere, pronuncia sul diritto nella sua interezza, con la conseguenza per cui “l'eventuale rifiuto del giudice di considerare alcuni profili di danno configura omessa considerazione di un fatto principale e, al pari di ogni errore del medesimo tipo, può trovare rimedio in impugnazione” e “il giudice che quantifica solo una parte del danno e rimanda l'ulteriore liquidazione ad un futuro processo viola il suo dovere di pronunciare”; ATTARDI, *Frazionamento della domanda di danni e estensione del giudicato*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1986, 440, secondo cui in questi casi non vi è altro rimedio che impugnare la sentenza, dacché se questa passasse in giudicato, essa “fisserebbe in modo incontrovertibile non solo l'esistenza del diritto al risarcimento del danno, ma anche la misura del danno stesso”; in generale, ritengono che in caso di omissione

volta che sia calato il giudicato sulla domanda di risarcimento, questa non sarà riproponibile in un secondo giudizio, per il solo fatto che nel primo non sono stati allegati alcuni danni, e non ne è stato chiesto, di riflesso, il risarcimento: l'accertamento giudiziale calato su una posizione sostanziale unitaria coprirà, infatti, *ex art. 2909 c.c.*, il dedotto e il deducibile, e quindi tutti i pregiudizi che potevano essere allegati nell'atto introduttivo o, soltanto se sopravvenuti, fino al momento della precisazione delle conclusioni, *ex art. 189 c.p.c.*¹¹⁶ Se così non fosse, infatti, sarebbe possibile instaurare una causa successiva al giudicato sullo stesso rapporto materiale¹¹⁷: ipotesi possibile soltanto nel caso in cui un danno, cagionato dallo stesso evento lesivo dedotto in giudizio, insorga *ex novo*, o venga incolpevolmente scoperto, soltanto a seguito del passaggio in giudicato della sentenza, non essendo quindi stato consentito, con ogni evidenza, dedurlo nel

di pronuncia e passaggio in giudicato della sentenza, la domanda su cui non si è deciso possa essere riproposta: Cass. 6 febbraio 1985, n. 872, in *Giust. civ.*, 1986, I, 1473.

¹¹⁶ Come meglio si vedrà nel Capitolo II, § 9, *Ammissibilità dell'allegazione di una voce di danno manifestatasi o insorta in corso di causa e dell'allegazione dell'aggravamento o del miglioramento del danno*, ove si tratterà delle allegazioni fattuali, possibili oltre la barriera preclusiva di cui alla prima udienza di comparizione e trattazione o alla appendice scritta *ex art. 183, comma VI, c.p.c.*, relative aggravamento del danno verificatosi *in itinere litis*, o all'insorgere o manifestarsi di un danno, cagionato dal fatto lesivo allegato nella citazione, sempre nel corso del giudizio; al riguardo, v. anche nota 76.

¹¹⁷ In questo senso CERINO CANOVA, *Unicità del diritto*, cit., 458, secondo cui la condanna per il risarcimento fa stato sul diritto che ne è oggetto e, contempli tutte le voci di danno o ne trascuri alcune, interdice l'instaurazione di una successiva causa sulla stessa situazione sostanziale" (fatto salvo l'accordo delle parti in tal senso): "l'accertamento... fa stato sul diritto sostanziale al risarcimento e spiega una conseguente efficacia. In particolare, esso impedisce che una nuova azione ed un successivo processo possano essere legittimamente sviluppati in ordine alla medesima situazione materiale già decisa ed incontrovertibilmente definita. Né conta qualcosa che la sentenza abbia o no considerato tutti i fatti allegati in causa ed abbia risolto le relative questioni oppure le abbia trascurate: è il diritto deciso la misura del giudicato e con la relativa pronuncia si consumano tutti i punti, che sono strumentali all'accertamento ovvero non posseggono la consistenza di situazioni sostanziali autonomamente compiute. Anzi, l'accertamento vieta in radice questo: che il giudice di un posteriore processo possa verificare se la sentenza passata in giudicato abbia risolto tutte le questioni della causa oppure ne abbia tralasciato alcune. Diversamente opinando, il giudicato formatosi su ciascuna pronuncia non assumerebbe le sembianze di un giudicato sostanziale ma sarebbe assimilabile a una decisione incontrovertibile su una questione, restando invece impregiudicato ogni ulteriore e definitivo riesame della posizione soggettiva"; MENCHINI PROTO PISANI, *Oggetto del processo*, cit., 2948; *contra*: ATTARDI, *Frazionamento*, cit., 540, che ritiene che "per determinare la portata e gli effetti di una decisione – sia determinante ciò che è, *non quello che avrebbe dovuto essere*, il contenuto della decisione medesima", così che la decisione passata in giudicato che contempli soltanto alcune voci di danno "non è preclusiva di un nuovo giudizio rispetto alle voci non esaminate"; SASSANI, *In tema di pronuncia su danno futuro e di preclusione della successiva autonoma domanda*, in *Giust. civ.*, 1986, 4, 1088; CONSOLO, *Oggetto del giudicato*, cit., 241.

corso del giudizio con essa conclusosi (e potendosi quindi vincere, solo in questa ipotesi, l'eventuale *exceptio rei indicatae*)¹¹⁸.

12. *La frammentazione del diritto risarcitorio attraverso domanda giudiziale.* – Se queste sono, in linea generale, le conclusioni cui si deve pervenire a stretto rigore in forza del principio di unitarietà del diritto risarcitorio, va tuttavia ricordato come da ormai oltre sessant'anni – ma, come si vedrà nel prosieguo, da molto più tempo nel Regno Unito¹¹⁹ – si discuta sulla possibilità di scomporre in più domande giudiziali il diritto sostanziale, facendo valere attraverso più processi alcune porzioni del medesimo.

Si tratta di un dibattito sul quale non risulta opportuno tornare in questa sede, se non per porre alcune precisazioni, che possono essere svolte alla luce di quanto detto sinora: innanzitutto, va sottolineato come non debbano essere equivocati, come pur spesso avviene, due piani assai differenti, e cioè, da una parte, il possibile frazionamento del diritto risarcitorio, inteso come possibilità di agire a più riprese, chiedendo, in diversi processi, il ristoro di un differente pregiudizio (ovverosia, scomponendo in più processi la *causa petendi*: in uno, facendo valere il danno emergente, e nell'altro il lucro cessante); in questo caso, dunque, il diritto sostanziale è scomposto in tante frazioni quante sono le voci di danno; dall'altra, in maniera del tutto diversa, vi è la possibile frammentazione del *petitum*, ovverosia della quantificazione economica di un singolo pregiudizio subito (nel caso in cui venga chiesto il risarcimento per equivalente: stimato in 100 il ristoro per il danno emergente, si chiede 50 in un processo, e 50 in un altro

¹¹⁸ Come rilevato da FAILLACE, *La risarcibilità dei danni manifestatasi successivamente alla transazione o alla cosa giudicata*, in *Resp. civ. e prev.*, 2005, 10, 832, in molte ipotesi è il danno alla persona che insorge o si manifesta successivamente alla cosa giudicata (“D'altra parte, a seguito di determinate lesioni, spesso permane un cono d'ombra che si dissolve e disvela i danni realmente attribuibili al fatto illecito solo dopo alcuni anni dal verificarsi dello stesso”); in questo caso, non sembrano esserci dubbi rispetto al fatto che, non avendo potuto la parte dedurre il danno nel giudizio, essa potrà farlo valere in un nuovo processo, sebbene esso dipenda dal medesimo evento lesivo: naturalmente sarà necessario provare il nesso di causalità tra il fatto lesivo e il nuovo danno, e potranno insorgere altresì problemi di coordinamento rispetto alla prescrizione del diritto risarcitorio già azionato una volta, profili per i quali si rinvia a: DE CUPIS, *Danno futuro e autorità della cosa giudicata*, in *Foro pad.*, 1955, 1252; ID., *Il danno*, Milano, 1946, spec. 232 ss. e 351 ss.; PEDRALI NOY, *La revisione del danno alla persona in responsabilità civile*, in *Resp. civ. e prev.*, 1940, 273 ss.; PASCOLI, *Danni da trauma e revisione del risarcimento*, in *Riv. giur. circolazione*, 1955, 1425 ss.; GENTILE, *Danno alla persona*, in *Enc. dir.*, XI, 1962, 662-663; ID., *La revisione del danno alla persona*, in *Resp. civ. e prev.*, 1965, 286 ss.; ROVELLI, *Il risarcimento del danno alla persona*, Torino, 1963, 126 ss.; POGLIANI, *Responsabilità e risarcimento da illecito civile*, Milano, 1969, 476 ss.; VARESE, *Revisione e cosa giudicata nella valutazione del danno alla persona*, in *Dir. e prat. ass.*, 1989, 29 ss.

¹¹⁹ V. *infra*, Capitolo III, § 8, *L'unitarietà della cause of action e del processo risarcitori*.

processo; si fraziona, cioè, la stessa pretesa economica). Si tratta di fenomeni diversi, dacché un conto è scindere in più domande giudiziali la richiesta di varie tipologie di danno (i vari raggi che divergono dal centro/fatto lesivo), un conto invece è frazionare in più processi il medesimo *petitum* risarcitorio, riferibile al medesimo danno (il *quantum* dovuto per ciascun singolo raggio)¹²⁰.

Fatta questa puntualizzazione, appare superfluo ripercorrere il tormentato e (forse) tramontato dibattito sulla possibilità di scomporre in molteplici processi la tutela risarcitoria, protrattosi anche grazie all'assenza di qualsiasi referente normativo che autorizzi o vieti tale condotta, ed al conseguente rincorrersi di quattro orientamenti dottrinali e giurisprudenziali contrapposti (il primo, che ammette il frazionamento, previa espressa riserva da parte dell'attore¹²¹; il

¹²⁰ Cfr. ALLORIO, *Giudicato su domanda parziale*, in *Giur. it.*, 1957, I, 399, il quale dapprima ritiene che nel giudizio risarcitorio da sinistro, ciascun pregiudizio dia adito ad una autonoma domanda, dacché “diverge la *fattispecie concreta*, alla quale si ricollega, nell'affermazione dell'attore, il credito fatto valere in giudizio: nell'un caso comportamento colposo *più un certo evento*, ad esso causalmente collegato, consistente nell'avaria di un autoveicolo; nell'altro, comportamento colposo *più un evento diverso* consistente nella menomazione dell'integrità fisica di una persona”; poco dopo (p. 402), si legge che “nel nostro ordinamento processuale non esiste una norma che vieti il frazionamento del *petitum*: non v'è pertanto alcun ostacolo di ordine normativo ad ammettere che il creditore di 100 possa agire una prima volta per il pagamento di 60 e successivamente per il pagamento del residuo; che il creditore di una somma di denaro chieda una prima volta la condanna al pagamento del debito puro e semplice con gli interessi moratori e poi il risarcimento dei maggiori danni e così via”; va poi segnalato che, su un piano squisitamente lessicale, in questi casi è scorretto a nostro avviso discorrere di “domanda frazionata”, essendo, a rigore, il diritto materiale ad essere scomposto, ed essendo la domanda integrale (comprensiva cioè della *causa petendi* – condotta e pregiudizio –, del *petitum* – richiesta risarcitoria –, e dei soggetti), seppur “ritagliata” su un frammento del diritto.

¹²¹ Così CARNELUTTI, *Giudicato implicito in tema di liquidazione del danno*, in *Riv. dir. proc.*, 1957, 629, secondo cui “la parte può limitare fin che vuole l'oggetto del giudizio, ossia l'oggetto della domanda; ma *deve dire che lo limita*”; ID., *Sistema del diritto*, cit., I, 915, secondo cui la nostra legge non dispone sul punto se e quando nel processo debba essere dedotta la lite per tutte o per alcune tra le sue questioni; e così se e quando debba operare il processo integrale o il processo parziale. È lasciata perciò libertà alle parti”; HEINITZ, *I limiti oggettivi*, cit., 119; CONSOLO, *Oggetto del giudicato*, cit., 242; ID., *Domanda giudiziale*, cit., 51; VERDE, *Sulla “minima unità strutturale” azionabile nel processo (a proposito di giudicato e di emergenti dottrine)*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, 576; ID., *I limiti oggettivi del giudicato nelle controversie di lavoro*, in *Dir. e giur.*, 1991, 721; ID., *Il nuovo processo di cognizione*, Napoli, 1995, 227; ID., *Profili del processo civile, Processo di cognizione*, Vol. II, Napoli, 2008, 328; MONTESANO, *Limiti oggettivi di giudicati su negozi invalidi*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 15; ID., *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1994, 231, in particolare nota 312; CAPONI, *Divieto di frazionamento giudiziale del credito: applicazione del principio di proporzionalità nella giustizia civile?*, in *Foro it.*, 2008, 1515, per cui il divieto di frazionamento si può fondare non sull’“eterno e ubiquo valore del giusto processo” o su esigenze di correttezza e buona fede, ma su valutazioni pratiche (risulta cioè un'opzione inevitabile visto lo stato di “emergenza” della giustizia italiana); in giurisprudenza: Cass. 9 ottobre 1956, n. 3417, con commento adesivo di SCIALOJA, in *Foro it.*, 1957, I, 92, secondo il quale “nessuna norma obbliga il

secondo, che ammette il frazionamento, previo accordo tra creditore e debitore¹²²; un terzo, più liberale, che ammette tale possibilità, finanche in assenza di riserva¹²³; un ultimo, più restrittivo, oggi prevalente in giurisprudenza, che nega *in toto* il frazionamento¹²⁴). La scelta tra l'una e l'altra opzione non può infatti che fondarsi

creditore a vuotare il sacco delle sue pretese ed a chiedere tutto, pena la perdita di quanto non ha ancora domandato”, come nel diritto romano, “nel quale vigeva il principio della consumazione dell'azione: le parti non erano più obbligate dopo l'instaurazione del processo in base al rapporto sostanziale, ma in virtù dell'*actio* proposta. Ma molt'acqua è passata sotto il Tevere” e “tra i modi di estinzione dell'obbligazione, previsti dal codice civile non è compreso l'esercizio solo parziale del diritto di credito?”; secondo questo Autore, il diritto processuale offre rimedi contro gli abusi, come la domanda riconvenzionale di accertamento negativo volta ad estendere il processo a tutte le conseguenze dannose deducibili dall'attore; Cass. 27 marzo 1957, n. 1059, in *Giur. it.*, 1957, I, 399, con nota adesiva di ALLORIO, *Giudicato su domanda parziale*, secondo cui: 1) non vi è alcuna norma nel nostro ordinamento, né esplicita né implicita, né nel codice né in leggi speciali, che consacrino il divieto di frammentazione della pretesa in più azioni, imponendo che il giudice conosca una sola volta l'intero rapporto sostanziale; 2) già l'art. 278 c.p.c. prevede la possibilità di istituire due processi per l'accertamento frazionato di una medesima fattispecie concreta, “ipotesi che va al di là del caso di semplice frazionamento del *petitum*, in quanto si risolve in sostanza in una condanna a formazione frazionata”; 3) il peggioramento della condizione del convenuto può essere compensato con l'accollo delle spese processuali all'attore nel caso di superflua e ingiustificata partizione della domanda; 4) il convenuto può sempre proporre domanda riconvenzionale di accertamento negativo del residuo; 5) l'art. 1181 c.c., pur ammettendo la possibilità di un rifiuto di un adempimento parziale dal creditore, non esclude che questi chieda giudizialmente l'adempimento parziale della pretesa.

Questa tesi tuttavia non sembra schiarire ogni dubbio: la riserva di legge non è prevista da nessuna norma e non è ben chiaro in quale atto debba essere introdotta (se all'interno delle conclusioni di quelli introduttivi o anche nel corso della precisazione delle conclusioni); complicato è anche individuare su chi ricada l'onere della prova nell'azione di accertamento negativo del credito risarcitorio: a rigore sull'attore che pone la domanda riconvenzionale, ma è evidente che ciò non è possibile, poiché colliderebbe con la regola probatoria in materia di risarcimento del danno, che vuole che questo sia sempre allegato e provato da chi si afferma vittima dell'illecito.

¹²² CERINO CANOVA, *Unicità del diritto*, cit., 455, secondo cui corollario dell'unitarietà del diritto risarcitorio è che “le varie voci di danno non possono essere estrapolate dall'entità elementare cui ineriscono per formare oggetto di un distinto giudizio. Il processo non può, invero, verte su frazioni od aspetti di un diritto, ma sul diritto medesimo nella sua intierezza”, ma il debitore e il creditore possono convenire il frazionamento dell'unitario diritto, come suggerisce l'art. 1181 (v. in particolare le note 32 e 35) e come sottinteso all'art. 12 c.p.c., in base al quale il valore di una causa si determina in base alla “parte del rapporto” in contestazione.

¹²³ Cass. 7 ottobre 1954, n. 3404, in *Giur. it.*, 1955, I, 1, 886, secondo cui il giudicato sulla indennità prevista per la cessazione del rapporto di lavoro non preclude la possibilità di proporre una domanda intesa ad ottenere un supplemento dell'indennità di anzianità, anche in assenza di espressa riserva, che è implicita e sottintesa”.

¹²⁴ CHIOVENDA, *Principii*, cit., 915; SATTA, *Commentario*, cit., 336; MENCHINI, *I limiti oggettivi*, cit., 280; ID., *Regiudicata civile (voce)*, in *Digesto civ.*, 1997, 432; MENCHINI PROTO PISANI, *Oggetto del processo*, cit., 2945, secondo cui “il principio dispositivo accorda perciò all'avente diritto

su considerazioni, in ultima analisi, di natura sistematica, unite al contempo a valutazioni di tipo “valoriale”, come ha sottolineato la dottrina¹²⁵: in primo luogo, allora, va detto che la seconda azione è da dichiararsi inammissibile – seppur con argomentazioni parzialmente dissimili – sia laddove venga proposta in pendenza del primo processo, sia laddove venga proposta una volta che questo si sia già concluso con sentenza passata in giudicato.

Nella prima ipotesi, infatti, mediante la seconda domanda giudiziale non si fa altro che dedurre fatti costitutivi – quelli relativi ad una diversa voce di danno – i quali avrebbero potuto essere tempestivamente allegati all’interno del primo atto introduttivo, che ha dato origine ad un processo ancora in corso: cosicché, è pur

soltanto la scelta se adire oppure no l’autorità giudiziaria per la tutela di una propria situazione soggettiva; non attribuisce invece all’attore potere alcuno in ordine alla nozione e alla estensione della *res* da dedurre in giudizio, che sono predeterminate dal diritto oggettivo”; MENCHINI, *Rivalutazione monetaria e oggetto del giudicato relative ad obbligazioni pecuniarie*, in *Foro it.*, 1991, I, 562; CAPONI, *L’efficacia del giudicato civile nel tempo*, Milano, 1991, 298; MONATERI, *La scindibilità del giudizio sul quantum*, in *Resp. civ. prev.*, 1982, 415; RAVAGNANI, *Identificazione dell’azione, interesse ad agire e giudicato*, in *Giur. it.*, 1986, I, 1, 383; Cass. 30 gennaio 1956, n. 270, in *Giust. civ.*, 1956, I, 645, secondo cui la condanna al pagamento degli interessi legali comporta una domanda di risarcimento dei danni per la mora: se il creditore pretende di aver subito maggiori danni, può chiederli, ma deve farlo nello stesso giudizio, non avendo alcun effetto una riserva di agire successivamente; CARRATTA, *Ammissibilità della domanda giudiziale “frazionata” in più processi?*, in *Giur. it.*, 2001, 6, per cui non va trascurato, da una parte, l’interesse del debitore “angariato” da una serie successiva di domande giudiziali e dall’altra l’interesse pubblico dell’ordinamento ad eliminare in modo definitivo la controversia tra consociati avente ad oggetto un’unica fattispecie giuridica; l’art. 278 c.p.c. d’altra parte non ammette il frazionamento della domanda sull’unico diritto ma il frazionamento della decisione su un’unica domanda; COSSIGNANI, *Improprietà della domanda frazionata e limiti oggettivi del giudicato*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2009, 4, 1495 ss.; in giurisprudenza, Cass. 22 dicembre 2011, n. 28286, cit., 2819, per la quale la riserva di far valere ulteriori voci di danno in separato giudizio è inefficace.

¹²⁵ Cfr. MENCHINI PROTO PISANI, *Oggetto del processo*, cit., 2949, secondo cui la soluzione sfavorevole al frazionamento del diritto si fonda “su uno o più giudizi di valore: cioè, nella specie, sulla valorizzazione della certezza del diritto di cui è espressione il giudicato sostanziale, e sull’esigenza di evitare che il processo divenga strumento di disarticolazione di quanto a livello di diritto sostanziale è unitario”; cfr. anche MENCHINI, *I limiti oggettivi*, cit., 281, secondo cui “il processo è uno strumento di diritto pubblico, il quale deve fornire, ad entrambe le parti, tutela piena e definitiva; ciò porta con sé una duplice implicazione: innanzitutto, esigenze di certezza giuridica, di economia processuale e di ordinate regolamentazione delle relazioni intersoggettive impongono che la lite venga risolta *una volta per tutte ed in modo incontrovertibile*, senza lasciare adito a nuove discussioni, in ordine allo stesso bene della vita: è l’interesse pubblico, che richiede un accertamento esauriente e completo del rapporto giuridico, sottoposto alla cognizione del giudice. In secondo luogo, la sentenza di rigetto deve attribuire al convenuto la medesima tutela, che la pronuncia accorda all’attore; come questo, in caso di vittoria, non deve più essere molestato nel godimento del bene riconosciuto dal giudice, così quello ha diritto di vedere dichiarata, in modo definitiva, l’infondatezza delle pretese altrui nei propri confronti”;

vero che le due domande potrebbero considerarsi connesse, in quanto parte della *causa petendi* – ossia, il fatto lesivo – è identica; eppure, una simile condotta non può, in assenza di una giustificazione valutata *case to case*, come è stato giustamente osservato, che essere considerata non meritevole di tutela, *ex art. 100 c.p.c.*, così come illuminato da un’interpretazione costituzionalmente orientata *ex artt. 24, 111 Cost. e 6 CEDU*, e venire dunque sanzionata con una declaratoria di inammissibilità¹²⁶; nel diverso caso in cui, invece, il primo processo si sia già concluso con una sentenza passata in giudicato, la seconda azione è posta in violazione della regola secondo cui l’accertamento incontrovertibile copre il dedotto e il deducibile, e dunque anche i fatti costitutivi che avrebbero potuto essere allegati nella prima domanda, ma che non lo sono stati. In quest’ultima ipotesi, allora, è proprio l’*exceptio rei iudicatae*¹²⁷ ad impedire che il frazionamento

¹²⁶ Per lo sviluppo di questa tesi, non si può che rimandare, in particolare, al Capitolo III dell’opera di GHIRGA, *La meritevolezza della tutela richiesta. Contributo allo studio sull’abuso della domanda giudiziale*, Milano, 2004, 90 ss., la quale ritiene, in sintesi, che un’interpretazione costituzionalmente orientata – illuminata cioè dai principi coordinati *ex artt. 24 e 111 Cost.*, ma contenuti anche in talune Carte sovranazionali, tra cui *in primis* l’art. 6 e 54 CEDU – dell’art. 100 c.p.c. imponga di ritenere che la meritevolezza della tutela richiesta costituisca una condizione dell’azione (v. in partic. p. 140, per cui “l’interesse ad agire... non esaurisce la portata dell’art. 100 c.p.c., perché una lettura della norma conforme al dettato costituzionale, ed in particolare all’art. 24, 1° comma ed al novellato art. 11 Cost. nel suo porsi come matrice di quel *giusto processo* già convenzionalmente imposto dall’art. 6, § 1, della Convenzione Europea dei diritti dell’uomo, impone altresì di valutare la *meritevolezza della tutela richiesta*” cosicché, p. 173, “l’azione... deve risultare *meritevole di tutela* in considerazione non più solo dell’utilità perseguita dal soggetto agente... ma tenuto conto di quelli che sono i valori e i principi espressi nella sua globalità dall’ordinamento giuridico”); la meritevolezza della tutela sembra essere, d’altra parte, osserva l’Autrice, principio immanente all’ordinamento, *ex 1322 c.c.*: “anche nel caso dell’autonomia contrattuale... accanto a un principio di libertà... è pur sempre posto un limite, definito con riferimento alla meritevolezza degli interessi da tutelare” cosicché “il controllo sulla meritevolezza sta al negozio come l’interesse ad agire sta all’azione” e va fatto ricorso alla nozione di causa non solo quale requisito del contratto ma anche “quale requisito autonomo della domanda introduttiva del giudizio”); ID., *Abuso del processo e sanzioni*, Milano, 2012, 7, in particolare nota 7 per i richiami in dottrina; più recentemente, per un riepilogo sullo stato dell’arte e giurisprudenziale, v. sempre GHIRGA, *Recenti sviluppi normativi e giurisprudenziali in tema di abuso del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 2, 445 ss., la quale peraltro ricorda come al risultato dell’inammissibilità della seconda azione pervenga – sia pur con argomentazioni in parte diverse da quelle ora esposte (la meritevolezza della tutela come “requisito causale” della domanda giudiziale), fondate cioè sia sul principio di correttezza e buona fede – Cass. 9 giugno 2014, n. 12914, secondo cui appunto l’azione è abusiva e dunque inammissibile “allorché il creditore disponga, fin dal momento della sua proposizione, di tutti gli elementi di fatto e di diritto per far valere contestualmente i crediti dovutigli ed in particolare quelli che, sia pure generati dallo stesso rapporto, sono anteriori a quelli su cui è stata proposta la domanda, trattandosi di ragioni che, pur se non dedotte, erano deducibili nel presente giudizio”.

¹²⁷ In questo senso: DE CRISTOFARO, *Infrazionabilità del credito tra buona fede processuale e limiti oggettivi del giudicato*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 344; MONATERI, *La scindibilità del giudizio sul quantum*,

delle liti costituisca, come pure è già stato scritto, “uno stillicidio per il danneggiante, contro il quale varie liti frazionate possono avere l’effetto di tanti colpi di spillo, più fastidiosi e, forse, più dannosi di un colpo concentrato”, e per evitare altresì che detto frazionamento serva “anche ad avvocati non scrupolosi per moltiplicare le liti ed aumentare gli onorari”¹²⁸.

13. *L’oggetto della domanda di risarcimento del danno scaturente da fatto illecito permanente.* – Se analizzato sotto una prospettiva temporale, il fatto illecito può manifestarsi in due forme: da una parte, è possibile che la condotta lesiva sia integrata e si esaurisca in un preciso momento (“*uno actu perficitur*”), ed in questo caso si parla di “fatto illecito istantaneo”, il quale, a sua volta, può produrre, alternativamente, “effetti istantanei” o “effetti permanenti”¹²⁹; dall’altra, è possibile

in *Resp. Civ. prev.*, 1982, 411 e ss.; BRUNIALTI, *Abuso del processo e credito solo parzialmente certo e liquido*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, 173 e ss.; GRAZIOSI, *Neppure i crediti risarcitori possono più essere frazionati giudizialmente*, nota a Cass. 22 dicembre 2011, n. 28286, in *Foro it.*, 2012, 2820; già in passato, d’altra parte, la migliore dottrina convergeva verso questo risultato: CERINO CANOVA, *Unicità del diritto*, cit., 458; MENCHINI PROTO PISANI, *Oggetto del processo*, cit., 2948; *contra*: ATTARDI, *Frazionamento*, cit., 540, che ritiene che “per determinare la portata e gli effetti di una decisione – sia determinante ciò che è, *non quello che avrebbe dovuto essere*, il contenuto della decisione medesima”; SASSANI, *In tema di pronuncia su danno*, cit., 1088; CONSOLO, *Oggetto del giudicato*, cit., 241.

¹²⁸ Queste le parole di SCIALOJA, nota a Cass. 9 ottobre 1956, n. 3417, cit., 92, il quale tuttavia, come si è visto (cfr. *supra*, nota 121), nondimeno riteneva, a stretto rigore, più coerente con il sistema consentire all’attore di frazionare la pretesa risarcitoria; v. Trib. Roma, 11 maggio 2002; Trib. Roma 7 luglio 2004, secondo cui “l’impedimento alla proposizione di una nuova domanda avente ad oggetto, l’azione di risarcimento danni per voci di danno diverse da quelle dedotte in un precedente giudizio tra le stesse parti definito con sentenza passata in giudicato può derivare esclusivamente dalla formazione di un giudicato implicito anche su tale diversa voce di danno”; di giudicato implicito parlava anche CARNELUTTI, *Giudicato implicito*, cit., 629 e ss.

¹²⁹ Il cui carattere duraturo riguarda le conseguenze dannose: si pensi ad un pregiudizio irreparabile, come la lesione invalidante della persona; cfr. GRECO, *Brevi note sull’illecito permanente*, in *Rass. dir. civ.*, 2, 1993, 307, per cui l’illecito “è istantaneo quando la condotta *contra ius* si esaurisce con il compimento stesso dell’azione anche se l’evento dannoso, una volta posto in essere, può continuare ad esistere autonomamente ed indefinitivamente, senza che l’agente possa più intervenire”, come nel caso di sinistro automobilistico che provoca una invalidità permanente; in giurisprudenza, si è ritenuto che costituisca un illecito istantaneo ad effetti permanenti: la presentazione di un’istanza di fallimento non fondata che ha determinato un danno (protrattosi nel tempo) consistente nella eliminazione o riduzione di fidi e crediti da parte di banche e fornitori (Cass. 8 febbraio 1990, n. n. 875); la lesione dell’integrità psichica che si sostanzia in un danno morale da patema d’animo (Cass. 22 aprile 2013, n. 9711); il danno da inquinamento atmosferico subito a seguito dell’esplosione di un reattore (disastro ambientale) e della mancata bonifica della zona circostante (Cass. 22 aprile 2013, n. 9711); l’arbitrario deposito sul terreno altrui di detriti che ne comportano un calo di produttività (Cass. 9 febbraio 1991, n. 1346); l’infiltrazione di prodotti petroliferi nel sottosuolo e il conseguente inquinamento delle acque di alcuni pozzi funzionali all’irrigazione dei fondi (Cass. 1 febbraio 1995, n. 1156); *contra*: MOCCIOLA, *Problemi del risarcimento*

che il fatto lesivo – e con esso, il danno – si protragga nel corso del tempo, rinnovandosi in maniera ininterrotta, per un periodo potenzialmente indeterminato: si parla, a tal proposito, di “fatto illecito permanente”¹³⁰. Si tratta, per il vero, di una partizione sconosciuta al codice civile, che sconta l’assenza di quell’elaborazione teorica che invece si è sviluppata in ambito penale, rispetto all’omologo “reato permanente”, disciplinato dall’art. 158 c.p. Come è stato osservato, infatti, l’illecito civile permanente è stato oggetto di un interesse davvero “ridotto al minimo” da parte della dottrina civilista¹³¹, al punto tale che il catalogo delle fattispecie riconducibili a tale tipologia – e la relativa disciplina – è stata ricostruita, con un approccio *case to case*, perlopiù dalla giurisprudenza di legittimità¹³²: volendo individuarne i tratti salienti e indefettibili – al fine di

del danno in forma specifica nella giurisprudenza, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, 2, 381, il quale ripudia il concetto di permanenza del danno, poiché “il concetto di permanenza, invero, può adattarsi solo all’illecito (il comportamento antigiuridico), il quale può esaurirsi in un solo momento oppure continuare nel tempo; mentre il danno, come fatto materiale, si esaurisce sempre in un dato momento”, cosicché, anziché permanere, si aggrava ulteriormente causando un pregiudizio economico più consistente.

¹³⁰ Per questa partizione, si rinvia a: FRANZONI, *L’illecito*, Vol. I, cit., 49 ss., il quale peraltro osserva come la struttura dell’illecito permanente avvalora la ricostruzione della nozione normativa del fatto dell’art. 2043 c.c., comprensivo tanto dell’azione (*id est*: il fatto lesivo) quanto dell’evento (*id est*: il danno); per la casistica, v. anche: GRECO, *Illecito permanente e decorrenza della prescrizione*, in *Resp. civ. e prev.*, 2007, 9, 1878 ss.; PUCCI, *La permanenza dell’illecito e del danno: spunti e riflessioni*, in *Foro tosc.*, 2005, 2, 159 ss.; GARCEA, *Sulla natura dell’illecito di durata della sanzione per lavoro irregolare*, in *Arg. Dir. lav.*, 2006, 6, 1618 s.; SAPONE, voce *Illecito permanente*, in *Dig. it., sez. civ., Aggiornamento*, Torino, 2010, 738; la distinzione è conosciuta anche in giurisprudenza: cfr. ad esempio Cass. 12 novembre 2014, n. 24146, in *Danno e resp.*, 2016, 1, con commento di CASSANI; Cass. 28 dicembre 2007, n. 27183.

¹³¹ Con queste parole GRECO, *Brevi note*, cit., 305, il quale osserva come mentre in ambito penale si è sviluppato un approfondito studio relativo al “danno istantaneo” e al “danno permanente”, ciò non è avvenuto nel campo civile; nello stesso senso: BOCCHINI, *La responsabilità civile degli intermediari del commercio elettronico. Contributo allo studio dell’illecito plurisoggettivo permanente*, Napoli, 2003, 207, secondo cui su questo tema “la civilistica non ha indagato a sufficienza”, andando “a rimorchio” dell’elaborazione penalistica che tuttavia presenta una considerevole varietà di opinioni e orientamenti giurisprudenziali, fondate peraltro su caratteri dell’illecito penali non trapiantabili meccanicamente all’illecito civile (ad es. la tipicità).

¹³² La casistica in materia di illecito permanente elaborata dalla giurisprudenza è davvero vastissima e appare impossibile riepilogarla qui integralmente; senza pretesa di esaustività, possono essere ricordate le seguenti fattispecie: l’occupazione acquisitiva illegittima (Cass. 25 novembre 2002, n. 16564, in *Danno e resp.*, 5, 2003, 519, con nota di MASTROLILLO, *Occupazione acquisitiva illecita e problemi di prescrizione della domanda risarcitoria*); la costruzione di fabbricati in violazione delle norme concernenti l’altezza (Cass. 21 febbraio 1985, n. 1534, in *Giur. it.*, I, 1, 1480); l’abusiva installazione di un acquedotto su fondo altrui (Cass. 18 agosto 1981, n. 4932, in *Foro it.*, 1982, I, c. 752); la concorrenza sleale consistente nella reiterata contraffazione del brevetto (Cass. 20 ottobre 1994, n. 8559); l’illecito ambientale consistente nel mantenimento del sito ambientale in condizioni

sondarne i risvolti di interesse processuale – va allora specificato che esso consiste in un comportamento *contra ius* che, oltre a produrre l'evento dannoso, lo alimenta continuamente per tutto il tempo in cui questo perdura, avendosi così coesistenza dell'uno e dell'altro (vi è, in sostanza, un binomio indissolubile tra il protrarsi della condotta, e il protrarsi del danno che ne consegue); non solo: condizione perché sussista un illecito permanente è la possibilità, per l'agente, di far cessare gli effetti lesivi della sua condotta in qualsiasi momento¹³³, oltre che la continuità sotto un

di depreazione o diminuzione o alterazione (Cass. 13 agosto 2015, n. 16807 in *Danno e resp.*, 2015, 6, 638, con commento di COVUCCI) o nell'emissione continuativa di polveri di altiforni (Cass. 24 agosto 2007, n. 17895) o nella captazione non autorizzata di acque (Cass. 22 luglio 1999, n. 493); l'immissione protratta di sostanze nocive provenienti da una discarica verso un fondo vicino (Trib. Firenze, 8 febbraio 2005, in *Foro tosc.*, 2005, 2, 159 ss., con nota di PUCCI, *La permanenza dell'illecito e del danno: spunti e riflessioni*); l'innalzamento da parte del comune della pavimentazione stradale oltre i limiti del piano di calpestio dell'abitazione (Cass. 13 marzo 2007, n. 5831, in *Resp. civ. e prev.*, 2007, 9, 1869, con nota di GRECO, *Illecito permanente e decorrenza della prescrizione*); la mora debendi, atteso che in questo caso l'illecito “non si esaurisce in un unico atto o comportamento, ma si rinnova in ogni giorno dal protrarsi dell'inadempimento, fino al momento in cui l'obbligazione sia soddisfatta” (Cass. 12 marzo 1990, n. 2008, in *Foro it.*, 1991, I, 561, con nota di MENCHINI, *Rivalutazione monetaria e oggetto del giudicato relativo ad obbligazioni pecuniarie* e in *Giur. it.*, 1991, 1476, con nota di CREMONINI, FRANCHI, *Aporie della Cassazione in tema di prescrizione del diritto al risarcimento del danno da inadempimento*); il demansionamento del dipendente e la successiva omissione di adeguamento del contenuto mansionistico in modo protratto nel tempo (Trib. Ravenna, 22 settembre 2015, in *Il lavoro nella giur.*, 2016, 2, con commento di AIELLO e in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, II, 1047, con nota di NUZZO, *Il nuovo art. 2103 c.c. e la (non più necessaria) equivalenza professionale delle mansioni*); il perpetrarsi negli anni della violazione dei diritti esclusivi spettanti all'autore ai sensi dell'art. 12, l. 12 aprile 1942, n. 633 (Cass. 15 giugno 2012, n. 9854, in *Dir. ind.*, 2013, 5, con commento di GRADOZZI); la protratta violazione dello Stato del diritto dell'Unione europea, per mancata o tardiva attuazione di una direttiva (Trib. Messina, 28 maggio 2005; al contrario, l'inesatta trasposizione della direttiva avrebbe carattere istantaneo: Trib. Catanzaro, 20 aprile 2009; al riguardo, v. SATULLO, *La prescrizione dell'azione di risarcimento nei confronti dello Stato per tardiva attuazione di una direttiva comunitaria*, in *Resp. civ.*, 2011, 4, 257); in molti casi sussistono incertezze: si discute ad esempio se la costruzione di opere realizzate in violazione delle distanze legali costituisca illecito permanente (così: Cass. 6 febbraio 1982, n. 685, in *Giust. civ.*, 1982, I, 2781, con nota di VENTRELLA, *Danno 'occulto' e illecito permanente: questioni di decorrenza del termine di prescrizione del diritto al risarcimento*) o illecito istantaneo ad effetti permanenti (così: Cass. 12 novembre 2014, n. 24146, in *Danno e resp.*, 2016, 1, con commento di CASSANI); per l'ulteriore casistica, cfr. FRANZONI, *L'illecito*, cit., 49 ss.

¹³³ Così Cass. 20 dicembre 2000, n. 16009, in *Studium iuris*, 2001, 942, con nota di BOLOGNINI; affinché si perfezioni un fatto illecito civile permanente, infatti, è necessario che l'autore sia in grado di fare cessare gli effetti della situazione dannosa creata: così Cass. 6 aprile 1982, n. 2107, in *Giur. it.*, 1982, I, 1, c. 1154; Cass. 13 gennaio 1983, n. 252, in *Mass. Giust. civ.*, 1983, 96; Cass. 6 febbraio 1982, n. 685, in *Giust. civ.*, 1982, I, 2781, con nota di VENTRELLA, *Danno 'occulto' e illecito permanente: questioni di decorrenza del termine di prescrizione del diritto al risarcimento*; in dottrina, nello stesso senso: GRECO, *Brevi note*, cit., 309 e 311;

profilo soggettivo (l'agente, in altri termini, deve rimanere lo stesso per tutto il dipanarsi della condotta, ch  altrimenti la permanenza   interrotta)¹³⁴.

Oltre ad alcune problematiche di ordine sostanziale – come la *vexata quaestio* relativa al termine a partire dal quale inizia a decorrere il termine prescrizione¹³⁵ –, il fatto illecito permanente pu  porre, invero, delicati quesiti di ordine processuale: a cominciare da quello relativo al contenuto della domanda giudiziale volta ad ottenere il risarcimento del danno da esso derivante. Pu  capitare, infatti, che il periodo consumativo della condotta generatrice di danno non sia ancora cessato al momento della proposizione della domanda, ma che, al contrario, esso persista, “alimentandosi” *de die in diem* senza soluzione di continuit , anche nel corso del giudizio: ci si deve allora chiedere, innanzitutto, se oggetto della domanda giudiziale possa essere un diritto ancora *in fieri*, del quale cio  i due elementi costitutivi oggettivi – il fatto lesivo e il danno – si perpetrano nel tempo, senza essersi esauriti del tutto, e in secondo luogo, in caso di risposta affermativa, quale sia il periodo consumativo del fatto che la parte attrice deve indicare nella propria domanda giudiziale, e sul quale deve di conseguenza cadere l'accertamento del giudice.

¹³⁴ La giurisprudenza ha infatti precisato che affin  si perfezioni l'illecito permanente “  necessario che la condotta venga posta in essere dalla medesima persona, e perci  che l'elemento soggettivo del fatto causale sia ontologicamente riferibile ad un unico soggetto, con la conseguenza che la successione di un soggetto ad un altro in un rapporto, comportando il termine di una condotta e l'inizio di un'altra, determina la cessazione della permanenza” (Cass. 22 luglio 1999, n. 493); anche in ambito penale si ritiene che “per potersi parlare di *reato* permanente, si devono riconoscere nel fatto *tutti* gli elementi costitutivi di cui un reato si compone, oggettivi e soggettivi” (cosi DE FRANCESCO, *Profili strutturali e processuali del reato permanente*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1977, 575); pi  in generale,   possibile affermare che i caratteri dell'illecito civile permanente vengono ricavati sulla scorta dell'elaborazione in materia di reato permanente: esemplare in tal senso   il fatto che gli elementi costitutivi dell'illecito permanente sono gli stessi individuati per l'omologo reato da CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1951, 302; RICCIARDI, *Il reato permanente e i suoi effetti processuali. Nozione del reato permanente*, in *Arch. pen.*, 1960, 1, 344.

¹³⁵ Profilo su cui si   principalmente spesa la dottrina civilistica che ha affrontato il tema dell'illecito permanente, e per il quale si rinvia a: RUPERTO, *Prescrizione e decadenza*, in *Giurisprudenza sistematica civile e commerciale*, a cura di Bigiavi, 1985, 349; GRECO, *Brevi note*, cit., 306; OTTOLENGHI, *Sulla determinazione del momento a quo della prescrizione ex art. 2947 c.c.*, in *Arch. Resp. civ.*, 1958, 2, 2 ss.; ID., *Prescrizione dell'azione per danni*, Milano, 1975; ID., *Prescrizione dell'azione di danni*, in *Resp. civ. e prev.*, 1982, 245; MOCCIOLA, *Problemi del risarcimento del danno in forma specifica nella giurisprudenza*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, 2, 381; GERI, *Appunti in materia di prescrizione del diritto al risarcimento da fatto illecito permanente*, in *Giust. civ.*, 1966, I, 1610; DE CUPIS, *Il danno*, cit., 275; GERACI, *Appunti in tema di prescrizione del diritto al risarcimento dei danni derivanti da unico comportamento produttivo di pluralit  di eventi lesivi*, in *Riv. circ. tras.*, 1976, 587; ANTINOZZI, *La prescrizione del diritto al risarcimento del danno derivante da medesimo fatto produttivo di eventi plurimi*, in *Dir. prat. Ass.*, 1977, 471; MASTROLILLI, *Occupazione acquisitiva illecita e problemi di prescrizione della domanda risarcitoria*, in *Danno e resp.*, 2003, 5, 519 ss.; GRECO, *Illecito permanente*, cit., 1875 ss.

Ancora una volta, la soluzione al quesito processuale non può che iniziare dall'analisi della struttura del diritto sostanziale: se infatti, come in passato ha fatto una parte della giurisprudenza, si avalla una concezione "unitaria" del diritto risarcitorio scaturente dal fatto illecito permanente, ritenendo che questo venga in essere a tutti gli effetti soltanto nel momento in cui *cessa definitivamente* la condotta antigiusuridica lesiva – cosicché è proprio da questo istante che inizia a decorrere il termine prescrizione per far valere il diritto, *ex artt. 2935 e 2947 c.c.*, al pari di quanto avviene per il reato permanente *ex art. 158 c.p.*¹³⁶ –, e se, al contempo, il processo, come si è visto, è volto all'accertamento di diritti e non di porzioni di essi, si dovrebbe ritenere che la vittima debba attendere che il diritto risarcitorio derivante da fatto illecito permanente si perfezioni, in tutti i suoi elementi costitutivi, prima di proporre la domanda risarcitoria, e che quindi sia tenuto a rimanere inattivo laddove esso non si sia ancora completamente perfezionato: soluzione, questa, come si vedrà, invalsa nel sistema giuridico inglese rispetto ai *continuing torts*¹³⁷ – ove le condotte generatrici di danno continuative sono passibili di un sistema di *injunction* assai più incisivo di quello italiano¹³⁸ –, ma che nel nostro ordinamento, in assenza di un sistema rimediale inibitorio a 360° come quello inglese, laddove ritenuta valida, sconterebbe il limite di imporre di fatto all'interessato il posticipo della promozione dell'azione giudiziale, producendo un risultato incompatibile con il suo interesse a rimuovere la situazione dannosa il più tempestivamente possibile¹³⁹; tale opzione, viene da aggiungere, lederebbe peraltro il diritto, tutelato *ex art. 24 Cost.*, a una tutela giurisdizionale pronta ed efficace: l'attesa della cessazione della consumazione, infatti, attribuirebbe al

¹³⁶ I quali prevedono, rispettivamente, che "la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere" e che "il diritto al risarcimento del danno derivante da fatto illecito si prescrive in cinque anni dal giorno in cui il fatto si è verificato"; come rileva GRECO, *Brevi note*, cit., 313, è dubbio "quando nell'illecito permanente il fatto può dirsi verificato" e "quando il diritto può essere fatto valere"; ritengono che la prescrizione del diritto risarcitorio derivante da illecito permanente decorra dal momento finale in cui si esaurisce il comportamento antigiusuridico: Cass. 17 maggio 1963, n. 1271; Cass. 19 luglio 1957, n. 3052, in *Giust. civ.*, I, 305; Cass. 19 giugno 1961, n. 1440, in *Foro it.*, 1962, I, c. 544, con nota di MONTESANO; nello stesso senso, in dottrina: DE CUPIS, *Il danno*, cit., Milano, 1970, II, 256; GERI, *Appunti in materia*, cit., 1610.

¹³⁷ A tal proposito si rinvia a Capitolo III, § 9, *Ammissibilità della proposizione di "successive actions on the same facts"*. In particolare nei casi di lesione di due distinti diritti sostanziali, commissione di due distinti "wrongful acts", fatto illecito continuativo.

¹³⁸ V. Capitolo III, in particolare nota 125.

¹³⁹ Secondo VENTRELLA, *op. cit.*, 2786, infatti, questa soluzione costringe iniquamente il danneggiato ad attendere la cessazione della permanenza del fatto lesivo prima di instaurare la causa risarcitoria.

danneggiante un vantaggio ingiustificato: quello di vedersi posticipare l'esordio del processo, lasciando il danneggiato sprovvisto di tutela¹⁴⁰.

La soluzione opposta sembra, al contempo, di difficile tenuta sotto un profilo teorico, atteso che sembra favorire, di fatto, il ripudiato "frazionamento" giudiziale dell'unico diritto risarcitorio: uno scorporo, in questo caso, non già per voci di danno, o per il *quantum* richiesto rispetto a ciascuna voce, ma per "fasi consumative" del fatto lesivo e, parallelamente, del danno che ne deriva; ad un risultato simile si può pervenire, allora, per altra strada: ovverosia concependo, già su un piano sostanziale, il diritto risarcitorio scaturente da un fatto illecito permanente come un aggregato di molteplici "fatti lesivi", cui corrispondono altrettante "lesioni", che si consumano "di volta in volta", sulla scia di una concezione "pluralistica", o "atomistica", del diritto – cosicché, di converso, come è stato sostenuto in giurisprudenza, la prescrizione decorre "di momento in momento", ovverosia dal verificarsi di ciascun "segmento"¹⁴¹.

Ne consegue che, specularmente, su un piano processuale, la domanda giudiziale può "plasmarsi" su tale struttura "sequenziale", così da consentire il promovimento di tante azioni quante sono le diverse fasi temporali costitutive dello stesso diritto (ciascun "atomo", appunto): *già su un piano sostanziale*, dunque, il diritto è strutturato come un aggregato di molteplici sequenze lesive, le quali, conseguentemente, divengono rilevanti anche su un piano processuale; non solo: se a questa particolare struttura dell'unico diritto risarcitorio corrispondono altrettanti termini iniziali di prescrizione, va da sé che il soggetto che si afferma vittima del fatto illecito, il quale intenda evitare di incorrere nell'eccezione di prescrizione da parte del soggetto accusato di averlo commesso, decorrente, di volta in volta, da ciascun "atomo"/"sequenza lesiva" in cui si estrinseca il fatto e il danno che ne deriva, dovrà sollecitamente promuovere, di volta in volta, una pluralità di azioni giudiziarie¹⁴² – sempre che, beninteso, l'esito favorevole della

¹⁴⁰ Allo stesso modo, per quel che concerne il reato permanente: VALIANTE, *Aspetti sostanziali e problemi processuali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, 218, ritiene che "l'attesa della cessazione della consumazione finirebbe per consentire all'autore del reato di stabilire il tempo del processo, lasciando intanto l'ordinamento, la comunità e l'eventuale persona offesa senza il doveroso ristoro della violazione subita".

¹⁴¹ Affermatasi a partire da: Cass. 29 aprile 1964, n. 1039; più recentemente: Cass. 16 novembre 2000, n. 14861; Cass. 25 novembre 2002, n. 16564, cit., 519, per cui in caso di illecito permanente (nella fattispecie, occupazione illegittima di un immobile, che ne impedisce il godimento e il percepimento di frutti naturali o civili) l'azione per il risarcimento dei danni è soggetta alla prescrizione di cinque anni "che decorre giorno per giorno dalla data di inizio dell'occupazione e non da quella di cessazione della stessa".

¹⁴² Va poi ricordata la posizione intermedia di GRECO, *Brevi note*, cit., 325, il quale ritiene che "la prescrizione comincia a decorrere dal momento finale della condotta quando il soggetto passivo sa dell'esistenza dell'evento dannoso e, nel rispetto dei principi di correttezza e buona fede,

prima azione non abbia inibito la continuazione dell'attività dannosa da parte dell'agente¹⁴³.

Allo stesso modo di quanto avviene nel diritto penale, quindi, anche nel diritto civile una posizione sostanziale, seppur unitaria, viene fatta oggetto, a causa della sua particolare struttura, di molteplici processi: in ambito penale, a tal proposito, si parla di “interruzione giudiziale della permanenza”, in forza della quale la porzione non giudicata del reato permanente diviene, di fatto, un reato autonomo, passibile di un successivo processo, seppure si tratta, come ha giustamente osservato la dottrina, di una scissione meramente convenzionale¹⁴⁴, ossia di una “finzione necessaria” che, soprattutto, in realtà “non incide sulla struttura del reato”¹⁴⁵, ovverosia sulla sua natura, che rimane assolutamente unitaria¹⁴⁶. Lo stesso allora deve valere in ambito processuale civile: in altri termini, il diritto processuale civile non diviene in questi casi strumento di “scissione” della

diffida l'autore dell'illecito ad interrompere l'azione antiggiuridica e a rimuoverne gli effetti. Invece decorre successivamente alla fine della permanenza e quindi dal momento della scoperta, quando il danneggiato non ha conoscenza dell'evento e la fine della condotta non coincide cronologicamente con il rinvenimento”.

¹⁴³ La contrapposizione tra la concezione unitaria e quella pluralistica del fatto illecito permanente si rinviene anche in ambito penale, rispetto al reato permanente: a tale riguardo, come ricordato da DE FRANCESCO, *Profili strutturali e processuali*, cit., 563, i quesiti di natura processuale che il reato permanente pone non possono essere risolti se non si risolve, “dal punto di vista logico, una quesizione pregiudiziale: occorre, cioè, verificare, la validità del presupposto di partenza, costituito dal carattere unitario del reato permanente. Se, infatti, esso si dovesse ridurre ad una pluralità ontologica di illeciti, è evidente che il problema dell'instaurazione di più procedimenti penali per ciascuna fase che compone la permanenza... ci troveremmo in definitiva di fronte ad una pluralità di processi in rapporto ad una pluralità d'illeciti (unificati soltanto a certi effetti dall'ordinamento)”.

¹⁴⁴ Così VASSALLI, *Amnistia, decorrenza del termine e interruzione giudiziale della permanenza nei reati punibili a querela di parte*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1958, 1158, cui si rinvia anche per il dibattito giurisprudenziale e dottrinale relativo alle possibili “occasioni” di interruzione della permanenza (come la sentenza di condanna, la querela, la remissione della querela, l'amnistia...); v. per un riepilogo dello stato dell'arte sull'interruzione giudiziale della permanente, *ex multis*: TROISI, *Interruzione giudiziale della permanenza e condanna dell'imputato in appello*, in *Dir. pen. e proc.*, 2009, 9, 1157.

¹⁴⁵ RICCIARDI, *Il reato permanente e i suoi effetti processuali*, cit., 364, e tutta la letteratura conforme *ivi* richiamata; sul tema, più recentemente, cfr.: DE FRANCESCO, *Profili strutturali e processuali*, cit., 558, che parla di “strano fenomeno – di un reato unitario che, in virtù di determinate vicende processuali (spesso del tutto accidentali), cambia, per così dire, i suoi connotati, sezionandosi in una serie di distinti reati autonomamente perseguibili”, e al quale si rinvia per i profili problematici che tale situazione pone in ambito penale (come quelle relative alle conseguenze sanzionatorie in termini di concorso, o dell'influenza che sortisce un accertamento – di condanna, o di proscioglimento – su quelli successivi, etc. etc.)

¹⁴⁶ V., per tutti: CARNELUTTI, *Cosa giudicata e reato permanente*, in *Riv. dir. proc.*, 1952, 3, 187, per cui il reato permanente “è fisicamente non solo teleologicamente unico”.

struttura della posizione sostanziale, ovverosia, di disgregazione dell'unico diritto in due entità (ché, altrimenti, si avrebbe un processo che “manipola” il diritto sostanziale); il diritto è già, *ex ante*, composto da un fascio di fatti lesivi, e di pregiudizi che ne conseguono: esso è e rimane unico anche a seguito del processo, il quale, anziché spezzarlo in più parti, si limita ad accertarlo, inevitabilmente – non potendo l'accertamento incontrovertibile calare su eventi incerti, non ancora verificatisi –¹⁴⁷, *pro rata temporis*¹⁴⁸.

14. *Segue. Il periodo consumativo.* – Una volta affermato che il diritto sostanziale al risarcimento del danno permanente si struttura in una serie di “segmenti” che possono essere considerati isolatamente, rimane tuttavia da verificare se l'oggetto della domanda risarcitoria, in questi casi, consista nel diritto così come realizzatosi – nelle sue componenti oggettive: fatto lesivo e danni – fino al momento della proposizione della domanda¹⁴⁹, o se, al contrario, in ipotesi, i confini dell'oggetto dell'accertamento possano estendersi, sotto un profilo cronologico, ad una fase consumativa più ampia, e in particolare, anche alla fase consumativa che si verifica *in itinere litis*.

A tale riguardo, allora, può essere utile gettare uno sguardo all'elaborazione su un problema del tutto analogo che si è presentato in ambito penale, rispetto alla

¹⁴⁷ Al riguardo, v. MENCHINI, *Il giudicato civile*, cit., 203, secondo cui il giudicato sostanziale deve “essere riferito ad un momento storico determinato. L'accertamento, proprio in quanto riconoscimento di un effetto già sorto nel mondo dei rapporti sostanziali, riguarda il passato, non anche il futuro”.

¹⁴⁸ Cfr. l'opinione contraria di VALIANI, *Il reato permanente*, cit., 220, secondo cui, invece, di fatto, “la pretesa interruzione della permanenza” del reato “– lungi dall'essere una mera ‘finzione giuridica’ senza effetto sul reato – determina l'autonomia del segmento di permanenza non ancora valutato, facendolo diventare un reato *altro e diverso* da quello già giudicato. L'unico reato permanente viene così ad essere trasformato in una vera e propria *pluralità di reati*. Tale effetto è evidentemente non solo di ordine processuale ma altresì di natura sostanziale, in quanto influisce sulla stessa ontologia del reato... L'interruzione *divide in due un reato unico*, prima arrestandone la consumazione, poi dando vita a un altro e diverso reato. E tutto ciò ad opera del giudice, non dell'autore del reato: cosa del tutto inconcepibile!”, cosicché “il processo assume una funzione ulteriore rispetto a quella propria di confronto del fatto con la previsione di reato quale ipotizzato dalla corrispondente norma sostanziale, divenendo capace di creare ‘giudizialmente’ un diverso tipo di reato. L'illecito derivante da una sola condotta, da un solo elemento psicologico e da un solo evento lesivo, frutto quindi di una sola realizzazione degli elementi della fattispecie, e come tale costituente un unico reato, viene scisso. Dell'unico reato si fa una *pluralità di reati*”; CARNELUTTI, *Cosa giudicata e reato permanente*, cit., 188, secondo cui “dividere in due un reato unico non si può. Il concetto di interruzione di un reato permanentemente consumato è dunque viziato da una contraddizione in termini”.

¹⁴⁹ Come ritenuto da GRECO, *Brevi note*, cit., 317, secondo cui la vittima dell'illecito può agire con una nuova azione “per i danni successivi alla proposizione della prima domanda”.

figura del reato permanente, *ex art.* 158 c.p.: anche in quella sede, infatti, si è dibattuto a lungo sul quesito se il giudice debba conoscere soltanto la condotta criminosa verificatasi fino all’iniziale contestazione del reato da parte del pubblico ministero, o se possa giudicare anche sulla condotta che si va realizzando nel corso del processo e, in questo caso, su quale sia il termine ultimo fino al quale può cadere la cognizione dell’organo giudicante. Secondo la giurisprudenza di legittimità – stabilizzatasi, va precisato, a seguito di un ampio dibattito in materia – occorre, tuttavia, distinguere tra due diverse ipotesi¹⁵⁰: “nel caso in cui l’originario capo d’accusa indichi soltanto la data dell’accertamento del reato permanente – ascrivendo quindi all’imputato una condotta ancora perdurante a quella data – deve ritenersi che la contestazione comprenda anche l’ulteriore eventuale protrazione della permanenza”, cosicché l’imputato è “chiamato a difendersi, fin dall’origine, non soltanto in ordine alla parte già realizzatasi di tale fattispecie, ma anche con riguardo a quella successiva, perdurante sino alla cessazione della condotta e comunque non oltre la sentenza di primo grado”; “a diversa conclusione deve pervenirsi, invece, qualora l’atto di accusa indichi, oltre all’eventuale data iniziale, anche quella di interruzione della permanenza; in tal caso, essendo oggetto della contestazione una durata della permanenza precisamente individuata nel tempo, il giudice può tener conto del successivo protrarsi della condotta criminosa soltanto in conseguenza di una ulteriore contestazione da parte del P.M.”; e quindi, “la contestazione dell’illecito permanente, ancorché indichi espressamente solo la data di accertamento del medesimo, comprende logicamente anche la permanenza ed assume una *vis expansiva* fino alla pronuncia della sentenza”¹⁵¹. In maniera non molto dissimile,

¹⁵⁰ Cass. S.U. 26 novembre 1994, n. 11930, Polizzi, in *Giur. it.*, II, 1995, 217, con nota di DE ROBERTO, *Reato permanente e contestazione dell’accusa*; Cass. S.U. 13 luglio 1998, n. 11021, Montanari, in *Cass. pen.*, 1999, 2, 157, con nota di FENU, *Sugli effetti della mancanza di contestazione del momento di cessazione della permanenza*; più recentemente: Cass. 27 settembre 2007, n. 37539, Ambrosini, in *Cass. pen.*, 2009, 1, 237, con nota adesiva di BERNARDO, *Sulla cessazione della permanenza in caso di c.d. “contestazione aperta”*; nello stesso senso, in dottrina: VALIANTE, *Il reato permanente*, cit., 218, per cui “come ogni altro tipo di reato, anche quello permanente, una volta realizzato con lo svolgimento di tutti gli elementi della fattispecie, è immediatamente giudicabile: quindi anche prima che la consumazione sia cessata. Lo confermano normativamente l’art. 8,3 c.p.p., che ne attribuisce la competenza per territorio al giudice del luogo in cui ha avuto *inizio la consumazione*, ignorando del tutto la cessazione della stessa; e soprattutto l’art. 282,2 c.p.p. che, riconoscendo la durata dello stato di flagranza per tutto il tempo per cui *si protrae la consumazione* del reato, e perciò consentendo l’arresto del suo autore, ne autorizza il giudizio – p. es. quello direttissimo – anche nel corso della permanenza”.

¹⁵¹ Si è scelto di riportare integralmente l’efficace e cristallina sintesi di CRISCIUOLI, *Nuovi problemi in materia di illeciti antitrust*, in *Dir. del comm. internaz.*, 2002, 3, 637 ss.; v. anche *ex multis* FENU, *Sugli effetti*, cit., 483, per cui “colui che risponde di un reato permanente è ben consapevole

peraltro, la soluzione secondo cui l'oggetto dell'accertamento giudiziale può investire anche la condotta consumativa che si verifica *in itinere litis* è stata proposta anche dalla letteratura che, nell'ambito del diritto amministrativo, si è occupata di illecito *antitrust*¹⁵².

Sorge allora il quesito se la soluzione in forza della quale il giudice deve considerare anche la condotta che si realizza nel corso del processo penale e amministrativo possa "esportata" anche in ambito processuale civile (sia pur, naturalmente, con i dovuti distinguo).

La risposta affermativa può essere data non solo in ragione degli intuibili vantaggi che una simile soluzione presenta (la concentrazione, in un unico processo, di un arco temporale maggiore), ma anche e soprattutto alla luce dell'assunto, consolidato in letteratura, in base al quale il referente temporale dell'accertamento giudiziale è il momento della precisazione delle conclusioni, *ex art. 189 c.p.c.*: in altri termini, si ritiene, giustamente, che il giudicato copra quanto dedotto, e quanto deducibile, fino allo "spartiacque" tra fase istruttoria, e fase decisoria¹⁵³. Tale opzione, d'altra parte, non urta né il principio della domanda, né

di doversi difendere appunto in relazione a un fatto che perdura nel tempo in forza della stessa condotta lesiva... da questa constatazione deriva che, se non è stata indicata nel decreto di citazione la data iniziale della condotta, o anche quella dell'accertamento, deve ritenersi compresa nell'imputazione anche la condotta successiva fino alla pronuncia giudiziale".

¹⁵² CRISCIUOLI, *Ibidem*, 639; d'altra parte, più in generale, l'attributo della permanenza non è predicabile solo per alcuni illeciti civili o penali, ma anche per quelli amministrativi: cfr. Cass. 8 aprile 2011, n. 8097; v. anche PASCAZIO, *Maxisanzione contro il lavoro sommerso e problemi di regime di diritto intertemporale applicabile*, in *Il lavoro nella giur.*, 9, 2010, 895, per cui è permanente l'illecito amministrativo consistente nell'impiego di lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria; *contra*: GARCEA, *Sulla natura dell'illecito di durata*, cit., 1615, secondo cui si tratterebbe di un "illecito a consumazione prolungata", in cui "l'evento cessa immediatamente di protrarsi nel tempo e si perfeziona nel suo quantum di segmento, fermo restando che la prosecuzione della condotta porta alla sommatoria di altri segmenti di danno, autonomi tra loro, pur se dipendenti tutti da una unica condotta protratta".

¹⁵³ In questo senso, infatti, Cass. 25 novembre 2002, n. 16564, cit., 519, secondo cui "se il fatto illecito... è in atto quando è proposta la domanda, la parte può chiedere il risarcimento non solo del danno già subito, ma anche di quello che potrà subire nel corso del processo, sino a quando il fatto illecito si protragga. Della sua verifica dovrà naturalmente dare la prova, come del resto la deve dare per quello già verificatosi, ma la domanda così proposta consente alla parte, non solo in primo grado, ma nei successivi gradi di merito, di appello ed allora anche in quello di eventuale rinvio, di chiedere che la liquidazione di tutti i danni, mano a mano prodottisi"; lo spartiacque oltre il quale non può cadere l'accertamento del giudice, secondo la sentenza, è rappresentato dall'udienza di precisazione delle conclusioni; al riguardo, v. il commento critico di MASTRORILLI, *Occupazione acquisitiva*, cit., 527, per cui "il limite della data di precisazione delle conclusioni del primo giudizio come spartiacque tra l'azione di risarcimento non più proponibile e quella ancora proponibile risulta, a ben vedere, men che convincente", trattandosi di un momento "soggetto alla massima variabilità".

quello del contraddittorio: atteso che il diritto sostanziale, in questi casi, è compiutamente identificato nei suoi elementi essenziali già nell'atto introduttivo del giudizio, e la controparte è, parimenti, messa a conoscenza del suo carattere permanente.

La cesura temporale tra ciò che potrà essere accertato dal giudice, e ciò che non potrà esserlo sarà, dunque, il momento della precisazione delle conclusioni: il problema, allora, in questi casi, non è tanto quello della corretta e immediata identificazione del diritto risarcitorio, attraverso la domanda giudiziale, quanto quello inerente il necessario "aggiornamento", in corso di causa degli elementi fattuali che mutano i contorni del diritto risarcitorio, oltre le normali barriere preclusive assertorie in cui tale diritto deve essere compiutamente identificato (questione, questa, che esula dal tema della struttura della domanda, per la cui risoluzione, dunque, si rinvia al secondo capitolo del presente elaborato)¹⁵⁴.

15. *Segue. Inammissibilità del frazionamento "temporale" del diritto scaturente da fatto illecito permanente.* – Se, allora, non è escluso che l'oggetto del processo civile possa consistere nel diritto derivante da fatto illecito permanente così come protrattosi fino al momento della precisazione delle conclusioni, *ex art. 189 c.p.c.*, vanno sin d'ora precisate alcune differenze di non poco conto tra quanto consentito, secondo la giurisprudenza ora vista, nell'ambito del processo penale, e quanto invece, secondo la ricostruzione che qui si va proponendo, può essere attuato sulla scorta del diritto processuale civile: innanzitutto, va precisato che la parte attrice non può certo essere completamente libera di delimitare il diritto risarcitorio derivante da illecito permanente, fissando il termine iniziale o finale della sua consumazione secondo la propria convenienza; non può, cioè, indicare nell'atto introduttivo del processo una data iniziale e una finale di consumazione, secondo i propri *desiderata*: ché, altrimenti, si potrebbe riproporre lo stesso tipo di condotta "abusiva" che, come si è visto, la giurisprudenza di legittimità ha inteso squalificare, sancendo il divieto di frazionamento giudiziale della posizione sostanziale. La domanda giudiziale risarcitoria non potrà che avere a oggetto, infatti, il diritto al ristoro dell'illecito così come si è incessantemente perpetrato dal suo momento iniziale a quello della precisazione delle conclusioni, dacché l'oggetto dell'accertamento giudiziale deve esplicitare la propria *massima potenzialità*, ovvero sia cadere su *tutto* il diritto esistente al momento della sua celebrazione: e ciò, si deve ritenere, anche laddove la parte, nella propria domanda, sul punto, rimanga silente – non indichi, cioè, un termine finale di consumazione della condotta lesiva – o laddove, diversamente, indichi un termine di cessazione

¹⁵⁴ E in particolare al Capitolo II, § 6, *Le nuove allegazioni assertorie nel processo avente ad oggetto un diritto risarcitorio derivante da fatto illecito permanente.*

iniziale anticipato: l'accertamento deve cioè riguardare la più ampia sezione del diritto possibile, dacché, con ogni evidenza, le stesse ragioni di economia processuale che impongono un accertamento unitario per tutte le voci di danno già verificatesi impongono di evitare un'inutile duplicazione di processi risarcitori per "sezioni" temporali, quando ciò sia possibile¹⁵⁵.

16. *Segue. Ammissibilità della deduzione di nuovi danni, derivanti da fatto lesivo permanente, in grado di appello ex art. 345 c.p.c. Rinvio.* – In secondo luogo, va ricordato come l'art. 345, comma I, c.p.c., in deroga al divieto di nuove domande nel processo civile, ammetta la possibilità di richiedere, anche in grado di appello, il risarcimento "dei danni sofferti dopo la sentenza" di primo grado: se dunque, nel giudizio penale, la condotta del reato permanente che si consuma dopo la sentenza di primo grado deve necessariamente essere fatto oggetto di un secondo processo, ciò non accade nel giudizio civile, ove la condotta consumativa dell'illecito permanente può essere dedotta anche in secondo grado, in deroga al divieto dei *nova*; si può anzi affermare che l'ipotesi del fatto illecito permanente – in cui sia il fatto lesivo che il danno si perpetrano nel corso del tempo, e dunque, potenzialmente, non solo nel giudizio di primo grado, ma anche in quello di seconde cure – è proprio una di quelle, che si studieranno nel prosieguo del presente lavoro, in cui è ammissibile la deduzione di nuovi danni in grado d'appello¹⁵⁶.

17. *Assenza di un'efficacia conformativa del primo giudicato nei confronti del nuovo processo sul fatto illecito permanente.* – In terzo luogo, va precisato quanto segue: la proposta adesione alla teoria della sostanziazione, in base alla quale la *causa petendi* consiste in uno o in una serie di fatti storici materiali cronologicamente e spazialmente determinati, rende ammissibile, nella fattispecie che qui si va analizzando, l'azione risarcitoria eventualmente proposta per seconda, una volta concluso il grado d'appello, non potendosi introdurre nuovi fatti, nuove domande, o domande modificate, mediante il ricorso per cassazione: e ciò perché, con ogni evidenza, i fatti storici generatori di danno verificatisi in un certo momento sono ontologicamente diversi dai fatti, sia pur identici, manifestatisi in uno spazio temporale differente; in altri termini, ciò che distingue la prima azione dalla

¹⁵⁵ Contrariamente a quanto affermato nel testo, in passato la giurisprudenza ha ammesso che la parte attrice potesse limitare la propria domanda a "periodi specificamente indicati" in cui si è consumato il fatto lesivo, essendo già ammessa la limitazione ad una o alcune voci di danno ed essendo le due ipotesi omogenee (così Cass. 25 novembre 2002, n. 16564, cit., 522).

¹⁵⁶ Al riguardo, si rinvia al Capitolo II, § 18, *La modificazione della domanda risarcitoria in appello. I danni patiti dopo la sentenza di primo grado ex art. 345, comma I, c.p.c.*

seconda è il *tempus commissi delicti*: cosicché la seconda domanda, la cui *causa petendi* è costituita dai fatti accaduti in una fase successiva al momento della precisazione delle conclusioni davanti al giudice del primo processo, non va dichiarata inammissibile per identità con quella precedente, in quanto non viola il principio del *ne bis in idem*.

In questo caso, dunque, laddove si celebrino due processi aventi ad oggetto due sezioni temporali diverse in cui si realizza lo stesso diritto risarcitorio, la domanda successiva potrà essere decisa in maniera difforme da quella proposta per prima, sia nel caso in cui l'unico elemento differenziale tra il primo e il secondo oggetto dell'accertamento consiste nello *spatium temporis* preso in esame, sia, a maggior ragione, laddove, oltre al profilo temporale, anche la situazione di fatto sia in concreto mutata (ciò che si verificherà, ad esempio, nell'ipotesi in cui la parte convenuta abbia dimostrato che la permanenza del fatto lesivo sia cessata), cosicché ben vi potrà essere una prima sentenza di condanna, e una seconda di rigetto della domanda risarcitoria; non vi è, cioè, un "senso unico" nelle successive decisioni giudiziali: la prima decisione non pregiudicherà la seconda, spiegando su di essa un'efficacia "precoativa" o "conformativa" vincolante¹⁵⁷.

Si potrà, d'altro canto, verificare l'ipotesi in cui il secondo giudice, a differenza del primo, accerti che il fatto lesivo permanente non si sia *mai* verificato (in quanto la condotta lesiva perpetrata, ancorché invariata, in realtà non è anti-giuridica) né, conseguenzialmente, sussista alcun danno ingiusto: potrà allora

¹⁵⁷ È questo infatti il principio, da ritenersi applicabile anche al caso in esame, invalso in giurisprudenza in relazione alle obbligazioni contributive continuative dell'INPS: Cass. 7 novembre 1997, n. 10933, in *Foro it.*, 1998, I, 1193, con nota critica di CAPONI, *In tema di limiti temporali del giudicato civile sulle situazioni soggettive che proteggono un interesse durevole nel tempo*; in precedenza: Cass. 2 ottobre 1985, n. 4774, in *Giust. civ.*, 1986, I, 2904, con nota di SASSANI, *In tema di differenza di 'petitum' e di limiti oggettivi del giudicato*; Cass. 23 gennaio 1991, n. 660, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 1115, con nota di CAPONI, *In tema di accertamento sulla norma astratta, sui diritti futuri e sui rapporti di durata*; lo stesso principio è invalso per le obbligazioni retributive da lavoro: Cass. 12 maggio 1999, n. 4725, in *Corr. giu.*, 2000, 2, 217, con nota di PASETTO, *Appunti sulla rilevanza del fatto costitutivo sopravvenuto e limiti cronologici del giudicato di rigetto*; in dottrina è stato tuttavia autorevolmente sostenuto (v. in particolare CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, Milano, 1991, 80 ss.) che nei casi di situazioni soggettive durevoli, attesa l'unicità e la durevolezza dell'interesse protetto, se una prima sentenza accerta l'esistenza dell'obbligo, una seconda sentenza non lo può negare, a situazione normativa e fattuale immutata, semplicemente accedendo all'idea che ci si trovi di fronte ad una serie di identici rapporti distinti in ragione dei diversi periodi di tempo in cui sorgono; in altri termini, il giudicato su un rapporto durevole produrrebbe, secondo questa tesi, un effetto "precoativo" rispetto alla situazione non ancora verificatasi (laddove non sia intercorse nuove norme o nuovi fatti: "che senso avrebbe infatti l'accertamento relativo a una situazione soggettiva ad effetti durevoli, se il suo aspetto precoativo non potesse riferirsi... anche allo sviluppo futuro della situazione soggettiva, alla sua durevolezza?"); SASSANI, *Impugnativa dell'atto e disciplina del rapporto*, Padova, 1989, 151 ss.

sussistere un contrasto “logico” tra una prima sentenza di condanna ed una seconda sentenza di rigetto della domanda risarcitoria (ma potrà accadere, naturalmente, anche l’inverso: e cioè che il primo giudice neghi la responsabilità civile, mentre il secondo la accerti e pronunci sentenza di condanna): in ogni caso, il principio di intangibilità della *res iudicata* renderà la seconda decisione ininfluenza sulla prima, ancorché, con ogni evidenza, vi sia un contrasto logico tra le medesime¹⁵⁸.

18. – *Il petitum nella domanda risarcitoria. In particolare: l’indicazione della forma di tutela (risarcimento in forma specifica e/o per equivalente pecuniario).* – Giunti a questo punto, si può ora passare ad analizzare come si declina il secondo elemento oggettivo della domanda, nel caso in cui venga azionato in giudizio un diritto al risarcimento del danno: ovverosia il *petitum*, che può consistere, come noto, secondo la ricostruzione chiovendiana¹⁵⁹, nel *petitum* immediato, inteso come provvedimento richiesto al giudice (in questo caso, un provvedimento di condanna al ripristino della posizione materiale o giuridica antecedente al verificarsi del fatto illecito), e nel *petitum* mediato, inteso come prestazione, o cosa, richiesta alla controparte (in questo caso, alternativamente, sia per quel che concerne la responsabilità aquiliana che per quella contrattuale, la prestazione volta alla restaurazione dello *status quo* previgente, in caso di risarcimento in forma

¹⁵⁸ CARNELUTTI, *Cosa giudicata e reato permanente*, cit., 185 ss., il quale ricorda come “il giudicato copre ogni ingiustizia; questo è, come ognuno sa, il rovescio dell’istituto”; ben diverse e più gravi le conseguenze in caso di contrasto logico tra giudicati in materia penale: tema per cui si rinvia a DE FRANCESCO, *Profili strutturali e processuali*, cit., 588 ss.

¹⁵⁹ Questa partizione del *petitum* risulta accettata dalla dottrina a partire da: CHIOVENDA, *Istituzioni*, cit., 308; ID., *Principii*, cit., 281; CALAMANDREI, *Istituzioni*, cit., I, 137; ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, I, *Introduzione e parte generale*, Milano, 1964, 209 e III, *Del processo di esecuzione*, Milano, 1964, 5, per cui l’art. 163, n. 3 (la “cosa oggetto della domanda”), indicherebbe l’oggetto mediato, mentre l’art. 163 n. 4 (le “conclusioni”) indicherebbe l’oggetto immediato; LIEBMAN, *Manuale*, cit., I, 74; MICHELI, *Corso di diritto*, cit., 32; MANDRIOLI, *Corso*, cit., I, 141; FRANCHI, *La litispendenza*, cit., 89; GIANNOZZI, *La modificazione*, cit., 4 e 95, per cui le “conclusioni” esprimono sia il *petitum* mediato che quello immediato, e da esse dovrà emergere anche il titolo; ANDRIOLI, *Diritto processuale*, cit., 322 e ss.; ID., *Commento*, cit., Vol. I, 5, per cui tuttavia le “conclusioni” esprimono la *causa petendi*; PROTO PISANI, *Dell’esercizio dell’azione*, cit., 1060, secondo cui tuttavia questa divisione “va tradotta in termini diversi più aderenti al dato positivo... A nostro avviso vanno distinte due nozioni di oggetto del processo: *aa*) l’oggetto sostanziale (o di merito) della domanda, costituito dal concreto diritto sostanziale dedotto in giudizio dall’attore; *bb*) l’oggetto processuale della domanda, costituito dal provvedimento (di mero accertamento, di condanna o costitutivo) richiesto”; G.F. RICCI, *L’allegazione*, cit., 842, in particolare nota 12; cfr.: BARLETTA, *Extra e ultra petita*, cit., 210, per cui “il *petitum* risarcitorio è teso ad un *incremento* patrimoniale rispetto alla situazione attuale del creditore, al fine di superare la diminuzione (danno) che consegue alla lesione dell’interesse patrimoniale (o se del caso non patrimoniale) indicato dall’attore”.

specifica, o la corresponsione di una specifica somma di denaro, in caso di risarcimento per equivalente pecuniario, *ex art. 2058, comma I, c.c.*¹⁶⁰).

A questo riguardo, tuttavia, va innanzitutto osservato come alcuni Autori ritengano che, già su un piano sostanziale, il diritto al risarcimento del danno per equivalente sia diverso dal diritto al risarcimento del danno in forma specifica, trattandosi di modalità di soddisfazione differenti di un medesimo interesse: cosicché, di riflesso, su un piano processuale, anche le domande dovrebbero essere considerate distinte, per diversità di *petitum*¹⁶¹. Secondo altri Autori, invece, il diritto risarcitorio sarebbe lo stesso, secondo che si richieda l'una o l'altra tutela – si tratterebbe, infatti, di una *unica obbligazione alternativa legale* –, atteso che “dal fatto illecito sorge un unico diritto al risarcimento, il quale può assumere, a scelta del danneggiato, l'una oppure l'altra forma”¹⁶². Anche in questo caso, quindi, il

¹⁶⁰ Da tempo ormai si ritiene applicabile la previsione di cui all'art. 2057 c.c. anche alle obbligazioni contrattuali; si vedano, in dottrina, per tutti: SIROTTI GAUDENZI, *Trattato pratico del risarcimento del danno*, Rimini, 2007, 95; in giurisprudenza, tra le altre: Cass. 17 giugno 2015, n. 12582, secondo cui il risarcimento del danno in forma specifica, secondo il principio generale fissato dall'art. 2058 cod. civ., è applicabile anche alle obbligazioni contrattuali, in quanto rimedio alternativo al risarcimento per equivalente pecuniario, sicché il danneggiato può chiedere ed ottenere la reintegrazione in forma specifica anche quando il suo diritto di condomino sia leso per effetto di violazione del regolamento pattizio”.

¹⁶¹ Così DI MAJO INZITARI, *Obbligazioni alternative*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, 212, secondo cui “in tali casi, la scelta dell'avente diritto non si esercita nell'ambito di un'obbligazione già pre-esistente ma ha la funzione di determinare la nascita dell'una o dell'altra obbligazione, sembrando questa l'interpretazione più propria con riguardo ad ipotesi (come quella dell'alternativa tra risarcimento per equivalente e reintegrazione in forma specifica) in cui ci si trova di fronte a forme diverse di tutela di uno stesso interesse e non anche a forma unica di tutela pur comprendente modi 'alternativi' di soddisfazione”; più in generale, rispetto a tutti i casi di obbligazione alternativa, ritenevano che vi fossero tante obbligazioni distinte quante prestazioni dedotte in obbligazione: PESCATORE, *Die sogennante alternative Obligation*, Marburg, 1880, 69; WINDSHEID, *Diritto delle pandette*, II, Torino, 1925, 18, nota 5; al riguardo, cfr.: CHIOVENDA, *Istituzioni*, cit., 309, secondo cui “può darsi che due beni, esteriormente diversi, si presentino economicamente come uno equivalente dell'altro (cosa, valore della cosa). Le azioni sono qui diverse per l'oggetto nonché per la natura (una può essere reale, l'altra personale): il giudice di sua iniziativa non potrebbe accordare una cosa invece dell'altra. Ma la parte può passare dall'una all'altra domanda nello stesso processo: la negazione di un bene è negazione dell'altro”.

¹⁶² Così MENCHINI, *I limiti oggettivi*, cit., 221, secondo cui nelle obbligazioni alternative, un'unica prestazione con pluralità di oggetti costituisce il contenuto di una situazione giuridica unitaria; RUBINO, *Delle obbligazioni alternative (Art. 1285-1320)*, in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja Branca, *Libro quarto. Delle Obbligazioni*, Bologna-Roma, 1959, 23; TARZIA, *Appunti sulle domande alternative*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, 257, per cui nel caso di obbligazione oggettivamente alternativa si ha un'unica pretesa, “unità che trova riscontro anche nella situazione giuridica dedotta”; CACCIAVILLANI, *Modifica della domanda giudiziale e limiti del giudicato derivante dal mutamento autoritativo della situazione giuridica originaria*, in *Giust. civ.*, 1987, I, 198, secondo cui vi è un unico *petitum* sostanziale che si sdoppia in due “componenti proprie di ogni domanda di risarcimento, in

punto di partenza per l'analisi processuale non può che essere l'interpretazione del dato sostanziale: l'aderire all'una o all'altra impostazione teorica porta naturalmente, infatti, a differenze di non poco conto su un piano dinamico; invero, basti considerare come, dal considerare il diritto materiale unico, e dalla conseguente intrinseca unità dell'oggetto del processo, a prescindere dal variare del tipo di tutela, se ne dovrà dedurre, innanzitutto, che il diritto potrà ritenersi sufficientemente individuato, nella domanda giudiziale, mediante una mera richiesta di condanna al risarcimento del danno patito; in questo senso, infatti, l'indicazione della forma di tutela preferita, non avendo carattere individualizzante della posizione materiale, potrà essere specificata successivamente, rappresentando una mera specificazione della domanda, ed essendo altresì consentito alla parte attrice effettuare il passaggio dalla richiesta di domanda di risarcimento in forma specifica a quella per equivalente, e viceversa, finanche in uno stadio avanzato del processo, come d'altra parte è da più Voci ritenuto possibile¹⁶³.

forma specifica e *per tatundem*"; CONIGLIO, *La continenza del processo nella dottrina e nel progetto di riforma*, Padova, 1929, 42-43; LA LUMIA, *L'obbligazione cambiaria e il suo rapporto fondamentale*, Milano, 1923, 88, secondo cui "l'obbligazione alternativa in genere è una obbligazione *unica* con *più* prestazioni: non v'hanno due rapporti giuridici autonomi... bensì un *rapporto unico a contenuto relativamente indeterminato*, il quale diviene determinato appena il creditore o il debitore opera la scelta"; BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1963, 250; ritengono che vi sia una unica obbligazione risarcitoria, cui corrispondono due modalità alternative di adempimento: SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, 23 e ss.; FRANZONI, *op. cit.*, 1084 e 1116; SALVI, *op. cit.*, 1092-1096; MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1985, 163, sulla base della rubrica dell'art. 2058 c.c., intitolata risarcimento in forma specifica, e su ragioni testuali.

¹⁶³ MENCHINI, *I limiti oggettivi*, cit., 223, secondo cui "è concesso alla parte sostituire, nel corso del giudizio di primo grado ed anche in appello, alla richiesta concernente l'una prestazione, quella relativa all'altra, ed al giudice, adito per l'una, accogliere la domanda attribuendo l'altra"; BARLETTA, *Extra e ultra*, cit., 210, secondo cui "l'appartenenza della tutela di condanna risarcitoria ad un *genus* unitario può essere colta in relazione alla possibilità di una 'trasformazione' dell'azione nel corso del processo. L'azione risarcitoria può assumere, infatti, la forma 'specifica' o 'per equivalente', determinando solo un mutamento degli effetti del provvedimento, ma non della *res in iudicium deducta*"; il passaggio è ritenuto ammissibile anche da CHIOVENDA, *Istituzioni*, cit., 309, che pur ritiene il diritto al risarcimento del danno in forma specifica diverso da quello al risarcimento per equivalente, e secondo cui tuttavia "la parte può passare dall'una all'altra domanda nello stesso processo: la negazione di un bene è negazione dell'altro"; CACCIAVILLANI, *Modifica della domanda*, cit., 199; *contra*: TARZIA, *Appunti*, cit., 261, secondo cui "se la domanda inizialmente formulata concernesse soltanto una prestazione, l'oggetto del processo sarebbe definitivamente fissato in questa, con la conseguenza che la sua sostituzione con l'altra prestazione realizzerebbe un mutamento della domanda non ammissibile"; GIANNOZZI, *La modificazione*, cit., 133, per cui se in luogo dell'esecuzione in forma specifica l'attore successivamente domanda una somma di danaro si è in presenza di una domanda non modificata ma *nuova*; VIANELLO, *Osservazioni critiche sul rapporto tra risarcimento per equivalente e reintegrazione in forma specifica in tema di danno da sinistro stradale*, in *Dir.*

Qualora, sempre laddove si consideri il diritto unico, sin dalla domanda introduttiva venga precisata sia la richiesta di risarcimento in forma specifica, sia quella per equivalente, non vi sarà quindi un cumulo alternativo di domande (differenti per *petitum*), ma, al contrario, evidentemente, un'unica domanda giudiziale¹⁶⁴. Nondimeno, dall'unicità del diritto, a prescindere dalla forma di tutela domandata, conseguirà che, laddove cali la *res indicata* su una domanda di risarcimento in forma specifica, non potrà successivamente esperirsi una nuova azione, stavolta chiedendo il risarcimento per equivalente: sarebbe, infatti, una seconda azione vertente sul medesimo diritto, come tale inammissibile in forza del divieto del *ne bis in idem*¹⁶⁵.

In giurisprudenza, tuttavia, si adotta una soluzione mediana: si ritiene cioè che il *petitum* con il quale si richiede il risarcimento in natura sia “più grande” di quello con cui si chiede il risarcimento per equivalente (cosicché, ad esempio, è ammesso il passaggio solo in un senso: dal più grande al più piccolo)¹⁶⁶, sebbene,

prat. Assic., 1987, 131; PERISSINOTTI BISONI, *Reintegrazione in forma specifica e risarcimento per equivalente, scelta del danneggiato e decorrenza della obbligazione di risarcire il danno per fatto illecito extracontrattuale*, in *Dir. prat. Assic.*, 1981, 458; PROTO PISANI, *Brevi note in tema di tutela specifica e tutela risarcitoria*, in *Foro it.*, 1983, V, 127 e ss.; cfr. LIBERTINI, *La tutela civile inibitoria*, in *Jus*, 1988,3, 64, secondo cui, in presenza di una domanda che non specifichi una delle due forme di riparazione, “non ci sarebbe ragione per imporre d'ufficio, in materia di interessi privati, una soluzione rispetto all'altra; deve dunque rispettarsi il principio della domanda e, in funzione di ciò, il legislatore presume che la domanda generica di riparazione del danno si riferisca alla tecnica per equivalente. Questa può essere una scelta valutativa, ma può anche essere intesa come una semplice constatazione dell'*id quod plerumque accidit* (con implicazioni, dunque, non rigide in ordine all'interpretazione della domanda). A mio avviso questa seconda interpretazione è preferibile, sol che si tenga conto della difficoltà di esprimere in modo assoluto un giudizio circa la preferibilità sociale dell'uno o dell'altro rimedio, nei casi concreti”; in giurisprudenza v.: Cass. 8 gennaio 2013, n. 259, in *Contratti*, 2013, 5, 456, con nota di CARADONNA, *Risarcimento in forma specifica e per equivalente*, secondo cui “in tema di danni, rientra nei poteri discrezionali del giudice del merito (il cui mancato esercizio non è sindacabile in sede di legittimità) attribuire al danneggiato il risarcimento per equivalente, anziché in forma specifica come domandato dall'attore (sulla base di valutazione che si risolve in giudizio di fatto, ai sensi dell'art. 2058, secondo comma, cod. civ., del pari insindacabile in cassazione), costituendo il risarcimento per equivalente un “*minus*” rispetto al risarcimento in forma specifica e intendendosi, perciò, la relativa richiesta implicita nella domanda di reintegrazione, con la conseguenza che non incorre nella violazione dell'art. 112 c.p.c. il giudice che pronuncii d'ufficio una condanna al risarcimento per equivalente”.

¹⁶⁴ Così TARZIA, *Appunti*, cit., 258 e ss.; CONSOLO, *Il cumulo condizionale*, cit., I, 13.

¹⁶⁵ Cfr. MENCHINI, *I limiti oggettivi*, cit., 222, secondo cui “una volta respinta l'azione di condanna al risarcimento in forma specifica, è vietata l'instaurazione di un nuovo processo, relativo all'equivalente pecuniario, e viceversa: la prima sentenza ha, infatti, negato il diritto al risarcimento come tale”; TARZIA, *Appunti*, cit., 258 e ss.; LA LUMIA, *L'obbligazione cambiaria*, cit., 88.

¹⁶⁶ Si ritiene infatti in giurisprudenza che configuri una mera *emendatio libelli* il passaggio dal risarcimento in forma specifica a quello per equivalente: App. Milano, 22 febbraio 2007, in *Foro*

in un'ottica di rigore, o si ritiene che si tratti di diritti diversi, differenziati proprio dal tipo di tutela, o si ritiene che il diritto sia lo stesso (e allora il passaggio dall'una all'altra dev'essere bidirezionale): in questo senso, d'altra parte, il codice civile italiano non pone esplicitamente in posizione di supremazia l'una tutela rispetto all'altra, ma le colloca come strumenti equivalenti, cosicché il passaggio unidirezionale, fondato sulla supremazia del risarcimento in forma specifica, non si regge su alcun fondamento normativo¹⁶⁷.

La diversa soluzione, in forza della quale le due tutele sarebbero pienamente fungibili, risulta, dunque, non solo più aderente al *dictum* legislativo, ma anche, in chiave processuale, più aderente alla tesi secondo la quale il diritto sostanziale sarebbe sempre lo stesso: è pur vero che in tal modo si sottopone la controparte *ex abrupto* al rischio di un possibile mutamento del bene della vita da corrispondere o della prestazione da effettuare (ad esempio, dalla somma di denaro ad un *facere* o viceversa), ma è altrettanto vero che l'oggetto del processo è esclusivamente l'accertamento del diritto risarcitorio, nelle sue quattro componenti essenziali (fatto lesivo, danno, nesso di causalità e colpevolezza); nel dipanarsi del giudizio, il mutamento tra una forma di tutela e l'altra non sposta il *thema decidendum* né il *thema probandum* e dunque non pregiudica di fatto né il diritto di difesa *ex art. 24 Cost.* né il diritto al contraddittorio *ex art. 111 Cost.*, atteso che ciò di cui si discute è altro (e cioè il rapporto sostanziale): la capacità della controparte di soddisfare la richiesta di un *facere* o di un *non facere* (e la possibilità materiale che ciò avvenga), o in alternativa, la sua capacità di corrispondere una certa somma di denaro, esula, in altri termini, dall'oggetto del giudizio, sebbene possa verosimilmente orientare, in concreto, la scelta della parte attrice nella formulazione delle sue conclusioni; laddove si opinasse diversamente, ritenendo che le due forme di tutela generino diritti diversi, poi, il processo civile non solo

pad., 2007, 1, 71, con nota di GAUDENZI, *Mutamento della domanda di risarcimento in forma specifica in risarcimento per equivalente*, in base alla quale “la richiesta di risarcimento del danno per equivalente è sempre anche virtualmente compresa in una richiesta di tutela svolta in forma specifica, nella misura in cui quest'ultima presuppone uno stato di fatto soggetto a mutamento nel tempo e può essere dunque realizzata solo se, e nella misura in cui, tale mutamento non si verifichi. Quando invece ciò si avveri, l'esercizio di modifica della domanda nei termini suddetti deve intendersi ammesso”; Cass. 16 giugno 2005, n. 12964, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 6; Cass. 16 gennaio 1997, n. 380, in *Giust. civ. Mass.*, 1997, 71; Cass. 29 aprile 1982, n. 2710, in *Giust. civ. Rep.*, 1982, v. *Danni*, 96.

¹⁶⁷ In materia di danno ambientale, è ammesso il passaggio dalla domanda di risarcimento per equivalente *ex art. 2058 c.c.* a quella di ripristino dello stato dei luoghi, anche al momento della precisazione delle conclusioni, dacché la normativa in materia ambientale sembra privilegiare quest'ultima forma di tutela, e atteso che il “passaggio dalla richiesta di tutela per equivalente a quella reale, in chiave sollecitativa di una facoltà riconosciuta al giudice, mal si presterebbe a essere imbrigliato nell'armatura delle preclusioni processuali”: Cass. 10 dicembre 2012, n. 22383, in *Foro it.*, 2013, 3, I, 888.

subirebbe il rischio di un irrigidimento in tema di modificazione della domanda, ma anche un rischio di duplicazione, potendo la parte soccombente nella causa per ottenere l'equivalente pecuniario instaurare un secondo giudizio per ottenere una prestazione¹⁶⁸.

19. *Segue. L'indicazione del quantum nel caso di risarcimento per equivalente.* – Qualora tuttavia la parte attrice opti, sin dalla domanda giudiziale, per la sola richiesta di risarcimento per equivalente pecuniario, si pone tuttavia il dubbio se sia necessario indicare, contestualmente, il *quantum* richiesto, e se, soprattutto, tale specificazione, “blindi”, una volta per tutte, l'ammontare richiesto, rendendolo immutabile nelle fasi successive del processo. Alla luce di quanto si è visto poco sopra, tuttavia, *a fortiori*, la risposta non può che essere negativa: già la dottrina ha messo in luce, infatti, come laddove oggetto della prestazione sia una cosa di genere, ovvero sia un bene illiquido (quale è una somma di danaro), il diritto viene dedotto, sempre secondo l'insegnamento chiovendiano, *come tale* nel processo, non avendo quindi valenza individuatoria il *quantum* domandato¹⁶⁹.

¹⁶⁸ Diverso invece è il caso in cui la categoria di tutela cambi del tutto, come ad esempio accade laddove si passi nel corso di giudizio dalla richiesta restitutoria (in ipotesi, di un'area illegittimamente occupata dalla pubblica amministrazione) a quella risarcitoria: così Trib. Rovigo, 10 giugno 1986, in *Giust. civ.*, 1987, I, 198, con nota critica di CACCIAVILLANI, *Modifica della domanda giudiziale e limiti del giudicato derivanti dal mutamento autoritativo della situazione giuridica originaria* (secondo il quale invece la richiesta restitutoria dell'area deve considerarsi una forma di risarcimento in forma specifica, cosicché, essendo identico il *petitum*, dovrebbe essere possibile passare a quella risarcitoria per equivalente).

¹⁶⁹ In questo senso: CHIOVENDA, *Istituzioni*, cit., 309, secondo cui “se anche la parte chiede la liquidazione di una somma determinata, oggetto immediato della domanda è sempre un oggetto illiquido, oggetto mediato la liquidazione giudiziale. La determinazione che la parte fa non è che una prefissione di limite massimo al potere del giudice. Quindi non v'è mutamento di domanda se la parte nel corso del giudizio chiede una somma maggiore; ma solo una revoca della prefissione precedentemente fatta. Che non si tratti di vero mutamento di domanda risulta dal fatto che – una volta giudicato sul *quantum* dovuto – non potrebbe la parte in un giudizio *successivo* chiedere una somma maggiore: deve dunque poterla chiedere nel giudizio stesso; né vi è ragione alcuna per ritenere irrevocabile la prima determinazione fatta”; ID., *Principii*, cit., 292; CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale*, cit., 144 e 179, per cui “la quantificazione non è un'indicazione distintiva” cosicché si deve ritenere che “la domanda non è identificata dalla quantificazione originaria e, correlativamente, che la situazione sostanziale sia trasferita nel processo senza questo carattere”; MENCHINI, *I limiti oggettivi*, cit., 220; in giurisprudenza: Cass. 5 aprile 2005, n. 7074, in *Giust. civ.*, 2005, I, 1466, per cui non è nulla la citazione per incerta determinazione del *petitum* qualora non sia stata esattamente quantificata, monetariamente, la pretesa, se l'attore abbia indicato i titoli dai quali la stessa trae fondamento, permettendo in tal modo al convenuto di formulare in via immediata ed esauriente le proprie difese.

Nemmeno l'entità del dovuto, dunque, ha funzione individuatrice del diritto, e conseguentemente non deve essere cristallizzata nell'atto introduttivo della domanda¹⁷⁰: ciò trova conferma nel fatto che il *quantum* può essere sempre determinato, sia nei casi di responsabilità contrattuale, che extracontrattuale, dal giudice, in via equitativa (*ex art. 1226*, richiamato in ambito aquiliano dall'*art. 2056 c.c.*); spesso, infatti, la quantificazione del pregiudizio già all'inizio della lite risulta assai impervia (soprattutto se il danno provocato è di natura non patrimoniale)¹⁷¹, cosicché soltanto il giudice, in questi casi, può statuire, a seguito dell'istruttoria (e frequentemente di una consulenza tecnica disposta *ad hoc*), sul suo preciso ammontare, anche in divergenza da quando domandato dalla parte nel primo atto del processo.

D'altra parte, non c'è dubbio che, una volta che siano stati prospettati e provati tutti i fatti costitutivi, e sia stata opportunamente richiesta la tutela risarcitoria pecuniaria, non infici il diritto di difesa della controparte la condanna al pagamento di 10 o di 100 (fermo restando che l'allegazione fattuale che fonda la richiesta tanto di 10 quanto di 100 sia stata, naturalmente, svolta, ovverosia che il tema d'indagine non venga modificato, e che si tratti dunque di un mero aumento della stima economica di un pregiudizio già compiutamente descritto). In questo senso, d'altra parte, muove correttamente la giurisprudenza, secondo cui appunto

¹⁷⁰ Al riguardo, va precisato che nel caso in cui la parte attrice formuli una domanda di risarcimento di danni non determinati, ma determinabili, non per ciò solo si configura una richiesta di domanda generica, la quale richiede, come ritenuto dalla dottrina e giurisprudenza, una apposita ed esplicita istanza di parte in tal senso (cfr., in giurisprudenza: Cass. 26 aprile 2012, n. 6517, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, 4, 535, per cui il presupposto “della scissione del giudizio sull'*an* da quello sul *quantum*, a norma dell'*art. 278*, comma 1, c.p.c.,” è “un'espressa richiesta della parte, la cui volontà in tal senso non può desumersi dalla formulazione di una domanda di risarcimento di danni non determinati, ma determinabili”); in dottrina, tra i molti Autori: CALAMANDREI, *La condanna “generica” ai danni*, cit., 385; PROTO PISANI, *Sentenza di condanna*, cit., 317, nota 72; secondo la giurisprudenza, poi, il fatto che nella domanda introduttiva del giudizio vi fosse una pura e semplice richiesta di risarcimento del danno non preclude la formulazione successiva della domanda generica *ex art. 278 c.p.c.* (così Cass. 13 dicembre 2002, n. 17832, in *Giust. civ. Mass.*, 2002, 2190).

¹⁷¹ In questo senso: CHINDEMI, *Danno esistenziale*, cit., 1281, secondo cui “l'onere di specificazione è da ritenere assolto anche in difetto di quantificazione monetaria della pretesa risarcitoria, della quale siano, però, indicati i relativi titoli giustificativi, in quanto sovente appare difficile l'esatta quantificazione del danno fin dalla fase introduttiva del giudizio”; si vedano però le osservazioni di ROSSETTI, *La prova*, cit., 65, contrario all'opinione secondo cui, alla luce del precetto di cui all'*art. 111 Cost.* e dell'attuale normativa processuale civile, nei giudizi di ristoro dei danni da morte o da lesioni personali è valida la domanda dell'attore senza indicazioni in merito all'ammontare della somma risarcitoria, in particolare nei casi in cui il *quantum* è prefissato dalla legge (mentre negli altri casi deve comunque essere indicato il criterio liquidatorio che il giudice dovrebbe seguire).

la modifica meramente quantitativa della somma richiesta rappresenta una specificazione della domanda, come tale possibile finanche nella precisazione delle conclusioni, a seguito dell'esplicarsi dell'istruzione probatoria¹⁷².

Infine, va precisato che i diversi criteri di calcolo per la liquidazione del danno tra responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale non valgono a rendere *diverso* il diritto o la domanda risarcitoria: dacché, come si è visto, la diversità di disciplina positiva tra l'uno e l'altro tipo di responsabilità non implica in nessun caso, automaticamente, che si sia davanti a due distinti diritti sostanziali, ma più semplicemente che, una volta individuato e qualificato giuridicamente il diritto, questo subisca la corrispondente disciplina legislativa che più gli si attaglia: il diritto risarcitorio, infatti, viene identificato, secondo le teorie che si sono analizzate *supra*, da una parte sulla base dei fatti materiali, dall'altra, sulla base dello scopo cui tende la domanda, in ogni caso non mai sulla base della normativa applicabile. Così, il diritto è lo stesso, essendo identici i soggetti, i fatti costitutivi, e la richiesta risarcitoria: soltanto una volta, poi, assegnata la qualifica giuridica, varieranno, naturalmente, le modalità di calcolo del *quantum* dovuto¹⁷³.

¹⁷² Ritengono infatti possibile una modificazione ampliativa del *petitum* nell'azione risarcitoria, anche in grado d'appello, laddove l'attore abbia indicato una specifica somma pecuniaria nell'atto introduttivo del processo: ANDRIOLI, *Diritto processuale*, cit., 323, secondo cui si deve ritenere che "chi pretenda la dichiarazione (o la condanna al pagamento) di un debito di valore, non modifichi la domanda, se nel corso del giudizio ne chiedi la trasformazione in una somma di denaro maggiore di quella inizialmente richiesta"; CHIOVENDA, *Istituzioni*, cit., 327; CERINO CANOVA, *La domanda*, cit., 144, secondo cui "la domanda non è identificata dalla quantificazione originaria e, correlativamente, la situazione sostanziale è trasferita nel processo senza questo carattere"; MENCHINI, *I limiti*, cit., 220, in particolare nota 49; in giurisprudenza: Cass. 24 novembre 2010, n. 23838, in *Il civilista*, 2011, 1, 19, secondo cui "la diversa quantificazione o specificazione della pretesa, fermi i suoi fatti costitutivi, non comporta prospettazione di una nuova *causa petendi* in aggiunta a quella dedotta in primo grado e, pertanto, non dà luogo ad una domanda nuova"; Cass. 19 aprile 2010, n. 9266, in *Dir. e giur. agr.*, 2010, 679, secondo cui "la diversa quantificazione o specificazione della pretesa, fermi i fatti costitutivi, non comporta prospettazione di una nuova '*causa petendi*' e, quindi, una '*mutatio libelli*', integrando, invece, una mera '*emendatio libelli*', come tale ammissibile sia nel corso del giudizio di primo grado che in grado di appello"; Cass. 24 agosto 2007, n. 17977, in *Giust. civ.*, 2008, 4, I, 942, secondo cui la modifica "la modifica, in sede di precisazione delle conclusioni, della somma domandata a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale (nella specie, derivante dalla morte di un prossimo congiunto) non costituisce domanda nuova"; Cass. 28 giugno 2006, n. 14961, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 7-8; per l'ammissibilità dell'aumento del *quantum* a seguito di modificazione degli *standard* di risarcimento contenuti nelle tabelle per il calcolo del danno non patrimoniale: Cass. 18 gennaio 2011, n. 1083, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 1, 74.

¹⁷³ Cfr. TOSCANO, *Concorso di norme*, cit., 2915, secondo cui il *petitum* "si limita ai danni prevedibili nell'ambito dell'azione contrattuale (*ex art. 1225 c.c.*), si estende a quelli imprevedibili nel quadro dell'azione aquiliana, ed ancora a quelli non patrimoniali nell'ipotesi (peraltro di specie!)

20. *Conclusioni.* – Alla luce dell’analisi svolta, è ora possibile riepilogare – come ci si era prefissati all’inizio del presente capitolo – in quali casi la domanda giudiziale deve considerarsi viziata da nullità, in particolare ai sensi dell’art. 164, comma IV, c.p.c., in base al quale l’atto di citazione è nullo se è omesso o risulta assolutamente incerto il *petitum* (“la cosa oggetto della domanda”) oppure manca la *causa petendi* (“l’esposizione dei fatti costituenti le ragioni della domanda”).

Sulla scorta di quanto si è tentato di dimostrare, dunque, si può affermare che, in applicazione della teoria della sostanziazione, che meglio si attaglia alla fattispecie in esame, il fatto costitutivo del diritto risarcitorio consiste in una mera concatenazione di eventi della vita, sganciati da parametri normativi; più nel dettaglio, nei fatti materiali in cui si estrinsecano, da una parte, il fatto lesivo, dall’altro, i danni da esso cagionati, elementi oggettivi del diritto risarcitorio, “uniti”, naturalmente, dal nesso di causalità.

Per questa ragione, essi vanno tempestivamente allegati nell’atto introduttivo del giudizio: non potendo il diritto sostanziale essere correttamente individuato, laddove descritto in maniera soltanto parziale; l’assenza di queste allegazioni determinerà dunque l’invalidità dell’atto, in quanto carente dell’indicazione dei fatti costituenti la ragione della domanda: non così invece l’assenza, o l’errata sussunzione giuridica, sempre “aggiornabile” dalle parti o dal giudice.

Nel sistema giuridico italiano, poi, i pregiudizi vanno esplicitamente narrati in atti dalle parti: non potendo la loro esistenza venire presunta dalla mera narrazione del fatto lesivo, nemmeno nei casi in cui si tratti di c.d. “general damages”.

Il fatto lesivo, e l’insieme dei pregiudizi da questo cagionati, costituiscono un *unico* diritto, azionabile con un’unica domanda risarcitoria: sì da subirne la relativa disciplina, su un piano dinamico.

Il diritto può, quindi, essere fatto valere una e una sola volta nel processo civile: a pena di inammissibilità della seconda azione (sia qualora questa venga proposta in pendenza del primo processo, sia qualora venga proposta nel caso in cui questo sia già pervenuto a sentenza passata in giudicato).

Nei casi di fatto illecito permanente, l’oggetto dell’accertamento coprirà il “segmento” di diritto realizzatosi dal momento in cui esso viene in essere a quello della precisazione delle conclusioni: non avendo, tuttavia, la prima decisione su un fatto illecito permanente alcuna “efficacia conformativa” su quelle, eventuali, successive.

di reato, mentre in sede di *condicio indebiti* ha per oggetto il capitale corrisposto *sine causa*, oltre ai ‘frutti’ e agli ‘interessi’ *ex art. 2033 c.c.*”

Da ultimo, la forma di tutela possibile (risarcimento in forma specifica, o per equivalente) non rappresenta un tratto identificatore del diritto: con la conseguenza per cui è sufficiente una richiesta di condanna risarcimento del danno, perché questo venga correttamente identificato all'interno della domanda giudiziale, non essendo di converso nulla la domanda che non contenga una prima specificazione in materia; del pari, altrettanto irrilevante, per l'individuazione del diritto, è l'indicazione della quantificazione economica del danno: potendo essere questa specificata, ed eventualmente modificata in aumento, nel corso del processo.

CAPITOLO II

La modificazione della domanda risarcitoria

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La modificazione della domanda risarcitoria *ex art.* 183, comma VI, c.p.c. in generale. – 3. La modificazione e la precisazione della *causa petendi* della domanda risarcitoria. In particolare: il fatto lesivo. – 4. Segue. Il danno. – 5. Segue. Inammissibilità dell'allegazione di una nuova voce di danno in corso di causa. – 6. Le nuove allegazioni assertorie nel processo avente ad oggetto un diritto risarcitorio derivante da fatto illecito permanente. – 7. Inammissibilità dell'allegazione in corso di causa del fatto lesivo istantaneo omogeneo sopravvenuto. – 8. Segue. Ammissibilità dell'azione "in cessazione" generalizzata *ex art.* 700 c.p.c. nei casi di fatto illecito permanente e di fatto illecito omogeneo reiterato. – 9. Ammissibilità dell'allegazione di una voce di danno manifestatasi o insorta in corso di causa e dell'allegazione dell'aggravamento o del miglioramento del danno. – 10. Segue. La rimessione in termini *ex art.* 153, comma II, c.p.c. nei casi di manifestazione o insorgenza o aggravamento di un danno in corso di causa. – 11. Segue. Profili dinamici della rimessione in termini nel giudizio risarcitorio. – 12. Ammissibilità di una condanna provvisoria *ex art.* 278, comma II, c.p.c. sulle voci di danno già accertate. – 13. Inammissibilità dell'ordinanza successiva alla chiusura dell'istruzione *ex art.* 186-*quater* c.p.c. sulle voci di danno già accertate. – 14. L'acquisizione al processo di nuovi fatti introdotti dal consulente tecnico nominato dall'ufficio *ex art.* 195 c.p.c. – 15. Inammissibilità dell'allegazione di nuovi danni a seguito di consulenza tecnica. – 16. Efficacia sui processi pendenti del mutamento di giurisprudenza (c.d. "overruling sostanziale") in materia di risarcibilità di una voce di danno. – 17. La modificazione del *petitum* risarcitorio. – 18. La modificazione della domanda risarcitoria in appello. I danni patiti dopo la sentenza di primo grado *ex art.* 345, comma I, c.p.c. – 19. Conclusioni.

1. *Premessa.* – Il fatto lesivo e il danno sono fenomeni, per loro natura, suscettibili di perdurare e di evolversi nel corso del tempo, e quindi, potenzialmente, durante il processo risarcitorio, laddove questo sia già stato instaurato: si può anzi affermare che quanto più è ampia la durata del processo, tanto più è verosimile che gli elementi oggettivi del diritto risarcitorio già fatto valere in giudizio mutino fisionomia. Per queste ragioni, nel processo risarcitorio si annida assai frequentemente la necessità che il contenuto della domanda giudiziale, così come originariamente definito dalla parte attrice, sia modificato: non solo, peraltro, nella fase in cui il *thema decidendum* si va definendo, attraverso il "dialogo" tra parti – e dunque, nel corso della prima udienza o, eventualmente, nelle memorie *ex art.* 183, comma VI, c.p.c. –, ma anche, e soprattutto, oltre le barriere preclusive assertorie.

È necessario, allora, indagare quali siano i limiti e quali gli strumenti attraverso cui l'attività di "armonizzazione" tra diritto sostanziale e processo

risulta possibile: se, e in che modo, si possa “coerenzare” la realtà materiale esterna al giudizio, in continua evoluzione, a quella ad esso interna, tesa invece alla staticità. La natura talora “magmatica” del diritto sostanziale risarcitorio si scontra infatti con l’esigenza di preservare l’ordinato svolgimento del giudizio, assicurata dai principi di preclusione, di speditezza e di economia su cui il sistema di diritto processuale civile si fonda.

Nel presente capitolo si studierà, dunque, in che modo le regole che governano il diritto processuale civile si atteggiino nei confronti di una possibile – e, come si vedrà, assai frequente nella prassi, oltre che variegata nelle forme – “metamorfosi” del diritto al ristoro del danno dedotto in giudizio: si analizzerà dunque, in primo luogo, la nozione di “modificazione” e “precisazione” della domanda, ai sensi dell’art. 183 c.p.c., calandone il significato, generale e astratto, nello specifico ambito del processo risarcitorio (§ 2-5); in seguito, si ripercorreranno le varie ipotesi – individuate sulla scorta di un’analisi *case to case* del dato giurisprudenziale – in cui il diritto risarcitorio muta “fisionomia” nel corso del giudizio: in particolare, si studierà come, e fino a quando, è possibile aggiornare la domanda in caso di fatto illecito permanente (§ 6) o “omogeneo” sopravvenuto (§ 7-8); si analizzerà, poi, il caso in cui il danno, di cui si chiede il risarcimento, si aggravi, o migliori, lite pendente, e quella in cui esso venga scoperto, per la prima volta, a giudizio già iniziato (§ 9-13); si affronterà l’ipotesi in cui il consulente tecnico, nominato dall’ufficio, grazie alle proprie conoscenze scientifiche, “riscriva” la dinamica attraverso la quale si è dipanato il fatto illecito (§ 14) e, così facendo, individui un danno che la parte attrice non aveva precedentemente identificato, e che essa ha dunque interesse a far valere nel giudizio in corso (§ 15); si studierà l’impatto sui giudizi pendenti dei mutamenti giurisprudenziali in forza dei quali venga riconosciuta, per la prima volta, la risarcibilità di una voce di danno, o ribaltato un precedente orientamento in base al quale una voce di danno non veniva ritenuta risarcibile (c.d. *overruling* sostanziali) (§ 16); da ultimo, si analizzeranno i limiti entro cui è possibile modificare o specificare il *petitum* risarcitorio in corso di lite (§ 17) e il significato della previsione *ex art. 345 c.p.c.* in base alla quale, in deroga al divieto dei *nova* in appello, è possibile richiedere nel giudizio di seconde cure il risarcimento dei danni patiti “dopo la sentenza di primo grado” (§ 18).

2. *La modificazione della domanda risarcitoria ex art. 183, comma VI, c.p.c. in generale.* – Prima di analizzare la nozione di modificazione e di precisazione della domanda risarcitoria, *ex art. 183 c.p.c.*, appare utile, ai fini dell’indagine, svolgere alcune brevi premesse di ordine generale: innanzitutto, va evidenziato, per quanto si tratti di un’osservazione pleonastica, come non sia possibile stabilire quando una domanda giudiziale possa definirsi “diversa”, se non si ha già un termine di

paragone cui predicare tale carattere, ovvero sia la domanda originaria. La comparazione tra due entità può, in altri termini, essere effettuata soltanto in presenza di un materiale già “forgiato”¹: cosicché lo studio del fenomeno della modificazione e della precisazione della domanda risarcitoria non può che essere effettuato alla luce dell’archetipo di domanda elaborato nel primo capitolo del presente lavoro, e in particolare, rispetto alle nozioni di *causa petendi* e *petitum* risarcitorii in quella sede individuate². Se è vero infatti, come si è tentato di dimostrare, che è impossibile enucleare regole generali in materia di domanda giudiziale – essendo quello dei suoi elementi di identificazione un problema “insolubile in astratto, cioè con criteri rigorosi adattabili all’infinita varietà dei casi”³ –, lo stesso deve dirsi in materia di modificazione e precisazione della domanda medesima. Le regole vigenti in materia si declinano, nel caso del giudizio risarcitorio, in maniera diversa rispetto al caso, ad esempio, di impugnativa negoziale o di rivendicazione del diritto di proprietà sulla *res*; l’interpretazione delle norme processuali fissate nel codice non può, dunque, che plasmarsi sull’azione di volta in volta analizzata, cosicché, di converso, i risultati cui si perverrà in questo studio potranno essere considerati validi soltanto se circoscritti alla fattispecie qui considerata.

Vi è, tuttavia, un profilo per così dire “universale”, valevole cioè per qualsiasi fattispecie esaminata dall’interprete, che merita di essere ricordato, e che

¹ E infatti, “meno determinata è la domanda, meno determinabile è la trasformazione della stessa”: GIANNOZZI, *La modificazione della domanda nel processo civile*, Milano, 1959, 21; cfr. CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, Roma, 1956, 163, per cui l’attore potrebbe prendere l’utile precauzione di non invocare nell’atto introduttivo il titolo della domanda, in modo da non urtare il divieto del *novum* qualora venga dedotto successivamente; critico, sul punto: MONTESANO, *Invocazione per la prima volta in appello dell’usucapione a fondamento di un’azione di rivendica. Osservazioni in tema di “ius novorum” e di mutamento di “causa petendi” in appello*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1948, I, 112 ss.

² GIANNOZZI, *La modificazione*, cit., 13, per cui il problema della modificazione della domanda è “estremamente concreto” e “può essere isolato, e consentire una analisi minuziosa, per singole sezioni, perché nasce quando una prima domanda già sufficientemente determinata, ossia già identificabile, esista e con essa già esiste una controversia; sorge, allorché il processo ha già assunto, almeno per quanto riguarda il completamento del materiale assertivo delle parti, una fisionomia ben definita; opera su un corpo già formato, e perciò sfugge, quanto meno in parte, ai problemi concernenti la sua formazione originaria”.

³ Con queste parole SATTA, *Domanda giudiziale (dir. proc. civ.) (voce)*, in *Enc. dir.*, Vol. XIII, Milano, 1964, 825; FERRI, *Struttura del processo e modificazione della domanda*, Padova, 1975, 86, per cui la difficoltà di formulare criteri generali in materia di modificazione della domanda “discende dalla impossibilità di definire con assoluto rigore le nozioni astratte di *causa petendi* e di *petitum*”; *contra*, in giurisprudenza: Cass. S.U. 15 giugno 2015, n. 12310, cit., 964, per cui “non si ritiene dunque di perpetuare la logica giurisprudenziale del caso per caso volta a privilegiare un approccio ‘settoriale’”.

consiste nella *ratio* ispiratrice, e nella funzione, che il legislatore ha inteso perseguire attraverso la posizione di limiti temporali (oggi) assai stringenti per la modificazione delle domande proposte; *ratio* e funzione, che, dunque, fungeranno da “linea guida” nel presente studio: da una parte, infatti, come noto, l’obiettivo primario è assicurare l’interesse statale ad una definizione della controversia spedita ed efficace, senza quindi gli intralci dovuti a variazioni tardive, “a sorpresa”, del *thema decidendum*, potenzialmente lesive del diritto al contraddittorio e alla difesa⁴; dall’altra, con esso si intende tutelare l’analogo interesse del convenuto ad una decisione rapida⁵: un interesse, questo, cui peraltro egli non può rinunciare, accettando il contraddittorio sulla domanda modificata tardivamente, come pure invece si riteneva possibile in passato⁶; da ultimo, i limiti citati intendono garantire gli interessi dei consociati, fruitori o potenziali fruitori dell’amministrazione della giustizia: il rallentamento di una lite causato dalla trasformazione – magari reiterata, e non *una tantum* – del suo oggetto, infatti, può produrre un’inefficienza che nuoce non solo alle parti di *quel* processo, ma a tutti coloro che già si rivolgono, o che si rivolgeranno, al sistema giustizia, al fine di

⁴ GIANNOZZI, *La modificazione*, cit., 143, per cui l’esercizio della giurisdizione civile sarebbe intralciato se “il privato, dopo aver chiesto una decisione su un determinato oggetto, gradatamente, e approfittando della pendenza del processo, vi inserisse altre domande relative ad altri oggetti contro la stessa od altre parti. Sarebbe come se in sostanza, la pendenza di un processo costituisse una porta aperta e un biglietto di ingresso continuato ad altri indefiniti processi”; FERRI, *Struttura del processo*, cit., 9 e 94;

⁵ GIANNOZZI, *La modificazione*, cit., 144, per cui per il convenuto “vi sarà identico interesse ad una pronta decisione, se egli abbia ragione, e comunque, a che la sua difesa non venga a subire troppi aggravii, da una espansione dall’oggetto della lite”; FERRI, *Struttura del processo*, cit., 9 e 95; COMOGLIO, *Il principio di economia processuale*, Vol. I, Padova, 1980, 179, per cui il “la preclusione del *novum* terrebbe conto di un mero interesse disponibile, attinente alla garanzia del contraddittorio, mirando ad evitare il rallentamento del cammino del processo e l’aggravamento dell’onere di difesa del convenuto”.

⁶ Prevale infatti oggi l’esigenza, di natura pubblicistica, di assicurare la ragionevole durata del giudizio, che le parti non possono superare nemmeno mediante un accordo derogatorio: di qui la rilevanza d’ufficio della violazione del divieto: Cass. S.U. 22 maggio 1996, n. 4712, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 1450, con nota di VULLO, *Le Sezioni unite si pronunciano in tema di inammissibilità della domanda nuova, rilevanza d’ufficio del vizio e accettazione del contraddittorio*, per il quale “l’esigenza sottesa al divieto di *mutatio libelli* è duplice: garantire il diritto di difesa e il contraddittorio; assicurare un celere e razionale svolgimento del giudizio; una valutazione equilibrata di questa coppia di valori, porta a ritenere che la natura pubblicistica dell’interesse generale a un processo rapido e ordinato, imponga sempre la rilevanza officiosa e l’insanabilità per accordo delle parti delle eventuali domande tardive. Solo così, mi pare, si tutela il rilievo, non solo privatistico, ma anche sociale, del processo”; Trib. Verona, 13 ottobre 1989, in *Riv. dir. proc.*, 1990, 620, con nota di CONSOLO, *Mutatio libelli: l’accettazione tacita o presunta e l’eccezione di domanda nuova, ovvero di un costrutto giurisprudenziale incoerente*; GIANNOZZI, *La modificazione*, cit., 145; FERRI, *Struttura del processo*, cit., 97 ss.

trovare una composizione giurisdizionale delle rispettive controversie. Sembra evidente come la dilatazione del tempo che viene riservato a un processo riduca, o comunque posticipi, il tempo da dedicare ad un altro processo⁷.

È poi opportuno indulgere in un'ulteriore precisazione, anche questa proficua per l'analisi che seguirà, in questo caso di tipo lessicale: va sottolineato infatti come nel codice di rito sia disciplinata soltanto la modificazione della domanda, o la precisazione della stessa, oltre che la domanda nuova, e non già il "mutamento", né l'*emendatio* o la *mutatio libelli*, né tantomeno compaiono altre locuzioni che spesso, come è stato autorevolmente rilevato, hanno sortito l'effetto di ingenerare una certa confusione tra gli interpreti, e che qui si ritiene opportuno abbandonare, prediligendo esclusivamente il "vocabolario" della legge processuale⁸. L'unica partizione che appare proficuo fare, invero, è quella tra

⁷ GIANNOZZI, *La modificazione*, cit., 144, per cui la giustizia dev'essere efficiente non solo per "coloro che in concreto stanno già litigando, ma anche verso chi *potrebbe* a lei rivolgersi"; Cass. 15 giugno 2015, n. 12310, cit., 96, per cui "sulla irragionevole durata di un processo non incide (sol)tanto ciò che rileva all'interno di quel processo quanto il numero dei processi contemporaneamente pendenti che ne condiziona le gestione".

⁸ Del tutto condivisibile appare infatti quanto espresso da Cass. 15 giugno 2015, n. 12310, in *Corr. giur.*, 2015, 7, 961, con nota di CONSOLO, *Le S.U. aprono alle domande "complanari": ammissibili in primo grado ancorché (chiaramente e irriducibilmente) diverse da quella originaria cui si cumuleranno* e in *Riv. dir. proc.*, 2016, 3, 807, con nota di MERLIN, *Ammissibilità della mutatio libelli da "alternatività sostanziale" nel giudizio di primo grado* e in *Foro it.*, 2015, 3190, con nota di MOTTO, *Le sezioni unite sulla modificazione della domanda giudiziale*; la decisione è stata analizzata anche da G.F. RICCI, *I nuovi confini del binomio mutatio-emendatio libelli come ridisegnati dalla Corte di cassazione a sezioni unite del 2015*, in *judicium.it*; secondo la sentenza, è innanzitutto indispensabile "resettare le precognizioni in materia e sgombrare il campo di analisi da preconcetti e suggestioni – linguistiche prima ancora che giuridiche soprattutto con riguardo ad espressioni sfuggenti ed abusate che hanno finito per divenire dei 'mantra' ripetuti all'infinito senza una preventiva ricognizione e condivisione di significato. È vero che l'utilizzo di formule brevi e icastiche può servire a semplificare la comunicazione ed a favorire il richiamo convenzionale di concetti, deve tuttavia trattarsi di formule che abbiano, appunto, un indiscusso retroterra concettuale, essendosene preventivamente stabilito in modo convenzionale ed inequivoco il significato, mentre il richiamo a termini il cui significato resta oscuro serve solo ad aumentare la confusione ed a favorire l'ambiguità concettuale nonché la pigrizia esegetica, inducendo a cedere alla tentazione sbrigativa e autoritaria della 'formuletta' che, ripetuta acriticamente ed in rapporto a situazioni eterogenee, finirebbe in ogni caso, persino se preceduta da una seria e condivisa ricognizione di senso, per usurarsi, è questo certamente il caso della nota coppia retorica *emendatio/mutatio libelli*"; secondo il giudice di legittimità, dunque, "non ha alcuna consistenza ontologica prenormativa la pretesa differenza linguistica tra 'mutamento' e 'modifica' da alcuni sostenuta sulla falsa riga del binomio *emendatio-mutatio libelli*"; in questo senso già ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, Vol. II, Napoli, 1945, secondo cui il concetto di modifica non è "logicamente distinto da quello di mutamento"; BALENA, *Riforma del processo civile. Art. 183: prima comparizione delle parti e trattazione della causa*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006, 4-5, 945; per ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, Milano, 1947, II, invece, "nel suo significato letterale *modificazione* è minor cosa di mutamento"; secondo SATTA,

domanda *modificata*, domanda *precisata*, e domanda *nuova*⁹, i cui significati generali possono essere ripercorsi, sia pur con la dovuta sintesi, alla luce dell'elaborazione teorica maturata, come segue:

a) la domanda *modificata* si colloca in una “terra di mezzo” tra quella originariamente proposta, e quella completamente diversa: essa, quindi, conserva almeno un elemento di contiguità con la domanda originaria; come ricordato in dottrina, infatti, la modificazione è “un *ens tertium* tra la *diversità* e la *identità*; la cosa modificata è e non è diversa dalla cosa com'era prima della modificazione; è diversa perché è mutato alcuno dei suoi elementi; non è diversa perché è la cosa di prima che, scomparendo per modificarsi, si è trasformata in essa”, cosicché “tra i due concetti della *identità* e della *diversità* si insinua quello della *continuità* e li congiunge”¹⁰.

La domanda modificata, dunque, per tale ragione, si deve ritenere, non si aggiunge, ma sostituisce *in toto* quella precedente, cui la parte, implicitamente, rinuncia (non vi è, in altri termini, un cumulo di domande – quella originaria e quella modificata, alternativa o subordinata, ma soltanto quella modificata)¹¹. L'attività di modificazione è, poi, ammissibile per legge fino alla prima udienza di

Guida pratica per il nuovo processo civile, Padova, 1942, 41, “modificazione si contrappone a mutamento, che implica domanda nuova”; così anche GIANNOZZI, *La modificazione*, cit., 6, in particolare nota 5.

⁹ Secondo CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, Vol. II, Roma, 1956, 29, infatti, altra è la domanda nuova, altra è la domanda modificata; così anche: ROCCO, *Trattato di diritto processuale civile*, Torino, 1957, III, 58.

¹⁰ CARNELUTTI, *Conversione del procedimento per modificazione della lite*, in *Foro it.*, 1939, IV, 193, per cui “la cosa modificata non è più la cosa di prima, sibbene, dunque, una cosa diversa da questa; ma non tale idea soltanto: è compresa ancora nel concetto l'idea che la cosa modificata sostituisce la cosa di prima, e così mentre quella sorge, per virtù del suo sorgere questa sparisce, ond'è sempre una cosa sole che esiste, successivamente in due diverse forme. La modificazione è pertanto un *ens tertium* tra la *diversità* e la *identità*; la cosa modificata è e non è diversa dalla cosa com'era prima della modificazione; è diversa perché è mutato alcuno dei suoi elementi; non è diversa perché è la cosa di prima che, scomparendo per modificarsi, si è trasformata in essa; direi che tra i due concetti della *identità* e della *diversità* si insinua quello della *continuità* e li congiunge”; Cfr. GIANNOZZI, *La modificazione*, cit., 7, per cui “la differenza tra domanda nuova e domanda alterata, sta in ciò che quest'ultima è la domanda originaria ‘con alcune parti essenziali trasformate, ma con altre rimaste identiche’”.

¹¹ In questo senso Cass. 15 giugno 2015, n. 12310, cit., 961; cfr. tuttavia le osservazioni di MERLIN, *Ammisibilità della mutatio libelli*, cit., 820, secondo cui una simile soluzione compromette la pratica utilità della modificabilità della domanda: “se la scelta fra l'una e l'altra domanda è resa incerta, come è normalmente... è poco ragionevole costringere il difensore ad un'opzione secca alla prima udienza, e dunque ad abbandonare l'impostazione iniziale ‘sostituendovi’ quella ‘variata’. L'incertezza non può che tradursi invece proprio nell'‘aggiungere’ la ‘variazione’, affidando la coerenza dell'impianto difensivo alla articolazione strettamente alternativa o subordinata delle due domande”.

comparizione e trattazione – anche nel corso dell’interrogatorio libero delle parti¹² – o all’interno della prima memoria di cui all’“appendice scritta”, *ex art.* 183, comma VI, c.p.c. e può insistere, come si vedrà più approfonditamente nel prosieguo, su uno o su entrambi gli elementi oggettivi della domanda risarcitoria originaria (*causa petendi e petitum*).

b) La domanda *precisata* è invece identica a quella inizialmente proposta: la parte che precisa, infatti, non trasfigura, ma scava nei dettagli, mette a fuoco, approfondisce; per questo si ritiene, giustamente, che questa attività sia ammissibile fino al momento della precisazione delle conclusioni, *ex art.* 189 c.p.c., non comportando la variazione di alcun elemento identificatore, ma la sua mera puntualizzazione, e non inficiando, quindi, il diritto di difesa e al contraddittorio della controparte, *ex artt.* 24 e 111 Cost¹³.

c) La domanda *nuova*, al contrario, non ha in comune nessuno degli elementi identificatori oggettivi di quella “vecchia”¹⁴, ed ha ad oggetto, quindi, un diritto diverso da quello individuato con l’atto introduttivo¹⁵: essa può, alternativamente, sostituire o aggiungersi a quella precedente, ma in entrambi i casi dovrà essere dichiarata inammissibile, in qualunque fase o grado del giudizio, dacché le norme generali del codice di rito non la ammettono, se non in via di eccezione, come per il caso di *reconventio reconventionis*, *ex art.* 183 c.p.c., o nelle ristrette ipotesi derogatorie al divieto di *nova ex art.* 345 c.p.c., ferme restando ulteriori eccezioni specificatamente previste da altre leggi, come quella *ex art.* 1453 c.c.¹⁶

¹² Cfr. TARZIA, I provvedimenti urgenti sul processo civile approvati dal Senato, in Riv. dir. proc., 1991, 744.

¹³ Sul punto c’è concordia in dottrina; tra i tanti: ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, Vol. II, Napoli, 1945, 55; BALENA, *Preclusioni di merito e preclusioni istruttorie nel processo civile riformato*, in *asm.it*, in particolare § 8.2.

¹⁴ Cfr. GIANNOZZI, *La modificazione*, cit., 53, per cui “se la *causa petendi* e il *petitum* costituiscono l’oggetto del processo, il simultaneo ed integrale mutamento di entrambi – senza bisogno di troppe spiegazioni – dà vita ad una domanda nuova”.

¹⁵ Così LUISSO, *Art. 17 Prima udienza di trattazione*, in *La riforma del processo civile*, a cura di Consolo, Luiso, Sassani, Milano, 1991, 95; CONSOLO, *Mutatio*, cit., 640.

¹⁶ In questo senso, in maniera assai condivisibile, Cass. S.U. 15 giugno 2015, n. 12310, cit., 965, per cui “pur non riscontrandosi [in primo grado] un espresso divieto come quello di cui all’art. 345 c.p.c., questo può essere implicitamente desunto dal fatto che risultano specificamente ammesse per l’attore le domande e le eccezioni “che sono conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto”, ben potendo l’affermazione suddetta leggersi nel senso che sono (implicitamente) vietate tutte le domande nuove ad eccezione di quelle che per l’attore rappresentano una reazione alle opzioni difensive del convenuto”; cfr. BRIGUGLIO, *Commento sub art. 183 c.p.c.*, in *Commentario delle riforme del processo civile*, a cura di Briguglio, Capponi, Vol. I, Padova, 2007, 70; per CONSOLO, *La trattazione nella fase introduttiva nel processo: un primo bilancio nel (semi-)decennale*, in *Giur. it.*, 5, 2001, 1074, l’art. 183 deve ammettersi la proposizione di domande nuove, anche non negli “strettissimi limiti di una *reconventio reconventionis* o di analoghe

3. *La modificazione e la precisazione della causa petendi della domanda risarcitoria. In particolare: il fatto lesivo.* – Lo studio della modificazione e della precisazione della *causa petendi* della domanda risarcitoria non può, come si è detto, prescindere dalla definizione che di quest’ultima si è data in precedenza: in primo luogo, laddove, accedendo alla teoria della sostanziazione, si è sostenuto che essa consiste, in estrema sintesi, in uno o in una serie di accadimenti storici, temporalmente e spazialmente determinati, sganciati da una qualificazione giuridica¹⁷; in secondo luogo, laddove si è sostenuto che il fatto costitutivo del diritto risarcitorio ha una struttura “a raggiera”: ed è composto da un nucleo (il fatto lesivo) e dai raggi (i danni), legati l’uno agli altri dal nesso di causalità.

Da tutto ciò consegue che la modificazione della *causa petendi* non consiste in una *variazione della qualificazione giuridica* (del tipo di responsabilità civile fatto valere)¹⁸, essendo questa ammissibile in ogni fase e grado del giudizio, ma in una *variazione dei fatti storici* (*id est*: dei fatti in cui si estrinsecano il fatto lesivo e il danno, dai quali è scaturito il diritto risarcitorio già tradotto in giudizio¹⁹). Modificare

figure”, tassativamente ammesse dalla legge, come la domanda di risoluzione per inadempimento proposta nel corso del giudizio di condanna ad adempiere, *ex art.* 1453, comma 2, c.c.

¹⁷ A tale riguardo può essere ricordato che la l. 26 novembre 1990, n. 353, rubricata “provvedimenti urgenti per il processo civile”, nel modificare l’art. 183 c.p.c., ha fatto venire meno la versione originaria del disegno di legge Vassalli del 1988, nella quale era previsto che la modificazione potesse avvenire “ferma la allegazione dei fatti storici”, il che conferma la volontà del legislatore di consentire la modificazione della domanda anche nella parte relativa alle allegazioni dei fatti (cfr. PROTO PISANI, *La nuova disciplina della nullità dell’atto di citazione*, in *Foro it.*, V, 1991, 222, il quale tuttavia osserva come il legislatore non ha disciplinato in positivo il limite entro cui questi possono essere tradotti in giudizio).

¹⁸ Alla luce di quanto detto, la riqualificazione giuridica di un fatto lesivo – e quindi, in sostanza, del tipo di responsabilità fatto valere – non comporta a rigore una modificazione della domanda risarcitoria, ed è dunque in ogni caso ammissibile nella memoria *ex art.* 183, comma VI, c.p.c. (ma, come si vedrà meglio nel prosieguo, essa lo sarà in qualsiasi momento, e fase, del processo, laddove i fatti storici rimangano immutati rispetto a quelli narrati o adeguatamente modificati nei limiti in cui si è detto): cfr. Cass. 30 novembre 2011, n. 25570, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 11, 1698; recentemente, in maniera analoga, cfr. Cass. 9 maggio 2016, n. 9333, in *Giur. it.*, 2016, 7, 1607, con nota di BOVE, *Individuazione dell’oggetto del processo e mutatio libelli*, secondo la quale è ammissibile il mutamento in corso di lite dell’inquadramento della fattispecie da ripetizione di indebito a prestazione contrattuale: “l’oggetto della domanda si individua in base al bene della vita per il quale si chiede tutela e non si ha un suo mutamento ove le diverse questioni giuridiche poste (anche fondate su diverse norme negoziali) non mutino in realtà il diritto fatto valere, restando fermi i fatti che ne costituiscono il fondamento, avendosi in tal caso solo un concorso di norme”.

¹⁹ In questo senso LUIISO, *Art. 183. Prima udienza di trattazione*, in *Commentario alla riforma del processo civile*, a cura di Consolo, Luiso, Sassani, Milano, 1996, 150, per cui “una cosa è certa: la modificazione della domanda si attua senza dubbio attraverso l’allegazione in giudizio di nuovi fatti

significa, dunque, cambiare l'esposizione dei fatti storici, riscriverli, conservando però la "sinossi" originaria: tale attività, come si è visto, infatti, presuppone una certa contiguità tra il "materiale" precedente e quello nuovo; il fatto lesivo e i danni – ossia i fatti "costitutivi" del diritto, o "principali" – dunque, non potranno essere radicalmente diversi, ma solo parzialmente innovati, a condizione che, come sottolineato dalla dottrina cui qui si intende aderire, l'episodio litigioso "di fondo" rimanga lo stesso. In altri termini, la domanda risarcitoria, una volta modificata, deve potersi dire "complanare" rispetto a quella originaria, ossia "concorrente, che viaggia *complanarmente* verso una meta sostanzialmente *unitaria*, seppur – come oggetto del giudicato – tutt'altro che identica, e che condivide quindi con la prima l'identità dell'episodio socio-economico di fondo"²⁰ (un limite,

storici... delle due l'una: o la parte fa riferimento a norme diverse senza alterare il quadro dei fatti storici allegati, ed allora ciò è solo un problema di qualificazione giuridica dei fatti stessi (*Rechtsanwendung*), e fuoriesce dal concetto di modificazione della domanda per ricadere nello *iura novit curia*; oppure il riferimento a norme diverse costituisce implicita allegazione in giudizio dei nuovi fatti, da quelle norme previste"; SATTA, PUNZI, *Diritto processuale civile*, Padova, 2000, 86, per cui "non si ravvisa mutamento se non là dove sussista riferimento a un fatto spazialmente e temporalmente diverso"; GIANNOZZI, *La modificazione*, cit., 56, per cui per i sostenitori della teoria della sostanziazione, la *causa petendi* è modificata laddove i fatti allegati siano "totalmente diversi e si riferiscono ad una situazione anche *temporalmente* distinta dalla precedente"; cfr. ORIANI, *L'eccezione di merito nei provvedimenti urgenti per il processo civile*, in *Foro it.*, 1991, V, 5, 30, per cui si ha modifica dell'eccezione quando "resta fermo un nucleo di fatti storici e se ne aggiungono altri".

²⁰ CONSOLO, Le S.U. aprono alle domande complanari, cit., 969; ID., Preclusioni nel processo civile e preclusioni alla definizione del processo legislativo di riforma, in *Giur. it.*, 1993, I, 2, 771; ID., Dieci anni di riforme della giustizia civile (la trattazione della causa nella fase introduttiva del processo), in *Rass. forense*, 2001, 2, 339, 363; ID., Un codice di procedura civile "seminuovo", in *Giur. it.*, 1990, IV, 434, per cui per modificazione deve intendersi anche l'allegazione "di nuovi fatti 'principali' nelle domande eterodeterminate"; in senso conforme: MERLIN, Ammissibilità della mutatio libelli, cit., 819, secondo cui l'invocazione di fatti principali diversi non implica sempre "l'introduzione di una causa petendi diversa, e segnatamente non lo implica se tali fatti sono semplici elementi di un medesimo episodio storico ed invariato resta l'effetto giuridico sostanziale posto a thema decidendum del giudizio (l'obbligo di risarcire i danni...)"; e infatti, "invariato il diritto sostanziale fatto valere, ciò che l'introduzione di nuovi fatti principali viene a modificare è, a ben vedere, il thema probandum, ma non il thema decidendum (e dunque viene sì a modificare la causa petendi, ma non nella sua funzione identificativa dell'oggetto del giudizio"; MONTESANO, Diritto sostanziale e processo di cognizione nell'individuazione della domanda, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, 72; BALENA, Riforma del processo civile. Art. 183, cit., 945, per cui "nulla impedirebbe di qualificare come 'modificazione' qualunque mutamento di alcuno degli elementi (causa petendi o petitum) che identificano, sul piano oggettivo, la domanda stessa; con la sola condizione, magari, che la diversa domanda che ne risulta conservi un qualche nesso (cioè l'identità di almeno uno dei predetti elementi) rispetto alla domanda originaria, idoneo ad attestare la derivazione da quest'ultima"; LUISO, Art. 17 Prima udienza di trattazione, cit., 95, per cui è possibile introdurre nuovi fatti costitutivi del diritto fatto valere, quando costituiscono la replica alle difese del convenuto; va ricordato come in molti hanno ritenuto non modificabile la

questo, dovuto alla necessità di non “spiazzare la difesa avversaria”²¹): come d’altra parte recentemente statuito dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui, appunto, “la modificazione della domanda ammessa a norma dell’art. 183 c.p.c., può riguardare anche uno o entrambi gli elementi identificativi della medesima sul piano oggettivo (*petitum e causa petendi*), sempre che la domanda così modificata risulti in ogni caso connessa alla vicenda sostanziale dedotta in giudizio”²².

È evidente quindi, volendo riportarci al primo elemento oggettivo del diritto risarcitorio, il fatto lesivo, generatore del danno ingiusto, che esso non potrà

causa petendi (GIANNOZZI, La modificazione, cit., 61 ss. e 205 ss. e 257, per cui “chi allegi un fatto costitutivo del diritto controverso, totalmente differente da quello in origine allegato e determinato, ancorché definibile con lo stesso nomen juris, avrà introdotto una causa petendi nuova e una domanda nuova, perché essa darà vita ad una nuova situazione ed imporrà un diverso accertamento al giudice, susciterà un’altra controversia, richiederà nuove eccezioni, e in senso lato, una nuova difesa da parte del convenuto, comporterà la rinuncia implicita dell’attore all’accertamento del primo fatto costitutivo e il diritto del convenuto a non consentirla”; TARZIA, I provvedimenti urgenti, cit., 744, per cui “se qualcosa proprio deve rimanere fermo, è il fatto allegato dall’attore come causa petendi, come fatto costitutivo del diritto posto a base della domanda”); cosicché gli unici fatti a poter essere modificati, si è detto, sono quelli secondari (ANDRIOLI, Commento al codice di procedura civile, Vol. II, Napoli, 1945, 54, riteneva che sia errato – nonostante il tenore della norma lasci intendere che questo fosse il pensiero del legislatore – ritenere che sia “valido ed efficace il mutamento di causa petendi non solo in primo grado, ma anche in appello”; SATTA, Guida pratica, cit., 41, per cui nell’alveo della modificazione non rientra la possibilità di addurre “elementi costitutivi diversi”; ZANZUCCHI, Il nuovo diritto processuale civile, Milano, 1942, 35, per cui la causa petendi può essere emendata, ma non modificata; ATTARDI, Modifiche al codice di rito nei progetti Vassalli. Giudizio di cognizione di primo grado, in *Giur. it.*, 1989, IV, 283, per cui è esclusa l’introduzione di nuovi fatti principali, che devono rimanere gli stessi di quelli allegati nella citazione o nella comparsa, potendo invece essere dedotti nuovi fatti secondari; ID., Le preclusioni nel giudizio di primo grado, in *Foro it.*, 1990, V, 386; ID., Le nuove disposizioni sul processo civile, Padova, 1991, 74; MICHELI, Corso di diritto processuale civile, Vol. II, Milano, 1960, 45; contra: LUISO, Art. 17, cit., 92 per cui l’allegazione dei fatti secondari rientra nella facoltà di “precisazione” della domanda.

²¹ CONSOLO, La trattazione nella fase introduttiva, cit., 1073.

²² Così Cass. 15 giugno 2015, n. 12310, cit., secondo cui, peraltro, l’art. 183 c.p.c. “non prevede limiti né qualitativi né quantitativi alla modificazione ammessa” e “in nessuna parte della norma suddetta è dato riscontrare un (esplicito o implicito) divieto di modificazione – in tutto o in parte – di uno degli elementi oggettivi di identificazione della domanda. In ogni caso risulta veramente difficile immaginare una modifica della domanda che non si riduca ad una mera precisazione e neppure incida (almeno in parte) sui suddetti elementi identificativi”; nello stesso senso: Cass. 1 marzo 2015, n. 4051, in *Giur. it.*, 2016, 10, 2150, con nota di CARIGLIA, *La Cassazione conferma il nuovo orientamento in tema di ammissibilità della domanda nuova*; v. a tal proposito anche RICCI, *I nuovi confini del binomio mutatio emendatio libelli come ridisegnati dalla Corte di Cassazione a sezioni unite del 2015*, in *judicium.it*; COMOGLIO, *Modificazione della domanda, tutela effettiva ed economia dei giudizi (nuovi poteri per il giudice?)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 4, 2016, 653; BOVE, *Individuazione dell’oggetto del processo e mutatio libelli*, in *Giur. it.*, 2016, 7, 1607.

venire integralmente mutato, o sostituito, né potrà esserne aggiunto uno del tutto nuovo: quand'anche il danno dedotto (ovverosia il secondo elemento oggettivo della *causa petendi*) in atti e la sua quantificazione economica (ovverosia il *petitum*) rimangano invariati, non è ammissibile domandare inizialmente il ristoro del danno allegando, ad esempio, una determinata condotta lesiva tenuta da un amministratore di società, e poi dedurre una condotta storicamente del tutto diversa, sotto un profilo cronologico e spaziale: qui vi sarebbe l'aggiunta di un fatto costitutivo *in toto* diverso; il fatto o i fatti lesivi, dunque, devono essere accuratamente circoscritti già nell'atto introduttivo del giudizio²³: può apparire una logica – come d'altra parte è già stato osservato – “quasi tirannica”, eppure soltanto grazie a tale rigore si produce l'effetto positivo di indurre la parte attrice ad individuare sin da subito quantomeno l'intreccio di fondo in cui si è sviluppato il fatto illecito denunciato: ragionando diversamente, infatti, si potrebbe pianamente passare dal narrare un fatto lesivo (un sinistro stradale) per poi revocare quanto detto e, nel corso del giudizio, indicarne uno del tutto diverso (l'inadempimento di un contratto di fornitura)²⁴, variazione, con ogni evidenza, inaccettabile.

²³ Così non è possibile in nessun caso, nemmeno nella prima memoria *ex art.* 183, comma VI, c.p.c., modificare la domanda al punto tale da stravolgere completamente gli elementi fattuali originari; una modifica radicale si ha, come giustamente ritenuto dalla giurisprudenza, quando venga in origine richiesto il risarcimento del danno dovuto ad imperizia del medico nell'intervento chirurgico e successivamente per violazione dell'obbligo di informazione sui rischi dell'intervento (c.d. consenso informato): in questi casi, se *prima facie* possa essere ritenuto che entrambe le condotte rientrino in una generica violazione degli obblighi professionali del sanitario, fermo restando che il danno e il *petitum* rimangono immutati, si ha comunque un radicale stravolgimento di fatti costitutivi (nel primo caso, l'imperizia del medico nel corso dell'intervento; nel secondo, la mancata informazione del paziente: da una parte c'è quindi una responsabilità contrattuale dovuta a lesione del contratto sanitario, dall'altra una responsabilità precontrattuale per lesione del diritto all'autodeterminazione del paziente); in questo senso, *ex multis*: App. Venezia, 23 giugno 2003, in *Giur. merito*, 2004, 1655; Cass. 3 settembre 2007, n. 18513; del pari, la *causa petendi* cambia volto, con un effetto-sorpresa inferto al diritto di difesa del convenuto, laddove si sia chiesto originariamente richiesto il risarcimento per responsabilità da inadempimento contrattuale all'abbandono del cantiere del convenuto, e successivamente si allegli la cattiva esecuzione dei lavori durante l'esecuzione dell'appalto (Cass. 27 marzo 1995, in *Giust. civ. Mass.*, 1995, 700) o laddove si richieda in primo grado la condanna all'appaltatore al risarcimento del danno per deficienze nell'esecuzione di opere e poi un ritardo nell'adempimento (Cass. 29 agosto 1990, n. 8961); ove venga richiesto il danno per per discriminazione sindacale e successivamente quello per *mobbing* (Cass. 9 settembre 2008, n. 22893, in *Riv. critica dir. lav.*, 2008, 4, 1214); un altro caso paradigmatico è quello affrontato da Trib. Savona, 23 dicembre 2006, in *iusexplorer.it*, in cui è stato inizialmente domandato il risarcimento per danno dovuto allo smarrimento di taluni abiti da parte della lavanderia, e poi, una volta ritrovati, per il risarcimento dovuto al loro mero danneggiamento.

²⁴ Queste le parole di GIANNOZZI, *La modificazione*, cit., 167, riferite al divieto di modificazione delle domande sancito dal codice del 1940, prima quindi della riforma del 1950 che,

Lo spazio e il tempo, tuttavia, non possono essere a tal punto assottigliati, nella loro individuazione, da ritenere *tout court* inammissibile una variazione dei fatti già descritti, che tenga comunque ferma la dinamica generale di quanto già dedotto²⁵: come giustamente è stato sostenuto in dottrina, ad esempio, l'attore potrà modificare la domanda di risarcimento scaturente da sinistro stradale, fondata originariamente sulla responsabilità del convenuto per essere proprietario dell'autovettura, allegando che esso era invece il conducente dell'autoveicolo, al momento dell'incidente²⁶: l'episodio di fondo, sotto un profilo temporale e spaziale, è infatti il medesimo; del pari, l'attore potrà, dopo aver denunciato un fatto illecito, fondandolo su una responsabilità *ex art.* 2043 c.c., integrare le allegazioni fattuali dell'episodio della vita già dedotto, al fine di poterlo meglio ricondurre nell'alveo della responsabilità da cose in custodia *ex art.* 2050 c.c. o da attività pericolose *ex art.* 2051 c.c.: anche in questa ipotesi, vi è un'integrazione dei

innovando rispetto ad un regime di preclusioni assai rigido (e quindi assai simile a quello odierno) ammetteva possibili modificazioni fino alla precisazione delle conclusioni.

²⁵ Più in generale, dovrebbero essere ritenute ammissibili *ex art.* 183 c.p.c. quelle variazioni fattuali che in molti casi la giurisprudenza ha ritenuto inammissibili con l'atto di appello (e in generale oltre la prima memoria di cui all'appendice scritta): ove l'attore abbia descritto di essere stato investito dall'automobile del convenuto mentre era in bicicletta, potrà variare la dinamica fattuale diversificando la posizione in cui si trovava al momento dell'impatto, non sulla bicicletta, da cui era stato già disarcionato per un urto precedente a quello del convenuto, ma piuttosto a terra (Cass. 27 marzo 2009, n. 7540, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 9, 1922; Cass. 25 giugno 2003, n. 10128); ove l'attore abbia originariamente richiesto il danno al veicolo e alla salute derivante da incidente cagionato da "una profonda buca, priva di ogni segnalazione", potrà allegare come tale buca fosse "ricolma d'acqua per una precipitazione" e "il luogo scarsamente illuminato" (Cass. 30 giugno 2005, n. 13982); ove il lavoratore danneggiato abbia originariamente allegato che l'infortunio patito sul lavoro era da ascrivere al difettoso funzionamento di una pressa e alla mancanza di sistemi di sicurezza, potrà denunciare la mancata informazione in ordine ai rischi conseguenti nella macchina (Cass. 27 luglio 2009, n. 17457, in *Giust. civ. Mass.*, 7-8, 1143); ove il creditore abbia chiesto il maggior danno *ex art.* 1224, comma 2, c.c., qualificandosi come imprenditore o risparmiatore abituale, etc., potrà variare la dichiarazione di appartenenza ad una determinata categoria, modificando così il fatto costitutivo (Cass. 29 novembre 2006, n. 25365, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 11); il danneggiato potrà altresì allegare, con la prima memoria, aspetti offensivi di uno scritto non dedotti prima, come la forma, il titolo, il contenuto (Cass. 22 febbraio 2008, n. 4603); potrà, dopo aver dichiarato di essere caduto nei pressi di alcuni scavi, dedurre che si trattava di una frana del terreno rimosso durante lo scavo, che lo fece sprofondare in quest'ultimo (Trib. Roma, 20 marzo 2006, in *iusexplorer.it*); si tratta di casi, questi, in cui la variazione non è stata ammessa in appello: proprio perché, si deve ritenere, tardiva rispetto al termine ultimo, quello appunto *ex art.* art. 183, comma VI, n. 1, c.p.c.; la funzione infatti dell'istituto della modificazione della domanda è proprio quello di "aggiustare" il *thema decidendum*, anche sulla base delle controdeduzioni effettuate da parte del convenuto.

²⁶ Questo l'esempio di LUISO, *Art. 17*, cit., 89.

fatti costitutivi, fermo restando l'episodio della vita già dedotto²⁷; un altro caso, assai significativo, e dunque paradigmatico, è quello del giudizio dovuto a responsabilità sanitaria, in cui, attesa la carenza di conoscenze scientifiche o tecniche da parte del danneggiato, possono essere introdotti nuovi fatti storici, nella misura in cui l'episodio socio-economico rimanga lo stesso, ovverosia, come felicemente descritto in giurisprudenza, nella sua "essenzialità materiale": potrà quindi ritenere ammissibile la modifica della domanda di risarcimento fondata *ab initio* su un errato intervento chirurgico, deducendo che il decesso o la lesione, contrariamente a quanto affermato nell'atto introduttivo, è dovuto alla scorretta assistenza post-operatoria, o, naturalmente, viceversa²⁸; l'attore potrà, allo stesso modo, fondare la responsabilità sulla violazione del , allorquando prima l'abbia fondata su un'inesatta esecuzione della prestazione sanitaria, e viceversa²⁹.

In simili ipotesi la modifica è ammissibile perché, da una parte, essa non *sostituisce* integralmente il fatto costitutivo, nel suo nucleo fondamentale, ma si limita a variarlo attraverso l'allegazione di nuovi e diversi fatti, anche principali, relativi alla stessa pretesa già fatta valere; il diritto sostanziale, che la *causa petendi* identifica, rimane, infatti, sempre il medesimo, e non ne viene mai introdotto, mediante la modifica, uno nuovo: non si hanno, con ogni evidenza, due diversi diritti risarcitori – in ipotesi: uno derivante dall'esecuzione dell'intervento, l'altro dall'assistenza postoperatoria – ma un solo diritto sostanziale, ancorché varino i fatti principali allegati; allo stesso tempo, la funzione economico sociale perseguita dall'attore (ossia il ristoro dei danni patiti) rimane parimenti invariata; in tutte le citate ipotesi, poi, viene rispettata la funzione *supra* vista cui cospira l'istituto della modificazione, senza che ne sia stravolta la *ratio*: la controparte non vede in alcun modo leso il suo diritto al contraddittorio, né vede la propria difesa "disorientata",

²⁷ Così MERLIN, *Ammissibilità della mutatio libelli*, cit., 818, la quale giustamente osserva (v. nota 6) come la giurisprudenza ammetta il passaggio del titolo di responsabilità (da ordinaria a speciale per cosa in custodia o attività pericolosa, o viceversa) soltanto a condizione che le allegazioni fattuali rimangano invariate: ma in tal caso, viene da soggiungere, secondo la ricostruzione qui seguita, è scorretto parlare di modificazione della domanda, trattandosi di mera riqualficazione del fatto.

²⁸ Con queste parole infatti Cass. 26 luglio 2012, n. 13269, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, 7-8, 969, che ha ammesso il cambiamento dei fatti storici in un caso di giudizio per colpa medica (essendo stato originariamente dedotto nell'atto introduttivo che l'errore sanitario era consistito nell'imperita esecuzione di un intervento chirurgico, mentre successivamente era stato allegato che l'errore era consistito nell'inadeguata assistenza postoperatoria: in realtà, come si vedrà *infra*, § 3, *La modificazione e la precisazione della causa petendi della domanda risarcitoria. In particolare: il fatto lesivo*, questo è uno dei casi in cui è giusto ritenere che la modificazione sia ammessa anche *oltre* le barriere preclusive intermedie di cui all'art. 183, comma VI, c.p.c.).

²⁹ Anche questo esempio, tratto dalla giurisprudenza, è di MERLIN, *Ammissibilità della mutatio libelli*, cit., 818, in particolare nota 8.

dacché ha già potuto individuare il nucleo dell'episodio della vita in cui si concretizza il fatto lesivo e ha, altresì, la facoltà di contraddire adeguatamente rispetto alla sua variazione, mediante una apposita memoria, *ex art.* 183, comma VI, n. 2, c.p.c., la quale è volta appunto a consentire la replica alle domande e alle eccezioni modificate dall'altra parte.

Si avrà, invece, mera precisazione della domanda risarcitoria laddove vi sia una mera specificazione del contenuto di quanto già allegato: ad esempio, come è già stato osservato in dottrina, una descrizione più analitica e dettagliata di fatti già dedotti, anche sotto un profilo tecnico, come l'indicazione minuziosa delle modalità dell'incidente già descritto con l'atto introduttivo³⁰.

4. *Segue. Il danno.* – A conclusioni non dissimili si dovrà pervenire laddove si passi ad analizzare i limiti della modificazione del secondo elemento oggettivo della *causa petendi* risarcitoria: il danno. Anche in questo caso, dunque, sarà possibile allegare una diversa qualificazione giuridica o dogmatica del danno (come lo sarebbe anche in una fase più avanzata del giudizio): si tratta, come si è visto, di “etichette” che si applicano alla narrazione, così come già specificata in atti, e che non costituiscono una modificazione della domanda, ma una riqualificazione giuridica dei fatti³¹. Sarà poi possibile introdurre nuovi fatti storici, secondari o principali, relativi a ciascuna voce di danno precedentemente allegata,

³⁰ Così LUISO, *Art. 17*, cit., 92, per cui “richiesto il risarcimento dei danni derivati da un certo incidente stradale, rientra nel concetto di precisazione vuoi della domanda vuoi delle difese del convenuto ogni ulteriore introduzione in giudizio delle modalità di svolgimento dell'incidente stesso”.

³¹ Cosicché, fermi i limiti visti per le allegazioni storiche, si potrà mutare in qualsiasi momento del processo, compresa la fase conclusiva, la qualificazione, in ipotesi, da danno “morale” a danno “esistenziale” o “da perdita parentale”, per quel che concerne il danno non patrimoniale, e così via, purché ciò non costituisca un grimaldello per introdurre di fatto la narrazione di nuove circostanze prima mai dedotte e impedito dal superamento delle preclusioni assertorie: cfr. Cass. 11 ottobre 2013, n. 23147, per cui la richiesta (e la qualificazione del) del “danno esistenziale” è stata effettuata per la prima volta soltanto con la precisazione delle conclusioni, ma è stata ammessa atteso che le allegazioni fattuali volte a supportare la domanda sono state ritenute fondate; Cass. 17 luglio 2012, n. 12236, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, 7-8, 924; Cass. 13 ottobre 2009, n. 21680, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 10, 1432; Cass. 18 gennaio 2011, n. 1083, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 1, 74; per quel che riguarda invece la specificazione della domanda risarcitoria, nella parte relativa al danno, ammissibile anche in grado di appello, cfr.: Cass. 13 luglio 2010, n. 16387, in *Foro it.*, 2011, I, 1816, per cui costituisce una mera specificazione della domanda di risarcimento per diffamazione la formulazione per la prima volta in appello di motivi di censura su saggi, parole utilizzate, frasi, affermazioni e brani dell'articolo di stampa, che non erano stati dedotti in primo grado; Cass. 24 aprile 2015, n. 8394, in *Guida al dir.*, 2015, 32, 77, per cui nel giudizio di risarcimento del danno non patrimoniale per diffamazione del comune, può essere specificato anche in secondo grado l'afflizione patita dai suoi cittadini.

purché si rispettino le condizioni sopra individuate: una volta effettuata la descrizione di un pregiudizio non patrimoniale, ad esempio, questa potrà essere ampliata attraverso l'allegazione di ulteriori episodi che ne svelino la "consistenza" (si pensi alla descrizione del dolore patito per la perdita di un congiunto, che può avere molteplici sfaccettature e ricadute nella vita di tutti i giorni, le quali possono appunto essere svolte, per la prima volta, nel corso della prima udienza o della prima memoria *ex art. 183, comma VI, c.p.c.*: l'episodio di fondo – il dolore patito, e dunque la voce di danno già allegata –, rimane lo stesso, ma la storia si arricchirà di ulteriori "capitoli", pur sempre relativi ad esso).

5. *Inammissibilità dell'allegazione di una nuova voce di danno in corso di causa.* – Ci si può tuttavia chiedere – ed è questo, per il vero, uno dei quesiti su cui ha più dibattuto la giurisprudenza negli ultimi anni, e sul quale sarebbe forse auspicabile un intervento chiarificatore, ed uniformatore, delle Sezioni unite della Corte di cassazione – se nel corso della prima udienza o della prima memoria *ex art. 183, comma VI*, i fatti nuovi, potenzialmente allegabili, siano solo quelli riferibili ai pregiudizi *già tempestivamente descritti* nell'atto introduttivo, o se invece sia possibile introdurre, per la prima volta, in questa sede, i fatti descrittivi di un *ulteriore e diverso danno* già patito: se cioè, ad esempio, una volta descritti nell'atto di citazione i fatti che sarebbero posti a fondamento alla richiesta per il risarcimento del danno emergente, si possano introdurre, per la prima volta, in questa sede, quelli che fonderebbero la richiesta per il risarcimento del lucro cessante (e così via: dedotto il danno patrimoniale alla *res*, si allega per la prima volta, in questo momento, il danno non patrimoniale alla persona; dedotto il danno da perdita di *chance*, si allega per la prima volta il danno futuro, etc.).

Si tratta di un problema speculare a quello, affrontato *supra*, relativo alle allegazioni da svolgere, a pena di decadenza, nell'atto introduttivo del giudizio: si è visto infatti come l'orientamento di gran lunga maggioritario della giurisprudenza di legittimità ammetta la facoltà di proporre una domanda "omnicomprensiva", di tutti i danni "patiti e patendi", da "specificarsi in corso di causa", cosicché non stupisce come, secondo un indirizzo affine, e speculare, il momento attraverso il quale "elencare" i pregiudizi, la cui enucleazione era stata posticipata nell'atto introduttivo, è rappresentato proprio dalla prima udienza e/o dalla prima memoria *ex art. 183 c.p.c.*; si legge infatti questa parte della giurisprudenza – nella quale peraltro è invalsa la criticata formula *mutatio/emendatio* – come, in generale, l'allegazione di una nuova voce di danno non rappresenti una inammissibile *mutatio libelli*, ma una consentita *emendatio libelli*, cosicché, trattandosi di una mera precisazione, nuove voci di danno sono state ammesse, per il vero, non solo in

questa fase, ma anche in sede di precisazione delle conclusioni di primo grado, *ex art. 189 c.p.c.*³², o finanche in grado appello, *ex art. 342 c.p.c.* (appare emblematico un caso in cui, appunto, proprio nel giudizio di gravame, è stata ammessa per la prima volta la richiesta – supportata dalla corrispettiva allegazione fattuale – relativa al risarcimento da responsabilità contrattuale per inadempimento del lucro cessante, laddove in primo grado era stato chiesto esclusivamente il danno emergente)³³.

La massima giurisprudenziale in base alla quale l'introduzione di una nuova voce di danno in giudizio rappresenta una mera *emendatio libelli*, e può quindi, di converso, trovare ingresso anche in una fase avanzata del giudizio, si è tramandata, tuttavia, nel corso degli anni, in maniera tralatizia, superando indenne le numerose riforme che hanno via via ristretto l'ambito delle preclusioni assertorie e probatorie, compresi dunque i sempre più stringenti limiti per la modificazione e la precisazione della domanda, ma soprattutto non considerando la significativa differenza che intercorre tra la voce di danno intesa come mera "voce di spesa economica", sostenuta per un pregiudizio già compiutamente allegato, e l'allegazione di una voce di danno intesa come "pregiudizio" *in sé e per per sé*, radicalmente diverso da quello già dedotto: nel primo caso, di fatto, si

³² Cfr. Cass. 4 settembre 2012, n. 14803, che giustamente ha cassato con rinvio una sentenza d'appello che aveva confermato l'ammissibilità della richiesta, effettuata soltanto in sede di precisazione delle conclusioni, di una nuova voce di danno patrimoniale da lucro cessante.

³³ Così Cass. 23 settembre 2004, n. 19126, in *Guida al dir.*, 2004, 36, 8: il caso riguardava un inadempimento contrattuale – consistito nella fornitura di un *software* difettoso per la gestione della clientela –: la parte attrice aveva chiesto in primo grado soltanto il lucro cessante derivante dalla diminuzione della clientela, mentre soltanto in grado di appello aveva chiesto il danno emergente derivante dal mancato pagamento dei clienti delle consumazioni non pagate; al riguardo va segnalato come in giurisprudenza si è tramandata una identica massima (quella in forza della quale si ha *emendatio* e non *mutatio libelli* quando, indicato il risarcimento in determinate voci, nel corso del giudizio siano specificate ulteriori voci di danno) con riferimento tuttavia, a ben vedere, due fenomeni differenti: da una parte infatti viene ammessa la deduzione di una nuova voce di danno intesa come allegazione *lite pendente* di un pregiudizio prima mai fatto valere (come appunto nel caso della sentenza citata; cfr. anche: Cass. 12 agosto 1988, n. 4943; Cass. 17 gennaio 1994, n. 370, in *Giur. it.*, 1994, 1491, con nota critica di MAGNI, *Domanda di risarcimento del danno biologico proposta per la prima volta in appello e divieto di "ius novorum"*); dall'altra la giurisprudenza, sempre attraverso la medesima massima, di fatto ammette il mero aumento quantitativo del *petitum* richiesto (intendendo per "voce di danno" il *quantum* richiesto): cfr. ad esempio Cass. 26 novembre 1991, n. 12636, in *Giust. civ.*, 1992, I, 354, ove si legge che costituisce *emendatio* e non *mutatio libelli* la richiesta di una diversa somma a titolo di risarcimento, oscillata alla variazione di valore della merce non restituita (in questo caso la voce di danno rimane la stessa, ma è soltanto la sua quantificazione economica a variare); tuttavia si tratta di fenomeni diversi: una cosa è introdurre una nuova voce di danno per la prima volta (estendendo così il *thema decidendum* e *probandum*), altro è limitarsi ad incrementare il *quantum* richiesto relativo ad una singola voce di danno.

specifica un danno già allegato, aumentandone la quantificazione economica (e dunque, si indicano nuove spese sostenute per lo stesso pregiudizio: come quelle mediche relative alla stessa lesione etc.): attività di certo ammissibile; nel secondo, invece, sotto un profilo strutturale, l'episodio storico-economico di fondo non rimane affatto il medesimo (la storia del danno patrimoniale è "tutta un'altra storia", rispetto a quella del danno patrimoniale: necessita di descrizioni fattuali del tutto diverse), ed è proprio per questo che la giurisprudenza ora citata, secondo cui, appunto, la deduzione di una nuova "voce di danno" – intesa, indifferentemente, come mera spesa e come pregiudizio patito nel più ampio senso ora visto – in corso di causa rappresenta una mera *emendatio libelli*, non risulta condivisibile, tanto quanto non lo era, specularmente, quella che ammetteva una domanda risarcitoria "ultra-generica", con "riserva" di dedurre le voci di danno nel prosieguo della lite.

L'art. 183 c.p.c. consente infatti la modifica della domanda, nella parte relativa alla *causa petendi*, e dunque del fatto costitutivo già allegato (il danno), mediante l'introduzione di nuovi fatti storici: ma modificare significa trasformare il fatto costitutivo già dedotto, non aggiungere *ex abrupto* un fatto costitutivo in precedenza non allegato, idoneo ad ampliare, in maniera così significativa, il tema di indagine e di prova; una cosa è allegare un danno alla persona, altra cosa è allegare un danno ad un bene: non vi è, in questi casi, quella contiguità tra materiale originario, e materiale modificato, di cui si è detto. L'opinione qui criticata, peraltro, avvalsa di fatto un comportamento negligente – *melius*: non autoresponsabile³⁴ – della parte attrice, che potrebbe quindi eludere l'onere di indicazione analitica, e schematica dei pregiudizi già patiti, nell'atto di citazione, nella consapevolezza di non incorrere in alcuna sanzione laddove intendesse "scoprire nuove carte", prima tenute nascoste, in un momento successivo, in questo modo incidendo (in negativo) sulle possibilità di difesa della controparte e deducendo "a singhiozzo" la propria pretesa risarcitoria, facendola cioè valere non già in molteplici processi, ma frazionandola in momenti diversi all'interno del medesimo giudizio (finanche, come si è visto, secondo parte della giurisprudenza, al momento della precisazione delle conclusioni o in secondo grado). Al contrario,

³⁴ Cfr. MENCHINI, *Principio di preclusione e autoresponsabilità processuale*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, 4, 979; CAPONI, *La rimessione in termini nel processo civile*, Milano, 1996, 49 ss.; AULETTA, *Il procedimento di istruzione probatoria mediante consulente tecnico*, Padova, 2002, 300; TOMMASEO, *Principio di preclusione e nuovo rito civile*, in *Studium iuris*, 1995, 192, per cui il principio di responsabilità processuale fa sì che "le allegazioni dei fatti preesistenti al chiudersi delle barriere preclusive, non potranno legalmente essere compiute nell'ulteriore corso del processo, proprio perché la parte aveva l'onere di valutarne tempestivamente l'opportunità dell'allegazione?"; COSTA, voce *Ius superveniens*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1957, Vol. IX, 391, per cui soltanto i fatti costitutivi *sopravenuti* del diritto dell'attore possono essere presi in considerazione dal giudice.

allora, l'allegazione di un pregiudizio ontologicamente diverso da quelli già specificati nell'atto introduttivo – salvo quanto si dirà subito rispetto ad ipotesi derogatorie che subito si vedranno, come i fatti illeciti permanenti, i danni incolpevolmente sconosciuti, i danni aggravatisi *in itinere litis* – deve ritenersi inammissibile, in quanto tardiva, e tale intempestività può essere *de plano* rilevata d'ufficio dal giudice, come accade, in generale, per la violazione delle regole processuali, in particolare in materia di preclusioni³⁵.

6. *Le nuove allegazioni assertorie nel processo avente ad oggetto un diritto risarcitorio derivante da fatto illecito permanente.* – Si è detto che il fatto lesivo e il danno sono fenomeni che possono, nella più parte dei casi, esaurirsi in un determinato momento, e rimanere “cristallizzati”, come tali, in futuro; vi sono, tuttavia, talune ipotesi in cui essi si presentano come fenomeni suscettibili di evolversi, e rinnovarsi senza soluzione di continuità, nel corso del tempo: più nel dettaglio, si è visto, nel primo capitolo, come in queste ultime ipotesi il fatto lesivo e, specularmente, il danno da esso causato si rinnovano in maniera ininterrotta, per un periodo potenzialmente indeterminato, talvolta finanche successivo alla proposizione della domanda giudiziale, e coincidente quindi con quello in cui si sta già celebrando il processo (c.d. “fatto illecito permanente”)³⁶; si è tentato di dimostrare altresì come, in questi casi, l'oggetto della domanda giudiziale è il diritto sostanziale che si consuma in un segmento temporale i cui confini diacronici sono, da una parte, il momento “genetico” del fatto lesivo, e dall'altro, il momento della precisazione delle conclusioni, *ex art. 189 c.p.c.*; si è visto poi come questa soluzione sia non solo conforme al principio secondo il quale la precisazione delle conclusioni costituisce lo “spartiacque” tra ciò che può essere oggetto di accertamento nel processo in corso, e ciò che invece dovrà essere

³⁵ In giurisprudenza, con particolare riguardo al danno biologico, cfr.: Cass. 5 luglio 2001, n. 9090, in *Resp. civ. e prev.*, 2001, 1224, con nota di MURONI, *La rilevanza del frazionamento del petitum risarcitorio da sinistro stradale nel medesimo giudizio: un unico diritto all'an e più diritti al quantum?*, che ha ritenuto inammissibile la deduzione per la prima volta in corso di causa del danno biologico (considerato un *tertium genus* autonomo all'interno della categoria del danno non patrimoniale); in senso conforme: Cass. 6 agosto 1997, n. 7275, in *Giust. civ. Mass.*, 1997, 1349; Cass. 13 novembre 1989, n. 4791, in *Rep. Giur. It.*, 1989, voce “Danni in materia civile”, n. 158; Cass. 9 maggio 1988, n. 3403, in *Rep. Giur. It.*, 1988, voce “Appello civile”, n. 70; più recentemente: Cass. 22 ottobre 2013, n. 23917, in *Giur. it.*, 2014, 4, 835, con nota di VAPINO, *Danno non patrimoniale: unitarietà del risarcimento e unitarietà della domanda*, che ha dichiarato inammissibile la domanda di risarcimento del danno per la perdita della possibilità di sviluppare un rapporto parentale svolta per la prima volta in appello, a seguito del rigetto della domanda di risarcimento del danno per lesione del rapporto parentale.

³⁶ Cfr. in particolare Capitolo I, § 13, *L'oggetto della domanda di risarcimento del danno scaturente da fatto illecito permanente*.

accertato separatamente (il c.d. “referente temporale” della *res iudicata*), ma che essa presenta altresì il vantaggio di “potenziare” al massimo l’orizzonte della cognizione del giudice.

Una volta posta questa premessa, può, allora, essere in questa sede enunciato il seguente corollario: qualora l’oggetto del processo consista in un diritto risarcitorio scaturente da fatto illecito permanente, non solo sarà possibile, per la parte attrice, introdurre nel giudizio le sopravvenienze relative al fatto lesivo e al danno, i quali continuano ad “alimentarsi” *in itinere litis*, fino al momento della precisazione delle conclusioni, *ex art. 189 c.p.c.*; una simile facoltà dovrà essere attribuita anche, specularmente, a garanzia del contraddittorio, alla parte convenuta: sarà, cioè, per quest’ultima, possibile allegare i fatti sopravvenuti impeditivi, estintivi, o modificativi, del diritto risarcitorio, come, a titolo esemplificativo, l’interruzione della permanenza dovuta ad una modificazione del soggetto agente, o, del pari, la sua cessazione definitiva; in altri termini, in questo caso, il processo, visto il suo oggetto potenzialmente “mobile”, deve “aprirsi” ad una possibile variazione dei fatti di causa che determinino, inevitabilmente, da una parte, un’estensione o una diversa specificazione della *causa petendi* – il danno derivante da illecito permanente, ad esempio, potrebbe mutare fisionomia in corso di causa –, o, in via speculare, dei fatti in base ai quali la domanda può essere rigettata, *in toto* o soltanto in parte³⁷.

7. *Segue. Inammissibilità dell’allegazione in corso di causa del fatto lesivo istantaneo omogeneo sopravvenuto.* – Quanto finora affermato vale, giova sottolinearlo, soltanto nei casi in cui oggetto del processo civile sia un diritto derivante da fatto illecito permanente: e non, invece, nelle differenti ipotesi in cui ciò che sopravviene nel corso del processo non costituisca la prosecuzione del medesimo fatto lesivo – o dell’insieme di fatti che, aggregati, costituiscono un unico fatto lesivo – ma un fatto dannoso ontologicamente diverso, ancorché omogeneo.

³⁷ In questo senso, in giurisprudenza: Cass. 25 novembre 2002, n. 16564, in *Danno e resp.*, 5, 2003, con nota di MASTRORILLI, *Occupazione acquisitiva illecita e problemi di prescrizione della domanda risarcitoria*, per cui è onere della parte “allegare e provare i danni che ha sopportato e d’altro canto le è consentito, senza che ciò significhi proporre una nuova domanda, indicare nel corso del giudizio i danni che l’illecito le è venuto causando anche dopo la domanda”; e infatti, “se il fatto illecito... è in atto quando è proposta la domanda, la parte può chiedere il risarcimento non solo del danno già subito, ma anche di quello che potrà subire nel corso del processo, sino a quando il fatto illecito si protragga. Della sua verifica dovrà naturalmente dare la prova, come del resto la deve dare per quello già verificatosi, ma la domanda così proposta consente alla parte, non solo in primo grado, ma nei successivi gradi di merito, di appello ed allora anche in quello di eventuale rinvio, di chiedere che la liquidazione di tutti i danni, mano a mano prodottisi”.

L'affermazione parrebbe di per sé scontata: eppure, come si evince dalla giurisprudenza, nella prassi possono sussistere incertezze di non poco conto su ciò che costituisce la continuazione temporale di un fatto lesivo già in essere (e già compiutamente dedotto con la domanda giudiziale), e ciò che costituisce un fatto lesivo nettamente diverso, costitutivo di un diritto a sé stante: in altri termini, i confini tra illecito permanente e pluralità di illeciti autonomi, istantanei, seppur omogenei, sono assai sfumati: se, ad esempio, nel corso di una causa risarcitoria instaurata per il risarcimento dei danni cagionati da diffamazione a mezzo stampa, la testata giornalistica convenuta pubblica nuovi articoli denigratori, ciascuno di questi costituisce, sotto un profilo civilistico, la prosecuzione di un unico illecito permanente (che si perpetra in più “fasi”), o un fatto illecito autonomo?³⁸ E lo stesso: se, nel corso del processo per responsabilità da illecito endofamiliare, si concretano nuove violenze domestiche, ci si trova di fronte alla prosecuzione della medesima condotta – al pari di quanto ritenuto per la responsabilità da *mobbing* o da demansionamento – o ciascun nuovo episodio dà origine ad un nuovo illecito?³⁹ Cento pugni, scagliati in cento giorni, l'uno successivo all'altro, concretano cento illeciti civili diversi o un unico illecito permanente? E cento inadempimenti?

Il quesito, naturalmente, è di natura sostanziale: ed è proprio la dottrina civilistica che dovrebbe tentare di offrire una soluzione generale, vista l'assenza di punti fermi e l'approccio *case to case* che, come si è visto nel primo capitolo, si

³⁸ Come ritenuto da Trib. Milano, 28 febbraio 2002, in Resp. civ. e prev., 2004, 6, 1406, con nota critica di FALCO, Campagna giornalistica continuativa, azione risarcitoria immediata e ammissibilità dell'“aggiornamento” della domanda, secondo cui “pendente un giudizio di risarcimento danni per diffamazione a mezzo stampa, l'allegazione in corso di causa ex art. 183 c.p.c. di alcuni ulteriori episodi di responsabilità, consistenti in articoli appartenenti alla stessa campagna di stampa e con le medesime soggettività coinvolte, integra una domanda nuova ed autonoma, non una modificazione o precisazione della domanda originaria, ed è inammissibile se non calata in appositi nuovi atti di citazione”; secondo l'annotatore, invece, le allegazioni relative ai nuovi articoli avrebbero dovuto essere ammesse, in quanto si dovrebbe ritenere che “qualora la lesione di un diritto sia causata da un certo numero di fatti lesivi, l'introduzione di ulteriori fatti lesivi non integri una ipotesi di domanda nuova, ma solamente una specificazione delle modalità con cui la medesima lesione è stata posta in essere, articolando con maggiore precisione le voci di danno, con conseguente semplice ampliamento del petitum; non si introducono fatti nuovi e completamente diversi da quelli precedentemente introdotti, ma fatti ontologicamente identici, che non introducono alcun nuovo diritto in giudizio”; tale posizione sembra tuttavia destare perplessità se si aderisce, come si è fatto supra, alla teoria della sostanziazione: un fatto lesivo (articolo pubblicato in una tal data) è certamente diverso rispetto ad altro fatto lesivo (articolo di ugual tenore, pubblicato successivamente).

³⁹ Come ritiene, ad esempio, FACCI, Questioni controverse in tema di prescrizione nell'ambito della responsabilità dei genitori nei confronti dei figli, in Resp. civ. e prev., 2010, 1, 29, in particolare nota 27.

evince dalla giurisprudenza di legittimità in materia⁴⁰. Per quel che qui rileva, tuttavia, si può svolgere soltanto una precisazione di carattere processuale: laddove si sia in presenza di una pluralità di illeciti omogenei, dai quali scaturiscono quindi un numero equivalente di posizioni sostanziali, queste non possono certamente essere dedotte nel processo già in corso. Così facendo, infatti, in questi casi, si introdurrebbe in giudizio una domanda diversa, perché *nuova*, come tale inammissibile in qualsiasi fase e grado del giudizio, compresa la prima memoria *ex art. 183, comma VI, c.p.c.*: dacché – negli esempi di prima –, il nuovo articolo diffamatorio, o il nuovo episodio di violenza endofamiliare, o il nuovo pugno, laddove classificati come fatti illeciti istantanei, e non come la prosecuzione dello stesso illecito permanente, andrebbero inquadrati come eventi temporali e spaziali autonomi, e darebbero dunque origine ad un autonomo diritto risarcitorio; vi sarebbe, di conseguenza, una diversa *causa petendi* e, in maniera corrispondente, un diverso *petitum*: in definitiva, una diversa domanda giudiziale⁴¹.

8. *Segue. Ammissibilità dell'azione "in cessazione" generalizzata ex art. 700 c.p.c. nei casi di fatto illecito permanente e di fatto illecito omogeneo reiterato.* – Ciò non preclude, naturalmente, che la vittima di entrambe le tipologie di illeciti appena esaminati – e dunque, di un illecito permanente, o di una serie diacronica di fatti illeciti omogenei, ma autonomi – possa trovare tutela mediante un'azione "in cessazione"⁴², *ex art. 700 c.p.c.*, corredata, eventualmente, da una richiesta di

⁴⁰ Cfr. Capitolo I, § 13, *L'oggetto della domanda di risarcimento del danno scaturente da fatto illecito permanente*, in particolare nota 131.

⁴¹ Cfr. Cass. 15 novembre 1996, n. 10045, in *Giust. civ. Mass.*, 1996, 1528: "La richiesta di risarcimento del danno formulata con il ricorso introduttivo di causa di lavoro presuppone una 'causa petendi' identificabile in uno specifico accadimento lesivo spazialmente e temporalmente determinato, sicché una volta che essa sia stata proposta in relazione a determinati fatti, la contestuale formulazione di altra richiesta risarcitoria riferita a fatti, sia pur omogenei rispetto a quelli precedenti, che dovessero certificarsi nelle more del giudizio, non introduce alcuna valida domanda, nè, una volta che tali fatti si siano verificati, può legittimare alla sua proposizione in corso di giudizio."

⁴² Cfr. FRIGNANI, voce *Inibitoria*, in *Enc. dir.*, Vol. XXI, Milano, 1971, 562, per cui l'inibitoria provvisoria "tende a congelare una situazione al fine di evitare che le conseguenze dell'illecito continuato o ripetuto si aggravino fino a diventare irreparabili"; LIBERTINI, *La tutela civile inibitoria*, in *Jus*, 1988, 3, 61, per cui, rilevata la contrapposizione "fra illecito istantaneo e illecito continuato", specifica che "i casi di inibitoria si riferiscono a comportamenti in atto (cioè di solito si esprime con il requisito del c.d. pericolo di continuazione o ripetizione) ed incidono su tale continuità di comportamenti... Se vi è dunque una corrispondenza biunivoca fra il permanere nel tempo di un certo danno e il permanere nel tempo di un certo comportamento in corso, sembra corrispondere a buon senso e ad un criterio di economia dei mezzi giuridici, che l'ordinamento non divida artificialmente il fatto in tanti periodi, danti luogo a diversi rimedi risarcitori, ed invece intervenga unitariamente sulla vicenda, facendo cessare la fonte del comportamento dannoso".

penalità di mora, *ex art. 614 bis*: si può, anzi, affermare che l'ipotesi di illecito permanente o di illecito omogeneo reiterato sono proprio quelle in cui la tutela cautelare atipica, a contenuto inibitorio, mostra una più efficace potenzialità, e duttilità, atteso che il suo presupposto è, appunto, "l'avvenuto perfezionamento di una fattispecie illecita, della quale si teme il protrarsi degli effetti ovvero la ripetizione"⁴³, e atteso che il suo esito è l'imposizione all'autore del fatto di un obbligo di astensione *pro futuro* dalla prosecuzione o dalla commissione di ulteriori comportamenti dannosi⁴⁴. Non solo: sussistendo la competenza del giudice del merito, l'azione in cessazione dovrà essere proposta nel corso del giudizio già instaurato, *ex art. 669 quater*, e ciò, vale la pena di sottolinearlo, non solo, come evidente, nei casi di illecito permanente, in cui a protrarsi nel tempo è lo stesso

⁴³ Così DANOVI, *L'azione inibitoria in materia di clausole vessatorie*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, 4, 1053, per cui il comportamento da inibire si manifesta appunto "sotto forma di stato idoneo a perdurare nel tempo, ovvero come serie di atti suscettibili di ripetizione: esso ha, in altre parole, carattere iterativo o continuativo"; DENTI, *La giustizia civile*, Bologna, 1989, 123, per cui la tutela inibitoria è volta ad impedire "il verificarsi o il ripetersi degli effetti di un comportamento illecito"; FRIGNANI, voce *Inibitoria*, cit., 559, per cui l'inibitoria è un comando che "ha come contenuto l'obbligo di porre immediatamente fine ad un'attività illecita o di non porla mai in essere"; DI MAJO, *La responsabilità civile nella prospettiva dei rimedi: la funzione deterrente*, in *Eur. dir. priv.*, 2008, 2, 306; v. però: RAPISARDA SASSOON, *Profili della tutela civile inibitoria*, Padova, 1987, 143, per cui il presupposto per l'inibitoria preventiva non è il pericolo di reiterazione o continuazione della condotta illecita ma la prevenzione delle imminenti *conseguenze lesive* di una condotta, e cioè del danno che può derivarne.

⁴⁴ Molti Autori infatti ritengono che il rimedio assicurato *ex art. 700 c.p.c.* includa la possibilità di esperire un'azione inibitoria provvisoria *atipica*: senza pretesa di completezza, v. ad es. FRIGNANI, *L'injunction nella common law e l'inibitoria nel diritto italiano*, Milano, 1974, 242, il quale peraltro ricava l'ammissibilità dell'azione inibitoria *definitiva* atipica proprio dalla possibilità per legge di esperire un'azione inibitoria *preventiva* atipica *ex art. 700 c.p.c.*; GANDOLFI, *In tema di rapporto obbligatorio e di "inibitoria"*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, 162; CARNELUTTI, *Provvedimenti d'urgenza in tema di invenzioni industriali*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1943, 3, 80, per cui l'inibitoria è un "provvedimento cautelare innominato"; ARIETA, *I provvedimenti d'urgenza ex art. 700 c.p.c.*, Padova, 1985, 147 ss.; TOMMASEO, *I provvedimenti d'urgenza, Struttura e limiti della tutela anticipatoria*, Padova, 1983, 198, in partic. nt. 46; COSTANTINO, *Brevi note sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi davanti al giudice civile*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi, Atti del convegno di studio*, Padova, 1976, 238; GANDOLFI, *In tema di rapporto obbligatorio e di "inibitoria"*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, 2, 163; *contra*: RAPISARDA SASSOON, *Profili*, cit., 113 ss.; ID., voce *Inibitoria*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, IX, Torino, 1993, 484, per cui dalla natura del rimedio cautelare "deriva, come logica conseguenza, la sua ammissibilità nei limiti in cui è ammesso il provvedimento definitivo e non viceversa"; allo stesso modo BELLELLI, *L'inibitoria come strumento generale di tutela contro l'illecito*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 1, 624, per cui l'inibitoria preventiva può essere azionata esclusivamente nei limiti in cui è concessa una inibitoria finale; sottolineano invece come la distinzione strutturale e funzionale tra tutela cautelare e tutela inibitoria o preventiva esclude la possibilità di ricondurre provvedimenti cautelari e azioni inibitorie entro un'unica categoria RAPISARDA TARUFFO, voce *Inibitoria (azione) I Diritto processuale civile*, in *Enc. giur. trecc.*, XVII, Roma, 1988.

fatto lesivo e il danno da esso cagionato, oggetto del processo di merito pendente, ma anche, come riconosciuto dalla giurisprudenza, nei casi in cui il comportamento lesivo che si intende inibire sia spazialmente e temporalmente diverso da quello oggetto del giudizio in corso, purché, come si è visto, essi abbiano il carattere di omogeneità *supra* visto⁴⁵.

9. *Ammissibilità dell'allegazione di una voce di danno manifestatasi o insorta in corso di causa e dell'allegazione dell'aggravamento o del miglioramento del danno.* – Accanto all'ipotesi in cui si consumi un fatto illecito permanente, possono verificarsi ulteriori casi in cui il diritto risarcitorio si evolve nel corso del tempo, e dunque nel corso del processo già pendente. Più nel dettaglio, può accadere infatti:

a) che siano riconoscibili per la prima volta soltanto *in itinere litis* danni provocati dallo stesso fatto lesivo che ha dato origine alla controversia: sia perché, pur usando l'ordinaria diligenza, in precedenza non erano stati individuati dalla parte, sia perché essi all'epoca non erano ancora venuti ad esistenza; si pensi all'insorgere di una patologia medica (un tumore) etiologicamente collegato con la condotta lesiva (una scorretta trasfusione di sangue), insorto o diagnosticato mentre è già in corso il giudizio per il risarcimento del danno dovuto ad altra malattia (l'epatite): si tratta, con ogni evidenza, di pregiudizi che, in precedenza, non avrebbero potuto essere individuati, dacché ancora inesistenti, o incolpevolmente sconosciuti. Se in passato, per il vero, il problema dei “nuovi danni”, riconducibili causalmente allo stesso evento lesivo, si poneva di frequente soltanto *dopo* la definizione della controversia, e sollevava delicati profili inerenti i limiti oggettivi della *res iudicata*⁴⁶, oggi, invece, l'irragionevole durata dei procedimenti civili ha aumentato le possibilità che tali danni vengano scoperti quando il processo è ancora in corso, magari nelle fasi di gravame; riportandoci

⁴⁵ Trib. Torino, 1 ottobre 2007, secondo cui “in caso di coincidenza tra diritto tutelato con domanda cautelare in corso di causa e diritto dedotto in sede di merito, non rileva che il fatto lesivo lamentato dal ricorrente sia diverso da quelli dedotti nell'atto di citazione, in quanto verificatosi quando la causa di merito era già instaurata”; cfr. anche al riguardo: Trib. Bologna, 12 giugno 2006, in *giuraemilia.it*; Trib. Pescara, 21 dicembre 2006, in *ilcaso.it*.

⁴⁶ Cfr., sul tema: FAILLACE, La risarcibilità dei danni manifestatasi successivamente alla transazione o alla cosa giudicata, in *Resp. civ. e prev.*, 2005, 10, 832; DE CUPIS, Danno futuro e autorità della cosa giudicata, in *Foro pad.*, 1955, 1252; ID., Il danno, Milano, 1946, spec. 232 ss. e 351 ss.; PEDRALI NOY, La revisione del danno alla persona in responsabilità civile, in *Resp. civ. e prev.*, 1940, 273 ss.; PASCOLI, Danni da trauma e revisione del risarcimento, in *Riv. giur. circolazione*, 1955, 1425 ss.; GENTILE, Danno alla persona, in *Enc. dir.*, XI, 1962, 662-663; ID., La revisione del danno alla persona, in *Resp. civ. e prev.*, 1965, 286 ss.; ROVELLI, Il risarcimento del danno alla persona, Torino, 1963, 126 ss.; POGLIANI, Responsabilità e risarcimento da illecito civile, Milano, 1969, 476 ss.; VARESE, Revisione e cosa giudicata nella valutazione del danno alla persona, in *Dir. e prat. ass.*, 1989, 29 ss.

allo schema del diritto risarcitorio *supra* visto, è allora possibile affermare come, in questo caso, il corso del tempo fa sì che, mentre si sta celebrando il processo, insorgano *ex novo*, o diventino per la prima volta visibili, raggi/danni scaturenti dal medesimo nucleo/fatto lesivo;

b) al contempo, può verificarsi altresì un fenomeno diverso, e cioè che il medesimo danno già dedotto nel libello introduttivo muti fisionomia, ad esempio si aggravati, mentre la lite è ancora pendente: si pensi ad una malattia che subisce un peggioramento repentino e impreveduto, o ad un danno ambientale che si diffonde in maniera inaspettata e imprevedibile, o ad una perdita patrimoniale, dovuta al medesimo inadempimento, che si acuisce inarrestabilmente; ancorché questi pregiudizi siano già stati allegati in atti, è la loro gravità a propagarsi: riportandoci allo schema del diritto risarcitorio *supra* visto, allora, in questo caso gli stessi raggi/danni già dedotti negli atti introduttivi si “allungano”.

Su un piano processuale, le conseguenze di entrambe queste ipotesi possono essere, sostanzialmente, due: o infatti si ritiene che, ai fini di un ordinato, razionale e spedito svolgimento del processo pendente, l'insorgenza o la scoperta del danno, oltre che l'aggravamento/miglioramento di quello già dedotto, debbano costituire oggetto di un nuovo e separato giudizio (in sostanza, si rimandando l'accertamento del *novum* ad altro giudizio, al fine di non “terremotare”, magari attraverso più “scosse”, l'oggetto dell'accertamento sui fatti già cristallizzati negli atti introduttivi); o, al contrario, si ritiene che il giudizio pendente non debba rimanere impermeabile alle modificazioni che su un piano sostanziale subisce il diritto che esso deve accertare, cosicché la variazione del diritto deve poter importare una variazione, ancorché tardiva – ossia, oltre le barriere preclusive assertorie – della domanda in cui esso è descritto.

Tra le due opzioni, quella preferibile sembra quella volta a “armonizzare”, di volta in volta, l'estensione del diritto materiale e il contenuto della domanda volta al suo accertamento: se il *thema decidendum* non potesse essere aggiornato, infatti, il primo giudizio risarcitorio risulterebbe – quantomeno in parte – inutile, sì che la tutela giurisdizionale si mostrerebbe senza dubbio inefficace; ci si esporrebbe, in definitiva, “al rischio di mettere in circolazione delle decisioni *inutiliter datae*, che intervengono su una realtà sostanziale ormai già mutata, che il giudicato non è in grado di coprire”⁴⁷; in secondo luogo, la parte lesa, vedendosi costretta ad instaurare un nuovo giudizio nel quale far valere la nuova porzione del diritto, dovrebbe sobbarcarsi dei relativi aggravati non solo economici: e la

⁴⁷ Così CAPONI, *La rimessione in termini*, cit., 324; ID., nota a Trib. Catania, ord. 30 aprile 1998, in *Foro it.*, 1998, I, 2290; ORIANI, *L'eccezione di merito*, cit., 34, per cui in questi casi si giungerebbe ad una “definizione soltanto provvisoria dei rapporti, dato che il giudicato copre il dedotto e il deducibile; ed un fatto che non si era punto verificato non era deducibile”;

“parcellizzazione” del diritto in più processi, va sottolineato, sarebbe indotta non già in forza di una condotta “abusiva”, contraria alla “buona fede processuale”, o, come è stato più giustamente osservato, “non meritevole di tutela” *ex art. 100 c.p.c.*⁴⁸, perché cioè di una strategia processuale abusiva, ma in ragione delle preclusioni che presidono la procedura civile⁴⁹; in tal modo, allora, verrebbe frustrato non soltanto il principio di economia dei giudizi⁵⁰ – atteso che “quanto più si escludano le novità nel procedimento in corso, tanto maggiore è la possibilità di dar vita ad una seconda iniziativa processuale”⁵¹ – ma soprattutto quello di unitarietà del diritto, della domanda e del processo risarcitorio, sancito da quella stessa giurisprudenza di legittimità che ha inteso in generale inibire lo “scorporo” della lite risarcitoria, e la cui *ratio* fondamentale, applicabile anche alla fattispecie in esame, è proprio quella di far sì che i molteplici danni (patrimoniali e non), cagionati da un unico fatto, siano accertati in un solo processo, in tutti i casi in cui ciò sia possibile⁵². In altri termini, in questi casi, vi sarebbe un “frazionamento imposto” del diritto, e del processo, risarcitorio. Da ultimo, poi, la

⁴⁸ Per tutti i riferimenti in tal senso, si rinvia al Capitolo I, nota 126.

⁴⁹ Laddove si propendesse verso questa soluzione, la parte convenuta nel secondo processo non potrebbe eventualmente opporre l’eccezione di cosa giudicata, qualora il primo giudizio venga nel frattempo chiuso con sentenza definitiva, dato che il giudicato copre il dedotto e il deducibile, e in questo caso il danno nuovo o aumentato non era certo deducibile: cfr. ORIANI, *L’eccezione di merito*, cit., 34; PROTO PISANI, *La nuova disciplina*, cit., 230.

⁵⁰ Cfr. PROTO PISANI, *La nuova disciplina*, cit., 230; CAPONI, nota a Trib. Catania, ord. 30 aprile 1998, in *Foro it.*, 1998, I, 2290, per cui, “se l’ordinamento consentisse la deducibilità del fatto sopravvenuto della fase preparatoria solo in un secondo processo si esporrebbe unicamente al rilievo di dettare una disciplina della rilevanza del fatto sopravvenuto che contrasta con le esigenze di economia dei giudizi”.

⁵¹ BIANCHI, *Il giudizio di modificazione delle condizioni di separazione dei coniugi ex art. 710 c.p.c.*, Napoli-Roma, 2012, 131, il quale giustamente osserva che ciò frustra lo “scopo di accelerazione che dovrebbe essere alla base della disciplina delle preclusioni”; LUISO, *Art. 17*, cit., 100, per cui “un processo che ancora si trova nello stadio della trattazione è strutturalmente in grado di recepire fatti nuovi (al contrario di quanto accade per un processo che è in fase di decisione) e le preclusioni previste dall’art. 183 c.p.c. non devono essere mitizzate al punto da farne un ostacolo a quella celerità, che dovrebbero favorire”.

⁵² Cfr. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Vol. II, *Il processo ordinario di cognizione*, Torino, 2012, 97, per cui “quanto ai fatti sopravvenuti (compresi quelli anteriori ma divenuti rilevanti per effetto di norme successive), essi non dovrebbero essere deducibili tardivamente, quando potrebbero fondare una nuova domanda che, se non proposta, resterebbe estranea al giudicato e perciò ancora proponibile in altro giudizio; ma poiché la logica del sistema non può imporre la frammentazione del giudizio, quando è evitabile, sembra preferibile la tesi della loro (facoltativa) deducibilità tardiva”; v. TAVORMINA, *Commento alla l. 26 novembre 1990, n. 353*, in *Corr. giur.*, 1, 1990, 48, per cui “le severissime preclusioni fungono da moltiplicatori delle liti ed ancor più lo saranno se non si ammetterà la possibilità... di variare domande, eccezioni e conclusioni in base a fatti sopravvenuti all’intervento delle preclusioni”.

conseguenza naturale di un accertamento “a spicchi” del diritto sarebbe la perdita degli indiscutibili vantaggi già ottenuti attraverso la celebrazione del processo in corso: in seno al quale, ad esempio, potrebbero essere già state accertate e provate altre “parti” del diritto sostanziale – come ad esempio la sussistenza ed il grado di colpevolezza del convenuto, la sua imputabilità, la presenza o l’assenza di scusanti, la specifica dinamica fattuale del fatto lesivo⁵³. In dottrina, d’altra parte, a ragione, si ritiene che il referente temporale cui si deve tenere conto al momento della decisione sia quello esistente al momento della precisazione delle conclusioni, e non invece a quello della prima udienza di comparizione e

⁵³ La giurisprudenza ammette sia la possibilità di allegare in corso di causa il mero aggravamento o miglioramento del danno (Cass. 16 novembre 2005, n. 23220, per cui “in tema di lesioni personali, il diritto al risarcimento in relazione a eventuale aggravamento che si verifichi nel corso del giudizio di primo grado non configura una nuova posta risarcitoria, poiché fa parte della domanda originaria di risarcimento”; Cass. 16 maggio 2003, n. 7631; Cass. 9 aprile 1980, n. 2281, per cui, “il giudice deve tener conto degli eventi che, in corso di causa, riducono il danno medesimo, perché altrimenti, verrebbe meno l’equivalenza tra il danno cagionato ed il risarcimento e la sentenza di condanna attribuirebbe al danneggiato più di quanto gli spetta”; Cass. 24 luglio 1965, n. 1744, in *Giur. it.*, 1965, I, 1, 1304, per cui “l’aggravamento del danno incide sull’entità pecuniaria da attribuire al danneggiato a titolo risarcitorio, onde è giusto che di esso, eventualmente verificatosi nelle more del giudizio, il giudice tenga conto nella liquidazione del *quantum debeatur*”), sia quella di allegare di nuovi danni verificatisi nel corso del giudizio (Cass. 10 novembre 2003, n. 16819, in *Giur. it.*, 2004, 724, per cui “deve ritenersi ammessa nel corso di tutto il giudizio di primo grado e finché non si precisano le conclusioni, la modificazione quantitativa del risarcimento del danno in origine richiesto, intesa... anche come richiesta dai danni provocati dallo stesso fatto che ha dato origine alla causa, che si manifestano solo nel corso del giudizio. Se danni di questo tipo, chiesti in primo grado, si sono prodotti anche dopo la sentenza di primo grado, possono essere ancora chiesti in grado di appello”, essendo questo “il frutto di un bilanciamento del diritto dell’attore ad ottenere soddisfazione in un tempo ragionevole e di quello del convenuto al rispetto del contraddittorio: sarebbe irrazionale costringere l’attore a promuovere successivi giudizi per far valere il progressivo ampliarsi del danno, in presenza di un comportamento dannoso in atto al momento della domanda o di un evento dannoso che non ha ancora esaurito i suoi effetti; d’altra parte, ciò di cui si discute tra le parti resta tuttavia il danno, inteso nel suo complesso, come pregiudizio arrecato al diritto dell’attore da un comportamento determinato del convenuto”; nello stesso senso: Cass. 25 novembre 2002, n. 16564, in *Danno e resp.*, 5, 2003, con nota di MASTRORILLI, *Occupazione acquisitiva illecita e problemi di prescrizione della domanda risarcitoria*, per cui è onere della parte “allegare e provare i danni che ha sopportato e d’altro canto le è consentito, senza che ciò significhi proporre una nuova domanda, indicare nel corso del giudizio i danni che l’illecito le è venuto causando anche dopo la domanda (art. 345, comma 1, c.p.c.)”; Cass. 4 settembre 2012, n. 14803; Cass. 18 aprile 2013, n. 9453, in *Foro it.*, 2014, 3, I, 913, per cui “nel giudizio di risarcimento del danno è consentito all’attore chiedere per la prima volta in appello un risarcimento degli ulteriori danni, provocati dal medesimo illecito, manifestatisi solo in corso di causa”; la motivazione non è tuttavia condivisibile nella parte in cui si sostiene che ciò non modifica la *causa petendi*).

trattazione⁵⁴: cosicché, anche in questi casi, per tutte queste ragioni, il *novum* deve poter trovare ingresso nel processo pendente, sì da assicurare, ancora una volta, l'unitarietà del processo risarcitorio.

Come è stato felicemente osservato, d'altra parte, “la *res controversa* non viene incapsulata in una campana di vetro, insensibile a qualunque mutamento della realtà esterna, ma ne subisce i contraccolpi” e non può certo “essere considerata negligente una parte per il solo fatto di non possedere virtù divinatorie”⁵⁵, cosicché l'allegazione del nuovo danno, o del peggioramento o miglioramento di quello già dedotto, non può certo essere impedita dal maturare delle preclusioni, le quali rappresentano uno strumento di tecnica processuale da non “idolatrare”, non potendo l'ineliminabile fine di giustizia cui è votato il processo essere “soffocato”⁵⁶ o “sacrificato sull'altare del tecnicismo processuale”⁵⁷.

⁵⁴ V. MENCHINI, *Il giudicato civile*, Torino, 2002, 235; ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 997; ATTARDI, *Le nuove disposizioni sul processo civile*, Padova, 1991, 80, per cui la deduzione del nuovo fatto dà attuazione piena e concreta al “principio che, nell'accertamento della fondatezza della domanda, si tenga conto della situazione esistente al momento della pronuncia”; CAPONI, *La rimessione in termini*, cit., 323, per cui se si pensasse “che effetti giuridici verificatisi dopo il maturare delle preclusioni non possano essere più fatti valere nel processo in corso, si dovrebbe coerentemente fissare il referente temporale del giudicato alla chiusura della fase preparatoria”; BALENA, *Commento art. 184 bis*, in *Nuove leggi civ. comm.*, I, 1992, 96.

⁵⁵ Cfr. ORIANI, L'eccezione di merito, cit., 34; ID., Domanda giudiziale, in *Enc. giur. Trecc.*, Roma, XII, 1988.

⁵⁶ Così TARZIA, *I provvedimenti urgenti*, cit., 743.

⁵⁷ Queste le parole di TOMMASEO, *Principio di preclusione e nuovo rito civile*, in *Studium iuris*, 1995, 189, favorevole alla deducibilità del fatto sopravvenuto, atteso che la preclusione può essere “invocata solo con riferimento a quelle iniziative che le parti, in attuazione del principio di responsabilità, concretamente possono intraprendere”; ammettono l'allegazione di un fatto sopravvenuto rilevante per la decisione della causa: PROTO PISANI, *La nuova disciplina*, cit., 230; COMOGLIO, *Preclusioni istruttorie e diritto alla prova*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, 995; ID., *Il principio di economia processuale*, Padova, 1980-1982, I, 238 ss., II, 18 ss.; CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, Milano, 1991, 121; TARZIA, DANOVÌ, *Lineamenti del nuovo processo di cognizione*, Milano, 2015, 117; CHIARLONI, in AA.VV., *Le riforme del processo civile*, Bologna, 1992, 196; CARRATTA, *La nuova fase preparatoria del processo di cognizione: corsi e ricorsi della storia “infinita”*, in *Giur. it.*, 2005, IV, 2235; MENCHINI, *Il giudicato civile*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale civile*, diretta da Proto Pisani, Torino, 2002, 234; ATTARDI, *Le nuove disposizioni*, cit., 80; BIANCHI, *Il giudizio*, cit., 131; LUISO, *Art. 17*, cit., 98; SCHLESINGER, *Provvedimenti urgenti per il processo civile*, in *Corr. giur.*, 1, 1991, 10, per cui la procedura acquisterebbe carattere di “incomprensibile astrattezza” laddove si ritenga impossibile l'allegazione di fatti sopravvenuti, “idonei a modificare perfino le stesse situazioni giuridiche sostanziali fatte valere in giudizio”; COSTA, voce *Ius superveniens*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1957, Vol. IX, 391, per cui “i fatti costitutivi del diritto dell'attore, sopravvenuti durante il processo”, debbono “essere presi in considerazione dal giudice”; *contra*, invece: ATTARDI, *Modifiche al codice di rito nei progetti Vassalli. Giudizio di cognizione di primo grado*, in *Giur. it.*, 1989, IV, 286; ID., in *Foro it.*, 1990, V, 390; ATTARDI, *Le nuove disposizioni sul processo civile*, Padova, 1991, 73; COSTANTINO, in *Provvedimenti urgenti per il processo civile*, sub art. 181 e 193 c.p.c., a cura di Cipriani,

10. *Segue. La rimessione in termini ex art. 153, comma II, c.p.c. nei casi di manifestazione o insorgenza o aggravamento di un danno in corso di causa.* – Rilevata, dunque, l’opportunità di consentire un processo dall’oggetto “mobile”, aggiornato al perimetro del diritto sostanziale, è necessario tuttavia verificare se l’attuale disciplina codicistica consenta una simile operazione, e se sì, con quali strumenti, e con quali limiti.

A tale riguardo, va detto infatti che se, su un piano di teoria generale, la maggior parte degli studiosi sono concordi nell’ammettere la deduzione in giudizio del fatto sopravvenuto, non altrettanto avviene rispetto alle modalità attraverso il quale è possibile farlo⁵⁸: secondo una parte della dottrina, infatti, l’interessato è tenuto ad allegare il fatto nuovo attraverso un’istanza di rimessione in termini, *ex art. 153, comma II, c.p.c.*, istituto il cui presupposto applicativo, come noto, è l’essere incorso in decadenze “per una causa non imputabile”⁵⁹; secondo un’altra corrente dottrinale, altrettanto autorevole, al contrario, tale istanza non è necessaria: e ciò perché la causa non imputabile, nei casi di fatti sopravvenuti,

Tarzia, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1992, I, 88, per cui “indipendentemente dalla espressione ‘ferma l’allegazione dei fatti storici’ (soppressa nel corso dell’*iter* parlamentare della legge), non può essere allegato nessun nuovo fatto estintivo, modificativo o impeditivo”; CHIARLONI, *Le riforme del processo civile: commento alle leggi 26 novembre 1990, n. 353, 12 luglio 1991, n. 203, art. 19 bis e 21 novembre 1991, n. 374*, a cura di Chiarloni, Bologna, 1992, 175.

⁵⁸ Cfr. TOMMASEO, *Preclusione*, cit., 192, per cui “è subbio se l’ignoranza (non colpevole) del fatto possa di per sé essere considerata causa di giustificazione, ai fini della rimessione in termini oppure se il fatto ignoto possa essere comunque allegato a prescindere dal sussistere dei presupposti di tale rimessione: se il principio di preclusione è speculare al principio di responsabilità è certo che il fatto ignoto può essere allegato, il dubbio resta se ricorra la rimessione oppure se la parte abbia il potere di allegarlo a prescindere da un’autorizzazione giudiziale che tale potere comunque limita o comprime”.

⁵⁹ BALENA, *Commento Art. 184 bis*, cit., 99; ID., *Le preclusioni nel processo di primo grado*, in *Giur. it.*, 1996, 8-9, IV, 265; ID., *Preclusioni di merito*, cit., in partic. § 9; ID., *La riforma del processo di cognizione*, Napoli, 1994, 194 e 216; ID., *Istituzioni di diritto processuale civile*, Vol. II, Bari, 2010, 64; BIAVATI, *Iniziativa delle parti e processo a preclusioni*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1996, 506; GRASSO, *Note sui poteri del giudice del nuovo processo di cognizione in primo grado*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, 724; TAVORMINA, *Commento*, cit., 48; ORIANI, *L’eccezione di merito*, cit., 100; MARELLI, *La trattazione della causa nel regime delle preclusioni*, Padova, 1996, 131; PACE, *Osservazioni sulle preclusioni nei procedimenti di separazione e divorzio*, in *Giust. civ.*, 1999, I, 287 ss.; in giurisprudenza, v. Trib. Palermo, 24 novembre 1998, in *Foro it.*, 2000, I, 3245, con nota di CAPONI, secondo cui “deve ritenersi che non vi è spazio per ammettere una sorta di istituto implicito di allegazioni consentite successivamente al formarsi delle preclusioni al di fuori dell’istituto della rimessione in termini”.

sarebbe *in re ipsa*, cosicché, evidentemente, non avrebbe bisogno di passare al vaglio del giudice⁶⁰.

Quest'ultima soluzione, per il vero, può apparire convincente in linea generale – si pensi al caso tipico di fatto sopravvenuto: quello dell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria, oggetto della vertenza –, ma non appare applicabile all'ipotesi oggetto del presente studio: e infatti, come si è visto, un fatto lesivo è idoneo a sprigionare, nel medesimo istante, moltissimi tipi di danni; la circostanza che taluni di questi siano sopraggiunti, o si siano aggravati, è, allora, tutt'altro che *in re ipsa*, dovendo, invece, essere dimostrata dall'interessato: ché, altrimenti, si potrebbe far passare, ad esempio, per aggravato, o per completamente nuovo, un pregiudizio che in realtà tale non è, e che poteva essere diligentemente dedotto già con l'atto introduttivo.

In questo caso, in sostanza, il carattere di novità del fatto non può ritenersi *in re ipsa*: cosicché lo strumento attraverso il quale introdurre nel giudizio i nuovi danni o quelli aggravati appare proprio la rimessione in termini, *ex art.* 154, comma II, c.p.c., il quale appunto, proprio al fine di evitare possibili strumentalizzazioni, impone alla parte attrice la dimostrazione che essi non potevano essere allegati precedentemente per causa non imputabile.

11. *Segue. Profili dinamici della rimessione in termini nel giudizio risarcitorio.* – Una volta ritenuto che lo strumento attraverso il quale la vittima del fatto illecito può introdurre nel giudizio pendente la richiesta risarcitoria relativa ad un nuovo danno o all'aggravamento di un danno cagionato da un evento lesivo già descritto nell'atto introduttivo è quello *ex art.* 153, comma II, c.p.c., sorge la necessità di indagare come si declina il procedimento in parola, e quali siano gli effetti della rimessione in termini, nel caso in analisi: e ciò tanto più se si considera che, come è già stato osservato, la disciplina vigente risulta assai vaga, e inevitabilmente suscettibile di un'integrazione da parte dell'interprete⁶¹. Pur non essendo

⁶⁰ In questo senso: CAPONI, *La rimessione in termini nel processo civile*, Milano, 1996, 323 e 422, per cui “lo *ius superveniens*, così come il verificarsi di un nuovo fatto rilevante, possono essere fatti valere dalle parti, previa se necessario la modificazione delle domande, eccezioni e conclusioni, senza necessità di chiedere la rimessione in termini. Si potrebbe dire che la causa non imputabile è *in re ipsa*”; ID., nota a Trib. Catania, ord. 30 aprile 1998, in *Foro it.*, 1998, I, 2291; cfr. anche ORIANI, *L'eccezione di merito*, cit., 34, per cui è “*in re ipsa* l'inconsapevolezza della decadenza”; LAI, *Giudizio di divorzio e domanda tardiva d'assegno per fatti sopravvenuti*, in *Fam. e dir.*, 5, 2013, 482, per cui è “incomprensibile una sanzione di decadenza riferita a fatti sopravvenuti che la parte non poteva logicamente allegare in giudizio prima del loro verificarsi”.

⁶¹ RASCIO, *La non contestazione come principio e la rimessione nel termine per impugnare: due innesti nel processo, benvenuti quanto scarni e perciò da rinfoltire*, in *Corr. giur.*, 9, 2010, 1250, per cui “una certa qual ritrosia del legislatore del 2009 a dettare una disciplina di dettaglio (se non anche la mancanza

certamente questa la sede per analizzare i molteplici quesiti irrisolti che presenta una normativa così lacunosa⁶², è possibile però tentare di indicare quali sono i caratteri salienti che l'istituto della rimessione in termini possiede laddove applicato alle fattispecie ora analizzate. A questo scopo, dunque, può essere rilevato quanto segue:

1) non potendo, come si è visto, essere in alcun modo presunto il carattere di novità del pregiudizio o del suo aggravamento, sarà necessario che la parte interessata alla rimessione in termini allegghi, nella relativa istanza, di non aver potuto dedurre tempestivamente il *novum* per “causa non imputabile”⁶³: la parte avrà, cioè, l'onere di specificare che il danno non era conosciuto né conoscibile con la dovuta diligenza, al momento della proposizione della domanda giudiziale, o che il danno si è aggravato lite pendente; se il giudice competente – quello della fase nel quale l'istanza viene proposta⁶⁴ –, “ritiene verosimili i fatti allegati, ammette, quando occorre”, con ordinanza⁶⁵, “la prova dell'impedimento, e quindi provvede sulla rimessione in termini delle parti”, ex art. 294, comma II, c.p.c.⁶⁶.

L'effettivo carattere di novità dei fatti costituirà dunque oggetto di prova, ex art. 2697 c.c., e dovrà dunque essere valutato con rigore dal giudice⁶⁷, atteso che,

di consapevolezza della sua necessità) genera problemi, di cui l'interprete deve farsi carico”; SCHLESINGER, *Provvedimenti urgenti*, cit., 10, secondo cui “appare indubbiamente pericoloso che questa facoltà non risulti in alcun modo disciplinata, nel codice riformato, in ordine ai tempi, modi, conseguenze con cui potrà essere esercitata”.

⁶² Al riguardo si rimanda dunque alle opere principali, tra cui: CAPONI, *La rimessione in termini nel processo civile*, Milano, 1996; DE SANTIS, *La rimessione in termini nel processo civile*, Torino, 2007; CIACCIA CAVALLARI, voce *Contumacia*, in *Dig. it. disc. priv.*, Vol. IV, Torino, 1990, 332 ss.; SASSANI, *Art. 184-bis*, in *Commentario alla riforma del processo civile*, a cura di Consolo, Luiso, Sassani, Milano, 1996, 170 s.; BALENA, *Art. 184-bis*, in *Nuove leggi civ. comm.*, I, 1992, 96;

⁶³ La nozione di “causa non imputabile” è assai discussa, su un piano generale, sia in dottrina che in giurisprudenza: al riguardo, cfr. BRIGUGLIO, *Le novità sul processo ordinario di cognizione nell'ultima, ennesima riforma in materia di giustizia civile*, in *Giust. civ.*, 2009, 6, 267, per cui essa coincide con l'assenza di colpa e non invece con il fatto materiale impeditivo o la causa di forza maggiore.

⁶⁴ CAPONI, *La rimessione*, cit., 366.

⁶⁵ Revocabile ed impugnabile, ex art. 177 c.p.c., ma non soggetta a mezzi di impugnazione: così, ex multis, PROTO PISANI, *Lezioni*, 115.

⁶⁶ Così ANDRIOLI, *Commento*, II, 302, secondo cui: “il contumace fa istanza al giudice istruttore con ricorso, nel quale espone i fatti e le prove precostituite che ne offrono la dimostrazione; in calce ad esso, il giudice istruttore indica la udienza di comparizione delle parti con decreto, che è comunicato a cura del cancelliere ai litiganti; all'udienza fissata, se i fatti addotti dal contumace ed eventualmente contestati dalle altre parti sono verosimili, il giudice dispone la rimessione con ordinanza: altrimenti, se nutre dubbi ma non si convince però della loro inverosimiglianza, ammette le prove, raccolte le quali decide, sempre con ordinanza”.

⁶⁷ Anche BRIGUGLIO, *Le novità*, cit., 266, auspicava “approcci interpretativi... ragionevolmente severi nella valutazione fattuale caso per caso... proprio in proposito l'ormai

essendo inammissibile, secondo la giurisprudenza di legittimità, la proposizione di un secondo giudizio su una diversa “frazione” del diritto risarcitorio, è necessario evitare che tale rigido sbarramento venga in concreto aggirato attraverso l’ingresso della diversa porzione della posizione sostanziale nel giudizio già in corso.

Va ricordato poi come, in assenza di un termine generale di decadenza entro cui proporre l’istanza di rimessione, decorrente dalla cessazione dell’impedimento incolpevole⁶⁸, ovverosia (in questo caso) dalla manifestazione del danno o del suo aggravamento, essa dovrà venire effettuata – attraverso un deposito di un apposito atto scritto, o anche oralmente, in udienza⁶⁹ – “senza ritardo”, come rilevato – in maniera vaga, seppur inevitabile, visto il vuoto legislativo⁷⁰ – dalla giurisprudenza⁷¹.

2) Una volta che il giudice abbia provveduto alla rimessione in termini – la quale peraltro può essere disposta anche più volte nello stesso processo, sussistendone i presupposti⁷² –, vi sarà l’effetto di attribuire al soggetto che si afferma vittima dell’atto illecito il potere di “aggiornare”, ampliando, la *causa*

abusato principio della ragionevole durata come canone ermeneutico potrà trovare una fra le sue più feconde e appropriate utilizzazioni”.

⁶⁸ Secondo PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2002, 226, “una disciplina adeguata del rimedio della rimessione in termini dovrebbe tener conto... della opportunità di prevedere un termine perentorio entro il quale debba essere esercitato il potere di chiedere la rimessione in termine, termine decorrente dal giorno in cui è cessato l’evento incolpevole che aveva impedito l’esercizio tempestivo del potere”; ID., *La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero (note a prima lettura)*, in *Foro it.*, 2009, V, 225; in questo senso: RASCIO, *La non contestazione*, cit., 1251, con riferimento alla rimessione in termini per impugnare.

⁶⁹ CAPONI, *La rimessione*, cit., 439; BALBI, *La decadenza nel processo di cognizione*, Milano, 1983, 637; PROTO PISANI, *Lezioni*, cit., 114.

⁷⁰ BOCCAGNA, sub art. 153 c.p.c., in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, a cura di Consolo, De Cristofaro, Zuffi, Milano, 2009, 131; d’altra parte già la dottrina si era divisa, in relazione al previgente art. 184-bis c.p.c., sul termine entro cui proporre istanza di rimessione: secondo un primo gruppo di autori, la rimessione doveva essere chiesta nella prima istanza o difesa successiva alla cessazione dell’impedimento (così CAPONI, *La rimessione*, cit., 438, facendo leva sull’art. 157, comma II, c.p.c.; DE SANTIS, *La rimessione in termini nel processo civile*, Torino, 2007, 229); secondo un secondo orientamento, il limite è quello della precisazione delle conclusioni, nel caso in cui l’impedimento sia cessato anteriormente, o anche nelle memorie di replica o all’udienza di discussione o nel giudizio di appello, laddove l’impedimento sia cessato in un momento successivo (così BALBI, *La decadenza*, cit., 638); un terzo orientamento propende, quantomeno con riferimento ai termini per impugnare, per ritenere che la rimessione debba essere chiesta entro un termine (breve o lungo) identico a quello previsto per il compimento dell’atto ex art. 325 e 327 c.p.c.; cfr. BRIGUGLIO, *Le novità*, cit., 267, per cui questo può essere un criterio “guida”, dovendosi in ogni caso adottare un approccio *case to case*;

⁷¹ Cass. 26 marzo 2012, n. 4841.

⁷² ATTARDI, *Le nuove disposizioni sul processo civile*, Padova, 1991, 84.

petendi attraverso l'introduzione di un nuovo fatto costitutivo⁷³, e chiedendo, specularmente, un risarcimento di entità maggiore, ovvero sia modificando, corrispettivamente, il *petitum* risarcitorio.

La legge tace su come il processo debba svolgersi una volta che sia stata autorizzata la rimessione: a questo proposito sembra allora corretto ritenere che, quantomeno nel caso di danno sopravvenuto, il processo debba regredire sino al momento in cui era possibile dedurre, per la prima volta, il danno, *id est* l'atto introduttivo, e ciò al fine di consentire che su di esso si svolga lo stesso "dialogo", in contraddittorio⁷⁴, che vi è già stato sulle altre voci già dedotte, e che si svolga quindi integralmente la relativa fase istruttoria (dovendosi ammettere nuovi mezzi di prova sui nuovi fatti ammissibilmente allegati)⁷⁵.

12. *Ammissibilità di una condanna provvisoria ex art. 278, comma II, c.p.c. sulle voci di danno già accertate.* – L'aggravamento o la manifestazione di un nuovo danno rischia tuttavia, in tal modo, di appesantire l'*iter* dell'intero processo, paralizzando l'attività giudiziale relativa a tutte le altre voci, già tempestivamente dedotte, sulle quali potrebbe essersi già chiusa l'istruttoria, e sulle quali la causa potrebbe essere spedita in decisione. A tale situazione, allora, è possibile porre rimedio grazie all'applicazione dell'art. 278 c.p.c., il quale consente al giudice, una volta che sia stata accertata la "sussistenza di un diritto", di pronunciare una sentenza di condanna generica alla prestazione, munita, su istanza della parte, dalla condanna "al pagamento di una provvisoria, nei limiti della quantità per cui ritiene già raggiunta la prova".

⁷³ BALENA, *Art. 184-bis*, cit., 99, per cui non par dubbio che la norma "possa costituire la base positiva più idonea per fondare l'ammissibilità... di nuove (tardive) allegazioni e/o deduzioni istruttorie aventi ad oggetto fatti (principali) sopravvenuti nel corso di causa".

⁷⁴ Cfr. CIACCIA CAVALLARI, voce *Contumacia*, cit., 332, per cui l'attività "del contumace restituito nei termini non può in linea di principio svolgersi isolatamente, perché finisce per riaprire in una qualche misura la vicenda di contrapposizione degli interessi in causa, alla cui soluzione occorre provvedere in ragione della regola di parità delle parti. Ciò significa che all'esercizio delle singole facoltà nelle quali il contumace è riabilitato in virtù della rimessione in termini deve corrispondere analogo ripristino dei poteri di reazione in capo alle parti presenti fin dall'inizio nel processo".

⁷⁵ Cfr. però CIACCIA CAVALLARI, *Ibidem*, per cui "la norma sembra consentire soltanto la riapertura dei termini in relazione a singole attività altrimenti precluse al contumace, non la ripetizione *ex novo* di tratti del procedimento entro i quali far confluire l'esercizio delle facoltà spettanti al contumace. Sul piano operativo ci si trova a metà tra questi due estremi, perché non si tratta né di riportare il processo alla fase introduttiva con conseguente rifacimento totale dell'*iter* già percorso, né di ripristinare puramente e semplicemente singole facoltà del contumace, senza inserirle in un contesto di più ampia dialettica".

È pur vero che, *prima facie*, la norma presuppone, ai fini della pronuncia, la “sussistenza di un diritto”, e che il diritto risarcitorio, come si è visto, è composto da quattro “particelle elementari” (ovverosia: *a*) fatto lesivo; *b*) danno ingiusto; *c*) nesso di causalità; *d*) colpevolezza); ma è altrettanto vero che, come già si è avuto modo di accennare *supra*, l’oggetto dell’accertamento e della sentenza di condanna generica è piuttosto discusso, e che, in linea generale, è stato messo in luce come appaia preferibile “qualificare la sentenza non definitiva di condanna generica come una sentenza di mero accertamento di solo alcuni degli elementi della fattispecie costitutiva del diritto”⁷⁶, calando dunque l’accertamento non già su “una situazione giuridica (diritto)” ma su “un suo ‘segmento’ o ‘frammento’”⁷⁷; questa sembra la soluzione più ragionevole, addicendosi al caso in esame, in cui su alcuni danni è stata raggiunta la prova (anche del *quantum*: di qui la possibilità di emettere una decisione provvisoria), e su talaltri invece non ancora: in questo caso, dunque, il diritto è sì accertato, anche nell’ammontare dovuto, seppure soltanto parzialmente.

Ben potrebbe darsi, allora, che, una volta raggiunta la prova di *taluni* pregiudizi, possa essere richiesta e pronunciata una sentenza di condanna provvisoria al loro risarcimento, e rimessa in istruttoria la causa nella parte relativa alle altre voci. In tal modo si produce l’effetto virtuoso di assicurare all’interessato una pronta sentenza di condanna, e di proseguire il giudizio soltanto rispetto all’accertamento di quella porzione di diritto “nuova”, manifestatasi *in itinere litis*.

13. *Inammissibilità dell’ordinanza successiva alla chiusura dell’istruzione ex art. 186-quater c.p.c. sulle voci di danno già accertate.* – Allo stesso risultato non si potrà invece pervenire facendo applicazione dell’art. 186-quater c.p.c.: non sarà possibile, cioè, proporre un’istanza di ordinanza anticipatoria di condanna successiva alla chiusura

⁷⁶ CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale*, Vol. I, *Le tutele: di merito, sommarie ed esecutive*, Torino, 2012, 167, secondo cui è preferibile “qualificare la sentenza non definitiva di condanna generica come una sentenza di mero accertamento di solo alcuni degli elementi della fattispecie costitutiva del diritto”.

⁷⁷ PROTO PISANI, *Sentenza di condanna*, in *Dig. civ. disc. priv.*, XVIII, Torino, 1998, 314, che parla di accertamento non di una situazione giuridica (diritto) ma di un suo “segmento” o “frammento”; così anche: MENCHINI, *Il giudicato civile*, cit., 240; LUISO, *Diritto processuale civile*, Vol. II, *Il processo di cognizione*, 2015, 202, secondo cui “rimangono stralciate dalla sentenza sull’*an* e affidate al giudizio sul *quantum* (e quindi impregiudicate): le questioni relative all’esistenza e quindi all’ammontare del danno o più in generale della prestazione; e anche il nesso di causalità tra il fatto potenzialmente produttivo del danno, ed il danno stesso”. Più in generale, per i riferimenti in letteratura sul dibattito relativo all’oggetto della pronuncia della condanna generica, cfr. Capitolo I, nota 77.

dell'istruzione che circoscriva l'oggetto di decisione soltanto ad alcune delle voci di danno, quelle già istruite, sul presupposto che sulle altre si decida, successivamente, mediante sentenza; non si potrà, in altri termini, scindere la decisione sulla domanda attorea in due momenti "successivi", ossia in due distinte decisioni – l'ordinanza anticipatoria di condanna, per le voci di già pronte per la decisione, e la sentenza, per quelle che necessitano un'istruttoria nuova o più approfondita –: e infatti, come è stato correttamente sottolineato dalla giurisprudenza, proprio in materia di danno, l'"istanza di emanazione dell'ordinanza successiva all'istruzione non può operare un frazionamento dell'unica domanda attorea"⁷⁸, dacché essa presuppone la chiusura *integrale* dell'istruzione⁷⁹ (al contrario di quanto ora visto rispetto alla condanna provvisoria *ex art. 278, comma II, c.p.c.*, la quale consente una pronuncia "nei limiti della quantità per cui ritiene già raggiunta la prova", mostrandosi così come un istituto flessibile ed idoneo ad una separazione delle decisioni sulle voci di danno).

L'ordinanza anticipatoria potrà dunque essere correttamente utilizzata al fine di omettere la fase decisoria, soltanto una volta che l'istruzione, su *tutte* le voci di cui si insiste nel chiedere il risarcimento, sia completata⁸⁰: ché, in caso contrario,

⁷⁸ Così Cass. 26 ottobre 2004, n. 20750, in *Foro it.*, 2005, c. 1413 ss., con nota di CEA, *Domanda risarcitoria ed infrazionabilità dell'istanza ex art. 186 "quater" c.p.c.*, per cui l'istanza per l'ordinanza anticipatoria *ex art. 186 quater* è "inidonea a chiedere un accertamento di merito su una parte soltanto della domanda e quindi ad individuare l'oggetto della pronuncia del giudice, che conseguentemente va riferita all'intera domanda attorea... in altri termini, il riferimento contenuto nell'art. 186 *quater* (3° e 4° comma) all'"oggetto dell'istanza"... non può essere inteso nel senso di consentire anche il frazionamento di un'unica domanda e di render possibile la successione di due sentenze sullo stesso oggetto"; anche secondo il commentatore, "sembra incontestabile escludere la possibilità di frazionamento dell'istanza *ex art. 186 quater* c.p.c. (nel senso dell'impossibilità di far valere soltanto alcune delle voci di danno azionate con la domanda introduttiva)".

⁷⁹ CEA, *Domanda risarcitoria*, cit., 1414, secondo cui "presupposto indefettibile per la pronuncia del nostro provvedimento anticipatorio è l'esaurimento della fase istruttoria" sicché "l'espressione usata dal legislatore nel 1° comma dell'art. 186 *quater* ("nei limiti in cui ritiene già raggiunta la prova"), lungi dall'autorizzare il frazionamento dell'istanza, sta solo a sottolineare il dovere del giudice di provvedere anche quando la pretesa non è del tutto fondata"; ID., *La Cassazione e l'ordinanza ex art. 186 "quater" c.p.c. nei processi cumulativi: storia di un contrasto subito sedato*, in *Foro it.*, 2002, c. 1379, per cui "la finalità semplificatoria può raggiungersi soltanto quando con l'ordinanza postistruttoria si definisce l'intero oggetto del giudizio".

⁸⁰ Beninteso: la parte può naturalmente rinunciare ad alcune voci di danno e domandare quindi un risarcimento ridotto rispetto all'originaria pretesa, essendo in questo caso l'istanza ammissibile (così CEA, *La Cassazione e l'ordinanza*, cit., c. 1383): ma si tratta tuttavia di un'ipotesi diversa da quella descritta nel testo

l'istanza dovrà essere dichiarata inammissibile, in quanto inidonea ad attivare il dovere decisorio del giudice⁸¹.

14. *L'acquisizione al processo di nuovi fatti introdotti dal consulente tecnico nominato dall'ufficio ex art. 195 c.p.c.* – Nell'ordine delle questioni che qui si vanno affrontando, concernenti le ipotesi in cui si deve ritenere ammissibile l'allegazione di fatti nuovi oltre il maturare delle preclusioni assertorie, va ora indagato se attraverso l'espletamento della consulenza tecnica, e in particolare attraverso la relazione finale redatta dall'ausiliare nominato dal giudice e depositata ex art. 195, comma III, c.p.c., possano essere introdotti, nel giudizio risarcitorio, fatti storici in precedenza non descritti dalle parti negli atti introduttivi: è noto invero come i processi per responsabilità civile costituiscano uno dei "campi di elezione" in cui l'indagine peritale assai frequentemente trova ingresso e come, al contempo, a rigore, essa – anche nella sua declinazione c.d. "percipiente"⁸² – non possa

⁸¹ CEA, *Domanda risarcitoria*, cit., 1414, che rileva la possibilità di una reiterazione dell'istanza quando la fase istruttoria sia completata su tutte le voci di danno azionate; coticché, sempre secondo Cass. 26 ottobre 2004, n. 20750, cit., 1412 ss., in caso di ordinanza che (invece di dichiararla inammissibile) accolga solo parte dell'istanza, e sia cioè limitata soltanto ad alcune voci di danno, deve ritenersi che sulla parte su cui non è intervenuta la pronuncia ci sia stato rigetto implicito, impugnabile dall'interessato; Cass. 13 febbraio 2002, n. 2079, cit., 1378, per cui "l'ordinanza di cui all'art. 186 *quater* c.p.c. che pronuncia su alcuni dei danni richiesti e rimette al collegio la decisione su altri, se è fatta rinuncia alla sentenza, produce gli effetti di questa sull'intero oggetto della domanda e così acquista gli effetti di una sentenza definitiva: le parti possono impugnarla in ragione del loro interesse ad una diversa decisione e, se è proposto appello, il giudice di secondo grado, che ne sia richiesto con impugnazione principale o incidentale, ha il dovere di pronunciare anche circa i danni sui quali sia mancata una pronuncia di merito nell'ordinanza"; allo stesso modo, come sottolineato da CEA, *La Cassazione e l'ordinanza*, cit., c. 1382, se l'istanza è stata proposta con riferimento a tutte le voci di danno e il giudice provveda solo su alcune, oggetto del giudizio d'appello è l'intera domanda risarcitoria.

⁸² La cui ammissibilità è stata ormai consacrata sia dalla giurisprudenza di legittimità, sia dalla maggior parte della dottrina; in giurisprudenza, è da lungo corso invalsa la distinzione tra consulenza tecnica percipiente e deducente: secondo Cass. 4 novembre 1996, n. 9522 – nella quale si rinviene l'espressione "giano bifronte" per indicare la doppia faccia della consulenza – "il giudice può affidare al consulente tecnico non solo l'incarico di valutare i fatti da lui stesso accertati o dati per esistenti (consulente deducente), ma anche quello di accertare i fatti stessi (consulente percipiente). Nel primo caso la consulenza presuppone l'avvenuto espletamento dei mezzi di prova e ha per oggetto la valutazione di fatti i cui elementi sono già stati completamente provati dalle parti; nel secondo caso la consulenza può costituire essa stessa fonte oggettiva di prova, senza che questo significhi che le parti possono sottrarsi all'onere probatorio e rimettere l'accertamento dei propri diritti all'attività del consulente. In questo secondo caso è necessario, infatti, che la parte quanto meno deduca il fatto che pone a fondamento del proprio diritto e che il giudice ritenga che il suo accertamento richieda cognizioni tecniche che egli non possiede o che vi siano altri motivi che impediscano o sconsiglino di procedere direttamente all'accertamento"; più recentemente:

costituire un espediente attraverso il quale le parti suppliscono ai propri *deficit* assertori⁸³; in altri termini, è evidente come la natura della consulenza tecnica – quale mezzo di istruzione probatoria attraverso il quale vengono forniti al giudice gli elementi conoscitivi necessari per la corretta *valutazione* di dati ed elementi *già acquisiti* al processo⁸⁴ – ne impedisca un uso volto ad aggirare il principio dispositivo su cui si fonda il processo, ed a introdurre quindi nuove allegazioni in fatto: facendo sì che la domanda originariamente posta venga in concreto integrata, o modificata, non già dalle parti, entro i termini e nei modi previsti per legge, ma da un soggetto terzo, il consulente tecnico.

Come è stato efficacemente scritto, infatti, l'attore non può “far leva sui risultati di una C.T.U. né per determinare *per relationem* i contenuti della domanda, perché ciò comporterebbe un utilizzo – non consentito – della consulenza tecnica in funzione esplorativa; né tantomeno” egli può “utilizzare i risultati di una consulenza tecnica per ampliare i contenuti della domanda stessa, perché ciò comporterebbe un'inammissibile inversione della sequenza procedimentale prevista dal codice di procedura civile: la quale richiede che dapprima la parte

Cass. 21 gennaio 2014, n. 1181; in dottrina, per questa distinzione: COMOGLIO, *Le prove civili*, Torino, 2010, 883 ss.; ANSANELLI, *La consulenza tecnica*, in AA.VV., *La prova nel processo civile*, a cura di Taruffo, Milano, 2012, 1004 ss.; VELLANI, voce *Consulenza tecnica nel diritto processuale civile*, in *Dig. civ., disc. priv., Sez. civ.*, Vol. IV, Torino, 1988, 526; MONTESANO, ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile, Principi generali. Rito ordinario di cognizione*, Vol. 1, Tomo II, Padova, 2001, 1338; ARIETA, DE SANTIS, MONTESANO, *Corso base di diritto processuale civile*, a cura di Arieta e De Santis, Padova, 2013, 379; IZZO, *Art. 191 c.p.c.*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da Comoglio, Consolo, Sassani, Vaccarella, Vol. III, Tomo I, *Artt. 163-274 bis*, Torino, 2012, 540 ss.; G.F. RICCI, *Questioni controverse in tema di onere della prova*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 2, 321 ss.; VERDE, *Prove nuove*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 1, 46 s.

⁸³ In questo senso d'altra parte muove la costante giurisprudenza: Cass. 8 febbraio 2011, n. 3130, secondo cui l'ammissibilità della consulenza tecnica è “legittimamente negata qualora la parte tenda con essa a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni o offerte di prova, ovvero di compiere una indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati”; Cass. 5 ottobre 2006, n. 21412; Cass. 14 febbraio 2006, n. 3191; Cass. 6 giugno 2003, n. 9060.

⁸⁴ Cfr. ANSANELLI, *La consulenza tecnica*, cit., 997; SATTA, PUNZI, *Diritto processuale civile*, Padova, 2000, 322, per cui l'oggetto delle indagini è “in connessione con le allegazioni di parte”; anche giurisprudenza infatti si sottolinea come la consulenza tecnica è strumento per accertare l'esistenza e la verità dei fatti già allegati dalle parti (cfr. al riguardo Cass. 12 giugno 2012, n. 9522, per cui “va, comunque, escluso che questo mezzo di indagine possa essere utilizzato al fine di esonerare la parte dall'allegazione e dalla prova delle circostanze che assume”; Cass. 4 novembre 1996, n. 9522; Cass. 20 agosto 1977, n. 3817, in *Foro it.*, 1977, I, 2680 ss., per cui “di regola, occorre che la situazione o le circostanze di fatto, sottoposte all'opera del consulente, siano precisamente dedotte e dimostrate dalla parte, non potendosi supplire con la consulenza all'indicazione completa dei fatti su cui essa fonda la propria pretesa, o alla carenza della parte stessa nel fornire la prova; o, almeno, è necessario che l'indicazione e la prova di tali fatti siano già acquisite al processo, o anche date o offerte dalla controparte”).

determini la propria domanda e in un secondo momento – per rapporto ad una domanda già determinata – assolve ai propri oneri di prova”⁸⁵.

Pur tuttavia, dall’analisi della giurisprudenza si evince come in molteplici tipi di cause risarcitorie – e in particolare, in quelle ad elevato tasso di tecnicità: si pensi al ristoro da danno catastrofale, ambientale, da *malpractice medica*, etc. –, il perito nominato dal giudice, di fatto, mediante la propria relazione, “riscrive” la dinamica fattuale – spesso oscura alla stessa parte attrice – posta a fondamento della domanda – *id est*: della *causa petendi* risarcitoria –, di talché l’esposizione della vicenda operata dal consulente risulta, in concreto, diversa rispetto a quella espletata dall’attore, pur con la dovuta diligenza. Si assiste, in definitiva, a una narrazione dei fatti di causa modificata in ragione del “filtro” prospettico con il quale l’esperto – un soggetto terzo, dotato di particolari cognizioni –, osserva e percepisce la realtà. Il rilievo di nuovi fatti rilevanti per la decisione appare spesso inevitabile alla luce delle “lenti” che consentono al consulente di osservare una realtà che le stesse parti non sono in grado di vedere: cosicché non sembra inopportuno chiedersi se l’indagine peritale possa, a conti fatti, in questi casi, “comprimere” il principio dispositivo, al punto tale da ritenere, come è stato efficacemente scritto, che l’allegazione dei fatti di causa, principali e secondari, “rimanga aperta ad un’addizione del consulente”⁸⁶.

A tale riguardo, già la dottrina ha rilevato come sia “ineliminabile un contributo in termini di *fatto* che il consulente apporta alla materia del processo”: fatto inteso, peraltro, non soltanto nella sua accezione di portata normativa⁸⁷; più nel dettaglio: è stato sottolineato come non sia possibile gravare la parte processuale di un onere di allegazione tale da imporre la deduzione di fatti a lei non accessibili “siccome, per esempio, di natura tecnica o scientifica”⁸⁸; cosicché,

⁸⁵ In questo senso, efficacemente: GAMBA, *La consulenza tecnica nel processo civile tra principio del contraddittorio e regole processuali. Problemi applicativi*, in *Riv. it. med. leg.*, 2014, 15 ss.

⁸⁶ AULETTA, *Il procedimento di istruzione*, cit., 285.

⁸⁷ Così AULETTA, *Ivi*, 285, secondo cui “il consulente, il quale ponga o applichi, al fine di esprimere il parere di cui è richiesto, una norma di fisica ovvero di altre scienze o arti, in realtà, finisca per aggiungere materiale di causa (quali allegazione e prova sincrone) un fatto nuovo rispetto a quello che è oggetto dell’ipotesi investigativa: quello, cioè, che *tutti* i fatti di uno stesso tipo (fino a quel momento) hanno (avuto) un certo svolgimento.”

⁸⁸ AULETTA, *Ivi*, 298; ANSANELLI, *La consulenza tecnica*, cit., 1005, per cui le attività del consulente possono “consistere anche nella *percezione diretta*... di elementi fattuali non ancora conosciuti né compiutamente conoscibili nel processo se non per il tramite dell’utilizzazione dei necessari strumenti di deduzione proprio di tutto un corredo di cognizioni tecnico-scientifiche”; già la *Relazione del Ministro Guardasigilli Grandi* presentata al Re nell’udienza del 28 ottobre 1940, in MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Codice di procedura civile*, Roma, 1940, § 29, 5 cpv., rimarcava come il consulente tecnico potesse svolgere il ruolo di “ricerca e acquisizione di fatti, dati ed elementi necessari per la decisione della causa”.

si è sostenuto, il discrimine tra i fatti che devono essere allegati necessariamente ad opera delle parti, secondo il principio dispositivo, e quelli, aggiuntivi, che possono essere allegati dal consulente tecnico, sta nella *esigibilità* dell'allegazione dei medesimi: la parte attrice e quella convenuta, in quanto non dotate degli strumenti semiologici idonei ad individuare certi fatti, non possono essere gravate dell'onere di dedurli. Soltanto a tale irrinunciabile condizione è possibile affermare, come è stato fatto in dottrina, che nel richiedere una consulenza tecnica, l'interessato compie un'"allegazione virtuale" di tutti i fatti che da essa possono scaturire, accettando quindi "il rischio di trovarsi allegati fatti di cui ha omesso la *positio*"⁸⁹ (un rischio, viene da aggiungere, che per il vero viene invece pianamente "imposto" laddove la consulenza non venga nemmeno richiesta dalla parte, ma disposta *ex officio*).

Beninteso: secondo questa tesi, del tutto condivisibile, i fatti che possono essere introdotti dal consulente nominato dal giudice – e che quindi possono essere acquisiti al processo e utilizzati dall'organo decidente – sono soltanto quelli secondari⁹⁰, o comunque, viene da soggiungere, quelli che, come affermato in

⁸⁹ AULETTA, *Il procedimento di istruzione*, cit., 298, per cui "la parte richiede di escutere un testimone ovvero di designare un consulente tecnico accettando il rischio, naturalmente crescente nel passaggio tra le due figure, di trovarsi allegati, per effetto dell'istruzione probatoria condotta mediante questi soggetti, fatti di cui ha omesso ogni *positio*. La scelta sarà, pertanto, indotta da un bilanciamento di circostanze valutabili, e, perciò, dall'accettazione consapevole, in guida di dolo eventuale, della probabilità in questione". L'Autore sottolinea poi come "solo ed in quanto rimanga la parte a promuovere un procedimento istruttorio, e *massime* la consulenza tecnica, può giustificarsi la teoria dell'allegazione virtuale"; CAVALLONE, *Principio dispositivo, fatti secondari e "fatti rilevabili ex officio"*, in *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1991, 134, per cui "la parte, producendo una prova o chiedendone l'assunzione, con ciò stesso introduce nel processo, a proprio rischio come a proprio vantaggio, tutto quanto può risultare dalla produzione o dall'assunzione", atteso che la "soluzione opposta comporterebbe l'imposizione alle parti dell'onere di enunciare completamente e analiticamente tutte le circostanze, anche marginali, sulle quali la prova è invocata", producendo una "inaccettabile esasperazione formalistica della disciplina dell'istruzione".

⁹⁰ La soluzione secondo cui i fatti secondari la cui conoscenza non è esigibile dalla parte sono allegabili anche dal consulente tecnico, secondo AULETTA, *Il procedimento*, cit., 299, consente di risparmiare un'"esasperazione formalistica della disciplina istruttorio", "senza sostanziale vulnerazione della capacità di tutela giurisdizionale"; cfr. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Napoli, 1979, 221, secondo cui vi può essere una integrazione di lacune nella ricostruzione dei fatti; GIUDICEANDREA, voce *Consulente tecnico (diritto processuale civile)*, in *Enc. dir.*, vol. IX, Milano, 1961, 532, per cui "il consulente non può indagare su fatti essenzialmente diversi da quelli che le parti hanno prospettato, ma ciò non significa che tutti gli elementi di tali fatti debbano essere specificamente dedotti dalle parti e tanto meno che debbano essere preventivamente provati"; BUONCRISTIANI, *L'allegazione dei fatti nel processo civile. Profili sistematici*, Torino, 2001, 207, il quale osserva come in alcuni casi tramite la consulenza tecnica "possono entrare in causa molte circostanze prima sconosciute anche alle stesse parti"; *contra*: MARENGO, *La discrezionalità del giudice*

giurisprudenza, risultano “accessori e rientranti nell’ambito strettamente tecnico della consulenza”⁹¹.

15. *Inammissibilità dell’allegazione di nuovi danni a seguito di consulenza tecnica.* – Se, da una parte, tale ricostruzione – fondata sull’iniezione nel giudizio risarcitorio dei

civile, Torino, 1996, 137, per cui “non pare, al contrario, che al consulente sia consentito l’accertamento di fatti – sia pure secondari – che non siano stati allegati dalle parti, dovendosi ritenere che valgano per il consulente i limiti imposti al giudice: perde, in tal modo, di significato la distinzione tra valutazione ed accertamento dei fatti da parte del consulente”; COMOGLIO, *Le prove civili*, cit., 856, per cui la consulenza rimarrebbe “subordinata al rispetto del limite oggettivo individuabile nei *fatti allegati* da ciascuno dei litiganti, non potendo essere estesa all’accertamento e alla valutazione di quei fatti (anche secondari) che nessuna delle parti onerate abbia avuto cura di affermare e di allegare in giudizio, a supporto delle rispettive domande od eccezioni”; G.F. RICCI, *Diritto processuale civile*, Vol. II, Torino, 2015, 140 s., per cui la consulenza “ha la funzione di *integrare* la scienza del giudice nella parte in cui questa è carente di nozioni tecniche, *non quella della ricostruzione del fatto* (come invece il testimone). Egli opera pertanto nell’ambito della premessa maggiore, non di quella minore del sillogismo giudiziale”, cosicché l’utilizzo della consulenza per accertare fatti è improprio.

⁹¹ Così Cass. 14 febbraio 2006, n. 9191, secondo cui “al limite costituito dal divieto di compiere indagini esplorative è consentito derogare unicamente quando l’accertamento di determinate situazioni di fatto possa effettuarsi soltanto con l’ausilio di speciali cognizioni tecniche, essendo in questo caso consentito al c.t.u. anche di acquisire ogni elemento necessario a rispondere ai quesiti, sebbene risultante da documenti non prodotti dalle parti, sempre che si tratti di fatti accessori e rientranti nell’ambito strettamente tecnico della consulenza, e non di fatti e situazioni che, essendo posti direttamente a fondamento della domanda o delle eccezioni delle parti, debbano necessariamente essere provati dalle stesse”; Cass. 15 aprile 2002, n. 5422; Cass. 7 marzo 2001, n. 3343; Cass. 4 novembre 2002, n. 15399, per cui nei casi in cui i “dati costituenti l’oggetto della prova invocata non siano percepibili, per la loro intrinseca natura, dal profano o dall’uomo di normale diligenza e debbano essere rilevati, con l’ausilio di particolari strumentazioni e/o cognizioni, dal consulente tecnico”, questi “adempie la duplice funzione di individuare e di valutare l’oggetto della prova”; Cass. 19 aprile 2011, n. 8989, secondo cui la consulenza tecnica “può eccezionalmente costituire fonte oggettiva di prova, per accertare quei fatti rilevabili unicamente con l’ausilio di un perito”; anche secondo G.F. RICCI, *Questioni controverse*, cit., 321 gli unici fatti in cui è ammissibile un’indagine “percipiente” del giudice sono quelli “accessori”: a tale riguardo, l’Autore, facendo l’esempio della frattura della vertebra, cagionato da incidente stradale, rileva come in un siffatto caso “il consulente incaricato di verificare se ciò sia vero o meno (ovviamente alle condizioni in precedenza descritte), può essere nella necessità di verificare se il soggetto abbia avuto una frattura preesistente, se soffra di osteoporosi, quanti anni abbia, ecc. Tali fatti non debbono essere provati dalle parti, perché non sono oggetto diretto della domanda giudiziale. Non sono cioè né fatti ‘costitutivi’ del diritto posti a carico dell’attore, né fatti ‘estintivi’ posti a carico del convenuto. Tant’è vero che essi non sono neppure oggetto dei quesiti devoluti al consulente. Si tratta cioè di fatti che non hanno rilevanza di per sé, ma sono solo funzionali al migliore compimento delle operazioni del consulente. Questi sono gli unici fatti che il consulente può direttamente percepire e solo con riferimento ad essi è legittimo parlare di consulente percipiente”.

soli fatti secondari o, come si è visto, specificativi/accessori della domanda da parte del consulente tecnico – risulta condivisibile, dall'altra non va sottaciuto come vi siano dei casi – sempre, beninteso, connaturati da un elevato tasso di tecnicismo – in cui non è esigibile dalla parte non solo la compiuta narrazione della dinamica fattuale da cui è scaturita la controversia (il dipanarsi del fatto lesivo e del nesso di causalità con i danni), ma anche la conoscenza di *tutti* i danni provocati dal fatto lesivo denunciato. Si pensi ai danni da disastro ambientale, o a quelli da responsabilità medica: pregiudizi che certamente possono essere stati ricercati con la dovuta diligenza e dunque allegati nell'atto introduttivo, ma che non si può pretendere siano stati conosciuti o identificati integralmente, dalla parte, ancor più quando essa non sia stata coadiuvata da un perito per la loro individuazione e per la loro stima (perito di parte il cui ausilio non è peraltro, con ogni evidenza, obbligatorio prima dell'esperimento dell'azione).

La questione che si pone è allora se, allo stato dell'arte, la funzione *supra* vista della consulenza tecnica, volta appunto all'accertamento di fatti non percepibili dal “profano”, o dall'uomo di normale diligenza, e dunque non allegati dalle parti, perché “invisibili” se non attraverso la “lente” delle cognizioni tecniche del perito nominato dal giudice, ma ciononostante acquisibili al processo e utilizzabili dal giudice, possa ampliarsi ulteriormente: se, in altri termini, l'attore possa giovare della consulenza tecnica al punto tale da modificare la propria domanda, al punto tale da richiedere il risarcimento di danni “scoperti” soltanto dal consulente nominato d'ufficio.

Se, infatti, è evidente come non sia possibile incaricare il consulente tecnico di andare alla ricerca dei danni la cui conoscibilità è nella disposizione delle parti⁹², è altrettanto evidente come alcuni pregiudizi, ignorati incolpevolmente, possano in concreto emergere soltanto nel corso delle indagini peritali, sì da stimolare dunque, potenzialmente, la successiva richiesta del loro ristoro, con la conseguenza di determinare, stavolta sì, un reale ampliamento sia della *causa petendi*

⁹² E. PROTETTI, M.T. PROTETTI, *La consulenza tecnica nel processo civile*, Milano, 1994, 24, che sottolineano come la giurisprudenza sia costante e pacifica “nell'affermare che la consulenza tecnica, preordinata ad aiutare il giudice nella valutazione degli elementi o nella soluzione di questioni che comportino specifiche conoscenze in materie extragiuridiche, non può essere chiesta e disposta per l'acquisizione di fatti e circostanze, la cui dimostrazione possa e debba essere fornita dalla parte che li allega, secondo i principi che regolano l'onere della prova”; cfr., *ex multis*, Cass. febbraio 1982, n. 888, per cui il giudice non può utilizzare la consulenza tecnica “al fine di raccogliere elementi di giudizio che le parti devono dimostrare altrimenti”; Cass. 8 agosto 1989, n. 3647, per cui essa non può e costituire un mezzo di ricerca di fatti che debbono essere provati dalle parti e dei quali pertanto il consulente non può essere chiamato a dare notizia neppure in sede di richiesta di chiarimenti”.

(nuovo pregiudizio) e un corrispettivo aumento del *petitum* (ossia dell'ammontare del risarcimento richiesto).

Va sottolineato come, tuttavia, allo stato dell'arte, una simile operazione non sembra ammissibile: se, infatti, da una parte, vi sono innegabili esigenze di giustizia sostanziale, che impongono che mediante il giudizio per responsabilità civile la parte che ha subito uno o più danni venga risarcita di *tutto, ma proprio tutto*, ciò che ha perduto per effetto del fatto lesivo, dall'altra vi è altresì l'esigenza di preservare la natura della consulenza tecnica – che così ritenendo si trasformerebbe, a conti fatti, velatamente, in un vero e proprio mezzo di individuazione del fatto da provare, se non addirittura di prova del medesimo –, oltre che di assicurare il rispetto del principio dispositivo, che esige che il giudice decida *secundum alligata et probata partium*.

De jure condito sembra allora che siano proprio questi ultimi principi a dover prevalere, atteso che, nonostante il *trend* evolutivo che connota l'istituto consulenza tecnica, non si può “ridisegnarne” la disciplina al punto tale da sovvertirne i limiti e la funzione: la normativa in materia di consulenza tecnica, infatti, non prevede quanto pur oggi disposto dal codice di rito in materia di consulenza tecnica preventiva, *ex art. 696 bis c.p.c.*, in base al quale è possibile accertare e determinare “crediti derivanti dalla mancata o inesatta esecuzione di obbligazioni contrattuali o da fatto illecito”, potendosi ritenere che compito del consulente sia, in questi casi, proprio “quello di percepire, verificare, descrivere, analizzare e talora valutare economicamente i fatti controversi tra le parti”⁹³.

Nulla impedisce tuttavia che *de jure condendo* la figura del consulente tecnico si avvicini a ciò che, come è stato spesso rilevato, nella prassi spesso già è, ovvero sia un “testimone *tecnicamente qualificato*”, funzionale all'acquisizione di fatti che le parti o il giudice non hanno potuto percepire: e in questo caso, appunto, all'accertamento e alla successiva richiesta di ristoro di tutti i danni che le parti non hanno potuto individuare.⁹⁴

⁹³ Cfr. A. A. ROMANO, *Art. 696 bis, Commentario del codice di procedura civile*, diretto da Comoglio, Consolo, Sassani, Vaccarella, Vol. VII, Tomo II, *Artt. 670-705*, Torino, 2014, 452; secondo COMOGLIO, *Le prove civili*, cit., 884, “nell'assetto sistematico iniziale, l'art. 696 c.p.c. – sia pur nell'ambito dell'istruzione preventiva – aveva *a priori* concepito, come del tutto normale e fisiologica, la possibilità di affidare un accertamento tecnico od un'ispezione giudiziale ad un consulente, che fosse istituzionalmente abilitato a condurre da solo indagini di tipo conoscitivo, finalizzate non già a fornire al giudice un mero ausilio valutativo di elementi probatori già acquisiti, ma ad assicurargli, nella verifica dello ‘stato di luoghi’ o della ‘qualità’ e della ‘condizione di cose’, l'acquisizione della prova, diretta o critica, di dati di fatto ancora ignoti”.

⁹⁴ BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Vol. II, Bari, 2015, 120, secondo cui nella prassi “il consulente finisce coll'operare, *in sostituzione* del magistrato e dunque senza la sua presenza, in una veste assai prossima a quella di testimone tecnicamente qualificato, ossia per far

16. *Efficacia sui processi pendenti del mutamento di giurisprudenza (c.d. “overruling sostanziale”)* in materia di risarcibilità di una voce di danno. – Si è visto che vi sono svariate ipotesi – quella dell’illecito permanente, quella dell’aggravamento del danno, quella dell’insorgenza di un danno nuovo o della scoperta di un danno prima non individuabile per causa non imputabile – in cui si rende necessario un “aggiornamento” della domanda giudiziale risarcitoria, anche oltre le barriere preclusive assertorie (ossia, un ampliamento della *causa petendi* e del *petitum*). Il *novum*, tuttavia, da sempre, può derivare non solo da un mutamento della realtà fattuale, esterna al processo, ma anche da un mutamento della realtà giuridica, cosicché ci si può interrogare se la domanda giudiziale possa essere parimenti aggiornata anche in quest’ultimo caso, e, in particolare – vista la frequenza con cui ciò avviene – laddove vi sia un mutamento della giurisprudenza di legittimità in materia di responsabilità civile. La storia recente è infatti segnata da un ampliamento continuo, ed esponenziale, delle voci di danno rese risarcibili proprio grazie ad una lunga serie di pronunce sia da parte della corte di legittimità, sia da parte della Corte costituzionale, che hanno fatto leva su un’interpretazione evolutiva di alcune clausole aperte, come le locuzioni “danno ingiusto”, *ex art. 2043 c.c.*, o “danno non patrimoniale”, *ex art. 2059 c.c.*, dandovi contenuto ed ampliandone, in via casistica, i limiti.

Nulla esclude allora che il percorso di accrescimento delle ipotesi di danno risarcibile non si sia esaurito, e che dunque la giurisprudenza di legittimità riconoscerà anche in futuro, per la prima volta, la risarcibilità di un certo tipo di pregiudizio, o che muterà il proprio orientamento rispetto alla risarcibilità di un altro tipo: si pensi, tra le molte ipotesi, alla tormentata *querelle* relativa al danno da morte immediata, e ai continui sommovimenti giurisprudenziali in materia. È evidente, allora come, in astratto, l’irruzione nel diritto vivente di una giurisprudenza nuova, e più “aperta”, rispetto alla risarcibilità di un determinato pregiudizio, fa sì che, qualora questo pregiudizio sia stato patito dalla parte attrice di un giudizio già in corsa, sorga l’interesse per essa di reclamarne il risarcimento: ci si deve allora interrogare – in assenza di una regola *ad hoc* all’interno del nostro ordinamento giuridico – su quali siano le ricadute degli *overruling* giurisprudenziali sostanziali sui giudizi risarcitori ancora pendenti; se, dunque, le pronunce della Corte di cassazione, che segnano una netta innovatività o discontinuità rispetto alla giurisprudenza anteriore, si applichino soltanto *pro futuro*, o al contrario se spieghino efficacia retroattiva, e, nel caso, sui giudizi di merito ancora pendenti (e

acquisire al giudice, attraverso la propria narrazione (eventualmente accompagnata da valutazioni e spiegazioni di ordine tecnico), la conoscenza di fatti che il giudice stesso non ha potuto direttamente percepire”.

se, in questo caso, la domanda possa essere modificata, mediante l'introduzione di nuovi fatti storici relativi alla nuova voce di danno ritenuta per la prima volta risarcibile).

La risposta al quesito non può che dipendere da una prima, fondamentale, variabile, ossia l'efficacia che si attribuisce alle sentenze della Corte di cassazione: questione, di per sé, oggetto di un lunghissimo e ancora attuale dibattito dottrinale ("un dilemma", è stato scritto anche di recente, "che da secoli e sotto ogni latitudine divide i giuristi"⁹⁵). Ae infatti, come ritenuto da un primo orientamento dottrinale, "i ricorsi in Cassazione sono una *procedura nomopoietica*, funzionale a produrre le norme corrette o valide fino a che non intervenga una decisione successiva a sconfessarle fissando una diversa norma incompatibile"⁹⁶, al pari, viene da soggiungere, del legislatore che regola, poi abroga, o modifica la norma precedente; se, in altri termini, si ritiene che la funzione della Corte non sia soltanto quella di garantire l'osservanza della legge, l'uniformità della sua interpretazione, e l'unità del diritto oggettivo nazionale, *ex art. 65 l. sull'ordinamento giudiziario*, e che quindi i precedenti giurisprudenziali costituiscono non già un formante, ma, di fatto, nel sistema giuridico odierno, una *fonte del diritto*⁹⁷, se ne dovrà allora dedurre che il riconoscimento, quantomeno da

⁹⁵ Così GALGANO, *La giurisprudenza fra ars inveniendi e ars combinatoria*, in *Contratto e impr.*, 2012, 1, 77; per un riepilogo delle posizioni e ulteriori riferimenti in letteratura v. anche: LANZAFAME, *Retroattività degli overruling e tutela dell'affidamento. L'istituto del prospective overruling nella giurisprudenza tra occasioni mancate e nuove prospettive applicative*, in *Judicium.it*, 6 ss.

⁹⁶ Così infatti la Corte di cassazione percepisce le proprie decisioni passate, secondo l'indagine di ZORZETTO, *Le sezioni unite civili e la giurisprudenza della cassazione*, in *Riv. dir. priv.*, 3, 2011, 411; l'Autrice sottolinea come "per la Corte le sue decisioni fanno parte del diritto vigente attuale", essendo le sue decisioni "norme a doppio titolo: sono norme di diritto vigente e criteri di validità per la futura produzione di norme. Le decisioni passate sono quindi sia fonte di produzione sia fonte di cognizione", anche se ciò non toglie che questo sia un punto di vista interno della Corte, "che attribuisce a se stessa un ruolo di protagonista che potrebbe presentare elementi idiosincratici ed eccentrici ed essere in contrasto col punto di vista interno di altri partecipanti alla pratica giuridica".

⁹⁷ Cfr., per tutti, con moltissimi richiami in letteratura, TARUFFO, voce *Giurisprudenza*, in *Enc. Trecc. scienze soc.*, 1994, secondo cui "vi sono dunque sufficienti ragioni per ritenere che la giurisprudenza vada oggi annoverata tra le fonti del diritto, in quanto il ricorso al precedente è ormai da tempo un metodo ordinario di individuazione dei criteri di decisione. Da tali ragioni non può tuttavia derivarsi una trasformazione del nostro sistema nel senso del riconoscimento di un'efficacia vincolante del precedente giurisprudenziale. Esso rimane infatti non più che persuasivo, anche se può essere talvolta intensamente persuasivo. Non a caso si rileva che esso è una fonte suppletiva di diritto, che non ha efficacia normativa autonoma in quanto può avere solo l'efficacia della norma che interpreta, e alla quale attribuisce un determinato significato"; TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980, 42, per cui l'interpretazione della legge costituisce un'attività creativa di un vero e proprio diritto giudiziario; CALAMANDREI, *La funzione della*

parte delle Sezioni unite, di una nuova voce di danno risarcibile, o il ribaltamento di una precedente giurisprudenza che non lo riteneva risarcibile, di fatto produca uno *ius superveniens*: il quale, in ogni caso, non sarebbe applicabile alle controversie in corso, atteso che, in linea generale, “la legge non vale che per il futuro”, *ex art.* 11 preleggi, e che, come giustamente è stato affermato, il diritto sopravvenuto è sì applicabile alle liti pendenti, *ex art.* 113 c.p.c., dovendo essere applicata dal giudice la disciplina vigente al momento della decisione, e non al momento della domanda; ma ciò vale, va sottolineato, a condizione che vi sia una espressa previsione di retroattività⁹⁸.

giurisprudenza nel tempo presente, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1955, 252, per cui la giurisprudenza ha il compito di adeguare il diritto ai mutamenti della realtà; MATTEUCCI, *Positivismo giuridico e costituzionalismo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1963, 1008, per cui i postulati dell'illuminismo devono intendersi superati, essendo il primato della *legislatio* superato da quello della *iurisdictio* tanto nei sistemi di *common law* quanto in quelli di *civil law*; CAPONI, *Giusto processo e retroattività di norme sostanziali nel dialogo tra le corti*, in *Giur. cost.*, 2011, 3744; VERDE, *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e legge)*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 1, 11; BIONDI, *La decisione delle Sezioni Unite della Cassazione ha lo stesso “valore” della fonte del diritto scritto? Quando l'interpretazione conforme alla Cedu pone dei dubbi di costituzionalità*, in *Osservatorio sulle Fonti*, Torino, 2010, 3, secondo cui “la maggioranza della dottrina ammette che il giudice, sia pure entro i limiti consentiti dal dato testuale, contribuisce a creare diritto”; LANZAFAME, *Retroattività*, cit., 6 ss.; v. le osservazioni di SANTANGELI, *La tutela del legittimo affidamento sulle posizioni giurisprudenziali, tra la cristallizzazione delle decisioni e l'istituto del prospective overruling con particolare riguardo al precedente in materia processuale*, in *Judicium.it*, 8, secondo cui nella giurisprudenza CEDU “la nozione di legge è intesa in senso più ampio e non rigorosamente tecnico e comprende, senza alcuna complicazione teorica sulla qualifica delle fonti del diritto, anche precedenti giudiziari consolidati su cui si sia fatto legittimo affidamento”; in giurisprudenza, v. Cass. 21 gennaio 2010, n. 18288, secondo cui la giurisprudenza “senza varcare la linea di rottura con il dato positivo ed evadere da questo, assume un ruolo centrale nella precisazione del contenuto e della latitudine applicativa della norma e assolve sostanzialmente una funzione integrativa della medesima”, cosicché costituisce un “nuovo elemento di diritto” *ex art.* 666 c.p.p. “il mutamento giurisprudenziale, che assume, specie a seguito di un intervento delle Sezioni unite, carattere di stabilità”.

⁹⁸ L'irretroattività dello *ius superveniens* è infatti predicabile, in assenza di disposizione transitoria contraria, nei casi in cui la lite abbia ad oggetto una situazione giuridica istantanea, i cui fatti costitutivi si sono realizzati nel passato, che abbia compiutamente esaurito i propri effetti (come appunto il fatto illecito istantaneo i cui danni si siano già perfezionati integralmente); non così invece laddove sia dedotta in giudizio una situazione sostanziale durevole nel tempo (come il fatto illecito permanente), relativamente alla *tranche* di essa che perdura dopo l'entrata in vigore dello *ius superveniens*: v. per un'analisi approfondita, CAPONI, *In tema di ius superveniens sostanziale nel corso del processo civile: orientamenti giurisprudenziali*, in *Foro it.*, 1992, I, 131 ss.; ID., *Il mutamento di giurisprudenza costante della Corte di cassazione in materia di interpretazione di norme processuali come ius superveniens irretroattivo*, in *Foro it.*, 2010, V, 311, secondo cui il mutamento di giurisprudenza (nel caso analizzato su norme processuali) produce un effetto parificabile allo *ius superveniens* in generale irretroattivo; sull'applicabilità dello *ius superveniens* retroattivo ai giudizi pendenti: SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, I, Milano, 1959, 444; ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Napoli,

Pur tuttavia, una simile ricostruzione non pare accettabile né nelle sue premesse – e cioè nell’asserita funzione nomopoietica della giurisprudenza di legittimità –, né, come si vedrà appresso, nelle sue conclusioni – e cioè, nell’inefficacia delle sue decisioni rispetto ai giudizi pendenti: l’ordinamento giuridico italiano infatti, non include la giurisprudenza tra le fonti del diritto, e tale lacuna non può certo dirsi oggi superata a seguito dell’introduzione di talune norme – come, per citarne solo alcune, senza pretesa di completezza, quella sulla motivazione della sentenza “con riferimento a precedenti conformi”, *ex art.* 118, comma I, disp. att. c.p.c., quella sull’inammissibilità del ricorso per Cassazione laddove la decisione impugnata sia conforme alla giurisprudenza della corte, *ex art.* 360 *bis* c.p.c., o sul dovere delle sezioni semplici di conformarsi alle decisioni delle Sezioni unite, *ex art.* 374 c.p.c. –, che senz’altro inducono a ritenere rafforzata l’efficacia “persuasiva” dei precedenti di legittimità⁹⁹, ma non certo a ritenere *tout court* che questi pongano in essere vere e proprie norme giuridiche, per definizione generali e astratte: al contrario, vale ancor oggi non solo la lista tassativa di fonti del diritto prevista *ex art.* 1 preleggi, ma anche il principio in base al quale i giudici sono soggetti soltanto alla legge, *ex art.* 101 Cost., oltre che quelli in materia di giudicato, e i relativi limiti oggettivi e soggettivi (la decisione, infatti, è sì “legge”, ma soltanto per le parti del giudizio, *ex art.* 2909 c.c.).

La giurisprudenza della Corte di cassazione, allora, anche laddove si trovi ad applicare clausole aperte – come appunto quelle in materia di “danno ingiusto” o “non patrimoniale” – non *crea* il diritto, ma si limita a “dichiararlo” e a “determinarlo”, a darne cioè contenuto e attuazione rispetto al caso concreto, rimanendo, tuttavia, la *regula iuris* sempre la stessa¹⁰⁰.

1979, 258; FINOCCHIARO, *sub art.* 114 c.p.c., in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di Comoglio, Consolo, Sassani, Vaccarella, Artt. 99-162, Vol. II, Torino, 2012, 282; CARRATTA, *sub artt.* 113-114 c.p.c., in *Poteri del giudice, Artt. 112-120*, Bologna, 2011, 290.

⁹⁹ V. sul punto MANIÀCI, *Il precedente giudiziale in Italia: verso lo ‘Stare decisis’?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2014, 567 ss., secondo cui “la linea di politica del diritto negli ultimi tempi intrapresa, di cui si registrano già inequivocabili tracce nel tessuto normativo, è sempre più orientata a trasformare la nomofilachia: da movente culturale a dovere istituzionale, munito di sanzione. Quali che siano le pulsioni irrefrenabili del legislatore... la direzione è, dunque, verso un modello di *stare decisis*”; in giurisprudenza: Cass. 31 luglio 2012, n. 13620, secondo cui “benché non esista nel nostro sistema processuale una norma che imponga la regola dello ‘stare decisis’, essa tuttavia costituisce un valore o, comunque, una direttiva di tendenza immanente all’ordinamento, in base alla quale non ci si può discostare da una interpretazione del giudice di legittimità, investito istituzionalmente della funzione nomofilattica, senza delle forti e apprezzabili ragioni giustificatrici”.

¹⁰⁰ In questo senso d’altra parte propendono sia la giurisprudenza che la dottrina maggioritarie: cfr., *ex multis*, Cass. 4 novembre 2004, n. 21095, in *Foro it.*, 2004, I, c. 3294, per cui “la funzione assoluta dalla giurisprudenza, nel contesto dei sillogismi decisorii, non può essere altra che quella ricognitiva dell’esistenza e dell’effettiva portata della regola, e non anche una funzione

Ritenendo, allora, che il mutamento giurisprudenziale non crei né cambi il diritto, va da sé che la nuova interpretazione spiegherà – al pari di altri atti giuridici meramente interpretativi, come, in generale, le leggi di interpretazione autentica, o le sentenze della Corte costituzionale¹⁰¹ – efficacia diretta nei giudizi pendenti: così, d'altra parte, ritiene la giurisprudenza, secondo cui, appunto, in linea generale, “un mutamento di indirizzo” in materia sostanziale “verificatosi nella giurisprudenza di legittimità, in ordine ai principi già affermati dalla stessa Suprema Corte in precedenti decisioni, non è assimilabile allo *ius superveniens*, onde non soggiace al principio di irretroattività, fissato, per la legge in generale dall'art. 11 preleggi, comma 1”¹⁰².

creativa della regola stessa”; più recentemente: Cass. 11 luglio 2011, n. 15144, in *Corr. giur.*, 2011, 10, 1392, con nota adesiva di CAVALLA, CONSOLO, DE CRISTOFARO, *Le S.U. aprono (ma non troppo) all'errore scusabile: funzione dichiarativa della giurisprudenza, tutela dell'affidamento, tipi di overruling*, i quali osservano che la giurisprudenza accerta “una potenzialità già racchiusa nella norma” e “si limita a discelare una potenzialità semantica del testo, senza porsi quale vera e propria fonte di ‘nuovo’ diritto”; in *Giusto proc. civ.*, 2011, 1072, con nota di AULETTA, *Irretroattività dell'overruling: come “il valore del giusto processo può trovare diretta attuazione”* e in *Riv. dir. proc.*, 2012, 1072, con nota di VANZ, *Overruling, Preclusioni e certezza delle regole processuali*, sul ruolo della giurisprudenza come “formante” e non come “fonte” del diritto, tra i moltissimi Autori: SACCO, voce *Formante*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Vol. VIII, Torino, 1992, 438 ss.; CASTAGNOLA, CONSOLO, MARINUCCI, *Sul dialogo (impossibile?) fra Cassazione e dottrina, nella specie... sulla natura (mutevole?) dell'arbitrato*, in *Corr. giur.*, 2011, 1, 52; GALGANO, *La giurisprudenza fra ars inveniendi e ars combinatoria*, cit., 77 ss., per cui appunto “un mutamento di indirizzo giurisprudenziale è mutamento della interpretazione del diritto, non mutamento del diritto, che è sempre lo stesso, prima e dopo il *règlement*, quantunque ne sia mutata l'interpretazione”, cosicché “si può ben dire, con le parole di Leibniz, che il giudice pratica, in *civil law* come in *common law*, l'*ars inveniendi* piuttosto che la creativa *ars combinatoria*: la sua funzione sta nello scoprire, e non nell'inventare, la regola, implicita nel sistema”; se così non fosse, secondo LUHMANN, *Stato di diritto e sistema sociale*, Napoli, 1978, 55, sarebbero in discussione i fondamenti della divisione dei poteri.

¹⁰¹ V. CAPONI, *In tema di ius superveniens*, cit., 131 ss., il quale, con richiami in letteratura, ricorda come non si dubiti della immediata applicabilità nel corso dei processi pendenti della pronuncia della Corte costituzionale di accoglimento della questione di costituzionalità di una legge o di un atto avente forza di legge.

¹⁰² Cass. 9 gennaio 2015, n. 174, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, 6, 501 ss., con nota di MOLINARO, *Mutamento di giurisprudenza e tutela dell'affidamento: alla ricerca di una soluzione coerente*, e in *judicium.it*, con nota di LANZAFAME, *Retroattività degli overruling e tutela dell'affidamento. L'istituto del prospective overruling nella giurisprudenza tra occasioni mancate e nuove prospettive applicative*, e in *Riv. giur. dir. trib.*, 2015, 4, 315, con nota di MARCHESELLI, *Affidamento e certezza del diritto: limiti ai mutamenti giurisprudenziali*; nello stesso senso: Cass. 12 gennaio 2007, n. 565; in dottrina: CAVALLA, CONSOLO, DE CRISTOFARO, *Le S.U. aprono*, cit., 1401 secondo i quali il precedente ha “natura dichiarativa, e perciò intrinsecamente retroattiva” e “non vi è spazio per ragionare di supposti equipollenti, più o meno stricto sensu, allo *ius superveniens*”; LOLLI, *Overruling del diritto vivente vs. ius superveniens*, in *Contr. e impr.*, 3, 2013, 585.

L'efficacia retrospettiva del mutamento di giurisprudenza può comportare, allora, quale immediata conseguenza, l'interesse per la parte attrice ad allegare le circostanze che traggono la propria rilevanza dal riconoscimento della risarcibilità di una "nuova" voce di danno (*causa petendi*), oltre che la richiesta di un ristoro economico ad essa corrispettivo (*petitum*); il mutamento giurisprudenziale in materia sostanziale, in altri termini, essendo direttamente applicabile alla lite pendente, fa insorgere l'esigenza di introdurre nuovi fatti storici rilevanti, *id est* una modificazione della domanda giudiziale (tanto quanto il mutamento normativo *retroattivo*)¹⁰³: può essere d'altra parte facilmente immaginato come, allorché venne riconosciuto dalla corte di legittimità per la prima volta il danno esistenziale, le parti dei processi pendenti avessero interesse a richiederne il risarcimento e ad allegarne i presupposti fattuali, aggiornando la loro domanda; a tale riguardo, allora, sotto un profilo operativo, tale attività può essere espletata soltanto a seguito dell'accoglimento, anche in questo caso, di una richiesta di rimessione in termini, *ex art.* 153, comma II, c.p.c., non essendovi ragioni per negarne l'utilizzo non soltanto nei casi analoghi di *ius superveniens* retroattivo¹⁰⁴ e di *overruling* processuale¹⁰⁵, ma anche in quelli, appunto, di *overruling* sostanziale.

Occorre tuttavia domandarsi quali siano i limiti entro i quali la parte possa avvantaggiarsi dell'*overruling* che riconosca la risarcibilità di una certa voce di danno: se, cioè, debbano sussistere specifici presupposti, al pari di quanto accade nei casi di *overruling* su norme processuali, ove la corte di legittimità ha sottolineato

¹⁰³ Rispetto al problema, risolto con soluzioni contrastanti in giurisprudenza, della "compatibilità tra l'applicabilità immediata" nel processo pendente "dello *ius superveniens* e il divieto di *mutatio libelli*", e in particolare rispetto al mutamento di *causa petendi* a seguito di *ius superveniens*, v. CAPONI, *In tema di ius superveniens*, cit., 131 ss.

¹⁰⁴ V. tra le altre Trib. Palermo, 24 novembre 1998, in *Foro it.*, 2000, I, 3245, con nota di CAPONI, secondo cui "in difetto di istanza di rimessione in termini è inammissibile, al momento della precisazione delle conclusioni, la modificazione della domanda che pur trovi fondamento nell'intervento di una nuova legge nel corso del giudizio".

¹⁰⁵ La giurisprudenza oramai consolidata infatti ritiene che la parte pregiudicata da un mutamento di indirizzo giurisprudenziale su norme processuali, la quale aveva fatto affidamento su un precedente opposto orientamento, possa richiedere la rimessione in termini *ex art.* 153, comma II, c.p.c.: in tal senso, Cass. 17 giugno 2010, n. 14627; Cass. 2 luglio 2010, n. 15811, in *Corr. giur.*, 2010, 1473, con nota di D'ALESSANDRO, *L'errore scusabile fa il suo ingresso nel processo civile: il mutamento di un precedente e consolidato orientamento giurisprudenziale quale giusta causa di rimessione in termini ai fini della proposizione del ricorso per cassazione*; questa soluzione è d'altra parte avallata anche dalla dottrina: questa soluzione è d'altra parte avallata anche dalla dottrina: al riguardo, v. CAVALLA, CONSOLO, DE CRISTOFARO, *Le S.U. aprono*, cit., 1397; VANZ, *overruling*, cit., 1078; PUNZI, *Il ruolo della giurisprudenza e i mutamenti d'interpretazione di norme processuali*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 1337; RUFFINI, *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e "giusto processo"*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 6, 1390; *contra*: CAPONI, *Retroattività del mutamento di giurisprudenza: limiti*, in *Foro it.*, 2011, I, 3344.

come soltanto una svolta “inopinata e repentina rispetto ad un diritto vivente fermo e consolidato” può determinare un affidamento incolpevole e legittimare così l’istanza di rimessione in termini¹⁰⁶; sembra allora ragionevole affermare come, anche nei casi di *overruling* sostanziale, la rimessione non possa essere concessa *ad nutum*, ma che sia necessario, anche in questo caso, che l’innovazione sia quantomeno imprevedibile, cosicché la parte attrice abbia fatto legittimo affidamento sulla non risarcibilità di un determinato pregiudizio, e non abbia quindi esteso la domanda originaria ad esso.

Tale situazione non si verifica, allora, qualora la decisione innovatrice venga resa a seguito di oscillazioni giurisprudenziali che ne hanno, in qualche modo, a lungo “preparato il terreno”: in questi casi, il tipo di danni riconosciuti dalla Corte di legittimità, proprio sulla scorta di un percorso evolutivo già in corso, avrebbero potuto essere comunque allegati dall’attore, il quale poteva conoscere il dissidio, o il dibattito in materia, anche dottrinale, e fare affidamento sull’orientamento evolutivo più favorevole¹⁰⁷.

18. *La modificazione della domanda risarcitoria in appello. I danni patiti dopo la sentenza di primo grado ex art. 345, comma I, c.p.c.* – Ci si può ora domandare se la modificazione della domanda risarcitoria originariamente proposta, in tutte le ipotesi descritte nel corso del presente capitolo, sia ammissibile non solo nel giudizio di primo grado, ma anche in appello. Ci si riferisce, in sintesi, alle ipotesi in cui, dopo la precisazione delle conclusioni *ex art. 189 c.p.c.* del giudizio di

¹⁰⁶ Secondo la giurisprudenza affermatasi rispetto ai mutamenti in materia processuale, infatti, soltanto una svolta inopinata e repentina rispetto ad un diritto vivente fermo e consolidato può determinare un affidamento incolpevole e legittimare l’istanza di rimessione in termini: v. al riguardo Cass. 11 aprile 2011, n. 8127, in *Foro it.*, 2011, I, 1386; Cass. 11 luglio 2011, n. 15144, *cit.*; critici sul punto CAVALLA, CONSOLO, DE CRISTOFARO, *Le S.U. aprono*, *cit.*, 1407, secondo cui tale limite sarebbe eccessivamente rigido e penalizzante, dovendo essere concessa la rimessione in termini in tutti i casi in cui la parte si sia allineata ad una interpretazione “plausibilmente rientrante nel novero dei possibili significati semantici dell’unico significante, sebbene ripudiata dalla giurisprudenza pur al termine di un percorso identificabile”; v. anche SANTANGELI, *La tutela del legittimo*, *cit.*, 8, secondo cui “sulle posizioni consolidate della giurisprudenza il cittadino matura lo stesso legittimo affidamento di quello maturato su misure legislative”.

¹⁰⁷ *Contra* Cass. 9 gennaio 2015, n. 174, in *judicium.it*, con nota di LANZAFAME, *Retroattività degli overruling e tutela dell’affidamento. L’istituto del prospective overruling nella giurisprudenza tra occasioni mancate e nuove prospettive applicative*, secondo cui va evidenziata la differenza tra mutamento di giurisprudenza in materia processuale e in materia sostanziale, “dovendosi per i primi confermare il carattere in via di principio retrospettivo dell’efficacia del precedente giudiziario”, senza che il legittimo affidamento possa costituire un limite (come invece per i mutamenti in materia processuale); al riguardo, anche l’annotatore giustamente sottolinea come suscitino perplessità il carattere di “necessaria retroattività dell’*overruling* sostanziale”.

primo grado, insorgano o si manifestino: *a*) nuovi danni scaturenti da fatto illecito permanente; *b*) danni prima non riconosciuti e riconoscibili; *c*) danni prima inesistenti; *d*) danni resi risarcibili grazie ad una nuova o differente interpretazione della giurisprudenza di legittimità delle clausole aperte *supra* viste (“danno ingiusto” *ex art.* 2043 c.c. e “danno non patrimoniale” *ex art.* 2059 c.c.); del pari, ci si riferisce al caso (*d*) in cui i danni già tempestivamente dedotti si aggravino.

Una risposta affermativa al quesito può essere data sulla scorta dell’art. 345, comma I, c.p.c., il quale, in deroga al divieto dei *nova* in appello, ammette che nel giudizio di seconde cure possano essere richiesti “i danni sofferti” dopo la sentenza di primo grado. Tale disposizione non può essere interpretata se non nel senso di assicurare il principio di unitarietà del processo risarcitorio, e dunque, di fare sì che, in tutti i casi ora citati, sia possibile un ampliamento del *thema decidendum* rispetto al giudizio di primo grado.

A tale proposito, va tuttavia puntualizzato che se si accede alla tesi in base alla quale la domanda è sempre unica, laddove unico sia il fatto lesivo con essa denunciato, e se, cioè, si ritiene che non vi siano tante domande giudiziali, quanti danni cagionati da una medesima condotta, ne consegue che la norma, laddove ammette la possibilità di formulare “nuove domande” rispetto ai nuovi danni patiti, è formulata in maniera imprecisa: e infatti, tale attività rappresenta, come si è visto, una mera *modificazione* della domanda (ossia: una aggiunta di nuovi fatti costitutivi, o di modificazione degli stessi), non già la proposizione di una domanda *nuova*.

Non solo: vale la pena di soggiungere altresì che se, come si è detto, nel giudizio di primo grado il *novum* è allegabile soltanto fino al momento di precisazione delle conclusioni, *ex art.* 189 c.p.c., va da sé che i “nuovi” danni di cui è possibile richiedere il risarcimento nel giudizio di secondo grado siano quelli subiti a partire da tale momento (e non già, dunque, dalla pubblicazione della sentenza).

Infine, va ulteriormente ribadito come, alla luce di questa disposizione e dell’interpretazione giurisprudenziale datane, i danni il cui ristoro potrà essere richiesto, per la prima volta, in secondo grado, potranno essere soltanto quelli cagionati dallo stesso fatto lesivo già dedotto con l’atto introduttivo del processo (dipendenti, cioè, dal medesimo titolo in esso specificato)¹⁰⁸.

¹⁰⁸ Così, infatti: Cass. 5 aprile 1991, n. 3545, secondo cui “in tema di eccezioni al divieto dello *ius novorum* in appello, la disposizione dell’art. 345, 2° comma, c. p. c., la quale ammette il ristoro del pregiudizio patrimoniale correlato ai danni sofferti e non solo ai danni arrecati dopo la sentenza impugnata, comporta che si possono domandare in appello, sempreché dipendenti dal titolo fatto valere in primo grado non soltanto i danni effettivamente venuti ad esistenza, quali eventi fenomenici, dopo la sentenza di primo grado, in quanto derivati da protrarsi nel tempo, dal

19. *Conclusioni.* – Nel presente capitolo, si è analizzato il significato della “modificazione” e della “specificazione” della domanda, ai sensi dell’art. 183 c.p.c., nell’ambito del giudizio risarcitorio: si è visto, in particolare, come la modificazione della *causa petendi* consista in una “riscrittura” dei fatti storici, anche principali (fatto lesivo e/o danno), già allegati, ammissibile a condizione che l’episodio socio-economico di fondo rimanga invariato.

Si è dimostrato altresì come la parte attrice non possa, in nessun caso, richiedere il ristoro di una voce di danno in qualsiasi atto successivo alla proposizione della domanda, qualora tale danno fosse già stato conosciuto in quel momento e dunque allegabile.

Del pari, si sono analizzate le ipotesi in cui, in deroga al regime ordinario delle preclusioni assertorie, sono possibili nuove allegazioni fattuali nel corso del giudizio di primo e di secondo grado: si è visto dunque come in molteplici casi – quello del fatto illecito permanente, dell’aggravamento del danno, del fatto illecito permanente, del danno insorto o manifestatosi soltanto *in itinere litis*, del danno reso risarcibile da un *overruling* sostanziale reso dalla corte di legittimità – sia possibile “aggiornare” la domanda giudiziale, previa istanza di rimessioni in termini, *ex art. 153, comma II, c.p.c.*: proprio questo rimedio, infatti, è idoneo ad assicurare l’unitarietà del processo risarcitorio scaturente dalla commissione di un unico fatto lesivo, ancorché produttivo di molteplici di danni.

Si è dimostrato così come, nel giudizio risarcitorio più che mai, si possa assistere ad un divario assai significativo tra quanto è stato domandato nel libello introduttivo, e quanto viene domandato al momento della precisazione delle conclusioni; tra l’oggetto dell’accertamento contenuto nella decisione di primo grado, e quello contenuto nelle decisioni di gravame: a riprova di come il diritto risarcitorio – e di converso, la *res disputanda* – siano entità dal perimetro “mobile”, e di come, ciononostante, la disciplina codicistica del processo civile possa essere

rinnovarsi o dal ripetersi dopo la sentenza di primo grado, di un comportamento scorretto del danneggiante già in precedenza a lui addebitato, ma altresì i danneggiamenti rispetto ai quali il danneggiato, pur usando l’ordinaria diligenza, non sia stato in grado di rilevare l’esistenza e la portata pregiudizievole (e quindi la negativa incidenza sulla propria sfera patrimoniale) anteriormente alla definizione del giudizio di primo grado, sebbene essi siano scaturiti da comportamenti adottati dal danneggiante, ed a lui rimproverati, anteriormente a detta definizione”; Cass. 3 marzo 2010, n. 5067, secondo cui “la domanda di risarcimento dei danni sofferti dopo la sentenza è ammissibile in grado d’appello solo se nel giudizio di primo grado sia stata proposta un’azione di danni e gli ulteriori danni richiesti in appello trovino la loro fonte nella stessa causa e siano della stessa natura di quelli già accertati in primo grado. La nuova pretesa, se priva di tali essenziali e restrittivi requisiti, implicando nuove indagini in ordine alle ragioni poste a base della domanda iniziale e ampliamento del relativo ‘petitum’, costituisce inammissibile domanda nuova.”

interpretata in maniera tale da “sopportare”, in maniera efficiente, le sue possibili, e multiformi, metamorfosi.

CAPITOLO III

La domanda risarcitoria, il suo contenuto e la sua modificazione nell'ordinamento giuridico del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La struttura del processo risarcitorio di primo grado inglese: i *pre-actions protocols*, il *pre-trial* e il *trial*. – 3. Gli *statements of case*. Profili generali. – 4. I “*facts on which the claimant relies*” e la *cause of action* ex parte 16 CPR. – 5. La *cause of action* nelle domande risarcitorie. In particolare: l'irrilevanza dell'indicazione del tipo di responsabilità nell'atto introduttivo. – 6. Il contenuto della *cause of action* nelle controversie risarcitorie. In particolare: l'onere di allegazione dei danni nell'atto introduttivo. – 7. La *cause of action* nei casi di “*wrong actionable per se*”. – 8. L'unitarietà della *cause of action* e del processo risarcitori. – 9. Ammissibilità della proposizione di “*successive actions on the same facts*”. In particolare nei casi di lesione di due distinti diritti sostanziali, commissione di due distinti “*wrongful acts*”, fatto illecito continuativo. – 10. Il *remedy sought* nelle domande risarcitorie. – 11. Lo *striking out* della domanda risarcitoria priva di *cause of action* o abusiva. – 12. La modifica della domanda risarcitoria ex parte 17 CPR in generale. – 13. Segue. I principi giurisprudenziali in materia di modificazione della domanda. – 14. Segue. L'introduzione di una nuova domanda in corso di lite dopo lo spirare del *limitation period* ex parte 17.4 CPR – 15. La modifica della domanda risarcitoria ai sensi della parte 17 CPR. In particolare: limiti all'ammissibilità dell'*amendment to statement of case* funzionale alla modifica del *duty* e del *breach of duty*. – 16. Limiti di ammissibilità dell'*amendment to statement of case* funzionale all'aggiunta di una nuova *head of damage*. – 17. Ammissibilità dell'*amendment to statement of case* funzionale all'aggiunta di una voce di danno insorta in corso di lite o all'allegazione dell'aggravamento della voce di danno. – 18. Ammissibilità dell'*amendment to statements of case* per un aumento del *quantum* risarcibile. – 19. Conclusioni.

1. *Premessa*. – Tra i caratteri salienti del codice di procedura civile del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord¹, vi è la presenza di numerose

¹ Il *Civil Procedure Act 1997* è entrato in vigore il 26 aprile 1999, a seguito di un'ampia stagione di riforma il cui principale artefice è stato Lord Woolf, al quale è stato demandato il compito di individuare le cause delle patologie che affliggevano il processo civile, allora considerate il “malato d'Inghilterra”: al riguardo, egli pubblicò un report intermedio (Access to Justice. Interim Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales, London, June 1995) e uno finale (Access to Justice. Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales, London, July 1996) in cui illustrò come la giustizia civile soffrisse di costi tre “mali”, ossia, in sintesi: i costi esorbitanti (inversamente proporzionali al valore della causa), una lentezza eccessiva (in particolare per le cause risarcitorie), una scarsa fruibilità da parte del cittadino (dovute ad un lessico oscuro e antiquato); sulla promulgazione delle *civil procedure rules*, si vedano, ampiamente: PASSANANTE, *Processo civile inglese* (voce), in *Enc. Dir., Annali III*, Milano, 2010, 960 ss.; ID., *La riforma del processo civile inglese: principi generali e fase introduttiva*, in *Riv. trim. dir.*

disposizioni specificatamente dedicate ai giudizi risarcitori: un dato, questo, di per sé sufficiente a contraddistinguere significativamente rispetto all'omologo italiano – ove il riferimento al danno è contenuto in poche disposizioni, come quelle che disciplinano la competenza del giudice o il divieto di *nova* in appello² –, e che, nella prospettiva del presente lavoro, rende l'ordinamento processuale civile inglese un campo di elezione privilegiato per un'analisi comparativa.

La dottrina e la giurisprudenza inglesi, peraltro, hanno affrontato gli stessi problemi interpretativi emersi dall'analisi dell'ordinamento processuale italiano, relativi all'ammissibilità della modificazione della domanda risarcitoria e alle modalità con le quali è possibile, per il danneggiato, "coerenzare" la posizione sostanziale esistente *al di fuori* del processo con quella che nel processo deve essere accertata: lo scenario giuridico del Regno Unito si profila, allora, come si tenterà di dimostrare, analogo a quello italiano sotto profilo degli snodi problematici che si pongono nel corso giudizio promosso per il ristoro dei danni patiti, e tuttavia assai peculiare rispetto alle soluzioni per essi approntate, sia in sede normativa, sia, di converso, in via giurisprudenziale. Questo stato dell'arte rende, dunque, meritevole lo studio di un ordinamento giuridico ancora oggi assai distante da quello italiano per struttura e *background* storico-culturale, seppure, come si avrà modo di osservare, in progressivo "avvicinamento" a quelli di *civil law*: la stessa esistenza di un codice di procedura civile – secondo la parte 1.1 CPR, infatti, "these rules are a civil procedure code" –, dotato dei caratteri fondamentali dei codici di matrice napoleonica – quello di generalità e astrattezza, di sistematicità, di fruibilità del linguaggio –, d'altra parte, è un sintomo chiaro di "dialogo", per non dire di concreta "ascendenza", tra il sistema processuale di *common law* inglese e quelli continentali.

Dopo aver tracciato, dunque, i caratteri salienti del processo civile inglese, e in particolare delle due fasi in cui esso si snoda, il *pre-trial* ed il *trial* (§ 2), si concentrerà l'attenzione sul contenuto dell'atto introduttivo dell'attore, così come disciplinato dalla parte 16 CPR (§ 3): si analizzeranno, dunque, i due elementi oggettivi principali che devono essere *ivi* indicati, alla luce del dato positivo,

proc. civ., 4, 2000, 1353, il quale giustamente ricorda come la riforma sia stata rivoluzionaria anche nel metodo, ossia frutto di un'ampissima consultazione che ha raccolto i pareri di giudici, professionisti (non solo avvocati ma anche medici, imprenditori, consumatori), professori universitari, "ha superato l'ottica del 'piccolo bricolage', delle modifiche disorganiche e frammentarie, per assumere l'estensione di un progetto compiuto inteso a ridisegnare la struttura complessiva ed il modo di funzionare del processo", rompendo con una tradizione di modifiche "lente e gradual", "caratterizzate da continuità con le regole precedenti"; JOLOWICZ, *The Woolf reforms*, in *On civil procedure*, Cambridge, 2000, 386.

² Cfr. in materia di competenza gli artt. 7, 8, 10, 21 c.p.c. e sulla possibilità di richiedere il risarcimento dei "danni sofferti dopo la sentenza" l'art. 345 c.p.c.

ovverosia “i fatti in base ai quali l’attore fonda la propria pretesa” e il “rimedio cui l’attore aspira” (§ 4). Si esaminerà, in seguito, la norma in base alla quale la qualificazione giuridica dei fatti allegati – e dunque, l’ascrizione a uno o all’altro tipo di responsabilità – è rimessa alla discrezionalità della parte (§ 5-7). Si studierà il principio giurisprudenziale in base al quale il processo risarcitorio deve essere uno e uno soltanto, e si indagheranno le deroghe consentite sulla base del *case law* (§ 8-9). Dopo aver ripercorso la nozione di *remedy* nei casi di controversie risarcitorie, concentrandosi sulle possibili modulazioni della somma risarcitoria che possono essere domandate dalla vittima nell’atto introduttivo (§ 10), si verificherà quali provvedimenti la corte inglese possa pronunciare nel caso in cui i due elementi oggettivi della domanda risarcitoria non vengano specificati, o vengano indicati in maniera insufficientemente articolata, analizzando così l’istituto dello *striking out*, ossia dello “stralcio” immediato della domanda priva di un “ragionevole fondamento” o che costituisca un “abuso del processo”, così come consentito ai sensi della parte 3 CPR (§ 11).

Nella seconda parte del capitolo, una volta analizzati la parte 17 CPR dedicata alla modificazione dell’atto introduttivo inglese nelle sue linee generali (§ 12) e i precedenti giurisprudenziali che guidano il giudice nella decisione di accoglimento o di rigetto dell’istanza di parte volta ad “emendarlo” (§ 13-14), si ripercorreranno i casi paradigmatici nei quali è possibile “aggiornare”, *lite pendente*, l’atto introduttivo contenente una domanda risarcitoria: fondando la pretesa, dunque, su un diverso e nuovo *duty* o su un diverso e nuovo *breach of duty* (§ 15); integrando l’atto, come spesso avviene, anche in una fase molto avanzata del processo, con la richiesta del risarcimento di una nuova *head of damage*, prima taciuta (§ 16); allegando l’aggravamento di una voce di danno già descritta nell’atto introduttivo, oltre che l’insorgenza di un pregiudizio prima inesistente (§ 17); aumentando il *quantum* della domanda risarcitoria, nei casi di risarcimento per equivalente monetario (§ 18).

2. *La struttura del processo risarcitorio di primo grado inglese: i pre-actions protocols, il pre-trial ed il trial.* – Prima di analizzare la struttura e il contenuto della domanda giudiziale risarcitoria, e i limiti della sua modificazione in corso di causa, nell’ordinamento giuridico inglese, è necessario svolgere alcune premesse di ordine generale, pur senza pretese di completezza, nella consapevolezza che l’oggetto della comparazione non può invero insistere su istituti e disposizioni normative singolarmente considerate, prescindendo quindi da una visione d’insieme sull’“ambiente territoriale” in cui essi “vivono”.³

³ Sul processo civile inglese, si vedano, nella letteratura italiana: TARUFFO, *Diritto processuale civile nei paesi anglosassoni*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, IV, Torino, 1990, 324 ss.; ID., *Il processo*

Va in primo luogo rilevato che il processo civile inglese – oggi disciplinato, in massima parte, dalle *Civil Procedure Rules* e dalle *Practice directions*, ossia da ulteriori norme ad esse ancillari, aventi eguale efficacia, con funzione meramente esplicativa e specificativa⁴ – rappresenta per ogni tipo di controversia una “last resort”, come d’altra parte si legge nel codice stesso⁵: l’ordinamento processuale civile è, infatti, caratterizzato da molteplici strumenti finalizzati a disincentivare il ricorso alla giurisdizione statale, e a promuovere, al contempo, la composizione

civile di “civil law” e di “common law”: aspetti fondamentali, in *Foro it.*, 11, V, 345 ss.; PASSANANTE, *Processo civile inglese* (voce), cit., 960 ss.; ID., *La riforma del processo civile inglese*, cit., 1353 ss.; ID., *Il common law, Inghilterra*, in AA.VV., *Sistemi giuridici nel mondo*, Torino, 2016, 161 ss.; MERLIN, *Il “declaratory judgment” del diritto inglese e il punto di vista del giurista continentale*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, 6, 1589; OBERTO, *I procedimenti semplificati ed accelerate nell’esperienza tedesca e in quella inglese*, in *Corr. Giur.*, 2002, 11, 1519 ss.; CRIFÒ, *La riforma del processo civile in Inghilterra*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2007, 3, 715; ANDREWS, *Innovation in modern civil justice and contract law (part I: introduction and civil justice)*, in *Int’ Ljs*, 2015, 2, 99 ss.; ID., *La giustizia civile e il mondo esterno*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 3, 2007, 829 ss.; ID., *La “doppia elica” della giustizia civile: i legami tra metodi privati e pubblici di risoluzione delle controversie*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 2010, 529; ID., *Controversie civili e complessità*, in *Elementi per una definizione di complessità processuale*, a cura di Dondi, Milano, 2011, 65 ss.; NAZZINI, *Modelli conciliativi interni al processo (analisi comparativa e tests strutturali)*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 3, 844 ss.; JOLOWICZ, *Il nuovo ruolo del giudice del “pre-trial” nel processo civile inglese*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 4, 2002, 1263; VARANO, *Verso un nuovo ruolo del giudice in Inghilterra*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 5, 763 ss.; sulla Jackson reform 2013: COMOGLIO, *Giustizia (non) a tutti i costi. Significativo “update” delle civil procedure rules inglesi e suggestioni sistematiche per la riforma del processo civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1, 2014, 145; MARINARI, *Rigore e ragionevolezza nelle prime applicazioni giurisprudenziali della Jackson Reform*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 3, 2016, 891 ss.; MATTEI, *Il modello di common law*, Torino, 2014, 73 ss.

⁴ Giova ricordare che le *civil procedure rules* sono fonti del diritto di rango secondario (*Statutory instrument*), analoghe ai nostri regolamenti governativi; le *rules* sono pubblicate sul sito del ministero della giustizia (<https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules>) o sul sito della legislazione inglese (<http://www.legislation.gov.uk/>); le *Practice directions*, invece, sono normate da una commissione della *High Court* (ossia sostanzialmente da un organo amministrativo, e quindi facilmente modificabili); v. CRIFÒ, *La riforma*, cit., 514; come ricorda PASSANANTE, *Processo civile inglese*, cit., 975, ulteriori fonti del diritto processuale inglese sono la legislazione primaria che disciplina alcuni procedimenti speciali e le *injunction*, e la giurisprudenza in materia processuale, in virtù del principio del *binding precedent*: si vedrà d’altra parte *infra* come la giurisprudenza abbia dato contenuto pressoché vincolante sui criteri che il giudice deve seguire nell’ammettere la modificazione della domanda; cfr. anche, sulle fonti del diritto processuale inglese, PASSANANTE, *La riforma*, cit., 1354.

⁵ Secondo la *Practice Direction, Pre-action conduct*, 8.1, “Litigation should be a last resort. As part of a relevant pre-action protocol or this Practice Direction, the parties should consider whether negotiation or some other form of ADR might enable them to settle their dispute without commencing proceedings”; secondo la *Practice Direction, Pre-action conduct*, 9 “Parties should continue to consider the possibility of reaching a settlement at all times, including after proceedings have been started”.

della lite mediante un *settlement*⁶ – ossia un accordo transattivo – o mediante il ricorso agli *alternative dispute resolution methods*, il mancato esperimento dei quali in una fase pre-contenziosa non costituisce una causa di inammissibilità/improcedibilità della domanda, ma può venire sanzionato in maniera, di fatto, assai incisiva, attraverso meccanismi di coazione indiretta, tra i quali, ad esempio, l'imposizione dell'onere di pagare gli (ingentissimi) costi processuali del giudizio, che nel Regno Unito sono in media otto volte quelli italiani (e rappresentano di per sé, più in generale, una solida barriera all'*access to justice*); come è stato efficacemente scritto, allora, di fatto, nel Regno Unito, statisticamente, il vero *alternative dispute resolution method* è la giurisdizione ordinaria⁷.

In secondo luogo merita di essere segnalato che le *civil procedure rules* sono arricchite da alcuni *pre-action protocols*, ovverosia “protocolli”, “regole di condotta”, che le parti sono tenute ad applicare nella fase *ante causam*⁸. In definitiva, si tratta di

⁶ V. PASSANANTE, *Processo civile inglese*, cit., 967, secondo cui il processo civile inglese “ha una sorta di vera e propria vocazione alla promozione del *settlement*, cioè alla promozione di accordi che possono dirsi genericamente transattivi”, essendo attribuita alla “decisione giurisdizionale un ruolo quantitativamente e qualitativamente diverso da quello che la nostra cultura giuridica attribuisce ai provvedimenti giurisdizionali”: “nell’ordinamento inglese, infatti, non è dato rinvenirsi questa correlazione – che potremmo dire quasi necessaria – tra processo e sentenza, sicché sotto il profilo quantitative la decisione giudiziale finisce col ricoprire un ruolo marginale”; tale impianto, secondo l’Autore, è dovuto a molteplici fattori, non ultimi l’assenza della teorica del processo come “procedimento” – serie di atti concatenati funzionali alla pronuncia del provvedimento – e al concetto di azione.

⁷ V. ANDREWS, *The Modern Civil Process. Judicial and alternative forms of dispute resolution in England*, Tubingen, 2008, 225; tanto è vero che, salvo in rari casi – come, ad esempio, avviene nella facoltà di giurisprudenza di Cambridge e di Oxford – le *civil procedure rules* non vengono insegnate nelle facoltà universitarie giuridiche, ma soltanto nei corsi che preparano all’abilitazione alla professione di *barrister* – professione cui si accede, appunto, dopo aver sostenuto un esame che comprende anche la procedura civile; lo scenario è nettamente inverso per quel che riguarda i corsi di ADR, di cui è ampiamente diffuso l’insegnamento finanche in facoltà o scuole non giuridiche: in definitiva, l’utilizzo delle ADR scaturisce non solo per precise scelte di politica del diritto, riversatesi nella formulazione delle norme positive; non solo perché il processo ha costi elevatissimi, i quali possono ulteriormente aumentare, grazie a “penalty costs” erogati dal giudice, nei casi in cui la parte abbia irragionevolmente opposto resistenza all’esperimento delle ADR; ma anche e soprattutto per scelte di politica scolastica.

⁸ Sui *pre-action protocols*, analiticamente: PASSANANTE, *Processo civile inglese*, cit., 976; ID., *La riforma del processo civile*, cit., 1353, che ricorda come i *pre action protocols* aumentano “le probabilità di sbocchi conciliativi *ante causam* della lite e dell’altro, qualora il processo si palesi inevitabile, quando questo inizierà le parti saranno reciprocamente informate in modo adeguato delle rispettive pretese, delle informazioni a disposizione dell’avversario ed eventualmente anche delle prove”; OBERTO, *I procedimenti*, cit., 1521; ZUFFI, *La disclosure inglese: aspetti comparatistici e transnazionali*, in *Int’l Lis*, fasc. Inverno, 2006-2007, 38; TARUFFO, *L’istruzione probatoria*, in Aa. Vv., *La prova nel processo civile*, a

vere e proprie “linee guida” da applicare in ambito stragiudiziale – ancor prima, dunque, che si instauri il primo contatto triangolare tra parti e giudice civile –, differenziati secondo l’oggetto della controversia in atto.

Gli obiettivi di tali protocolli sono, in generale: 1) illustrare reciprocamente le posizioni e le pretese avversarie (anticipando peraltro, il contenuto dell’eventuale atto introduttivo), mediante lo scambio di lettere delle quali il codice di rito specifica il contenuto necessario e finanche la forma, oltre che la documentazione da allegare, anch’essa “standardizzata” per ciascuna area di contenzioso; 2) prevenire, anche in questo caso, il ricorso alla giurisdizione statale, evitandone così gli ingenti costi sia per le parti, sia per lo Stato, auspicabilmente mediante il “dirottamento” della lite verso la stipulazione di un *settlement* o comunque il ricorso alle ADR; 3) qualora ciò non sia stato possibile, giungere al processo “a carte scoperte”, ossia con un’ampia conoscenza non solo delle rivendicazioni, ma anche dei mezzi di prova avversari, in modo da razionalizzarne i tempi e ridurne le spese⁹: la “trasparenza” tra parti può, peraltro, in questa fase, essere frutto di spontanea e leale cooperazione, ma anche di imposizione, da parte del giudice, degli ordini di *pre-action disclosure* sui documenti in possesso della controparte – come, ad esempio, in caso di controversie risarcitorie fondate su responsabilità medica, la documentazione clinica tenuta dalla struttura ospedaliera –, emanabili anche in questa fase pre-giurisdizionale, seppur, per il vero, soltanto nel rispetto di determinate condizioni, anch’esse dettagliate dal codice di rito¹⁰.

A oggi, in ogni caso, sussistono tredici protocolli che disciplinano plurime tipologie di controversie. È interessante osservare, allora, per quel che qui rileva, come nella maggior parte dei casi essi abbiano ad oggetto la regolamentazione del procedimento stragiudiziale di risoluzione di controversie di natura risarcitoria. Vi è, infatti, tra gli altri, un protocollo sui danni alla persona, uno sui danni da responsabilità professionale, uno sui danni da incidente stradale, uno sui danni

cura di Taruffo, Milano, 2012, 119; ZUCKERMAN, *Zuckerman on Civil Procedure: Principles of Practice*, Londra, 2013, 169.

⁹ *Civil Procedure Rules, Practice Direction – Pre-action conduct and Protocols*, 3, “Objective of pre-action conduct and protocols”.

¹⁰ Gli ordini di *disclosure* sono stati riformati dalle *Civil procedure rules*, con l’obiettivo di facilitare la trasparenza *inter partes* e la risoluzione stragiudiziale della controversia, e al contempo di evitare un utilizzo abusivo e defatigante per i tempi del processo; gli ordini *ante causam* sono analiticamente regolati dalla parte 31.6 CPR, rubricata “Disclosure before proceedings start”; sulla *pre action disclosure* e sulla tensione tra la *disclosure* e il divieto di *fishing expeditions*, v. ZUCKERMAN, *Zuckerman on civil procedure*, cit., 756, cui si rinvia anche per la *disclosure* nel corso del processo, ad esempio nei confronti di parti terze, etc.; nella letteratura italiana, sulla *disclosure* prima dell’inizio del processo, v. ZUFFI, *La disclosure*, cit., 38; CRIFÒ, *La riforma*, cit., 521.

ricontrati sull'immobile al termine della locazione, etc.¹¹: e d'altra parte, il contenzioso in materia è senz'altro, nel Regno Unito, assai rilevante, oltre che in continua crescita, come dimostrato dalle indagini statistiche¹².

Il mancato rispetto dei protocolli *ante causam* non integra, nemmeno in questo caso, una causa di inammissibilità/improcedibilità della domanda, sebbene possa essere “sanzionato” dal giudice in vari (forse ancor più efficaci) modi: primo fra tutti, mediante i c.d. *cost orders* (ad esempio, onerando la parte non collaborativa di farsi carico di depositare una somma di denaro all'inizio del processo, volta ad anticiparne le spese e a garantire l'adempimento in caso di soccombenza, e condannandola al pagamento delle spese di lite anche in caso di vittoria), o mediante ulteriori sanzioni indirette, altrettanto incisive. *L'access to justice*, in definitiva, non viene nemmeno in questo caso compromesso dal mancato rispetto dei *pre action protocols*: ma il timore delle future decisioni del giudice civile – come si vedrà, vero *dominus* della procedura civile e della ripartizione dei suoi ingentissimi costi, persino di quelli che derivano dall'(eventuale) autorizzazione giudiziale alla modificazione della domanda – sono idonee a scoraggiare qualsiasi comportamento irragionevolmente ostruzionistico rispetto al raggiungimento di un accordo stragiudiziale. Nella prospettiva del presente lavoro, in ogni caso, è sufficiente rimarcare come, se da una parte i protocolli *ante causam*, soprattutto in ambito risarcitorio, hanno la funzione di *evitare* il processo – ancora una volta, la *last resort*, dall'altra, qualora questo venga poi celebrato, ne rappresentano il “prologo”: dacché grazie ad essi viene svelato, in maniera analitica, il *thema*

¹¹ Più nel dettaglio, vi è, in ambito risarcitorio: un protocollo sui danni alla persona (*Pre-action Protocol for Personal Injury*, dal 2015); uno sul risarcimento di quelli derivante da responsabilità clinica contro ospedali, medici di base, dentisti, operatori sanitari sia privati che pubblici (*Pre-action Protocol for the Resolution of Clinical Disputes*, dal 2015); un altro ancora sui danni da responsabilità professionale (*Pre-action Protocol for Professional Negligence* dal 2000, non applicabile tuttavia contro alcuni tipi di professionisti, come gli architetti, gli ingegneri, etc.); uno da applicare qualora i danni alla persona consistano in una patologia o una malattia psichica o fisica (*Pre-action Protocol for Disease and Illness Claims*, dal 2000); uno sui danni di minor valore, scaturenti da incidente stradale (*Pre-Action Protocol for Low Value Personal Injury Claims in Road Traffic Accidents*, dal 2010), e un altro ancora sui danni di un immobile commerciale riscontrati a seguito di un contratto di affitto (*Pre-Action Protocol for Claims for Damages in Relation to the Physical State of Commercial Property at Termination of a Tenancy*, ossia il “*Dilapidations Protocol*”, dal 2012); i protocolli sono consultabili su <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/protocol>; per un'analisi dei protocolli su *personal injury, clinical disputes e disease and illness at work*, v.: CURRAN, *Personal Injury Pleadings*, Londra, 2015, 6 ss.

¹² Cfr. ad es. LEWIS, MORRIS, OLIPHANT, *Tort personal injuries claim statistics: Is there a compensation culture in the United Kingdom?*, *Torts Law Journal*, 2006, 14, 158 ss.; il Ministero della giustizia tiene costantemente monitorato il numero di cause che si celebrano nel Regno Unito, e pubblica *reports* trimestrali in materia sul sito <https://www.gov.uk/government/collections/civil-justice-statistics-quarterly>

disputandum, e nel corso di essi vengono scoperte – o “fatte scoprire”, dietro gli ordini di *disclosure* del giudice – le carte sulle prove.

Nell'ipotesi in cui né le ADR, né i protocolli pre-contenziosi abbiano portato a una composizione della controversia, si giunge dunque al processo giurisdizionale, che ha mantenuto, anche a seguito dell'epocale riforma del 1998, per quel che concerne il primo grado di giudizio, una struttura essenzialmente “bifasica”, ossia divisa nel *pre trial* e nel *trial*, e “concentrata” (a differenza del processo italiano, diviso, come noto, in tre fasi – introduttiva, istruttoria e decisoria – e “diluito”, ossia frazionato nel tempo)¹³.

La fase di *pre trial* del processo del Regno Unito – il cui scopo, come è stato ben messo in luce, è quello di “semplificare al massimo il *thema decidendum* ed il *thema probandum*, sfrondando il processo dalle questioni non essenziali e riducendolo ad un nocciolo di fatto e di diritto successibile di essere discusso e deciso in una sola udienza”¹⁴ – è introdotto dal *claim form*¹⁵, il cui formato consiste in un modulo *standard* scaricabile dal sito del Ministero della giustizia, al pari di moltissimi altri atti di parte¹⁶ e viene depositato, naturalmente anche in formato elettronico¹⁷, presso la cancelleria della corte territorialmente competente¹⁸, ovverosia, secondo l'ordinamento giudiziario inglese, per quel che concerne il primo grado, una delle *County courts* o, per alcune materie, la *High Court*, collocata a Londra.

Dal momento in cui l'atto è trasmesso alla Corte, si producono gli effetti processuali e sostanziali della domanda: tra cui, naturalmente, l'interruzione del *limitation period*, ossia del periodo entro il quale deve essere promossa l'azione giudiziale, a pena di decadenza¹⁹. Si instaura così il rapporto tra la parte attrice – il

¹³ Mentre il nostro processo ha, come noto, struttura trifasica (fase introduttiva, fase istruttoria, fase decisoria) e “diluita”; sui modelli strutturali contrapposti di processo, v. DAMASKA, *I volti della giustizia e del potere. Analisi comparatistica del processo*, Bologna, 2000, 97.

¹⁴ PASSANANTE, *Processo civile inglese*, cit., 966, il quale ricorda come il *pre-trial* è strumento che di per sé consente di evitare il *trial*, il dibattimento, tanto che la quasi totalità dei procedimenti si conclude senza arrivare al *trial*; in generale, sulla fase di *pre trial*, si veda anche: JOLOWICZ, *Il nuovo ruolo del giudice*, cit., 1263.

¹⁵ CPR 7, “How to start proceedings: the claim form”

¹⁶ CPR 4, “Forms”; per i processi che iniziano con il *claim form* ai sensi del Par. 7 (controversie di fatto), il form è l'N1; per le controversie che iniziano con il *claim form* ai sensi del Par. 8 (controversie di diritto o su documenti), il form è l'N208.

¹⁷ CPR 7.12, “Electronic issue of claims”

¹⁸ CPR 7.2, “How to start proceedings”

¹⁹ SIME, *Limitation*, in AA.VV., *Blackstone's Civil Practice, The Commentary*, a cura di Kay, Oxford, 2016, 179, che ricorda come la data di interruzione coincide con il momento in cui l'atto è “portato” o “inviato” alla Corte (“brought”) e non con il momento in cui è “depositato”

claimant – e l’organo giudiziario, al pari, si potrebbe dire, di quanto avviene nel processo civile italiano mediante i giudizi che iniziano con ricorso.

Il *claim form* deve essere notificato alla controparte – il *defendant* – entro quattro mesi dal deposito in cancelleria, sebbene il *defendant* possa sollecitare il *claimant* affinché notifichi prima²⁰; insieme al *claim form* – che racchiude, succintamente, gli elementi fondamentali della domanda – può essere depositato anche un atto contenente i *particulars of claim*, ossia i “dettagli” che ne specificano il contenuto, soprattutto, come si vedrà meglio nel prosieguo, per quel che concerne le allegazioni in fatto. In ogni caso, i *particulars of claim*, laddove non depositati contestualmente al *claim form*, dovranno perentoriamente essere notificati, al più tardi, non oltre quattordici giorni dalla notificazione del *claim form*²¹. Qui basti sottolineare come l’atto introduttivo, nell’ordinamento inglese, sia un atto complesso, composto di due moduli standard: uno più “succinto”, ed uno, come dice lo stesso nome, più “dettagliato”, depositati e notificati alla controparte contestualmente o separatamente.

Il convenuto, una volta ricevuta notifica del *particulars of claim* di parte attrice, potrà, alternativamente: depositare in cancelleria un “atto di ammissione” (anche soltanto parziale, su una delle domande proposte o su una parte della somma richiesta)²²; depositare un mero attestato di ricezione della notifica²³; depositare il proprio atto di risposta²⁴, ossia la propria *defence*²⁵ (per poi, successivamente, notificarla alla controparte, entro determinati termini²⁶, peraltro prorogabili su accordo delle parti²⁷). Qualora il convenuto non depositi il proprio atto difensivo,

(“issued”); sul *limitation period*, in particolare in ambito risarcitorio, v. BURROWS, *Remedies for Torts and Breach of Contract*, Oxford, 2004, 355 e ss.

²⁰ CPR 7.7, “Application by defendant for service of claim form”.

²¹ CPR 7.4, “Particulars of claim”.

²² CPR 14, “Admissions”.

²³ CPR 10, “Acknowledge of service”, indispensabile soprattutto affinché non si instauri un *default judgment*.

²⁴ CPR 9, “Responding to particulars of claim. General”

²⁵ CPR 15, “Defence and reply”; più in generale, sul contenuto degli atti introduttivi, disciplinato da CPR 16.5: PASSANANTE, *Processo civile inglese*, cit., 977; secondo JOLOWICZ, *Il nuovo ruolo*, cit., 1263, attraverso gli atti introduttivi si possono “individuare i punti di fatto su cui le parti concordano e quelli su cui invece discordano. E proprio sui soli punti controversi (*at issue*), si dovrebbe concentrare la prova nel corso del *trial* ed ottenere una decisione della giuria”.

²⁶ CPR 15.4, “The period of filing a defence”.

²⁷ CPR 15.5, “Agreement extending the period of filing a defence”.

egli potrà essere sottoposto al *default judgement*, ossia ad un procedimento sommario²⁸.

Il *claimant*, ricevuta la notifica della *defence*, potrà a sua volta depositare una *reply*, una mera replica, al fine di svolgere alcune ammissioni, replicare alla difesa o ridurre le proprie domande²⁹: dopo la *reply*, tuttavia, nessun atto può essere notificato tra le parti, senza il permesso della corte³⁰.

A valle del deposito degli atti introduttivi – ovverosia, gli *statements of case* –, la cancelleria della corte provvede a inviare alle parti un questionario – l'*allocation questionnaire* – in cui le stesse dovranno indicare se hanno tentato di raggiungere un accordo stragiudiziale; se, eventualmente, hanno necessità di un ulteriore periodo di un mese per raggiungerlo; le ragioni per cui non sono riuscite o non intendono comporre la lite con un *settlement*; se (e per quali motivi) desiderano instaurare la causa innanzi ad una specifica corte territoriale; se hanno adottato un *pre-action protocol* e, in caso negativo, le ragioni per cui questo non è stato esperito; se hanno già, in passato, azionato un giudizio sullo stesso oggetto; qual è il valore della controversia e, dunque, a quale *track* – ossia a quale dei tre riti di cui subito si dirà – ritengono debba essere assegnata; quali sono i nomi dei testimoni di cui al momento si ritiene necessaria la convocazione, e quali i nominativi degli *experts* di cui le parti intendono avvalersi; quanto tempo presumono durerà il *trial* e quali saranno, secondo la loro analisi, i suoi costi³¹.

Grazie a queste informazioni, la corte avrà una conoscenza della causa sufficiente per poter, innanzitutto, assegnarla al *track* più adeguato rispetto alla complessità della controversia: esistono, infatti, tre “binari” differenti secondo il valore della controversia – lo *small claims track*, per cause di valore non eccedente le 5.000 sterline³², il *fast track*, per cause di valore tra le 5.000 e le 15.000 sterline³³, e il

²⁸ CPR 15.3, “Consequences of not filing a defence”; il *default judgement* può essere applicato solo ad alcune materie (non ad esempio alle cause dei consumatori) e si caratterizza per l'assenza del *trial*; v. per un approfondimento: ZUCKERMAN, *Zuckerman on*, cit., 363.

²⁹ CPR 15.8, “Reply to defence”; come ricorda ZUCKERMAN, *Zuckerman on*, cit., 295, “it is impermissible to advance a new claim in the reply; i.e. to raise in a reply to the defence a cause of action which was not advanced in the claim form and particulars of claim. If the claimant wishes to advance a new cause of action he must seek permission to amend this claim, provided that the limitation period for the fresh claim is still running. But if the facts alleged by the claimant in the reply are simply a rebuttal of the defence allegations, the reply cannot be faulted even though such fact may form the basis of a new cause of action. The limitation on bringing new claims after the expiry of the limitation period applies to counter claims and set-offs”; nello stesso senso: CURRAN, *Personal Injury Pleadings*, Londra, 2015, 30.

³⁰ CPR 15.9, “No statement case after reply to be filed without court's permission”.

³¹ CPR 26, “Case management – Preliminary stage”.

³² CPR 27, “The small claims track”.

³³ CPR 28, “The fast track”.

multy track, per cause di valore superiore alle 15.000 sterline³⁴ –, sebbene una causa di valore anche modico possa essere discrezionalmente incanalata, laddove ritenuto opportuno, in un rito più complesso, e, naturalmente, viceversa, a condizione tuttavia, in quest’ultimo caso, che vi sia il consenso delle parti. Vi è, quindi, una regola generale per il rito, determinata secondo il criterio del valore, ma vi è altresì una certa “flessibilità” per il passaggio tra un rito all’altro, i cui presupposti sono disciplinati in maniera piuttosto analitica dal codice³⁵. Va poi ricordato, come si è già detto, che la causa potrà, in alcuni casi, in questa fase, venire incanalata in un procedimento accelerato, come il *default judgement*, in caso di mancata costituzione della parte, o il *summary judgement*³⁶.

La corte, sulla base delle informazioni così ricevute, potrà fissare un incontro – la *case management conference* – nel quale, di concerto con le parti, pianificherà il successivo dipanarsi del processo, esercitando i suoi poteri ordinatori della causa: si tratta, più nel dettaglio, dei poteri, assai efficaci, di “case management”³⁷, che il giudice esercita con l’obiettivo primario di incoraggiare le parti a risolvere la disputa, ancora una volta, in via stragiudiziale, o in ogni caso di evitare che il processo si svolga in maniera lenta e inefficiente, e, sempre più,

³⁴ CPR 29, “The multi track”.

³⁵ CPR 26.8 “Matters relevant to allocation to a track”.

³⁶ Sui procedimenti acceleratori nella procedura inglese: OBERTO, *I procedimenti semplificati ed accelerate nell’esperienza tedesca e in quella inglese (II)*, in *Corr. giur.*, 11, 2002, 1519; per un’analisi dei tracks: PASSANANTE, *Processo civile inglese*, cit., 980; JOLOWICZ, *Il nuovo ruolo del giudice*, cit., 1263.

³⁷ CPR 3, “The court’s case management powers”; come rilevato da DE CRISTOFARO, *Case management e riforma del processo civile, tra effettività della giurisdizione e diritto costituzionale al giusto processo*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2010, 2, 281, “il *case management* si concreta in sostanza nell’attribuzione al giudice di poteri relative all’iter di svolgimento del processo, e così alla articolazione degli snodi in senso stretto procedurali del progredire dello stesso (ivi compresa la fissazione discrezionale *ope iudicis* di termini perentori per la presentazione del material di lite o la scelta di percorsi semplificati o acceleratori); ma resta invece estraneo alle tematiche dei poteri/doveri del giudice quanto all’approfondimento officioso di questioni insorte nel corso del processo o alla tematica dei poteri istruttori o addirittura all’onere di segnalazione alle parti della necessità di integrare/modificare le proprie allegazioni”; il giudice, infatti, è un vero e proprio “*dominus*” della fase preparatoria, dotato di un “elevato grado di sindacato ed interferenza *av externo*, da parte della corte, quanto alla preparazione del caso per il dibattimento, per il *trial*”; sul *case management*, nella letteratura edita in lingua italiana, v. anche: PASSANANTE, *La riforma del processo civile inglese*, cit., 1353; ID., *Processo civile*, cit., 969; JOLOWICZ, *Il nuovo ruolo del giudice*, cit., 1263; CRIFÒ, *La riforma*, cit., 517 e, per alcuni aspetti critici, 527, ove vengono ricordate le critiche al *case management* da parte di alcuni studiosi inglesi (aumento dei costi per lo stato, accumulo di spese legali all’inizio del procedimento, etc.); VARANO, *Verso un nuovo ruolo del giudice*, cit., 766 ss.

anche a seguito dell'ultima riforma (la c.d. Lord Jackson Reform del 2013³⁸), di assicurare che le risorse economiche siano allocate in maniera proporzionata rispetto al valore della lite³⁹.

Il giudice, già in questa fase, agisce come un vero e proprio “amministratore delegato” del processo, nella misura in cui egli fa uso di poteri manageriali “draconiani”, idonei ad incidere su moltissimi snodi procedurali: egli, infatti, potrà “ritagliare su misura” molte regole processuali, secondo le esigenze del caso concreto⁴⁰; volendo menzionarne soltanto alcuni, tra i moltissimi esempi applicativi che si possono fare – e riservandosi tuttavia di approfondire nel prosieguo del lavoro i poteri manageriali relativi alla determinazione del contenuto e alla modificazione della domanda –, basti ricordare come la corte potrà, in questa fase, di concerto con le parti, fissare il *timetable* del processo⁴¹ (potere analogo, quantomeno rispetto alla funzione che con esso si intende assolvere, a quello oggi previsto *ex art. 81 bis* disp. att. c.p.c. in materia di “calendario del processo”)⁴²; la corte potrà, inoltre, circoscrivere le questioni rilevanti, “stralciando” le c.d. *minutiae*, ossia le questioni marginali, e “asciugando” il *thema disputandum* affinché si raggiunga celermente – e possa essere portato al *trial* – il

³⁸ Su cui si vedano, nella letteratura italiana: COMOGLIO, *Giustizia (non) a tutti i costi. Significativo “update” delle civil procedure rules*, cit., 145 ss.; MARINARI, *Rigore e ragionevolezza*, cit., 891 ss.

³⁹ Questi gli obiettivi del *case management* secondo ANDREWS, *Andrews on civil processes*, Vol. I, *Court proceedings*, Londra, 2013, 198; CLARKE, *The supercase – Problems and Solutions*, *Annual KPMG Forensic Lecture (2007)*, secondo cui “taken together, the overriding objective and active judicial case management seek to ensure that each case is afforded no more than a proportionate amount of judicial and party resources, that the real issues in dispute are identified early and concentrated upon the court and the parties, and that the claim is dealt with expeditiously”.

⁴⁰ Come osservato da CLARKE, *The supercase – Problems and solutions*, cit., il *case management* consente “a simple and straightforward procedural system to be tailored effectively to the needs of the court, the parties and to litigants in general so that justice in the individual case can be achieved”;

⁴¹ CPR 29.2 (a), “Case management”, per quel che riguarda il multi track.

⁴² Su cui si veda, anche per tutti i riferimenti in letteratura, l'approfondimento di GHIRGA, *Le novità sul calendario del processo: le sanzioni previste per il suo mancato rispetto*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 1, 166 e ss., la quale peraltro ricorda come il legislatore italiano si sia ispirato al modello *ex art. 764 c.p.c.* francese del “calendrier du procès”, sebbene il contesto ed oggi finanche l'apparato sanzionatorio per il giudice italiano in caso di mancato rispetto del calendario siano diversi da quanto previsto dall'omologa norma d'oltralpe (ove, da una parte, vi è una crescente tendenza alla “contractualisation du règlement des litiges” e dall'altra un'accentuazione dei poteri ordinatori del giudice; in Italia infatti il calendario del processo – alla luce dei rigidi termini preclusivi entro i quali depositare atti e documenti volti alla fissazione del *thema decidendum* – esplica la propria funzione soprattutto per l'organizzazione della fase istruttoria e il mancato rispetto dei termini ivi fissati può comportare sanzioni di tipo disciplinare per il giudice, il difensore o il consulente tecnico).

vero “nocciolo della questione”⁴³; a tal fine, essa eserciterà, ad esempio, già in questo momento, il potere di “stralciare” (letteralmente, “strike out”) uno *statement of case*, laddove *a*) si evinca come le posizioni dell’attore o quelle del convenuto non siano sorrette da un “ragionevole fondamento”; *b*) le domande proposte costituiscano un abuso del processo o siano idonee ad ostacolare il corretto dipanarsi del processo; *c*) le parti non abbiano rispettato una norma processuale, una *practice direction* od obbedito ad un ordine giudiziale⁴⁴; il giudice potrà poi variare, discrezionalmente, l’ordine delle questioni da analizzare⁴⁵: stimolando, per alcune, il raggiungimento di un accordo o la mediazione, e, soltanto se “assolutamente necessario”, selezionando quelle che verranno invece poi trattate nel *trial*⁴⁶; il giudice, sempre nella fase *pre trial*, potrà fissare un incontro in cui attivare il contraddittorio anche con i consulenti tecnici delle parti, in modo da identificare subito le allegazioni su cui vi è concordia e quelle in cui vi è discordia (incontro al termine del quale i periti dovranno motivare sia le ragioni in cui le posizioni sono allineate, sia quelle per cui vi è contrasto)⁴⁷; potrà poi allungare o abbreviare i termini secondo le necessità del caso⁴⁸, tenere udienza in conferenza telefonica o mediante qualsiasi altro mezzo di comunicazione orale (come la videoconferenza)⁴⁹, separare⁵⁰ o riunire⁵¹ le cause.

Qualora le parti non rispettino quanto disposto dal giudice, o in generale una norma o una *practice direction*, senza una valida ragione giustificativa, potranno subire la condanna a una sanzione economica proporzionata al valore della causa⁵², a un “congelamento” – ossia, una sospensione – del processo per un certo periodo di tempo⁵³, o, finanche, come si è visto, potranno vedersi pronunciare lo *strike out* dell’atto introduttivo⁵⁴. Da ultimo, merita di essere segnalato come il

⁴³ CPR 3.1 (2) (k), “The court’s general powers of management”, secondo cui il giudice può “exclude an issue from consideration”.

⁴⁴ CPR 3.4, “Power to strike out a statement of case”.

⁴⁵ CPR 3.1 (j).

⁴⁶ Cfr. con queste parole CLARKE, *‘The supercase – Problems and solutions’*, cit.

⁴⁷ CPR 35.12(3), “Discussions between experts”; come rileva Lord CLARKE, op. ult. cit., “such discussions can engender settlement, reduce the adversarial sting of the contest, narrow down the scope of the dispute, and produce ideas for streamlining the dispute”;

⁴⁸ CPR 3.1 (a)

⁴⁹ CPR 3.1 (d)

⁵⁰ CPR 3.1 (e)

⁵¹ CPR 3.1 (g)

⁵² CPR 3.1 (5)

⁵³ CPR 3.1.(2)(f) “The court’s general powers of case management”.

⁵⁴ CPR 3.4 (2) (c) “Power to strike out a statement of case”; è possibile tuttavia richiedere, a determinate condizioni, al giudice una revoca delle sanzioni: per ulteriori dettagli, cfr. ANDREWS, *Andrews on*, cit., 205 ss.

giudice, sempre nella fase di *pre trial*, possa adottare provvedimenti interinali⁵⁵ – come gli *interim payments*⁵⁶ o le *interim injunction*⁵⁷.

Al termine della fase di *pre trial*, si arriva, sia pur in un numero rarissimo di casi – meno del 3 %, secondo le più recenti statistiche⁵⁸ – al *trial*: non appare incongruo affermare allora come l'insieme degli stadi sinora analizzati – *ADR*, *pre-action protocols* e *pre trial* – rappresenti un vero e proprio “percorso a ostacoli”, capace di filtrare in modo efficacissimo l'accesso al processo giurisdizionale, con conseguente riduzione dei relativi costi per lo Stato.

Il *trial* – su cui non è possibile qui indulgere – è la fase in cui la causa viene discussa oralmente davanti alla Corte, vengono assunte le prove, e adottata la decisione: tendenzialmente, si svolge secondo il *timetable* già precedentemente fissato, in un breve lasso di tempo, in cui si celebra un'udienza “fiume” nel corso della quale, dopo la relazione e i discorsi introduttivi dei *barrister*, vengono esaminati e controesaminati i testimoni, gli avvocati svolgono i loro *final speeches* e, infine, viene emanata la sentenza⁵⁹.

3. *Gli statements of case. Profili generali.* – Come da programma, è ora possibile focalizzare l'attenzione sull'atto introduttivo del giudizio⁶⁰, lo *statement of case* (un tempo chiamato *pleading*), contenente il *claim* (in passato chiamata anche

⁵⁵ CPR 25, “Interim remedies and Security for Costs”.

⁵⁶ Practice Directions 25A, “Interim injunctions”.

⁵⁷ Practice Directions 25B, “Interim payments”.

⁵⁸ Secondo le statistiche ministeriali, infatti, nel 2015, soltanto 48.192 claims su 1.565.848 sono pervenuti al questa fase, ossia circa il 3 %. Le statistiche sono reperibili su <https://www.gov.uk/government/organisations/ministry-of-justice/about/statistics>; sul reports sono indicati numerosi dati di rilievo, come la durata media di un processo per ciascun *track*, la percentuale di parti che si è avvalsa di un avvocato, etc.; valgono dunque le parole di PASSANANTE, *Processo civile inglese*, cit., 966, per cui “la sola fase pre-dibattimentale... ha raggiunto un livello di complessità tale da poter essere tranquillamente paragonata al nostro processo considerate nella sua interezza, sicché la quasi totalità dei processi civili si conclude senza la necessità che sia celebrato il *trial* e pronunciata una sentenza”, anche perché “è assai frequente che le parti, sulla base di quanto emerso nella fase di *pre-trial*, decidano di abbandonare il processo, preferendo una transazione che, tra l'altro, eviti loro sia i costi proibitivi del dibattimento, sia il temibile rischio della condanna alle spese”.

⁵⁹ Per un'analisi approfondita della fase del *trial* si rinvia a PASSANANTE, *Processo civile*, cit., 996 ss., cui si rinvia anche per tutti i numerosi profili della procedura civile inglese che qui non è stato possibile approfondire.

⁶⁰ Su cui si veda, in generale, tra i molti: D. DI MAMBRO, MOORE-BICK, NEUBERGER OF ABBOTSBURY, L. DI MAMBRO, THOMPSON QC, sub *Part 16, Statements of Case*, in *The Civil Court Practice (The Green Book)*, Londra, 2015, 450; AA.VV., *Part 16, Statements of case*, in *Civil Procedure (The White Book)*, Vol. I, a cura di Jackson, Fontaine, Scott, Londra, 2015, 539 ss.; ZANDER, *Cases and Materials on the English Legal System*, Cambridge, 2007, 68 ss.

demand); in particolare, si può focalizzare l'attenzione sull'atto del *claimant*, la parte attrice (tradizionalmente, il *plaintiff*): il codice di procedura inglese, vale infatti la pena soggiungerlo, ha semplificato in maniera diffusa il linguaggio processuale, un tempo ritenuto eccessivamente barocco, al fine di renderlo accessibile anche all'"uomo della strada" (e d'altra parte la fruibilità, la schematicità e la chiarezza sono, come noto, da sempre, tra i caratteri essenziali perché una legge possa essere annoverata nella categoria dei "codici")⁶¹.

L'atto introduttivo è disciplinato dalla parte 16 CPR, e dalle relative *practice directions* che, come si vedrà, contengono alcune regole *ad hoc* relative alle domande di risarcimento dei danni. Prima di soffermarsi analiticamente su queste ultime, tuttavia, può essere utile osservare come anche nella letteratura inglese sia pacificamente riconosciuto che le finalità assolute dagli *statements of case* siano molteplici, e come esse siano, in definitiva, sovrapponibili a quelle – già viste *supra* – della corrispondente "domanda giudiziale" nell'ordinamento giuridico italiano; funzioni che, peraltro, prima delle Lord Woolf Reforms, a causa della poca chiarezza della disciplina in materia, assai raramente venivano assolute (è stato infatti scritto come nel corso del tempo "la funzione basilare dell'atto introduttivo è stata smarrita"⁶²): l'obiettivo della commissione riformatrice, concentratasi peraltro con un'attenzione speciale sul tema⁶³, è stato allora non soltanto quello di razionalizzare il numero oltremodo dispersivo di tipologie di atti introduttivi del

⁶¹ WOOLF, *Access to justice. Interim report*, cit., 162: "In order to secure the improvements which I propose, it is therefore necessary to signal to all concerned that a basic change is called for. I believe that this will be aided by a change of terminology. Although the expression is a convenient one and extremely familiar to lawyers, it has now acquired an unfortunate flavour of obfuscation rather than clarity. I therefore propose that, in the new code of rules and in any formal usage, pleadings should be described as "statement of case" (where a generic term is needed). A part from this, it will be possible simply to refer specifically to a claim, defence, counterclaim or reply"; la parola *pleading* è ancora in uso in molti sistemi giuridici di *common law*, tra cui gli Stati Uniti d'America.

⁶² WOOLF, *Access to justice. Interim report*, cit., 154; successivamente, viene osservato come "a number of commentators have observed that the defects in pleadings do not arise from defects in the rules of court, but from the repeated failure of parties and lawyers to observe those rules and of the court to police them. While I accept that compliance with existing rules would improve the position, the fact that they are so often ignored only accentuates the need for a completely new approach and a change of culture"; per un'analisi delle criticità antecedenti alle CPR e il processo di riforma degli atti introduttivi v. anche: CURRAN, *Personal Injury Pleadings*, Londra, 2015, 1 ss., il quale peraltro osserva come sia un peccato che non sia stata realizzata la proposta di Lord Woolf di far sì che le parti, all'inizio del processo, producessero una dichiarazione comune sulle questioni di fatto controverse, con la specificazione di quelle su cui la corte avrebbe dovuto decidere.

⁶³ WOOLF, *Access to justice. Interim report*, cit., 153, secondo cui anche se i pleadings "are currently often misused and frequently fail to serve their intended purposes, they will continue, with changes, to have an important role in the proposed new procedure."

giudizio in precedenza esistenti – riducendolo drasticamente⁶⁴–, ma anche e soprattutto di fare sì che questi, come auspicato dalla dottrina, fossero in concreto disciplinati in modo tale da consentire l'esatta ed immediata circoscrizione dell'*area of dispute* e a prevenire integrazioni dell'atto "a sorpresa"⁶⁵. Si è inteso così porre un freno all'abitudine di allegare elementi superflui o ridondanti la cui deduzione, con il passare tempo, si era invece stratificata nella prassi redazionale degli atti, rendendoli poco intelligibili, disarticolati, eccessivamente lunghi, addensati da un linguaggio inutilmente tecnico, inidonei a individuare le reali questioni dibattute e, per questo, suscettibili di continue richieste di integrazione o modificazione, anche tardiva, in corso di causa⁶⁶. In altri termini, anche nel sistema processuale inglese l'obiettivo dell'atto introduttivo – e della *claim*, la domanda che esso contiene – è quello di definire efficacemente e schematicamente l'"oggetto della disputa", in modo tale che i suoi destinatari, giudice e controparte, ne siano adeguatamente edotti: e ciò tanto più in un sistema ove, come si è visto, è di vitale importanza

⁶⁴ WOOLF, *Access to justice. Final report*, cit., 116: "a prime example of that complexity is the fact that there are four different ways of starting proceedings in the High Court, and another four in the county courts"; come soluzione all'ipertrofia di atti introduttivi, Lord Woolf proponeva di introdurre un solo *claim form* per qualsiasi tipo di controversia: "I regard this as an important step towards achieving simplicity in civil litigation"; in realtà, nel codice di rito odierno esistono due *standard claim form*: uno generale per le controversie in cui sia necessari accertamenti di fatto (il Part 7 Claim form) l'altro laddove le controversie siano sostanzialmente di mero diritto (il Part 8 Claim form) e non involgano questioni di fatto: ad esempio, dispute sull'interpretazione di un contratto o di un documento; le domande riconvenzionali sono invece disciplinate ex CPR 20: v. ZUCKERMAN, *Zuckerman on*, cit., 172, anche per i *claim form* residuali, disciplinati da leggi speciali (azioni possessorie, dichiarazione di fallimento, divorzio, etc.)

⁶⁵ ANDREWS, *Andrews on civil processes*, cit., 100, il quale peraltro individua e spiega le sei fondamentali funzioni dei *pleadings*, tra cui appunto quella di definire "the essence of their dispute", e quindi facilitare lo svolgimento di un processo ordinato; ZUCKERMAN, *Zuckerman on*, cit., 295, per cui "the function of statements of case is to mark out the parameters of the case that is being advanced by each party" and "to define the issues in dispute"; WOOLF, *Access to justice, Interim report*, cit., 153, secondo cui "pleadings should enable the court and the parties to identify and define the issues in dispute".

⁶⁶ WOOLF, *Access to justice. Interim report*, cit., 153; v. anche in giurisprudenza *Lombard North Central plc. V. Automobile World (UK) Ltd (2010)* [2010], EWCA Civ. 20, 75, secondo cui "it remains a basic principle of our system of civil procedure that the factual case the parties wish to assert at trial must ordinarily be set out in their statements of case ('pleadings')"; ad ogni modo, appare forse opportuno sottolineare qui come sia nei *reports* che hanno preceduto la riforma, sia nella letteratura che l'ha commentata e nei trattati di procedura civile – quantomeno in quelli più recenti –, si parli abitualmente di identificazione della *area of dispute*, o della *extent of dispute* o *essence of dispute*, o dei *relevant issues*, e non già della più tradizionale categoria della *cause of action* – ossia, negli ordinamenti di *common law*, tradizionalmente, di ciò che costituisce l'"oggetto del processo", come si vedrà subito – né, tantomeno, naturalmente, di identificazione dell'azione giudiziale – *rectius*, della posizione sostanziale rivendicata dalla parte attrice.

potere esercitare adeguatamente – ovverosia in aderenza a ciascun singolo caso affrontato – i *case management powers*⁶⁷.

L'approccio riformatore, allora, a tal proposito, è stato vieppiù pragmatico: si pensi ai contenuti *standard* degli atti, definiti dai moduli scaricabili via internet, o all'obbligo, tra gli altri, di indicare una sintesi dell'atto, qualora più lungo di venticinque pagine⁶⁸. In ogni caso, il *claim form* – come si è visto, il primo dei due atti che, unitariamente, formano l'atto introduttivo di parte attrice – deve, per quel che qui più rileva⁶⁹, *ex par.* 16.2 CPR⁷⁰:

- 1) contenere una concisa dichiarazione della natura della domanda⁷¹;
- 2) specificare il rimedio richiesto⁷², dato che, qualora non venga indicato, la Corte potrà, discrezionalmente, scegliere il rimedio di cui la parte abbia diritto⁷³;
- 3) nel caso in cui la parte intenda ottenere una somma di denaro, allegare una dichiarazione del valore di quest'ultima⁷⁴, utile, prima di tutto, per

⁶⁷ ZUCKERMAN, *Zuckerman on*, cit., 293, secondo cui “the parties’ statements of case provide the court with vital information needed for effective management of the process”.

⁶⁸ PD 16, 1.4; v. *McPhilemy v. Times Newspapers Ltd (1999)* [1999] 3 All ER 775, CA, citato da ANDREWS, *Andrews on*, cit., 103, in cui si è sottolineato come gli atti introduttivi non debbano essere sproporzionatamente lunghi.

⁶⁹ Nel testo, con ogni evidenza, ci si concentra sul contenuto del *claim form* relativo alla definizione dell'oggetto della lite: naturalmente il *claim form* deve contenere anche i dati relativi a quella che nella tradizione giuridica italiana verrebbe chiamata la “*vocatio in ius*”, come l'identificazione chiara della controparte – o, comunque, laddove ciò non sia possibile con accuratezza, una descrizione della controparte sufficientemente idonea a identificarla –, oltre che l'avviso che, se il *defendant* non depositerà un atto di riconoscimento dell'avvenuta ricezione dell'atto, verrà sottoposto al procedimento sommario in contumacia di *default judgement*.

⁷⁰ Va ricordato altresì come le *rules* siano integrate da alcune disposizioni sugli *statements of case* emanate dalle singole corti giudiziarie: come ad esempio le *guidelines* della Court of Chancery (in particolare l'appendice n. 2 sugli *Statements of case*, che prescrive, ad esempio, di essere sintetici, di dividere l'atto in paragrafi o sotto paragrafi numerati non contenenti più di una allegazione, la produzione di un glossario in caso di utilizzo di abbreviazioni, etc.), o le *guidelines* della Queen Bench Court (che prescrive ad esempio l'ordine cronologico nell'esposizione dei fatti, etc.)

⁷¹ CPR 16.2 (1) (a), (“a concise statement of the nature of the claim”); v. ZUCKERMAN, *Zuckerman on*, cit., m 179, secondo cui questa parte deve essere idonea a informare il *defendant* del fondamento della domanda, ma senza dettagli eccessivi; la domanda verrà però stralciata (*struck out*) come un abuso del processo qualora contenga dettagli insufficienti e sia proposta esclusivamente al fine di interrompere il *limitation period*, ossia il periodo entro il quale deve essere promossa l'azione; CURRAN, *Personal Injury Pleadings*, cit., 17.

⁷² CPR 16.2. (1) (b), “specify the remedy which the claimant seeks”; il rimedio può consistere, ad esempio, nel pagamento di un debito, nel risarcimento di un danno, o nella pronuncia di un'ingiunzione, etc.: v. ZUCKERMAN, *Zuckerman on*, cit., 179.

⁷³ CPR 16.2 (5), “the court may grant any remedy to which the claimant is entitled even if the remedy is not specified in the claim form”.

decidere su quale dei tre *track* incanalare la controversia; ad ogni modo, il valore indicato non limita la corte, la quale può comunque pronunciare sentenza che accordi la “somma per la quale la parte attrice sia titolata”⁷⁵;

- 4) nel caso in cui la domanda contenga una somma specifica, indicare il valore degli interessi maturati su di essa⁷⁶;
- 5) facoltativamente indicare i punti di diritto su cui si fonda la domanda⁷⁷;
- 6) recare l’avviso che successivamente verrà notificato l’atto contenente i *particulars of claim*⁷⁸, qualora esso non sia già stato depositato, e notificato, contestualmente al *claim form*⁷⁹.

Come si è detto, il *claim form* è un atto che consente alla controparte di avere contezza dell’inizio del procedimento, e di avere un’idea complessiva sul *thema disputandum*; soltanto con il *particulars of claim*, tuttavia, vengono definiti i dettagli della lite. Questo diverso atto, infatti, dovrà contenere, per quel che in questa sede più rileva, una concisa dichiarazione dei fatti su cui il *claimant* fonda la propria pretesa (o, letteralmente, dei fatti su cui il *claimant* “fa affidamento”)⁸⁰.

4. I “facts on which the claimant relies” e la cause of action ex parte 16 CPR.

– Come si è visto, l’obiettivo primario dello *statement of case* è quello di circoscrivere

⁷⁴ CPR 16.2 (1) (c), si tratta dello “statement of value”.

⁷⁵ CPR 16.3 (7), “the amount which finds the claimant is entitled to”.

⁷⁶ CPR 16.2. (1) (cc), “a statement of the interest accrued on that sum”; v. CURRAN, *Personal Injury Pleadings*, cit., 21, per cui la corte ha il potere di condannare al pagamento degli interessi solo se vi è una apposita domanda.

⁷⁷ 16 PD 13.3, “any point of law on which his claim or defence, as the case may be, is based”.

⁷⁸ PD 16, 3.1, secondo cui “if practicable, the particulars of claim should be set out in the claim form”.

⁷⁹ CPR 16.2 (2), “particulars of claim will follow”.

⁸⁰ CPR 16.4 (1) (a), “a concise statement of the facts on which the claimant relies”; va sottolineato altresì come negli *statement of case* non vadano invece dedotti i dettagli delle prove a sostegno delle proprie allegazioni, sebbene non vi sia un divieto di dedurre le prove (ZUCKERMAN, *Zuckerman on*, cit., 296); sugli atti introduttivi va apposto uno *statement of truth*, ossia con una dichiarazione che quanto scritto è vero: se la dichiarazione è falsa, si commette il *contempt of court*, ossia “oltraggio alla corte”, mentre se non viene effettuata, il giudice, anche su richiesta delle controparti, può stralciare la causa (*strike out*) (CPR 22.1(1)(a)); l’avvocato non è personalmente responsabile per le affermazioni false del cliente, salvo che sia implicato implicato in esse in maniera disonesta; tuttavia, la firma dell’avvocato può esporre il cliente a responsabilità per falsa dichiarazione, qualora il cliente abbia autorizzato l’avvocato a fare una simile falsa dichiarazione: così ANDREWS, *Andrews on*, cit., 104.

efficacemente l'oggetto della controversia tra le parti; si è visto altresì che il *claimant*, proprio al fine di consentire una piena ed immediata identificazione del *thema disputandum*, è tenuto a indicare nell'atto introduttivo non solo il "rimedio cui egli aspira", ma anche i "fatti sui quali fa affidamento", rimanendo al contrario soltanto eventuale la loro qualificazione giuridica.

Questo approccio, fondato su un'incisiva preminenza dell'allegazione fattuale rispetto a quella giuridica, è, d'altra parte, frutto di una scelta "strategica" la cui importanza veniva già chiaramente avvertita nei due *reports* precedenti la promulgazione del codice, ove si insisteva ripetutamente sulla necessità che nei nuovi atti introduttivi, in rottura con il passato, venissero indicati esclusivamente "i fatti che danno titolo ad un rimedio", e dunque soltanto i "fatti, non il diritto; e i fatti, non le prove"⁸¹.

I fatti da indicare nell'atto introduttivo, secondo quanto prescritto dalla norma in parola, sono, dunque, quelli che tradizionalmente costituiscono la c.d. *cause of action* nell'ordinamento giuridico del Regno Unito: ossia quei fatti, come illustrato da una risalente – seppur ancora oggi immutata ed assai autorevole – giurisprudenza inglese, che "se provati, sono idonei ad assicurare all'attore il rimedio che egli invoca, o, possibilmente, un altro rimedio"⁸²; in altri termini, essi sono "i fatti materiali che, se provati, assicurano all'attore l'accoglimento della domanda"⁸³.

⁸¹ WOOLF, *Interim report*, cit., 157.

⁸² ZUCKERMAN, *Zuckerman on*, cit., 298, secondo cui "the claimant must state in the particulars of claim facts that establish a complete cause of action. The test is whether the facts relied upon would, if proved, entitle the claimant to the remedy he seeks, or possibly to a different remedy"; secondo BUCKLAND, *Cause of action: English and Roman*, in *Seminar Jurist*, 1943, 1, 3 ss., la *cause of action*, nel sistema inglese, consiste in un "immediate fact which give rise of action, the breach of contract, the tort committed", a differenza del sistema romano in cui la *causa actionis* "was the fact grounding an obligation, i.e., not the fact which does create a right of action, but the relation which may lead to one. In contract it is the contract, not the breach; in delict, the wrongful act, and in the latter case it will be seen that the two meanings coincide"; sulla *cause of action estoppel*, ossia sul divieto di giudicare due volte sulla stessa *cause of action*, in particolare rispetto all'azione di danno: SPENCER BOWER, TURNER, HANDLEY, *The Doctrine of Res Judicata*, Londra, 1996, 89; sull'evoluzione della nozione (assai dibattuta) di *cause of action* nell'ordinamento federale U.S.A., si veda, *funditus*, VOLPINO, *L'oggetto del giudicato nell'esperienza Americana*, Padova, 2007, 119 ss.

⁸³ Come ricordato da ZUCKERMAN, *op. ult. cit.*, 298, in particolare nota 21, così si esprime il giudice Brett J. in *Cooke v Gill* (1873) L.R. 3 C.P. 107, 116; del pari, come ricordato dall'Autore, il giudice Diplock L.G., in *Letang v Cooper* (1965) 1 QB 232, 242, definisce così la *cause of action*: "simply a factual situation the existence of which entitles one person to obtain from the court a remedy against another person"; v. anche quando affermando, sempre dal giudice Diplock L.G., in *Letang v Cooper* (1965) 1 Q.B. 232, 242-3, secondo cui "it is essential to realise that when, since 1973, the name of a form of action is used to identify a cause of action, it is used as a convenient and succinct description of a particular category of factual situation which entitles one person to

Va ricordato allora come l'esigenza di individuare la *cause of action* – intesa come mero insieme di fatti storici – nell'atto introduttivo, prescindendo dunque dalla qualificazione giuridica, soltanto eventuale, era stata, per il vero, avvertita in epoca assai remota, allorchando venne abolito, tramite il *Judicature Act 1875*, il tradizionale processo formulare inglese – ossia, il processo fondato sulle *forms of actions* –, caratterizzato dall'imposizione secca alle parti della scelta di una particolare “formula” con cui iniziare un'azione giudiziale, e, di converso, di una singola regola giuridica sulla base della quale la decisione avrebbe potuto essere resa. Un sistema, quindi, estremamente ingessato, che imponeva l'incasellamento di determinati fatti storici entro formule chiuse e, in caso di rigetto della domanda, di converso, l'inevitabile moltiplicazione dei processi, dovuta all'utilizzo di una nuova e diversa formula: è ben noto che in questo sistema, d'altra parte, il diritto sostanziale esisteva soltanto laddove venisse concessa l'azione processuale (ossia, appunto, la formula).

Il passaggio, dunque, dal sistema rigido delle *forms of action* al sistema della *cause of action* – intesa come mera “situazione fattuale” – è stato determinato da ragioni teoriche e pratiche assai simili a quelle per cui, come si è visto, ha trovato adesione nella letteratura (tedesca e in seguito) italiana la teoria della sostanziazione, cui nel presente lavoro si è inteso aderire: teoria, appunto, secondo cui il primo elemento oggettivo dell'azione, la *causa petendi*, è costituito da un aggregato di fatti spazialmente e temporalmente determinati, “emancipati” da una specifica qualificazione giuridica.

E infatti, tornando al sistema giuridico del Regno Unito, soltanto il sistema della *cause of action*, in cui l'oggetto del processo è un nucleo di fatti materiali, e in cui soltanto questi vanno necessariamente allegati – come oggi espressamente ribadito dalle *civil procedure rules* – soddisfa l'esigenza di fare sì che su una vicenda della vita si litighi una volta soltanto, e non si reiterino più azioni adducendo, ad esempio, una diversa “formula”, o, in ogni caso, una diversa qualificazione giuridica; principio, d'altra parte, già espresso nella giurisprudenza inglese – secondo cui si crea appunto un “giudicato su una questione”, ossia un *issue estoppel*, su tutte le qualificazioni giuridiche che sono state dedotte o che avrebbero potuto essere dedotte in giudizio –⁸⁴, e consacrato oggi, anche nel Regno Unito, dalla

obtain from the court a remedy against another person. To forget this wull indeed encourage the old forms of action to rule us from the graves”; v. anche *Read v Brown* (1888) 22 QBD 128, in cui Lord Escher definisce la *cause of action* come “every fact which it would be necessary for the claimant to prove, if traversed, in order to support his right to the judgment of the court”.

⁸⁴ Come ricordato da SPENCER BOWER, TURNER, HANDLEY, *The doctrine of Res Judicata*, cit., 1996, 93, vale infatti ancora oggi nel Regno Unito quanto statuito nel precedente *Hoystead v Federal Taxation Comr* (1926) AC 155, secondo cui “it is settled, first, that the admission of a fact fundamental to the decision arrived at cannot be withdrawn and a fresh litigation started, with a

regola secondo cui la qualificazione giuridica, laddove indicata, non vincola il giudice civile⁸⁵ né le parti stesse nel corso della lite⁸⁶. Come è stato assai suggestivamente scritto in giurisprudenza, allora, la *cause of action* è “definita dai suoi ingredienti fattuali, non dalla denominazione che ad essi viene ascritto. Come ha osservato Giulietta [nella tragedia di Shakespeare “Romeo e Giulietta”, in particolare nel passo in cui la protagonista domanda a Romeo di liberarsi del proprio cognome, “Montecchi”], il carattere essenziale della rosa non dipende dal nome con cui essa è chiamata”⁸⁷.

Anche nell’ordinamento inglese, quindi, in linea con quanto appena affermato, due domande sono identiche allorquando in esse siano dedotti gli stessi fatti materiali che consentono di vedersi accordato un rimedio giurisdizionale, o più rimedi diversi⁸⁸. Non solo: la *res judicata* si cristallizza sulla *cause of action*

view of obtaining another judgement upon a different assumption of fact; secondly, the same principle applies not only to an erroneous admission of a fundamental fact, but to an erroneous assumption as to the legal quality of that fact. Parties are not permitted to begin fresh litigations because of new views they may entertain of the law of the case”; in altri termini, non è possibile litigare due volte sugli stessi fatti, mutando la qualificazione giuridica, poiché sul punto di diritto si forma una “issue estoppel”, per cui, anche se non originariamente dedotta, la diversa qualificazione non può essere fatta valere in un nuovo processo.

⁸⁵ JOLOWICZ, *Da mihi factum dabo tibi ius: a problem of demarcation in English and French law*, in JOLOWICZ, *On Civil Procedure*, Cambridge, 2000, 185, secondo cui “since 1875 at the latest, the parties to civil litigation in England have been relieved of any formal obligation to link their claims or defences to particular rules or principles. Through their counsel they may and, exceptional cases apart, should present legal argument to the judge, but so far as the formal constitution of the action is concerned, all that is required of them is that they plead facts”; “so long as the facts are before the court, the court may and should draw upon any rule of law that appears to it to be applicable, whether either party has formally placed reliance on that rule or not”.

⁸⁶ ZUCKERMAN, *Zuckerman on*, cit., 298 “the parties cannot bind the court, or indeed themselves, on points of law and will be free to change their position. At the same time, however, the court may not decide the case on a legal basis of which the parties were unaware”.

⁸⁷ Così *Paragon Finance Plc v DB Thakerar & Co* (1999) 1 All E.R. 400; il passaggio si riferisce all’atto II, scena II, in particolare al momento in cui Giulietta chiede a Romeo di rinunciare al suo cognome: “è soltanto il tuo nome ad essermi nemico: tu saresti sempre te stesso, anche se non fossi un Montecchi. Che può mai significar la parola ‘Montecchi’? Non è una mano, non un piede, non un braccio, né un volto né alcuna altra parte che s’appartenga a un uomo. Oh, sii qualche altro nome! Che cosa c’è in un nome? Quel che noi chiamiamo col nome di rosa, anche se lo chiamassimo d’un altro nome, profumerebbe lo stesso!”; può, allora, sulla scia di queste considerazioni, essere ricordato il verso citato da Umberto Eco ne *Il nome della rosa*, “stat rosa pristina nomine, nomina nuda tenemus” (“la rosa primigenia esiste solo nel nome, possediamo soltanto nudi nomi”), alterazione del verso “stat Roma pristina nomine, nomina nuda tenemus” dell’opera di Bernardo Cluniacense ne *De Contemptu mundi*, inteso a significare come della rosa particolare (o di Roma) ciò che rimane ai posteri, dopo il suo perimento, è soltanto il nome universale.

⁸⁸ ZUCKERMAN, *Zuckerman on*, cit., 321.

dedotta: ossia sui fatti storici che danno titolo ad un rimedio (a prescindere, peraltro, dal rimedio concesso)⁸⁹; e, come si vedrà, per quel che più rileva, la modificazione della domanda consiste in nient'altro che nella modificazione dei fatti storici già allegati.

5. *La cause of action nelle domande risarcitorie. In particolare: l'irrelevanza dell'indicazione del tipo di responsabilità nell'atto introduttivo.* – Si è visto che la *cause of action* consiste, nel sistema giuridico del Regno Unito, in un insieme di fatti che, se provati, assicurano al *claimant* l'accoglimento della domanda; si è visto altresì che la “virata” verso una regolamentazione dell'atto introduttivo del giudizio imperniata sulla supremazia dell'allegazione fattuale, rispetto all'allegazione giuridica, si è avuta, innanzitutto, per effetto dell'abolizione del tradizionale processo formulare, e che tuttavia il primato del “fatto” sul “diritto” è stato nuovamente, e assai nettamente, consacrato nel più recente codice di procedura civile, alla luce della constatazione che, nella prassi, gli atti introduttivi risultavano troppo concentrati sull'allegazione in diritto, mentre quella fattuale rimaneva spesso poco cristallina.

A questo punto, è possibile restringere il campo di indagine, ed interrogarsi su come la generale nozione di *cause of action* si atteggi nello specifico ambito delle *damages demands*, ossia delle domande risarcitorie: va allora, innanzitutto, sottolineato come, sulla scia delle considerazioni che si sono appena svolte, il *claimant* non sia tenuto a specificare, nell'atto introduttivo, se la propria *cause of action* vada ascritta ai *torts* o ai *breach of contract*, ossia, in altri termini, se il tipo di responsabilità fatto valere sia contrattuale o extracontrattuale⁹⁰. Ciò che più rileva, infatti, come è stato sottolineato in letteratura, è, anche in questo ordinamento giuridico, la narrativa dell'evento della vita: tanto più che l'erronea qualificazione giuridica iniziale del tipo di responsabilità non preclude, anche nel sistema giuridico del Regno Unito, che venga accordato dal giudice il rimedio cui il *claimant*

⁸⁹ In particolare, sul giudicato formatosi sulla *cause of action*, v. SPENCER BOWER, TURNER, HANDLEY, *The doctrine of Res Judicata*, cit., 180; COOKE, *The modern law of estoppel*, Oxford, 2000; BARNETT, *Res judicata, estoppel, and foreign judgments: the preclusive effects of foreign judgments in private international law*, Oxford, 2001; ZUCKERMAN, *Zuckerman on*, cit., 1246.

⁹⁰ RAMASWAMY IYER'S, *The Law of Torts*, Nuova Delhi, 2007, 998, secondo cui “the concurrence of causes of action in tort and contract formerly gave rise to problems which have ceased to vex lawyers and litigants after the abolition of forms of actions and the introduction of a reformed civil procedure by legislation culminating in the Judicature Act 1875. At the present day, a plaintiff need not to adopt any set words or formula in his pleading. He is required only to state concisely the material facts constituting the cause of action. He need not designate his cause of action as one in tort or breach of contract”.

ha diritto⁹¹. La qualificazione giuridica del tipo di responsabilità, infatti, ha rilievo esclusivamente ai fini della disciplina applicabile – diversa tra *tort* e *breach of contract*, ad esempio, rispetto al tipo di danni risarcibili (sono esclusi quelli punitivi in caso di responsabilità contrattuale), o, anche in questo ordinamento, rispetto al *limitation period* (ossia al termine entro contro cui non è più possibile far valere il diritto)⁹². In definitiva, come è stato efficacemente scritto, la scelta tra *tort liability* o *contract liability*, più che mai nei casi in cui vi è un’“area” in cui il fatto della vita potrebbe potenzialmente essere ricondotto all’uno e all’altro tipo, “dovrebbe essere un non-problema... la parte attrice dovrebbe avere la possibilità di vedersi la questione di *fatto* determinata a proprio favore, se ne sussiste la prova, indipendentemente dalla questione se vi sia stato un inadempimento contrattuale o un *tort*”⁹³.

6. *Il contenuto della cause of action nelle controversie risarcitorie. In particolare: l’onere di allegazione dei danni nell’atto introduttivo.* – Ci si deve ora domandare quali siano i “fatti su cui l’attore fa affidamento” – *id est*: quale sia la *cause of action* – in caso di controversie risarcitorie: quali fatti storici, in altri termini, la parte debba dedurre al fine di ottenere un rimedio giurisdizionale, e, in particolare, il rimedio legale tradizionale che – contrapposto al rimedio di *equity*, ossia l’ingiunzione – anche l’ordinamento inglese assicura in caso di *breach of contract* o *breach of duty*, ossia il risarcimento del danno⁹⁴.

A tale riguardo, la letteratura e la giurisprudenza inglesi, nell’individuare la *cause of action*, si rifanno alla tradizionale “struttura” del diritto risarcitorio: una struttura di cui si è da lungo corso tentato, peraltro, di tracciare gli elementi “comuni” – ossia, trasversali alla responsabilità contrattuale ed extracontrattuale –, in uno sforzo ricostruttivo analogo a quello in corso in seno alla dottrina italiana, volto cioè all’individuazione dei minimi comuni denominatori di qualsiasi “fatto illecito” e, *de jure condendo*, alla “soppressione” delle differenze di disciplina tra i

⁹¹ RAMASWAMY IYER’S, *The Law of Torts*, cit., 998, secondo cui, anche se l’attore individua una qualificazione erronea, “he will not, for that reason alone, lose the reliefs which on a proper view of his case he is in justice entitled to”.

⁹² Disciplinato dal *Limitation Act 1980*: per citare alcuni esempi, le azioni fondate su *tort* devono essere promosse entro sei anni dal verificarsi dei fatti storici che danno titolo al rimedio (salvo però alcune eccezioni, come ad esempio l’azione per diffamazione, che va promossa entro un anno); anche l’azione contrattuale – in generale, ossia per “simple contract”, e dunque salvo fattispecie particolari, si prescrive invece in sei anni; SIME, *Limitation*, cit., 179.

⁹³ Così FRIDMAN, *The interaction of tort and contract*, in *LQR*, 1977, 93, 432.

⁹⁴ Sull’analisi dei rimedi: BURROWS, *Remedies for Torts and Breach of Contract*, Oxford, 2004, 355. Ss.; HARRIS, CAMPBELL, HALSON, *Remedies in Contract and Tort*, Cambridge, 2010, 575.

vari tipi di responsabilità⁹⁵. Ad ogni modo, la *tort liability* si compone, secondo l'archetipo tradizionale, di tre "elementi costitutivi": il *duty of care* che ciascun consociato è tenuto a osservare – inteso come dovere di diligenza nei confronti dei consociati (1); il *breach of duty*, ossia la rottura di tale dovere (2); i *damages* che ne sono scaturiti (3); del pari, per quel che riguarda la responsabilità contrattuale, il diritto risarcitorio scaturisce dall'esistenza di un contratto (1), dall'avverarsi di un

⁹⁵ Va ricordato infatti come anche nel Regno Unito sia in corso un vivace dibattito in merito all'opportunità di tenere distinti, in due diversi "compartimenti stagni", le tradizionali categorie privatistiche *contract liability* e *tort liability* (dibattito ripercorso in DEAKIN, JOHNSTON, MARKESINIS, *Markesinis and Deakin's Tort Law*, Oxford, 2013, 15 ss.); al pari di quanto accaduto in seno alla dottrina italiana, infatti, anche tra gli studiosi inglesi è stato posto in discussione il binarismo tra *obligations in tort* e *obligations in contract*, il quale, come si è già visto, affonda le proprie radici nel diritto romano, ma si è affermato sino ai giorni d'oggi anche nel sistema di common law (come ricordato da BIRKS, *The concept of a Civil Wrong*, in *Philosophical Foundations of Tort Law*, a cura di Owen, Oxford, 2005, 32); alcuni studiosi hanno, dunque, in primo luogo, tentato di porre l'accento sulla "struttura comune" che connota qualsiasi tipo di *civil wrong*, inteso come fatto antiggiuridico civile, individuandone così gli "universal requirements" (tra i molti, si può ricordare ad esempio BRIKS, *The concept*, cit., 38, secondo cui "in the core case, of which everyone will agree that it constitutes a civil wrong, the breach of legal duty consist of the following: harm to a victim caused by conduct (either acts or omissions) of a defendant in respect of which the defendant was blameworthy"; l'Autore, pur non svalutando la tradizionale suddivisione tra fonti dell'obbligazione, rinviene in esse tre comuni denominatori, ossia la *conduct*, l'*harm to the victim*, e la *blameworthiness*); più nello specifico, tuttavia, per quel che qui più interessa, tale ricerca di un substrato comune si è espresso nel tentativo di superare la netta separazione tra *contract liability*, e *tort liability*, ossia tra responsabilità scaturente da *breach of contract*, e responsabilità scaturente da *tort* (su questo aspetto, v. HARRIS, CAMPBELL, HALSON, *Remedies in Contract and Tort*, cit., 575), anche alla luce della sempre più frequente constatazione di come taluni taluni "eventi" possano essere annoverati come fatti generatori dell'uno e dell'altro tipo di responsabilità; cosicché, si è affermato, più in generale, la divisione in parola non risulta più soddisfacente, potendo essere ritenuta "convenient for analytical and pedagogical purposes: in the real world of legal practice it is, more often than not, both artificial and obstructive" (così FRIDMAN, *The interaction*, cit., 422, che ha inteso dimostrare come "the fences which have been created between tort and contract are less solid than they may appear to be at first sight, or, to change the metaphor, how the frontiers between them are not as settled as earlier geographers of the law may have drawn them"); se, come si è visto nel corpo del testo, nell'attuale codice di procedura civile inglese si ritiene che non sia necessario individuare la qualificazione del tipo di responsabilità, va ricordato tuttavia come anche nel Regno Unito non sia mancato chi ha predicato come le due azioni – per *tort liability* e per *contract liability* – siano da ritenersi nettamente separate, essendo ab origine assai diversa non solo la loro cause of action, ma anche il remedy sought (il principale propugnatore della tesi più "conservatrice" è BURROWS, *Contract, Tort and Restitution – A satisfactory Distinction or not?*, in *LQR*, 1983, 99, 217 ss.; ID., *Remedies*, cit., 7).

breach of contract (2) e, naturalmente, qualora siano stati prodotti, dai *damages* che questo ha provocato (3)⁹⁶.

Va allora sottolineato come nel Regno Unito lo *statement of case* debba “fotografare” questi tre elementi, e come la *cause of action* non sia altro che l’insieme dei fatti materiali in cui essi si estrinsecano nel caso concreto: è stato infatti osservato come nelle controversie risarcitorie “i danni sono un elemento essenziale della *cause of action*”⁹⁷, cosicché sussiste la *cause of action* soltanto a condizione che essi siano stati prodotti⁹⁸. Non solo: “il mero fatto che sussistano più voci di danno, in generale, cagionate dallo stesso evento lesivo, non significa che vi sia più di una *cause of action*”⁹⁹: la *cause of action* rimane unica, a prescindere dal numero e dal tipo di danni cagionati.

⁹⁶ Sulla struttura del *tort*: VILLA, *Il tort of negligence nel sistema inglese dei fatti illeciti*, in *Contratto e impresa*, 273 s.; CANE, *The anatomy of tort law*, Oxford, 1997, 13, per cui il *tort* si compone di “three basic concepts: sanctioned conduct, protected interests and sanctions”; v. anche LAURENTI, *Particulars of claim*, in AA.VV., *Blackstone’s Civil Practice, The Commentary*, a cura di Kay, Oxford, 2016, 464, per cui l’atto introduttivo deve indicare: 1) una breve descrizione delle circostanze in cui il *duty* è insorto (“a short description of the circumstances in which an accident occurred, to the events which ultimately gave rise to a concluded agreement between the parties”); 2) il *duty alleged* (“it is thus essential first to state what the duty is (and if necessary how it is alleged to have arisen)”; 3) il *breach of duty*: (“it is necessary to set out precisely the manner in which it is alleged that the duty has been breached”).

⁹⁷ HARRIS, CAMPBELL, HALSON, *Remedies in Contract and Tort*, cit., 576; nello stesso senso: CURRAN, *Personal Injury Pleadings*, cit., 31; KELLY, LEVENE, MEAD, LANGSTAFF, *Personal Injury Handbook*, Londra, 2001, 385, secondo cui vanno allegati “those facts which complete the cause of action (*i.e.* the fact of damage, because no cause of action is complete without damage, but any damage which is not de minimis will suffice”); DRYSDALE, SILVERLEAF, *Passin Off Law and Practice*, London, 1995, 7.12, secondo cui “the statement of claim must allege that the plaintiff has suffered damage as a result of the defendant’s activities for this is an essential element of tort”; *Cartledge v E. Jopling & Sons Ltd* (1963) A.C. 758, per cui “an action for negligence accrues as soon as any damage (not being insignificant) is suffered”.

⁹⁸ RAMASWAMY IYER’S, *The Law of Torts*, cit., 998; vi sono tuttavia dei casi in cui, come si vedrà *infra*, si ha *cause of action* anche in assenza di danni, ossia nei casi in cui il *civil wrong* è “actionable per se”, ovvero, può essere promossa un’azione di risarcimento (dei c.d. “nominal damages”) anche laddove la condotta non abbia cagionato alcun danno reale.

⁹⁹ *Hayes v Butters* (2014) EWHC 4557 (Ch), secondo cui “In general the mere fact that there are two heads of damage claimed to have been caused by the same wrongful act does not mean there are two causes of action”; nello stesso senso: *Stock v London Underground Limited* (1999); *Ord v Upton*, per cui “A cause of action can be defined as every fact which is material to be proved to entitle a party to succeed and every fact which a defendant would have a right to traverse. In that sense two actions could be pleaded to recover separately the two heads of damage, but, as was pointed out in *Stock* the existence of different heads of damage does not, in modern litigation, give rise to two different causes of action.”

È stato soggiunto, poi, come nelle domande risarcitorie, sia scaturenti da *breach of contract*, sia scaturenti da *tort*, vadano indefettibilmente allegati i pregiudizi patiti¹⁰⁰, con la conseguenza per cui, qualora ciò non avvenga, l'atto introduttivo potrà essere, già nella fase introduttiva del processo, “struck out”, ossia “stralciato”, senza giudizio di merito, in quanto privo di *cause of action*¹⁰¹.

D'altra parte, se questo è il dato ricavabile dalla letteratura inglese in materia, va rilevato come la necessità dell'allegazione dei *damages* trova, altresì, conferma nel codice di rito e in alcune *practice directions*: a differenza della legge processuale italiana, infatti, la normativa inglese stabilisce *expressis verbis* che taluni tipi di danni debbano essere specificatamente indicati nel *particulars of claim*, laddove se ne intenda chiedere il risarcimento. Ciò vale, in linea generale, per quel che concerne gli *aggravated damages*¹⁰² (ossia i “danni aggravati”, di natura compensatoria, che possono essere domandati nei casi in cui il comportamento dell'agente sia stato particolarmente riprovevole, o nei casi in cui egli abbia agito con dolo)¹⁰³, gli *exemplary damages*¹⁰⁴ (ossia i “danni punitivi”, di natura non compensatoria, volti cioè non già al ripristino dello *status quo* antecedente la commissione del fatto lesivo ma alla punizione del *defendant* e al soddisfare una funzione generalpreventiva)¹⁰⁵, e i *provisional damages* (ossia i “danni provvisori”, che

¹⁰⁰ ZUCKERMAN, *Zuckerman on*, cit., 299, secondo cui, appunto, “a claim for damages for breach of contract, for example, must allege a contract, a breach of contract and a resulting loss. Similarly, a claimant who seeks damages for negligence must state facts that give rise to a duty of care, establish a breach of that duty, and identify the injury suffered as a result”. Come ricorda l'autore, tuttavia “a claimant is not obliged to include in his claim all the losses sustained and he is perfectly free to claim only in respect to some of them”, anche se “he would not normally be able to institute fresh proceedings for omitted losses”.

¹⁰¹ Cfr. in proposito il § 12 del presente capitolo, *Lo striking out della domanda risarcitoria priva di cause of action o abusiva*.

¹⁰² CPR 16.4 (1) (c), “Contents of the particulars of claim”.

¹⁰³ Per una tassonomia generale dei tipi di danni nel sistema giuridico inglese e la casistica in materia si rinvia, tra i molti, a: WINFIELD, JOLOWICZ, *Winfield and Jolowicz on Tort*, Londra, 2010, 1009; ALLEN, HARTSHORNE, MARTIN, *Damages in Tort*, Londra, 2000, 14.

¹⁰⁴ CPR 16.4 (1) (c).

¹⁰⁵ Si tratta, in ogni caso, di danni concessi assai raramente nel Regno Unito, ove sul tema vi è ampio dibattito, a differenza di altri ordinamenti di *common law*; il dibattito è ben riassunto da WINFIELD, JOLOWICZ, *Winfield and Jolowicz*, cit., 1010, i quali peraltro ripercorrono i casi, sempre più rari, in cui nel Regno Unito è stato accordato il risarcimento degli *exemplary damages*; v. anche ANDREWS, *The three paths of Justice*, Dordecht-London, 2012, 179, il quale ricorda come “exemplary damages are not awarded for breach of contract. The categories of exemplary damages for tort claims are restricted to oppressive, arbitrary or unconstitutional conduct by public servants, or private persons’ (or corporate) wrongdoing cynically calculated to achieve a gain, or statutory instances of punitive damages”.

vengono riconosciuti dal giudice sulla base dello *status quo* esistente al momento del giudizio)¹⁰⁶.

Del pari, esiste una disciplina *ad hoc* anche per quel che concerne i *personal injury claims*: in queste ipotesi, infatti, il codice di procedura civile inglese prescrive che il *particulars of claim* debba includere, oltre all'indicazione del valore dell'ammontare richiesto in risarcimento per i per i danni consistenti nel "dolore, sofferenza, o diminuzione della qualità della vita"¹⁰⁷, oltre ad una breve descrizione delle *personal injuries*¹⁰⁸, una scheda in cui sono dettagliate tutte le perdite e i danni conseguenti, passati e futuri: in definitiva, una "tabella" chiara e schematica in cui indicare, una ad una, le voci di danno passate e future, con il corrispettivo conteggio dell'equivalente monetario, cui potrà seguire una "controtabella", ad essa speculare, in cui in *defendant* contesterà o riconoscerà ciascuna specifica voce di danno¹⁰⁹.

7. *La cause of action nei casi di "wrong actionable per se"*. – Vi è, tuttavia, nell'ordinamento giuridico inglese, un'eccezione alla regola generale in base alla quale i danni sono una parte essenziale della *cause of action*, e, in quanto tali, debbono essere allegati e provati nel corso del giudizio: si tratta dei casi in cui il *civil wrong* è "actionable per se", ossia, dei casi in cui il fatto illecito si perfeziona

¹⁰⁶ CPR 16.4 (1) (d); vi è poi una specificazione della disciplina dell'atto introduttivo che include la richiesta di *provisional damages* in PD 16, 4.4, mentre in generale il processo sui *provisional damages* CPR 41.

¹⁰⁷ CPR 16.4 (1) (d).

¹⁰⁸ CPR 16.3 (3): ciò vale, in particolare, nello *statement of value* dell'atto introduttivo; All'atto va allegata una perizia medica sui danni sofferti: PD 16, 4.3; vi sono poi regole specifiche, rispetto alla perizia, nei casi di *soft tissue injury claim* (v. PD 16, 4.3 A).

¹⁰⁹ PD 16, 4.2; come osservato da CURRAN, *Personal Injury Pleadings*, cit., 18, "the purpose of the particulars of claim is to put the defendant on notice of the case which they have to meet, and that include damages. Somewhere in the pleading therefore there must be particularity as to the heads of claim to be sought. It is conventional to add pleas as to such heads of claim under the particulars of injury, although there is no rule so requiring."; si noti che la *schedule* vale solo per gli *special damages*, ossia per i danni che possono essere determinati con un calcolo aritmetico; al riguardo, v. LAURENTI, *Schedule of Loss and Damage*, in AA.VV., *Blackstone's Civil Practice, The Commentary*, a cura di Kay, Oxford, 2016, 474, per cui "the purpose of a schedule of loss and damage is to display, in concise and digestible form, the extent of the special damage that the claimant wishes to obtain from the defendant. This is not merely to enable the value of the claim to be appreciated, but also to allow the defendant to agree with or dispute the contents... and to draft a counter-schedule indicating any areas of contention... As a result, the parties and court will know the degree and extent to which damages are disputed, and the areas of dispute should clearly be defined. This is, of course, precisely what the system of statements of case is intended to achieve"; v. anche BARRIE, *Personal Injury Law*, Oxford, 2004, 627; BRIKS, *op. cit.*, 40, per cui i *wrong actionable per se* non richiedono alcun tipo di prova del danno o della perdita provocata.

anche in assenza di un danno. In queste ipotesi eccezionali l'agente, pur avendo compiuto un fatto lesivo, non ha cagionato alcun danno tangibile alla vittima: eppure, la sua condotta viene ugualmente sanzionata mediante la condanna al risarcimento di un "danno" che, essendo in concreto inesistente, viene, comunque, astrattamente "presunto" dalla legge. Mentre nel sistema giuridico italiano, infatti, secondo una ormai granitica e costante giurisprudenza di legittimità, come si è visto *supra*, non viene mai accordato il risarcimento del danno *in re ipsa*, fondato sulla mera condotta lesiva illegittima, non così avviene nel sistema giuridico del Regno Unito.

Ciò si verifica, per il vero, in una variegata serie di ipotesi, ancor oggi frequenti nella prassi, come l'invasione del terreno altrui, un mero inadempimento contrattuale improduttivo di danno, la pubblicazione di un articolo diffamatorio inidoneo in concreto a scalfire la reputazione della vittima, come accaduto in un celebre caso che ha coinvolto Winston Churchill, descritto in un articolo diffamatorio come "ubriaco" ad una serata di gala alla Casa Bianca ma, nei fatti, non danneggiato grazie alla sua "autorevolezza torreggiante", e dunque titolato a ricevere un solo scellino di risarcimento¹¹⁰. In tutti questi casi, dunque, laddove non consti alcun tipo di pregiudizio reale, viene comunque accordata dal giudice la condanna al ristoro di una somma, sia pur irrisoria, meramente simbolica, eppure ritenuta necessaria a sancire il disvalore dell'atto compiuto e, conseguentemente, come è stato scritto, a "dichiarare il diritto"¹¹¹, ossia a dichiarare la lesione e "fare giustizia". Si tratta, infatti, dei c.d. *nominal damages*, ossia di quei "danni riconosciuti quando il diritto del *claimant* è stato violato" ma "non ha subito nessun danno attuale, sebbene egli abbia una *cause of action* completa, atteso che il *tort* è azionabile *per se*"¹¹².

¹¹⁰ Winston Churchill infatti ottenne il risarcimento a titolo di *nominal damage* di uno scellino per un articolo diffamatorio in base si sarebbe ubriacato ad una cena di gala alla Casa Bianca (in questo caso il diritto è stato riconosciuto, ma la Corte ha ritenuto che la sua "towering reputation" non fosse stata danneggiata): v. al riguardo STEWARD, voce *Nominal damages*, in *Collins Dictionary of Law*, 2006, Glasgow.

¹¹¹ V. BURROWS, *English Private Law*, Oxford, 2013, 1319, secondo cui "an award for nominal damages can also be regarded as having the purpose of declaring rights"; ID., *Remedies for Torts and Breach*, cit., 590, per cui "their function is merely to declare that the defendant has committed a wrong against the claimant and hence that the claimant's rights have been infringed": l'Autore ritiene altresì che vista questa funzione essi siano superflui e vadano aboliti, anche per il fatto che oggi non è più automatica la condanna al pagamento delle spese per la parte che sia stata condannata ai *nominal damages*; sui *nominal damages* v. anche, *ex multis*: ALLEN, HARTSHORNE, MARTIN, *Damages in Tort*, Londra, 2000, 14.

¹¹² Queste le parole di WINFIELD, JOLOWICZ, *op. cit.*, 1009, i quali ricordano, in giurisprudenza, il caso *Constantine v. Imperial Hotels Ltd* (1944) K.B. 693, in cui il convenuto, una compagnia di Hotel, ha rifiutato ingiustificatamente di dare ospitalità a una delle proprie strutture

8. *L'unitarietà della cause of action e del processo risarcitori.* – Sia la letteratura sia la giurisprudenza del Regno Unito appaiono, ormai da lungo tempo, concordi nel ritenere che sussiste una unica *cause of action* a prescindere dal numero e dal tipo dei danni subiti: ossia, a prescindere dalla molteplicità e dalla varietà delle c.d. “head of damages”; ciò che “unifica” la *cause of action* è, anche in questo caso, allora, il fatto generatore di danno. È stato affermato, dunque, come non possa “essere promossa più di un’azione, fondandola su una identica *cause of action*; con la conseguenza per cui tutti i danni scaturenti dalla stessa *cause of action* devono essere risarciti una volta sola, e allo stesso momento”¹¹³. In altri termini, “i danni che scaturiscono da un’unica e identica *cause of action* devono essere stimati e accordati una volta per tutte”¹¹⁴: il processo risarcitorio deve, in definitiva, essere uno e uno soltanto. Si tratta di una regola volta a evitare, secondo la dottrina inglese, che la vittima “frazioni la propria domanda e promuova azioni successive per diverse porzioni della perdita subita in ragione di una unica *cause of action*”¹¹⁵.

ad uno dei più famosi giocatori di cricket indiani: sebbene questi abbia trovato accomodamento altrove, gli è stato riconosciuto un *nominal damage* di cinque ghinee; in ogni caso, è sufficiente una ricerca sui portali giuridici inglesi per verificare come, per quanto “irrisori” sotto un profilo quantitativo, i *nominal damages* vengono ancor oggi spessissimo accordati in molti tipi di controversie contrattuali ed extracontrattuali; sul punto v. anche BIRKS, *The concept*, cit., 40, secondo cui “there are cases which show that harm is not essential. For example, wrongs which are actionable in themselves (*per se*), chiefly trespass of all types, do not require proof of any harm in the sense of damage or injury. It is enough that the protected interest of the plaintiff is infringed. The landowner whose land is entered is sufficiently a victim by that infringement”; come ricorda l’Autore, “the traditional cases in English law, besides trespass, are libel and certain particular slanders (imputations of crime, professional incapacity, unchastity of a woman, and certain antisocial diseases), but there are other instances, for example, malicious exclusion of a vote”.

¹¹³ SALMOND AND HEUSTON, *Salmond and Heuston on the Law of Torts*, a cura di Heuston e Buckley, Londra, 1996, 550; nello stesso senso, SALMOND, *Salmond’s law of Torts*, a cura di Stallybrass, Londra, 1945, 156; RAMASWAMY IYER’S, *The Law of Torts*, cit., 998.

¹¹⁴ ANDREWS, *The three Paths of Civil Justice*, cit., 119; ID., *Andrews on*, cit., 493, secondo cui, appunto, “a claimant cannot obtain damages in successive actions in respect of the same cause of action: damage resulting from one ad the same cause of action must be assessed and recovered once and for all” (v. nota 153 per un’ampia casistica giurisprudenziale); WINFIELD, JOLOWICZ, *Winfield and Jolowicz*, cit., 1006.

¹¹⁵ SALMOND, *Salmond’s law of Torts*, cit., 156; v. la giurisprudenza citata in nota (w) e (y), in particolare il *leading case Fitter v. Veal* (1701), 12. Mod. 542, in cui l’attore, alcuni anni dopo aver ottenuto un primo risarcimento per violenza e percosse, ha scoperto lesioni personali più gravi di quelle originariamente identificate, vedendosi tuttavia respinta l’azione per gli “additional damages”, in quanto la sua unica “cause of action” era stata “wholly extinguished by the judgment recovered in the first action”; più recentemente, v.: WITTING, *Street on torts*, Oxford, 2015, 681.

In passato, peraltro, a tale regola è stata data un'applicazione assai rigorosa: è stato stabilito, infatti, in un celebre *leading case*, che una seconda azione è preclusa non solo nel caso in cui un soggetto “divida” la propria domanda, azionando tanti processi quanti danni ha già subito, ma anche nel caso in cui, al momento del primo processo, taluni danni fossero sconosciuti, o non fossero ancora insorti. In altri termini, secondo questo orientamento va dichiarata inammissibile la seconda azione ancorché essa sia volta ad ottenere il risarcimento di danni “nuovi”, sopravvenuti o scoperti nel corso del tempo – gli *additional damages* –, il cui ristoro non poteva essere domandato mediante la prima domanda, come nel caso di una gravissima malattia un tempo inesistente, o irricognoscibile¹¹⁶. Vi è, in sostanza, una *cause of action estoppel* – una preclusione a controvertere nuovamente – a trecentosessantagradi, per i danni esistenti e per quelli a venire: come è stato efficacemente osservato in letteratura, infatti, in materia risarcitoria “il divieto di far valere [in un secondo giudizio] una *cause of action* identica è assoluto”¹¹⁷.

Per la verità in giurisprudenza, a dispetto di quanto sopra, è dato riscontrare un orientamento meno rigido: è stato ritenuto, infatti, che possano essere promosse più azioni successive nel tempo, purché da un unico fatto lesivo maturino danni successivi di natura *diversa* da quelli il cui risarcimento è stato domandato nel primo processo (e la “preclusione assoluta” riguarderebbe, invece, i soli meramente consequenziali)¹¹⁸.

¹¹⁶ Cfr., per i riferimenti in giurisprudenza, SALMOND, *Salmond's law of Torts*, cit., 156, in particolare nota (j) e, più recentemente, SALMOND, HEUSTON, *op. cit.*, 550, in particolare nota 2.

¹¹⁷ Così ZUCKERMAN, *Zuckerman on*, cit., 298 e 1247, per cui “*cause of action estoppel* arises when the cause of action in later proceedings is identical to that prosecuted in earlier proceedings. An identical cause of action cannot be advanced again even in order to claim a new relief which could not have been claimed in the original proceedings. For example, a claimant, who has recovered damages against builders for breach of warranty to erect a sound structure, cannot subsequently seek damages in respect of defects that emerge after the trial as a result of the same breach. The bar to advancing an identical cause of action is absolute”.

¹¹⁸ SALMOND, HEUSTON, *op. cit.*, 553, cui si rinvia per la giurisprudenza conforme, secondo cui “where the act of the defendant is not actionable *per se*, but is actionable only if it produces actual damage, and it produces damage twice at different times, is there one cause of action, or are there two? Both on principle and on authority it seems that when an act is actionable on proof of actual damage, successive actions will lie for each successive and distinct accrual of damage. But where the damage sued for in the second action is not in reality distinct from that sued for in the first, but is merely a part of consequential upon it, it cannot be recovered. In other words, compensation for the first damage includes compensation for all the ulterior consequences of that damage whether already accrued or not, but it does not include compensation for entirely distinct damage accruing from the defendant's act independent of the damage first sued for”.

9. L'ammissibilità della proposizione di "successive actions on the same facts". In particolare nei casi di lesione di due distinti diritti sostanziali, commissione di due distinti "wrongful acts", fatto illecito continuativo. – Se quella appena analizzata è la regola generale, sussistono tuttavia una serie di casi in cui si danno due o più *causes of actions*, e di conseguenza possono essere promosse due o più azioni giudiziali, pur essendovi stato un unico "wrongful act", ossia un unico fatto lesivo ingiusto.

Tale situazione si verifica, in particolare, nei casi in cui lo stesso fatto lesivo violi due distinti diritti sostanziali: cosicché sarà possibile promuovere tante azioni, quanti sono i diritti lesi (ad esempio, come avvenuto in un *leading case*, il diritto di proprietà, e il diritto alla salute, nell'ipotesi in cui un incidente stradale abbia provocato sia un danneggiamento all'automobile sia una lesione personale); questa regola, invalsa in forza di un ormai antico precedente giurisprudenziale – un precedente "of sound authority"¹¹⁹ –, non rimasto esente, nel corso del tempo, da critiche¹²⁰, può subire tuttavia oggi un temperamento per il tramite delle *civil procedure rules*: come si è visto, e come si approfondirà meglio in seguito, infatti, la domanda può essere "stralciata" se per tramite di essa si produca un abuso del processo, *ex parte* 3.4 (2) (b) CPR; si ritiene allora che dia origine a un abuso del processo la riproposizione alla corte di una questione che avrebbe potuto essere sollevata, contro la stessa parte, nel procedimento precedente: cosicché, in definitiva, chi agisce una nuova volta, sia pur facendo valere un danno ad un

¹¹⁹ *Brunsdon v. Humphrey* (1884), 14, Q.B.D. 141, secondo cui "it would be convenient to force persons to sue for all their grievances at once and not to split their demands; but there is no positive law... against splitting demands which are essentially separable... the High Court has inherent power to prevent vexation or oppression, and by staying proceedings or by apportioning the costs, would have always ample means of preventing any injustice arising out of the reckless use of legal procedure"; il caso riguardava un tassista cui venne consentito di instaurare due azioni diverse e successive, una per i danni fisici e una per i danni all'automobile; come ricorda SALMOND, *op. ult. cit.*, 157, in partic. nota (2), questo caso è sempre stato considerato "of sound authority" ed ha esercitato influenza anche sulle decisioni successive; per l'ulteriore casistica si rinvia alla giurisprudenza citata dall'Autore; cfr. anche JAMES, LATHAM BROWN, *General Principles of the Law of Torts*, Londra, 1978, 426, secondo cui "'cause of action' is an ambiguous phrase. Suppose the plaintiff's car to be run into by the defendant's, the plaintiff's to be damaged, and the plaintiff himself to be injured. If he sues in respect of his car, but calls *no evidence* as to his personal injuries, does that suit exhaust his "cause of action", so that he cannot sue for the injuries? The answer, thought hesitatingly, is 'No'; the two claims, especially since they rest upon different evidence, form separate 'causes', and the plaintiff may bring a second action"; nello stesso senso: nello stesso senso, SALMOND, *Salmond's law of Torts*, cit., 156; WITTING, *Street on torts*, cit., 682; RAMASWAMY IYER'S, *The Law of Torts*, cit., 998.

¹²⁰ V. SALMOND, HEUSTON, *op. cit.*, 551, che ricordano come "the argument against are that a cause of action now means a factual situation which gives a right to the plaintiff, that a single factual situation cannot be split up into several legal situations, and that repetition and technicality in litigation are not to be encouraged"; al riguardo, v. *Caboon v. Frnaks* (1967) 65 D.L.R. (2d) 274.

diverso diritto, non vedrà dichiarata automaticamente l'inammissibilità dell'azione, ma dovrà nondimeno dimostrare di non aver potuto dedurre tutte le voci nel giudizio già celebrato¹²¹.

Danno origine a due diverse *causes of action*, e di conseguenza, potenzialmente, a due distinte azioni, naturalmente, due fatti lesivi diversi sotto un profilo temporale e/o spaziale, ancorché omogenei, ed ancorché commessi contro lo stesso soggetto (ossia, due "successive wrongful acts")¹²²: anche in questo caso, però, la corte potrà comunque esercitare discrezionalmente il potere di "stralciare" il secondo atto introduttivo, qualora esso sia ritenuto abusivo (ossia qualora tutte le *causes of action* avrebbero potuto essere *de plano* avanzate nel primo processo), o, alternativamente, addossare i costi del secondo giudizio al *claimant*, a prescindere dall'accoglimento nel merito¹²³; in ogni caso, nelle ipotesi in cui vi sia il timore che un'azione dannosa venga reiterata nel corso del tempo, la vittima potrà promuovere una domanda volta ad ottenere una *injunction* "quia timet" (ossia, una ingiunzione "perché ha il timore" che l'agente rinnovi il proprio comportamento illegittimo in futuro, ingiunzione che verrà accordata anche allorquando "non sussista ancora una lesione completa o una *cause of action* per danni"¹²⁴);

Secondo la letteratura inglese, danno inoltre origine a due diverse *causes of action* – cosicché, di converso, vi potranno essere più azioni – i *continuing wrongs*, ossia i fatti illeciti che, come si è visto, non si perfezionano in un dato istante, ma che perdurano nel tempo: in questi casi, lo spartiacque tra l'una e l'altra *cause of action* è determinato dal momento in cui è depositata il primo atto introduttivo; in

¹²¹ V. a tale riguardo *Johnson v. Gore Wood & Co* (2001) 2 A.C. 1; come ricordato da WINFIELD, JOLOWICZ, *Winfield and Jolowicz on Tort*, cit., 1010, la vittima può promuovere un'azione legale contro i propri avvocati, qualora questi non abbiano tempestivamente richiesto il risarcimento di tutti i danni nella prima azione.

¹²² WITTING, *Street on torts*, cit., 682, per cui "successive actions are barred only in respect of one and the same fact. If, then, A assaults B today and again tomorrow, two actions lie. Should A, however, in one and the same fight break B's nose and knock out some of his teeth, then B has only one cause of action. In less straightforward cases, one must look to the pleadings of the first action to discover whether the facts there relied on do or do not include those later complained of"; nello stesso senso: SALMOND, *Salmond's law of Torts*, cit., 158; RAMASWAMY IYER'S, *The Law of Torts*, cit., 998; in giurisprudenza: *Roberts v Gill* (2011) 1 AC 240.

¹²³ SALMOND, HEUSTON, *Salmond*, cit., 551, in particolare nota 9: "any vexatious or oppressive exercise of this right will be restrained by the court in the exercise of its discretionary power to prevent the abuse of legal process, or by a refusal to award costs in the second action"; nello stesso senso WITTING, *Street on torts*, cit., 681, in particolare nota 73; in giurisprudenza: *Talbot v Berkshire CC* (1994) QB 290; v. anche JAMES, LATHAM BROWN, *General Principles*, cit., 426, per cui "in case of successive torts (as where withdrawal of support to land leads to later successive subsidences) the plaintiff can wait and sue for each subsequent fall."

¹²⁴ SALMOND, HEUSTON, *Salmond*, cit., 555.

altri termini, i danni di cui è possibile richiedere il risarcimento sono quelli che si sono verificati fino al deposito dell'atto, mentre per quelli successivi – i c.d. *prospective damages* – sarà necessaria una nuova azione¹²⁵. Anche nei casi, tuttavia, in cui il *continuing tort* appartiene al novero dei *wrongs actionable per se* – ossia, come si è visto, a quei *tort* risarcibili anche in assenza di un danno concreto, ma solo simbolico –, o nei casi in cui il fatto lesivo è istantaneo ma è il danno ad essere continuativo, potranno essere promosse azioni successive, *de diem in diem*, fino a quando il *defendant* non sceglierà di “sgravarsi dall'onere di litigare, cessando il proprio comportamento illegittimo”¹²⁶.

Si tratta di un sistema, viene da soggiungere, piuttosto ingessato: ma va ricordato come in questi casi l'ordinamento processuale inglese non lascia il danneggiato sprovvisto di un rimedio efficace, e celere, volto a scoraggiare la continuazione della condotta illegittima o il protrarsi dei suoi effetti pregiudizievoli; e infatti, alla vittima dell'illecito è concesso, anche in questo caso, di domandare la pronuncia di una *injunction*, che si rivela essere, appunto, come è stato scritto, il mezzo “ordinario, e più efficace, in tutti i casi di *continuing wrong*”¹²⁷.

¹²⁵ SALMOND, HEUSTON, *Ibidem*, secondo cui “in the case of such continuing injury an action may be brought during its continuance, but damages are recoverable only down to the time of their assessment in the action. Prospective damages for any further continuance of the injury are not recoverable by way of anticipation, for *non constat* that the defendant will not discontinue the wrong forthwith... there will be time enough to sue for future damage when it accrues”; JAMES, LATHAM BROWN, *General Principles*, cit., 425 s., secondo cui nel caso di *continuing torts* la regola consacrata in *Fitter v Veal*, secondo cui non è possibile chiedere in più azioni il risarcimento dei danni derivanti dallo stesso fatto lesivo, “has no application; for if he will, the plaintiff can go on suing from day to day until the nuisance is abated”; nello stesso senso: SALMOND, *Salmond's law of Torts*, cit., 158; RAMASWAMY IYER'S, *The Law of Torts*, cit., 998; ALLEN, HARTSHORNE, MARTIN, *Damages in Tort*, Londra, 2000, 10.

¹²⁶ SALMOND, HEUSTON, *Salmond*, cit., 552; JAMES, LATHAM BROWN, *General Principles of the Law of Torts*, Londra, 1978, 426, secondo cui nel caso di *continuing torts*, “when an action is brought while the tort is still continuing, the rule is that only such damage as has been suffered up to the time when damages are assessed in the action is to be taken into account. Prospective damages must not, and cannot, be awarded because, amongst other considerations, it remains at the time of judgment a matter of conjecture when the defendant will choose to desist from his wrong. If the tort thereafter continue then a further action or actions may lie until he desists”.

¹²⁷ SALMOND, HEUSTON, *op. cit.*, 555; l'ingiunzione potrà essere, alternativamente, *prohibitory*, laddove si intenda prevenire la commissione o la ripetizione di un atto illecito, o *mandatory*, laddove si intenda richiedere un comportamento attivo, al fine di far cessare un atto illecito, e potrà, del pari essere *interim* – concessa cioè prima o nel corso del processo, e destinata ad essere sostituita dalla decisione finale – o *perpetual*. La Corte, prima di concedere l'ingiunzione *interim*, deve innanzitutto valutare se questa possa essere sostituita da una condanna al risarcimento dei danni, e concedere l'ingiunzione soltanto se l'attore rischia di patire un'offesa non compensabile altrimenti. L'ingiunzione, inoltre, può essere concessa solo laddove il convenuto sia in grado di interrompere il proprio comportamento illecito: ché, altrimenti, verrà accordato il

Se, tuttavia, la corte, ricevuta la richiesta di emanare un'ingiunzione, non la concede – secondo un giudizio discrezionale, parametrato su svariati fattori: come, tra gli altri, l'interesse a che il comportamento lesivo prosegua, in quanto dannoso per il singolo ma vantaggioso per la collettività¹²⁸ –, potrà in ogni caso concedere d'ufficio il risarcimento dei danni (si tratta del c.d. “damages in lieu of injunction”, ossia del “risarcimento del danno al posto dell'ingiunzione”); nel caso in cui la corte sostituisca un rimedio all'altro, tuttavia, il risarcimento accordato dovrà considerarsi omnicomprensivo (ossia *una tantum*), e la vittima non potrà più promuovere alcuna azione susseguente¹²⁹.

Si ritiene infine che sussistano due *causes of action* qualora lo stesso fatto lesivo – ossia, la stessa condotta generatrice di pregiudizio – cagioni più danni in occasioni diverse (si parla a tal proposito di “one tortious act causing damage on different occasions”): si pensi al caso, scolastico, di due crolli successivi, distanziati nel tempo, di uno stesso edificio, dovuti allo stesso scavo: in queste ipotesi, la prima azione risarcitoria non “consumerà” l'azione fondata sui danni venuti in essere successivamente¹³⁰.

10. *The remedy sought nelle domande risarcitorie.* – Si è detto che il *claim form* deve indicare, oltre alla *cause of action*, il *remedy sought*, ossia il rimedio giurisdizionale domandato dalla parte attrice al giudice¹³¹; si è visto altresì come, laddove questo

risarcimento dei danni; la letteratura sulle ingiunzioni nel sistema inglese è amplissima: per i profili qui trattati, tuttavia, si rinvia a: WITTING, *Street on torts*, cit., 682 ss.

¹²⁸ SALMOND, HEUSTON, *op. cit.*, 555, che ricorda come vi siano dei casi in cui il giudice può accordare (anche in assenza di una richiesta specifica) il risarcimento del danno sia in aggiunta ad un'ingiunzione, sia in sostituzione di essa; in questi casi il giudice deciderà secondo tre parametri: la “magnitude of the injury”, la “conduct of the parties” e gli “effects on interests of defendant or of the public”.

¹²⁹ SALMOND, HEUSTON, *op. cit.*, 552; SALMOND, *Salmond's law of Torts*, cit., 160, per cui “such damages are given in full satisfaction for all future damages which may rise from a continuance of the injury complained of, and therefore no subsequent action will lie in respect thereof”.

¹³⁰ Cfr. sul punto diffusamente SALMOND, *Salmond's law of Torts*, cit., 160, che ricorda come in *Darley Main Colliery Co. v Mitchell* (1866), 11 App. Cas. 127, “it was held that successive subsidences of land, due to the same act of excavation, constituted distinct causes of action for which successive actions would lie. Lord Bramwell bases his opinion in this case expressly on the ground that where an act is not actionable without proof of actual damage, the rule that all damage resulting from the same act must be recovered in the same action does not apply”; WITTING, *Street on torts*, cit., 683: “if A throws an object to B's land and B recovers in trespass to land, and thereafter B's cattle stumble over it and are injured, B can bring a second action; for leaving an object on the land of another is an act of trespass in itself, separate from earlier trespass constituted by throwing the object on the land”; così: *Jones v Llanrwst UDC* (1911) 1 Ch 393.

¹³¹ CPR 16.2 (1) (b).

non venga specificato, il giudice possa concedere, discrezionalmente, qualsiasi altro rimedio cui il *claimant* abbia, potenzialmente, titolo¹³²; si è già osservato altresì poi come i rimedi principali, nell'ambito del giudizio per responsabilità – anche in questo caso, indifferentemente, sia contrattuale, sia extracontrattuale – siano, da una parte, la pronuncia di un'ingiunzione o, dell'altra, il risarcimento del danno (e si è menzionato, appunto, un caso, quello dei *continuing tort*, in cui peraltro si esprime appieno il potere del giudice di mutare d'ufficio il rimedio richiesto, e accordare il risarcimento del danno, *una tantum*, anziché l'ingiunzione domandata)¹³³.

Il rimedio risarcitorio è dunque, in definitiva, uno dei due mezzi di soddisfazione (c.d. “relief”) principali accordati alla parte che abbia subito un *tort* o un *breach of contract*. Pur tuttavia, la varietà, sotto un profilo sostanziale, dei termini attraverso i quali può essere accordato un risarcimento – in particolare, per equivalente monetario – nell'ordinamento giuridico del Regno Unito si traduce, sotto un profilo processuale, nell'onere in capo al *claimant* di precisare nell'atto introduttivo quale “sottotipo” di risarcimento per equivalente monetario egli intende assicurarsi, soprattutto per quel che concerne le cause risarcitorie scaturenti da *personal injury*.

La parte attrice, dovrà, allora, in questi casi, specificare se intende ottenere una *lump sum*, ossia un'unica somma, omnicomprensiva, concessa “once and for all”, a titolo di ristoro dei danni già patiti e, eventualmente, dei danni futuri. Si tratta del metodo tradizionale in forza del quale il *defendant* viene condannato a rifondere una specifica somma al *claimant*, somma che, come si è visto in forza del principio del “divieto assoluto” di litigare due o più volte sulla stessa *cause of action*, non potrà, in nessun caso, essere ridiscussa in sede giurisdizionale: né qualora si dimostri inferiore al dovuto (ad esempio per un fatale aggravamento della malattia della vittima, o finanche per la morte improvvisa, conseguente ad essa), né qualora si palesi essere una superiore al dovuto (ad esempio per un recupero assai più veloce del previsto)¹³⁴.

¹³² CPR 16.2 (5); ZUCKERMAN, *Zuckerman on*, cit., 180.

¹³³ Per una panoramica dei rimedi in caso di *breach of contract* e di *tort* (ad es. i rimedi compensatori – come il risarcimento del danno –, ma anche quelli restitutivi, punitivi, performativi o preventivi (come l'ingiunzione) – v. BURROWS, *Remedies for Torts and Breach of Contract*, cit., 9 ss.; BIRKS, *Rights, Wrongs, and Remedies*, in OJLS, 20, 2000, 1; ZAKRZEWSKI, *The Classification of Judicial Remedies*, in *LMCLQ*, 2003, 477.

¹³⁴ ALLEN, HARTSHORNE, MARTIN, *Damages in Tort*, Londra, 2000, 7, per cui “if the claimant were to make a miraculous recovery after the damages award, than the claimant has received a windfall which cannot be recouped by the defendant. If the claimant were to develop complications of the injury which result in significantly greater disability and expense, the claimant cannot come back for a further award”; per questo motivo, secondo gli Autori, se si domanda una

La *lump sum* costituisce senza dubbio uno strumento assai vantaggioso sotto il profilo della definitività della composizione della lite, atteso che attraverso di essa è possibile concludere una volta per tutte la controversia, non potendo essere più domandato alcun tipo di danno scaturente dal fatto lesivo denunciato¹³⁵. Eppure, i *deficit* di un tale sistema – soprattutto il rischio che la somma sia inaccurata¹³⁶, vista la difficoltà di calcoli precisi *pro futuro*, l’opinabilità delle tabelle utilizzate dai giudici (le “actuarial tables”), e i rischi sociali dovuti allo (statisticamente frequente) sperpero della somma, percepita come una “vincita alla lotteria” che peraltro non preclude l’accesso alle cure offerte dal sistema sanitario¹³⁷ – hanno portato il legislatore inglese a prevedere ulteriori metodi di modulazione del risarcimento.

Si tratta, in particolare, dei *provisional damages*, ovverosia “danni provvisori”: i danni che, cioè, vengono richiesti ed accordati *rebus sic stantibus*, e che dunque non

lump sum non è indifferente la scelta strategica processuale del momento in cui proporre la domanda: se fatto troppo presto, infatti, il rischio è di non avere piena contezza dei danni, ma se fatto troppo tardi si rischia di protrarre la lite, e i suoi costi emotivi ed economici, più del necessario (stress comunque risarcibile nell’ordinamento inglese); in questo senso anche: CANE, *Atiyah’s Accidents, Compensation and the Law*, Cambridge, 2013, 129 ss.

¹³⁵ Come ricordato da ALLEN, HARTSHORNE, MARTIN, *Damages in Tort*, cit., 9, la *House of Lord*, in *Mulholland v. Mitchell* (1971) A.C. 666, ha sottolineato come la soluzione definitiva della lite sia essenziale al regolare andamento della giustizia civile, e come sia indesiderabile lasciare che alcuni danni non siano compensati, se non in circostanze eccezionali.

¹³⁶ Rischio sottolineato peraltro anche in giurisprudenza: v. *Pob Choo v. Camden and Islington Area Health Authority* (1980) A.C. 175, in cui il giudice Lord Scarman ha sottolineato come in questi casi la somma riconosciuta è insuscettibile di revisione: non potendo l’essere umano prevedere il futuro, tuttavia, tale somma sarà, in moltissimi casi, sbagliata (“there is really one certainty: the future will prove the award to be either too high or too low”); *Wells v. Wells* (1999) 1 A.C. 345, per cui “it is the nature of a lump sum payment that it may, in respect of future pecuniary loss, prove to be either too little or too much”; per questi casi peraltro è possibile proporre l’inizio della causa oppure di domandare una condanna generica e promuovere, una volta che l’entità dei danni è chiara ed essi si sono stabilizzati, una successiva azione sul *quantum* (v. sul punto DEAKIN, JOHNSTON, MARKESINIS, *Markesinis and Deakin’s Tort Law*, Oxford, 2013, 818).

¹³⁷ V. in proposito HARTSHORNE, MARTIN, *Damages in Tort*, cit., 9, per cui “research suggests that lump sums are not always invested wisely with the result that the money runs out well before the need for support, and some recipients treat the award in the way they might a lottery win... the law takes no further interest in how the money is spent... the claimant who chooses to spend the entire award on holiday or gambling is not then disentitled to social security and support, with the result that there is in effect double recovery of loss”; tuttavia “the insurance industry argues strongly for the continuation of the lump sum approach. Any system of periodic payment of damages would increase the administration costs of each claim and would involve the extra costs of claim reassessment with changing circumstances, so resulting in increased premiums”; nello stesso senso CANE, *Atiyah’s Accidents*, cit., 136 s., cui si rinvia anche per le statistiche in materia.

precludono l'ammissibilità di nuova domanda volta ad "integrare", con un *surplus*, quanto già accordato. A tal fine, è dunque necessario, secondo le *civil procedure rules*, che si faccia una apposita richiesta dei danni provvisori nel *particulars of claim*, e che si indichino corrispettivamente le ragioni su cui tale pretesa si fonda¹³⁸ (ossia il sicuro o probabile rischio di sviluppo di una malattia o di un serio aggravamento di una malattia fisica o mentale¹³⁹). In tal modo, viene consentito alla vittima di promuovere – per una sola volta¹⁴⁰ – un secondo procedimento, ossia una "application for further damages", volto ad ottenere quanto dovuto in forza dell'insorgenza del nuovo danno, o dell'aggravamento di quello già dedotto: il giudice, nella prima sentenza di condanna, potrà, nondimeno, eventualmente, stabilire un termine ultimo entro il quale la *application* dovrà essere promosso, prorogabile su richiesta della parte¹⁴¹. Si tratta di un procedimento assai snello la cui disciplina – viene da aggiungere – potrebbe peraltro ispirare *de jure condendo* l'introduzione di un giudizio analogo nell'ordinamento giuridico italiano, ove è già

¹³⁸ CPR 16.4 (1) (d); v. anche PD 41.2 (a) per cui la Corte può concedere i *provisional damages* solo se ne è fatta specifica richiesta nel *particulars of claim*.

¹³⁹ Più nel dettaglio, i *provisional damages* possono essere richiesti soltanto a condizione che "sia provata o comunque sia ammesso che vi è la possibilità in un momento futuro, definito o indefinito, la persona lesa svilupperà, come conseguenza dell'atto o dell'omissione che hanno generato la *cause of action*, una malattia seria o soffrirà di un serio aggravamento nella propria condizione mentale o fisica" (v. così la sezione 32A Supreme Court Act 1981 e 51 County Courts Act 1984).

¹⁴⁰ CPR 41.3 (2): ciò che, come rilevato da DEAKIN, JOHNSTON, MARKESINIS, *Markesinis*, cit., 820, può rappresentare un'ingiustizia in caso di plurimi aggravamenti.

¹⁴¹ CPR 41.2 (2), per cui il giudice deve specificare la malattia o il tipo di deteriorazione rispetto alla quale può essere proposta una successiva domanda (a), specificare il tempo entro il quale la successiva domanda può essere proposta (b), anche se il *claimant* può domandare che il termine sia prorogato (3); il procedimento successivo è regolato da CPR 41.3; se la vittima muore, il procedimento può essere promosso dagli eredi (*Damages Act 1996*, S. 3), ma il giudice, nel riconoscere loro il risarcimento, dovrà considerare quanto già accordato in passato mediante il *provisional award*; sui *provisional damages*, tra i moltissimi Autori: ZUCKERMAN, *Zuckerman*, cit., 1084; HARTSHORNE, MARTIN, *Damages in Tort*, cit., 11 e 255; BARRIE, *Personal Injury Law*, cit., 527, al quale si rinvia per un'analisi della giurisprudenza, e il quale osserva tuttavia come in pratica i *provisional damages* non abbiano riscosso successo, visto che espongono le parti all'incertezza di una nuova causa (le parti, infatti, "do not share their lawyers' fondness for repetitive litigation"); CANE, *Atiyah's Accidents*, cit., 135, il quale peraltro osserva come il procedimento possa essere instaurato solo se il pregiudizio aumenta, e non viceversa (l'asimmetria potrebbe essere giustificata sul fatto che se vi fosse la minaccia di una diminuzione della somma accordata potrebbe essere compromessa la riabilitazione della vittima), come il *provisional damage* consente un ripristino reale nello *status quo ante* della vittima (scopo ultimo dell'istituto risarcitorio), ma pregiudica la possibilità, data dalla *lump sum*, di svolgere spese capitali, ad esempio per la modificazione della casa; GILIKER, BECKWITH, *Tort*, 2011, Londra, 533; per un'analisi della giurisprudenza: SIME, *Judgments and Orders*, in AA.VV., *Blackstone's Civil Practice, The Commentary*, a cura di Kay, Oxford, 2016, 1068 ss.

normata la possibilità di ricorrere al giudice per modificare le condizioni (peraltro non solo economiche, come avverrebbe in questo caso) già stabilite in una precedente sentenza, *ex art. 710 c.p.c. e 9 l.div. in materia di modificazione – mediante il procedimento camerale ex art. 737 e ss. c.p.c. – delle condizioni di separazione e divorzio.*

In ogni caso, il *claimant*, sempre nel *particulars of claim*, e sempre per quel che concerne le controversie di natura risarcitoria scaturenti da *personal injuries*, dovrà altresì precisare se intende ottenere i *periodical payments*, i “pagamenti periodici”, ovvero sia una serie di corrisposizioni rateali, a tempo indeterminato, in luogo della somma *una tantum*: anche in questo caso, le parti hanno l’onere di specificare le ragioni in forza delle quali ritengono che si tratti di un metodo soddisfacente più appropriato rispetto alla *lump sum*, e, più nel dettaglio, approntare “particolari rilevanti delle circostanze sulla base delle quali fondano tale richiesta”¹⁴². Il giudice, in questo caso, potrà disporre il pagamento periodico, soltanto a condizione che vi sia il consenso delle parti¹⁴³: si tratta di un mezzo concesso previa verifica della “ragionevole certezza” della solvibilità dell’obbligato, particolarmente vantaggioso in quanto, peraltro, le annualità versate non sono soggette a tassazione (a

¹⁴² CPR 41.5 (1); se non indicano le ragioni nello *statement of case*, peraltro, la Corte può ordinare loro di farlo, e se le ragioni risultano insufficientemente argomentate, la Corte può ordinare di integrare le allegazioni; al contempo, la Corte deve indicare alle parti prima possibile se considera la *lump sum* o i *periodical payment* lo strumento più appropriato per tutti o per una parte dei danni (CPR 41.6); se la Corte riconosce i danni nella forma dei pagamenti periodici, deve indicare, tra gli altri dati, come devono essere effettuati, con quali intervalli, qual è la cifra totale annuale, se e quando dovrà aumentare la somma; la *Practice Direction 41B* disciplina i fattori che la Corte deve tenere in considerazione nell’accordare o meno i *periodical payments* (come, ad es., le ragioni della preferenza del *claimant*, la ragionevole certezza che verranno effettuati i pagamenti in maniera continuativa); i pagamenti periodici non sono tassati e possono proseguire dopo la morte della vittima, nei confronti dei suoi eredi; secondo CURRAN, *Personal Injury Pleadings*, cit., 18, la richiesta di *periodical payments* può essere fatta anche nella *schedule* o *counter schedule* contenente l’elencazione dei danni o in uno *statement* autonomo.

¹⁴³ Così infatti prevede il *Damages Act 1996*, S. 2.2; in questo senso: GLIKER, BECKWITH, *Tort*, cit., 534 s.; v. tuttavia quanto osservato da CANE, *Atiyah’s Accidents*, cit., 135, secondo cui invece l’ordine può essere emanato anche in contrasto con la volontà del *claimant* (su 330 PPO analizzati, soltanto in tre casi l’ordine è stato pronunciato su richiesta del *defendant*, contro la volontà del *claimant*); secondo l’Autore, poi, “the main benefit for claimants (and disadvantage for defendants) of periodical payments over lump sum is security: the risks that the claimant will live longer than expected, and the burden and risks of investment management, are borne by the defendant’s insurer”; i vantaggi sono anche, secondo DEAKIN, JOHNSTON, MARKESINIS, *Markesinis*, cit., 817, la modificabilità in caso di miglioramento o peggioramento delle condizioni della vittima; al contempo però le compagnie assicurative “prefer to pay (if they have to pay) and ‘close their books’”, vi è il rischio che il debitore diventi insolvente, gli avvocati preferiscono una cospicua *lump sum* in modo da ricevere un compenso più ampio.

differenza della *lump sum*) e sono ancorate al tasso di inflazione¹⁴⁴; non solo: è stato anche per questa ipotesi disciplinato uno speciale procedimento, volto alla modifica delle condizioni fissate nel *periodical payment award*, in questo caso azionabile tuttavia sia dal *claimant* che dal *defendant*, qualora vi sia un peggioramento o un miglioramento delle condizioni della vittima¹⁴⁵ (procedimento, peraltro, va da sé, parimenti “importabile” nell’ordinamento italiano, potendo essere tratta ispirazione anche in questa ipotesi da quanto previsto *ex art.* 710 c.p.c. e 9 l.div.)¹⁴⁶.

11. *Lo striking out della domanda risarcitoria priva di cause of action o abusiva.* – È possibile ora esaminare quali provvedimenti il giudice inglese può assumere qualora un atto introduttivo non indichi, o indichi in maniera insufficientemente articolata, la *cause of action* o il *remedy*.

A tale riguardo, si è già accennato che l’omessa indicazione del rimedio non inficia la validità dell’atto introduttivo, potendo essa essere supplita dal giudice, il quale ha finanche il potere, in alcuni casi, di accordare un rimedio diverso da quello indicato in atti (come nel caso dei “damages in lieu of injunction”)¹⁴⁷. Non così, invece, nel caso in cui la *cause of action* non sia sufficientemente individuata: in queste ipotesi, infatti, il giudice può innanzitutto domandare alla parte di offrire chiarimenti¹⁴⁸ o informazioni aggiuntive¹⁴⁹ – anche mediante un ulteriore scambio di memorie a ciò deputate¹⁵⁰; in secondo luogo, la corte, nel caso in cui “dall’atto

¹⁴⁴ Su questo profilo e in generale sui *periodical payments*, v., tra i molti: ZUCKERMAN, *Zuckerman on*, cit., 1088; GILIKER, BECKWITH, *Tort*, cit., 534; MULLIS, OLIPHANT, *Torts*, Basingstoke, 2011, 352 ss.; HARTSHORNE, MARTIN, *Damages in Tort*, cit., 252 ss.; CANE, *op. cit.*, 139; DEAKIN, JOHNSTON, MARKESINIS, *Markesinis*, cit., 821 ss.; per un’analisi della casistica giurisprudenziale: SIME, *Judgments and Orders*, cit., 1070 ss.

¹⁴⁵ Il procedimento è regolato dal *The Damages (Variation of Periodical Payments) Order 2005*; anche in questo caso la modifica è possibile soltanto a condizione che la Corte ne abbia previsto la possibilità; in questo caso tuttavia non c’è un limite di tempo per richiedere la modifica, sebbene possa essere fatto una volta soltanto rispetto a ciascuna malattia, aggravamento o miglioramento.

¹⁴⁶ La Corte può, peraltro, *in itinere litis* “convalidare” un “incrocio” tra *lump sum* e *periodical payments*: ossia ratificare un accordo stragiudiziale che stabilisce il pagamento iniziale di una somma e il successivo pagamento periodico (c.d. “structured settlements”, disciplinati dalla Sezione 4 del *Damages Act 1996*), il cui ulteriore vantaggio anche in questo caso consiste nell’esenzione fiscale dei pagamenti periodici, dato che vengono considerate rate della somma capitale e non reddito del *claimant* (v. *funditus*: DEAKIN, JOHNSTON, MARKESINIS, *Markesinis*, cit., 821 ss.).

¹⁴⁷ Su questo profilo: ZUCKERMAN, *Zuckerman on*, cit., 180.

¹⁴⁸ CPR 18.1 (a), “Further information”.

¹⁴⁹ CPR 18.1 (b).

¹⁵⁰ CPR 18.3; al riguardo, cfr.: ZUCKERMAN, *Zuckerman on*, cit., 296, il quale ricorda tuttavia che con questi atti non è possibile mutare il fondamento della propria azione: per ottenere questo risultato, infatti, è necessario promuovere un’istanza *ex parte* 17 CPR: “If, as a result of the

introduttivo si evinca che la domanda non è ragionevolmente fondata”, può, su istanza di parte¹⁵¹, in qualsiasi momento (e dunque, come d’altra parte si auspica in letteratura, tendenzialmente nella fase iniziale del giudizio)¹⁵² “strike out”¹⁵³, ossia “stralciare” l’atto: non vi è infatti “nessun motivo per investire le risorse della corte e delle parti nel procedere con un *pre-trial* o con un *trial* il cui risultato è una decisione scontata”¹⁵⁴.

Vi è, in altri termini, la possibilità di definire subito la controversia, evitandone le lungaggini e i costi, qualora la domanda avanzata si riveli, priva di “ragionevole fondamento”, ossia, quando non sussista nemmeno “qualche prospettiva di processo”¹⁵⁵ e, al contempo, nemmeno una volta “emendata”, ossia, come si vedrà subito, modificata ai sensi della parte 17 CPR, porterebbe ad un possibile accoglimento (lo *striking out* della domanda, infatti, può essere evitato mediante l’istanza di parte volta alla modifica della domanda incompleta, con la quale appunto è possibile “correggere” un atto *prima facie* infondato¹⁵⁶). Vi è, si può dire, allora, un vero e proprio “filtro” nel merito sulla domanda, già all’esordio del processo civile¹⁵⁷, e va da sé, allora, che la domanda priva di un “ragionevole fondamento” è certamente, come è stato scritto, quella priva di *cause of action*¹⁵⁸. Tale fattispecie può verificarsi, tra le altre ipotesi (alcune peraltro delle quali specificate dalle *practice directions*¹⁵⁹) in ambito risarcitorio, secondo la

exchange of the statements of case, or for any other reason, a party needs to change the grounds of his claim or defence, he may seek permission in accordance with CPR 17 to amend his statement of case.”

¹⁵¹ Promossa ai sensi della parte 23 CPR.

¹⁵² ZUCKERMAN, *Zuckerman on*, cit., 374: “an application to strike out a statement of case on the merits should normally be made well before the trial, i.e. before court resources have been used for an investigation on the merits. Ideally, such application should be made before the allocation questionnaire is filed, so that if the application is successful and the statement of case is dismissed at this stage, there would be no need for an allocation questionnaire or for the court to take the trouble to allocate the case and give directions”.

¹⁵³ CPR 3.4 (2) (a).

¹⁵⁴ ZUCKERMAN, *Zuckerman on*, cit., 373.

¹⁵⁵ È questo il *test* da applicare secondo SIME, *Striking Out*, in AA.VV., *Blackstone’s Civil Practice, The Commentary*, a cura di Kay, Oxford, 2016, 556 ss. cui si rinvia per la giurisprudenza.

¹⁵⁶ V. SIME, *Striking Out*, cit., 558.

¹⁵⁷ Si tratta infatti, secondo ZUCKERMAN, *Zuckerman on*, cit., 374, in questo caso, di una valutazione di merito, a differenza delle altre due ipotesi in cui l’atto introduttivo può essere stralciato, ai sensi della parte 3.4 CPR, e in particolare dallo stralcio per abuso del processo.

¹⁵⁸ SIME, *Striking Out*, cit., 556; ZUCKERMAN, *Zuckerman on*, cit., 374 ss.

¹⁵⁹ Alcune delle quali indicate in 3A PD 1.4: “The following are examples of cases where the court may conclude that particulars of claim (whether contained in a claim form or filed separately) fall within rule 3.4(2)(a): (1) those which set out no facts indicating what the claim is about, for example ‘Money owed £5000’, (2) those which are incoherent and make no sense, (3)

giurisprudenza, non soltanto qualora venga invocato un *duty* palesemente inesistente¹⁶⁰, o non vi sia stato un *breach of duty*¹⁶¹, o non siano stati allegati i *damages*, ma anche quando le argomentazioni giuridiche siano palesemente inconsistenti¹⁶².

D'altra parte, lo stesso esito – lo “stralcio” immediato dell'atto introduttivo – si profila anche nel caso in cui il giudice ritenga che vi sia “un abuso del processo della corte”¹⁶³: fattispecie che si realizza, per il vero, nell'ordinamento giuridico del Regno Unito, in un variegato *range* di ipotesi. Si tratta dei casi in cui l'atto introduttivo risulti “vago, incoerente, o redatto male”¹⁶⁴ ovvero anche “fraudolento”, come nel caso, paradigmatico, in cui attraverso una causa risarcitoria si tenti di truffare, allegando fatti o prove false, una compagnia assicuratrice (con la conseguenza per cui, una volta scoperte le allegazioni fraudolente, in qualsiasi momento, l'atto può essere stralciato)¹⁶⁵. L'esame del

those which contain a coherent set of facts but those facts, even if true, do not disclose any legally recognisable claim against the defendant.”

¹⁶⁰ Come nel caso in cui si alleghino dei fatti che, anche qualora accertati, non generano un *duty of care* non giuridicamente rilevante: *Ronley v Secretary of State for Work and Pensions* (2007) EWCA 598, in cui è stata stralciata la domanda risarcitoria della madre di tre bambini in stato di necessità contro il Segretariato di Stato per negligenza dovuta, tra le altre cause, all'aver accordato con ritardo gli assegni di mantenimento, aver rilasciato informazioni inadeguate sulla base delle quali fare la stima, aver provocato danni psichici per aver dovuto vendere sottocosto la casa familiare, etc.

¹⁶¹ ZUCKERMAN, *Zuckerman on*, cit., 375, secondo cui “it is hardly necessary to employ the full process of litigation to dispose of a claim for damages for breach of contracti wich does not allege a breach”.

¹⁶² ZUCKERMAN, *Zuckerman on*, cit., 376.

¹⁶³ 3.4 (2) (c) CPR; per un approfondimento: ZUCKERMAN, *Zuckerman on*, cit., 618 ss.; nell'ordinamento inglese, l'abuso del processo non è punito, peraltro, soltanto con lo *strike out*, ma anche con altri strumenti (aggiuntivi o sostitutivi), come l'imposizione del divieto di notificare l'atto introduttivo o di pagare i costi del processo, la pronuncia di un'ingiunzione che impedisca alla parte di iniziare ulteriori processi abusivi, mentre la controparte potrà farsi risarcire il danno patito per il *tort of abuse of process*.

¹⁶⁴ ZUCKERMAN, *Zuckerman on*, cit., 374.

¹⁶⁵ Costituisce infatti una fattispecie di abuso del processo e dunque una valida ragione di stralcio dell'atto introduttivo l'allegazione fattuale che si riveli falsa e fraudolenta, oltre che la produzione di prove false: a questo proposito, ZUCKERMAN, *Zuckerman on*, cit., 626 s., ricorda, con ampi richiami in nota, come in giurisprudenza si discuta se in questi casi la corte possa stralciare l'atto introduttivo *in toto*, ossia sia anche nella parte genuina, o soltanto nella parte fraudolenta; si possono allora ricordare soltanto alcuni casi emblematici: in *Ul Haq v Shab* (2009) EWCA Civ. 542 due persone, realmente danneggiate da un incidente stradale, avevano fraudolentemente supportato la causa risarcitoria di una terza persona assente al momento del sinistro: il giudice ha negato l'istanza di *strike out* della causa delle vittime, nonostante il loro comportamento fraudolento; in *Summers v Fairclough Homes Ltd* (2012) UKSC 26 il *claimant* allegava di essere

merito può poi risultare precluso previo immediato stralcio dell'atto introduttivo, perché abusivo, come si è visto *supra*, quando una domanda – ad esempio, quella di risarcimento di una “head of damage” – avrebbe potuto essere proposta in un giudizio precedente¹⁶⁶.

12. *La modifica della domanda ex parte 17 CPR in generale.* – Come si è visto nel secondo capitolo del presente lavoro, il fatto lesivo e il danno sono fenomeni, per loro natura, suscettibili di evolversi nel corso del tempo, e quindi anche durante lo svolgimento del processo risarcitorio, qualora sia già stato instaurato. Abbiamo poi verificato come assai spesso si annidi, *in itinere litis*, la necessità che il contenuto della domanda, così come originariamente definito dalla parte attrice, sia “aggiornato” per assicurare la piena coerenza tra la posizione sostanziale vantata *al di fuori* del processo, e la posizione sostanziale oggetto di accertamento *nel* processo; una necessità, come si è visto, che scaturisce dall'interesse delle parti e dello Stato ad ottenere una decisione idonea a concludere *una tantum* la controversia scaturente da un unico agglomerato di fatti, spazialmente e temporalmente circoscritti.

Tale necessità viene parimenti avvertita, naturalmente, nel Regno Unito: anche in questo ordinamento, con ogni evidenza, il diritto al risarcimento dei danni scaturenti da *tort* o *breach of contract* ha natura “metamorfica”; di qui l'esigenza che, in caso di trasformazione, venga ripristinata la corrispondenza tra l'oggetto del processo che si va celebrando e il *substantive right* affermato dalla parte, laddove essa non sussista più.

Ciò che, tuttavia, varia tra l'uno e l'altro sistema giuridico è la modalità attraverso la quale tale adeguamento può essere realizzato: potendosi anticipare sin d'ora come nell'ordinamento del Regno Unito – a differenza di quanto accade

sostanzialmente impossibilitato a deambulare a causa di un sinistro, ma il *defendant* produceva in giudizio le prove della falsità dell'allegazione e chiedeva alla corte di stralciare la domanda perché palesemente “gonfiata” e fraudolenta: la Corte ha rigettato l'istanza (il giudice ha accordato circa un decimo rispetto a quella richiesta originariamente); in entrambi questi casi, nonostante ci fosse un abuso del processo e dunque un atto introduttivo “fraudolento”, la corte ha privilegiato l'interesse a fare giustizia; in *Joseph v Spiller* (2012) EWHC 2958 (QB) l'attore domandava il risarcimento del danno per diffamazione, allegando tuttavia prove false e volontariamente domandando il ristoro degli *special damages* inesistenti: la corte, in questo caso, ritenendo fraudolenta la condotta dell'attore, gli ha accordato soltanto i *nominal damages* (ossia un risarcimento simbolico e irrisorio); in *Jameel v Dow Jones and Co. Inc* (2005) EWCA Civ. 75 è stata ritenuta abusiva e stralciata la domanda di risarcimento per diffamazione via internet fondata su un articolo visto da sole cinque persone.

¹⁶⁶ Sul divieto di introdurre un giudizio le questioni “che avrebbero potuto essere sollevate nel giudizio precedente” quale forma di abuso del processo, in generale: ZUCKERMAN, *Zuckerman on*, cit., 1254 ss.

in quello italiano, ove la detta “coerenziamento” è assicurata da due istituti, quello della modificazione della domanda e quello della rimessione in termini –, la norma chiave è unicamente quella che governa l’“amendment to statement of case”, l’emendamento all’atto introduttivo, ossia la parte 17 CPR¹⁶⁷; norma di cui – data l’importanza per l’analisi a venire – appare dunque indispensabile una – sia pur essenziale – descrizione preliminare.

La parte 17 CPR attribuisce unicamente la facoltà di “emendare” lo *statement of case*, senza che quindi vi possa essere un’alternanza – e, viene da aggiungere, una potenziale confusione – tra due alternative, la “modificazione” e la “specificazione” della domanda. Non solo: l’*amendment to statements of case* può essere svolto in qualsiasi fase del processo, e dunque, potenzialmente, come peraltro spesso avviene, in un momento assai avanzato del *trial* (si parla, a tal proposito, di *late amendments*, ossia di emendamenti tardivi), a differenza di quanto accade nell’ordinamento italiano dove la modificazione *ex art. 183*, comma VI c.p.c. è concessa entro termini preclusivi perentori e, in ogni caso, non oltre i trenta giorni successivi alla prima udienza.

Il procedimento di modifica dell’atto introduttivo, nell’ordinamento del Regno Unito, varia poi assai significativamente secondo il momento in cui ne viene fatta richiesta: la modifica dell’atto può infatti essere effettuata in piena autonomia – ossia, senza dover esperire alcun procedimento autorizzatorio – dalla parte interessata, soltanto fino a quando esso non sia stato notificato alla controparte¹⁶⁸. In altri termini, la libertà di modificare l’atto introduttivo è massima fino a quando la controparte non sia stata messa a conoscenza del suo contenuto, atteso che, fino a questo momento, non ha fatto alcun affidamento su di esso, né, dunque, può essere in alcun modo pregiudicata dalla variazione del medesimo¹⁶⁹. Cionondimeno, in questo caso, la corte mantiene il potere, esercitabile soltanto *ex post*, una volta cioè che la modifica sia già stata effettuata, di

¹⁶⁷ In generale, sulla parte 17 CPR, in materia di *amendments to statement of case*, e sulla modificazione della domanda nel diritto processuale civile inglese, si vedano: ANDREWS, *Andrews on*, cit., 106 ss.; SIME, *Amendments to Statements of Case*, in AA.VV., *Blackstone’s Civil Practice, The Commentary*, a cura di Kay, Oxford, 2016, 510 ss.; D. DI MAMBRO, MOORE-BICK, NEUBERGER OF ABBOTSBURY, L. DI MAMBRO, THOMPSON QC, sub *Part 17, Amendments to Statements of Case*, in *The Civil Court Practice (The Green Book)*, Londra, 2015; AA.VV., *Civile Procedure (The White Book)*, Vol. I, a cura di Jackson, Fontaine, Scott, Londra, 2015, 563 ss.; SIME, *A Practical Approach to Civil procedure*, Oxford, 2014, 243 ss.; SCOTT, *Amendments to statements of case*, in C.J.Q., 2003, 22, 101 ss.; CURRAN, *Personal Injury Pleadings*, cit., 200; per un caso specifico, la modifica della domanda risarcitoria derivante da diffamazione: AA.VV., *Gatley on Libel and Slander*, Londra, 2015, 1018.

¹⁶⁸ CPR 17.1, secondo cui “una parte può emendare il proprio atto introduttivo in qualsiasi momento prima che sia stato notificato alle altre parti”.

¹⁶⁹ Così ZUCKERMAN, *Zuckerman on*, cit., 307.

prescinderne¹⁷⁰, anche dietro specifica istanza di un'altra parte¹⁷¹, in particolare in quei casi – seppur, per il vero, limitati, come è stato osservato – di nuove allegazioni “scurrili o fraudolente”¹⁷².

La disciplina muta radicalmente nel caso in cui la notifica dell'atto introduttivo alla controparte si sia già perfezionata: atteso che, in questa ipotesi, lo *statement of case* può essere modificato soltanto previo il consenso scritto di tutte le controparti¹⁷³ o, alternativamente, qualora questo non venisse accordato, previo il permesso della corte¹⁷⁴. In questa ipotesi, dunque, la modifica deve sottostare ad un “via libera” preventivo da parte di almeno uno dei destinatari dell'atto (*in primis*, le parti evocate in giudizio, o, in subordine, il giudice). Insieme all'apposita istanza di modifica andrà depositata, se richiesto dalla corte, una copia dell'atto introduttivo originario, in modo che possano essere agevolmente confrontati¹⁷⁵; andrà poi allegata una dichiarazione in cui viene dimostrato come, soltanto una volta modificata, la domanda potrebbe venire accolta¹⁷⁶.

La corte potrà decidere sull'istanza sia fissando un'udienza apposita – anche in conferenza telefonica, come spesso accade¹⁷⁷ – sia previo uno scambio di osservazioni scritte tra le parti¹⁷⁸. Laddove la corte abbia acconsentito alla modifica dell'atto introduttivo¹⁷⁹, essa potrà dare istruzioni – ad esempio su come

¹⁷⁰ CPR 17.2, secondo chi se la parte ha emendato il proprio atto introduttivo nel caso in cui non è richiesto il permesso dalla corte (ovverosia, nel caso in cui l'atto non è stato ancora notificato a controparte, la corte “may disallow the amendment”).

¹⁷¹ CPR 17.2 (2), secondo cui una parte può richiedere alla Corte di emanare un ordine di stralcio dell'emendamento entro 14 giorni dal giorno in cui l'atto introduttivo le è stato notificato.

¹⁷² ZUCKERMAN, *Zuckerman on*, cit., 307; l'Autore peraltro sottolinea come la norma in parola sia superflua, atteso che il giudice già possiede il potere, secondo la regola generale, di *strike out* l'atto introduttivo che sia un “abuse of the court's process or is otherwise likely to obstruct the just disposal of proceedings”, ai sensi di CPR 3.4 (2) (b).

¹⁷³ CPR 17.1 (2) (a); secondo ZUCKERMAN, *op. ult. cit.*, 307, sono le parti a definire l'oggetto della controversia, non la corte, e per questo la modificabilità consensuale della domanda è scontata.

¹⁷⁴ CPR 17.1 (2) (b).

¹⁷⁵ PD 17, 2.2; come osserva SIME, *Amendments*, cit., 520, è suggeribile depositare anche l'atto originale, insieme all'atto modificato.

¹⁷⁶ Così ANDREWS, *Andrews on*, cit., 108, per cui si deve dimostrare che “the case might be lost without the proposed amendment”; SIME, *Amendments*, cit., 518.

¹⁷⁷ CPR 3.1 (2) (d).

¹⁷⁸ PD 17 1.1;

¹⁷⁹ Modifica che potrebbe essere totale o parziale, o condizionata alla produzione (immediata o nel corso del trial) di talune prove. E infatti, il giudice potrebbe accogliere *tout court* la richiesta di modifica oppure accoglierla con riserva, ossia a condizione che la prova secondo cui la domanda, una volta modificata, verrebbe accolta, sia fornita al *trial* (rigettando dunque la richiesta di modifica in quella sede): così *Swain-Mason v Mills and Reeve LLP* (2011) EWCA Civ 14; inoltre la

riscriverlo, dacché va redatto di nuovo, usando determinati segni grafici per evidenziare le variazioni testuali effettuate¹⁸⁰ o sulle modalità con cui notificarlo, che potrebbero essere semplificate rispetto a quelle con cui è stato notificato l'atto originario¹⁸¹. In tal caso, l'istante dovrà depositare di nuovo l'atto modificato¹⁸², includendo, peraltro, un nuovo *statement of truth*, ossia una nuova dichiarazione di conformità a verità di quanto dedotto, qualora “la sostanza dello *statement of case* sia stata modificata”¹⁸³. Non solo: le *practice directions* specificano – coerentemente con la filosofia generale dell’allocazione dei costi del processo civile inglese – che la parte istante sarà tenuta a sostenere tutti i costi economici scaturenti dalla modifica: *in primis*, quelli dovuti al rallentamento del giudizio¹⁸⁴.

Volgendo ora all’analisi di ciò che costituisce una “modifica” ai sensi della parte 17 CPR, va precisato come, naturalmente, la teorica della domanda giudiziale sviluppata da Chiovenda – in base alla quale la domanda giudiziale viene identificata dai soggetti, *petitum* e *causa petendi*, cosicché modificare la domanda significa variare uno di questi elementi – risulta sconosciuta al sistema giuridico inglese: ciò si riflette chiaramente, d’altra parte, nel dato testuale del codice, non essendo in questo ordinamento, con ogni evidenza, previsto che l’oggetto della modifica sia,

corte può accogliere alcune modifiche, ritenendo che la domanda abbia una prospettiva di successo, e rigettarne altre (*Bleasdale v Forster* (2011) EWHC 596 (ch), LTL 17/3/2011).

¹⁸⁰ CPR 17.3 (1) (a); secondo PD 17, 2.2, la Corte può ordinare che le modifiche siano mostrate attraverso l’utilizzo di colori, sia nel manoscritto che generati a computer, o attraverso un elenco generato a computer; qualora siano utilizzati i colori, il testo previgente può essere barrato con un colore, e il testo che lo sostituisce deve essere inserito o sottolineato con lo stesso colore; l’ordine con cui i colori vanno utilizzati è il seguente: rosso, verde, viola, giallo; la Corte però non potrà ordinare alla parte di riqualificare i fatti allegati, sulla base delle proprie convinzioni sul diritto applicabile: *Coflexip SA v Stolt Offshore MS Ltd* (2003) EWCA Civ. 296, LTL 9/6/2003; potrà emanare, poi, secondo D. DI MAMBRO, MOORE-BICK, NEUBERGER OF ABBOTSBURY, L. DI MAMBRO, THOMPSON QC, sub *Part 17, Amendments to Statements of Case*, cit., 450 ss., dei *cost orders*, degli ordini di *disclosure* o potrà comunque esplicitare i propri poteri di *case management*, ad esempio posticipando la data del *trial*.

¹⁸¹ CPR 17.3 (1) (b); inoltre, secondo PD 17, 1.5, la Corte stabilisce anche se l’atto modificato debba essere notificato a tutte le parti.

¹⁸² PD 17, 1.3, l’atto dovrà essere depositato entro un termine di quattordici giorni o un diverso termine fissato dalla corte.

¹⁸³ PD 17, 1.4.

¹⁸⁴ PD 17, “General”, secondo cui “una parte che faccia istanza di modifica sarà generalmente responsabile dei costi della stessa, e dei costi che derivano dalla stessa”; al riguardo, v. SIME, *Amendments*, cit., 519, il quale tuttavia ricorda il caso *Gabriel v Hayward* (2004) EWHC 2363 (TCC), LTL 29/10/2004, in cui è stato stabilito che “even if costs will not adequately compensate the other party, amendments will be allowed if they are required in the interests of justice”; come sottolineato da CURRAN, *Personal Injury Pleadings*, cit., 200, a seguito della Lord Jackson Reform sui costi della giustizia inglese, il giudizio della Corte dovrà essere ancora più rigoroso: la corte dovrà cioè sempre considerare “the impact of the proposed amendment on the proportionality of costs”.

al pari di quanto stabilito nell'art. 183 c.p.c., la “domanda” giudiziale, ma, al contrario, *ex parte* 17 CPR, lo *statement of case*. Fatta questa premessa, va detto che nel Regno Unito, “emendare” un atto introduttivo “può consistere”, come è stato scritto in dottrina, e come d'altra parte si constaterà subito analizzando la casistica, “non solo nel modificare il fondamento della domanda attorea, ma anche nell'aggiungere o nel rimuovere la *cause of action*, e nell'aggiungere, nel rimuovere o nel sostituire le parti”¹⁸⁵: si modifica l'atto introduttivo, dunque, in prima approssimazione, quando si trasforma o si introduce una nuova *cause of action*, ossia si “riscrivono”, o si “aggiungono”, o si “sostituiscono” i “fatti storici che danno titolo ad un rimedio”, secondo la definizione di matrice giurisprudenziale che si è vista *supra*.

13. *Segue. I principi giurisprudenziali in materia di modificazione della domanda.* – Si è osservato che, nel sistema giuridico inglese, la possibilità di modificare un atto introduttivo dopo la sua notificazione è condizionata, in caso di disaccordo tra le parti, all'accoglimento di un'istanza da parte della corte: a tale proposito, ci si può allora domandare quali siano i criteri che debbono orientare i giudici nella decisione.

I criteri, nel silenzio della norma, risultano fissati, come spesso accade in presenza di clausole “aperte”, dai precedenti, ormai peraltro risalenti a un'epoca di gran lunga anteriore alla promulgazione delle *civil procedure rules*, eppure ad esse applicabili¹⁸⁶.

A tale riguardo, va rilevato come sia sempre più oggetto di revisione critica l'approccio “tradizionale”, secondo cui l'istanza di modifica dello *statement of case* dovrebbe essere accolta, allorché attraverso di essa sia possibile accertare “la verità materiale dei fatti e la corretta applicazione della legge” (obiettivo primario cui tende il processo civile inglese)¹⁸⁷; e ciò purché i costi che derivano dalla modifica possano essere sopportati dalla parte che intende attuarla. Secondo il *leading case* di tale orientamento, infatti, “per quanto negligente o inaccurata possa essere stata la prima omissione, e per quanto la modifica sia stata proposta

¹⁸⁵ ZUCKERMAN, *Zuckerman on*, cit., 307; v. *Gregson v Channel Four Television Corp* (2000) C.P. Rep. 60, EWCA Civ 941, 2002, in cui era stato indicato nell'atto il nome di una società sbagliata (*Channel four Corporation*, società “dormiente” da un periodo considerevole, anziché il nome corretto, *Channel four Company Limited*): la Corte d'appello ha consentito alla modificazione anche se nel frattempo era occorso il *limitation period* del diritto, trattandosi di un errore “genuino” ed avendo comunque la compagnia in attività ricevuto l'atto.

¹⁸⁶ ANDREWS, *Andrews on*, cit., 35 ss.

¹⁸⁷ ZUCKERMAN, *Zuckerman on*, cit., 306, per cui “given the importance that English law attaches to deciding the case in accordance with the true facts and the correct application of the law, it is only to be expected that the law should allow for amendments of statements of case”.

tardivamente, essa dovrebbe essere consentita se può essere fatta senza pregiudizio per la controparte. Non vi è pregiudizio se la controparte può essere compensata dei costi¹⁸⁸, atteso che la condanna alle spese è “una panacea in grado di curare qualsiasi ferita nel contenzioso” e il compito della corte è fare giustizia, e non “punire le parti per gli errori commessi”¹⁸⁹, mentre vi è “sempre pregiudizio quando la parte non può portare avanti il proprio caso reale”¹⁹⁰. Si tratta di un orientamento, dunque, incentrato sulla supremazia della giustizia sostanziale rispetto al diritto processuale: laddove la modifica della domanda possa condurre a risolvere il caso secondo giustizia, questa deve pertanto essere concessa, potendosi registrare, come unico limite, la sostenibilità dei costi che da essa scaturiscono in capo alla parte istante¹⁹¹.

¹⁸⁸ *Clarapede & Co v Commercial Union Association* (1883) 32 W.R. 263.

¹⁸⁹ *Cropper v Smith* (1883) 26 CdD 710, in cui il giudice Lord Bown LJ scriveva: “It is a well-established principle that the object of the court is to decide the rights of the parties, and not to punish them for mistakes they make in the conduct of their cases by deciding otherwise than in accordance with their rights... I know of no kind of error or mistake which, if not fraudulent or intended to overreach, the court ought not to correct, if it can be done without injustice to the party. Courts do not exist for the sake of discipline, but for the sake of deciding matters in controversy, and I do not regard such amendment as a matter of favour or grace... It seems to me that as soon as it appears that the way in which a party has framed his case will not lead to a decision of the real matter in controversy, it is as much a matter of right on his part to have it corrected if it can be done without injustice, as anything else is a matter of right”; più recentemente, v. *Gale v Superdrug Stores plc* (1996) 1 WLR 1089, 1099, CA, per cui la “tolleranza di epoca vittoriana” nei confronti degli emendamenti dovrebbe essere perpetuata; secondo la Corte, infatti, “it is easy to dispense injustice quickly and cheaply, but it is better to do justice even if it takes a little longer and costs a little more”, non potendo la *policy* della ricerca della giustizia sostanziale venire “brushed aside on the ground that [it] was laid down a century ago or [failed] to recognise the exigencies of the modern civil justice system”; come ricordato da SIME, *Amendments*, cit., 512 s., cui si rinvia per i rimandi alla giurisprudenza più recente, questo approccio è ancora utilizzato in alcune pronunce emanate nel vigore delle CPR.

¹⁹⁰ *Cobbold v Greenwich London Borough Council* (1999) LTL 24/5/2001, in cui Lord Gibson LJ ritiene che “amendments in general ought to be allowed so that the real dispute between the parties can be adjudicated upon provided that any prejudice to the other party or parties caused by the amendment can be compensated for in costs, and the public interest in efficient administration of justice is not significantly harmed... there is always prejudice when a party is not allowed to put forward his real case, provided that is properly arguable”.

¹⁹¹ Una minuziosa descrizione di questo orientamento è svolta da SORABJI, *Late amendment and Jackson's commitment to Woolf: Another attempt to implement a new approach to civil justice*, in CJQ, 2012, 31(4), 393 ss., in particolare 395 ss.

Questo approccio è stato tuttavia recentemente avversato sia dalla dottrina – che lo ha definito “lassista”, “liberale”¹⁹², “indulgente”¹⁹³ –, sia dalla giurisprudenza, in seno alla quale si è sviluppato un secondo filone di decisioni, la cui autorità va espandendosi, con particolare riferimento ai *late amendments*, ossia alle modifiche richieste (e spessissime volte accolte) in una fase assai avanzata del giudizio. È stato infatti affermato come “nell’epoca moderna si è prontamente riconosciuto che, in verità, il pagamento dei costi di un aggiornamento [dell’atto introduttivo] potrebbe non compensare adeguatamente qualcuno che sia desideroso di liberarsi di un ‘macigno’ – la controversia – che ha pesato sopra la sua testa per un po’ di tempo, e può non compensarlo adeguatamente per essere stato totalmente (e ci scusiamo di non poter utilizzare parole migliori) ‘preso per i fondelli’ all’ultimo momento”, cosicché “il disagio creato dalle altre parti grazie agli aggiornamenti *last minute* o alle domande *last minute* dev’essere ricondotto alla giusta misura”¹⁹⁴; ritenere, cioè, che il mero pagamento delle spese possa

¹⁹² V. ANDREWS, *Andrews on*, cit., 107, riferendosi allo stato dell’arte pre-CPR, il quale, secondo l’Autore, è stato ormai superato con l’introduzione delle nuove regole (“the CPR courts have abandoned the laxity and liberality on this issue displayed pre-CPR”).

¹⁹³ SORABJI, *Late amendment*, cit., 395, che ha invocato un approccio decisamente più severo, ossia un “cambio di cultura” a lungo termine che pure richiederà il non facile ribaltamento di una prassi ormai centenaria e che risulterà ancor più difficile per il fatto che l’approccio tradizionale si fonda su un principio intuitivamente giusto (assicurare giustizia nel merito) e che dovrà essere sostituito con il principio per cui la giustizia deve essere ottenuta ad un costo proporzionato.

¹⁹⁴ Queste le parole del giudice Waller LJ nel *leading case* di questo orientamento: *Worldwide Corporation Ltd v GPT Ltd* (1998) EWCA Civ. 1894 (BAILII), LTL 2/1/98, in cui, undici giorni prima del *trial*, il *claimant* domandò di modificare il *claim* abbandonando buona parte di quanto già allegato e di fatto introducendo una domanda differente; tra le pronunce afferenti all’orientamento più restrittivo, si ricordano anche: *Ketteman v Hansel Properties Ltd* (1987) AC 189, 220, HL, secondo cui l’orientamento liberale è troppo indulgente, il relitto di un “epoca più oziosa”; in questo senso, sempre dopo l’approvazione delle CPR, anche: *Swain-Mason v Mills & Reeve* (2011), EWCA Civ 14; *Charlesworth v Relay Road Ltd* (2000) 1 W.L.R. 230; *Southern and District Finance Ltd v Turner* (2003) EWCA Civ 1161, secondo cui è necessario evitare che si torni indietro “to the bad old days when courts took a relaxed attitude to the need for compliance with rules and court orders”; in dottrina, v. SORABJI, *Late amendment*, cit., 395, per cui il nuovo approccio è stato determinato dall’introduzione delle CPR, in cui è evidente come l’obiettivo non sia la giustizia sostanziale di un singolo caso, ma la giustizia proporzionata per tutti o, più realisticamente, per molti casi (“the policy behind the civil process in future was no longer singularly focus on the achievement of substantive justice in the case immediately before the court. It was to consider the right of all citizens to a fair process that could lead to a decision on the merits”); in definitiva, il nuovo approccio bilancia l’esigenza di giustizia sostanziale con quelle di una spedita amministrazione della giustizia (come peraltro suggerito in *Cobbold v Greenwich LBC*, inedito, riportato dall’Autore, ove il giudice ha preso in considerazione “the public interest [in]... the [efficient] administration of justice”) e con gli interessi delle controparti. Si tratta, come si noterà, delle stesse esigenze in forza

compensare la controparte per una modifica tardiva dell'atto introduttivo può essere “ingiusto in termini di aggravamento della lite, legittime aspettative, gestione efficiente del caso in questione, e interesse degli altri litiganti il cui caso attende di essere deciso”¹⁹⁵.

Si scontrano, dunque, a tutt'oggi, un orientamento teso verso la giustizia del merito, che “monetarizza” la modificazione, accogliendo l'istanza laddove i suoi costi possano essere “pagati” dal promotore, e un orientamento più intransigente, volto alla tutela dell'efficienza e della speditezza del processo. In ogni caso, fra questi due principali “poli” contrapposti, la giurisprudenza in materia di modificazione dell'atto introduttivo ha individuato ulteriori fattori che incidono sulla scelta del giudice, bilanciabili caso per caso secondo un giudizio di valore¹⁹⁶: viene esclusa, ad esempio, la modifica che avrebbe l'effetto di “frodare” le controparti (come potrebbe accadere, tra gli altri casi, allorquando l'emendamento sia motivato da ragioni puramente strategiche, o intenda rimpiazzare una domanda già quasi respinta)¹⁹⁷. Tra i fattori che il giudice deve prendere in considerazione vi sono, poi, gli *overriding objectives* del processo civile inglese, consacrati dalla parte 1 CPR¹⁹⁸, l'idoneità della modifica ad esasperare la controversia, o finanche lo stress psicologico causato alle persone fisiche dalla necessità di affrontare nuove questioni, nonché l'aspettativa già maturata che il processo finalmente giunga a conclusione (essendo il processo civile una

delle quali viene limitata la modificazione della domanda *ex art. 183, comma VI, c.p.c.*; auspicano un approccio più rigoroso rispetto al passato anche ZUCKERMAN, *Zuckerman on*, cit., 310, secondo cui “late amendments could undermine the just resolution of a dispute rather than advance it by causing confusion, wasting litigant and court resources, or delaying a final resolution”; SCOTT, *Amendments to*, cit., 101 ss.

¹⁹⁵ *Charleston v Relay Roads Ltd* (2000) 1 W.L.R., 235.

¹⁹⁶ SIME, *Amendments*, cit., 513.

¹⁹⁷ SIME, *Amendments*, cit., 514, cui si rinvia per l'ulteriore giurisprudenza, riassunta dall'Autore come segue: “overreaching may arise in any of the following circumstances: (a) the amendment is sought at a very late stage; (b) the amendment raises a radically different case than that originally pleaded; (c) the amended case will be difficult to investigate due to the passage of time or the loss of evidence; (d) the costs incurred in investigating the original case have been substantial and are unlikely to be recoverable from the party seeking to amend; (e) the amendment is sought for tactical reasons; and (f) the amendment seeks to replace a case that has been taken to the point of defeat”; secondo l'Autore, dunque, “where an amendment does not have the effect of overreaching the other parties, it is submitted that the traditional approach of granting permission, almost as a matter of right, but subject to payment of the costs of and arising from the amendment, should continue to apply”.

¹⁹⁸ *Saving & Investment Bank v Fincken* (2003) EWCA Civ 1630, secondo cui va considerato l'obiettivo di “deal with the case proportionately, expeditiously and fairly, and of allotting to it an appropriate share of the court's resource”, sancito nella parte 1 CPR; nello stesso senso: *NML Capital Ltd v Republic of Argentina* (2011) UKSC 31.

indiscutibile fonte di agitazione per la parte)¹⁹⁹. Debbono essere valutate inoltre la fase in cui l'emendamento è proposto, l'intensità del rallentamento cagionato al processo, la ragione posta a fondamento della modifica (se essa, cioè, sia dovuta ad una scoperta in fatto recente, o se essa possa prevenire una decisione fondata su fatti falsi), il valore e l'importanza della lite²⁰⁰. Va poi tenuto in considerazione se la modifica avrebbe potuto essere svolta prima²⁰¹, quanto possa in concreto incidere sull'accoglimento o sul rigetto della domanda (letteralmente: se la domanda, una volta modificata, abbia o meno una "reale prospettiva di successo")²⁰². Deve altresì valutarsi quanto l'emendamento sia utile a specificare fatti in precedenza rimasti generici: atteso che, come è stato statuito, è pur sempre meglio "offrire i dettagli di un'allegazione di parte, piuttosto che lasciare semplicemente che le questioni, fondate su allegazioni generiche, seguano il loro corso naturale nel corso del *trial*"²⁰³. Nell'operare siffatta valutazione, la corte dovrà poi accertare che gli interessi di tutti i litisconsorti, non solo quelli della parte convenuta, non siano compromessi²⁰⁴ e verificare se l'accoglimento dell'istanza di modificazione porterebbe al vantaggio di evitare che vengano elusi taluni "fastidiosi e costosi *steps* procedurali, implicanti l'inizio di una nuova azione"²⁰⁵.

Naturalmente, quanto più tardiva è l'istanza di modifica – le modifiche *last second* possono potenzialmente essere domandate, come si è visto, finanche nei

¹⁹⁹ Così *Ketteman v Hansel Properties Ltd* (1987) AC 189, 220; v. ANDREWS, *Andrews on*, cit., 108, secondo cui "psychological hardship of enduring prolonged litigation should also be taken into account".

²⁰⁰ Così *Swain Mason v Mills and Reeve LLP* (2011) EWCA Civ. 14.

²⁰¹ *Woods v Chaleff* (1999) CLY 5000, CA.

²⁰² Come rilevato da SIME, *Amendments*, cit., 518, il quale riporta la giurisprudenza in base alla quale "a proposed amendment will be refused where the amended case has no real prospect of success", come nei casi in cui si intende dedurre qualsiasi *cause of action* concepibile, o ribaltare l'ordine della prova, o introdurre questioni precluse dall'*issue estoppel*, o quando la modifica importerebbe un abuso del processo.

²⁰³ In questo senso è possibile affermare che nell'alveo dell'*amendments* vi è anche la *specificazione* della domanda: v. *Three Rivers District Council v Bank of England* (2003) EWHC 1269 (Comm), LTL 9/6/2003; ANDREWS, *Andrews on*, cit., 108, per cui l'emendamento "might enable the true issue to be identified or targeted more precisely".

²⁰⁴ *Woods v Chaleff* (1999) CLY 5000, CA; ANDREWS, *Andrews on*, cit., 108.

²⁰⁵ *Goode v Martin* (2002) 1 All ER 620, CA, 35; non è possibile in questa sede riepilogare tutti i fattori che devono orientare, secondo la giurisprudenza, la decisione del giudice: a tale riguardo si rinvia a: SIME, *Amendments*, cit., 512 ss.; ANDREWS, *Andrews on*, cit., 108 ss., il quale ricorda altresì, come variabile da considerare, l'incidenza sull'ampiamo del *thema probandum* (se la modifica produrrà "new avenues of inquiry"), se la modifica involgerà eventi remoti nel tempo o eventi su cui testimoni chiave o altri tipi di fonti di informazioni sono morti o scomparsi, etc.; SIME, *A Practical Approach*, cit., 244 ss.

closing speeches del *trial* o in grado di appello²⁰⁶ – tanto più stringenti saranno i requisiti che la corte dovrà prendere in considerazione, e tanto più gravoso sarà, in definitiva, l'onere della parte istante di dimostrare che esso porterebbe ad una risoluzione giusta, su un piano sostanziale, del caso²⁰⁷.

14. *Segue. L'introduzione di una nuova domanda in corso di lite dopo lo spirare del limitation period ex parte 17.4 CPR* – Un simile potere discrezionale viene esercitato dal giudice anche nel caso in cui la richiesta di introdurre di una *nuova* domanda venga effettuata, come consentito ai sensi della parte 17.4 CPR, allorché sia già spirato il termine per fare valere tale domanda in un giudizio autonomo. In altri termini, viene consentito alla parte, nel corso della lite già pendente, di introdurre una domanda, *diversa* da quella già dedotta, o di *sostituire* quella già allegata, allorché sia scaduto il *limitation period* entro cui sarebbe possibile farla valere in un giudizio separato: ciò, tuttavia, a condizione che la nuova domanda sia fondata “sugli stessi fatti o sostanzialmente sugli stessi fatti su cui è fondata la domanda originaria”²⁰⁸.

In tal modo, è consentito all'interessato introdurre nel giudizio pendente una domanda che, se fosse invece proposta *ex novo* in un giudizio apposito, verrebbe “stralciata” ai sensi della parte 3 CPR, in quanto palesemente infondata, essendo già spirato il *limitation period* entro il quale farla valere in giudizio; sussiste dunque una deroga assai netta, nell'ordinamento inglese, rispetto alle regole generali che governano i termini entro cui un'azione può essere promossa: l'unico

²⁰⁶ Cfr. SIME, *Amendments*, cit., 515 ss. e, per l'appello, 519.

²⁰⁷ Così *Worldwide Corportation Ltd v GPT Ltd* (1998) EWCA Civ. 1984 (BAILII); *Swain-Mason v Mills & Reeve* (2011) EWCA Civ 14, secondo cui “a heavy onus lies on a party seeking to make a very late amendment to justify it, as regards his own position, that of the other parties to the litigation, and that of other litigants in other cases before the court”; il dibattito sui limiti di ammissibilità dei *late amendments* è ancor oggi assai vivace sia in dottrina che in giurisprudenza: per un riepilogo si rinvia a SORABJI, *Late amendment*, cit., 393 ss.; AA.VV., *Late application to amend statement of case*, in CPN, 5, 2015, 7; SCOTT, *Amendments to*, cit., 101 ss.; ZUCKERMAN, *Zuckerman on*, cit., 309.

²⁰⁸ CPR 17.4 (2), secondo cui “The court may allow an amendment whose effect will be to add or substitute a new claim, but only if the new claim arises out of the same facts or substantially the same facts as a claim in respect of which the party applying for permission has already claimed a remedy in the proceedings”; la norma ripropone peraltro il contenuto della Sezione 35(4) del *Limitation Act 1980*, secondo cui è possibile proporre una nuova domanda dopo lo spirare del termine di *limitation* “in the case of a claim involving a new cause of action, if the new cause of action arises out of the same facts or substantially the same facts as are already in issue on any claim previously made in the original action”; sulla possibilità di introdurre una nuova domanda in corso di lite, dopo lo spirare di un *limitation period*, v.: ZUCKERMAN, *Zuckerman on*, cit., 313 ss.; ANDREWS, *Andrews on*, cit., 120 ss.; SIME, *Amendments*, cit., 523; ID., *Civil procedure*, cit., 252; CURRAN, *Personal injury*, cit., 213.

limite fissato dalla norma è che la domanda nuova, proposta *lite pendente*, sia fondata sullo stesso “evento della vita”, ossia sullo stesso agglomerato di fatti su cui è fondata la domanda già avanzata. Si assicura così un indiscutibile vantaggio a una delle parti del processo, in detrimento degli interessi di quella avversaria, la quale avrebbe potuto, in assenza di una simile deroga, opporre l’eccezione secondo cui la nuova domanda è inammissibile, per essere spirato il *limitation period*²⁰⁹, decorrente dall’insorgere della *cause of action*²¹⁰. Questa previsione si giustifica, allora, come è stato ricordato in letteratura, perché la nuova domanda non giunge “a sorpresa”, ledendo il diritto di difesa dell’avversario, atteso che egli ha già potuto evincere dall’atto introduttivo originario il “nucleo storico” della lite, cosicché, la nuova domanda fondata sullo stesso agglomerato di eventi “non perturba l’aspettativa ragionevole del *defendant* alla cessazione [della controversia] e non infligge alcuna ingiustizia al *defendant*”; ciò che, invece, avverrebbe, qualora l’introduzione della nuova domanda venisse negata, soltanto perché il *claimant* ha “descritto male la propria *cause of action*, o mancato di menzionare una *cause of action* che deriva dai fatti già allegati”²¹¹.

Anche nell’ipotesi in cui la parte interessata, nella propria istanza di aggiunta della nuova domanda, adduca che essa è fondata sugli “stessi fatti” materiali dai quali scaturisce la domanda originaria, o “sostanzialmente sugli stessi fatti”, la Corte mantiene un notevole margine di discrezionalità nella decisione se accordare o meno la richiesta: discrezionalità, naturalmente, parametrata sulla base degli stessi indici di valutazione *supra* ripercorsi²¹².

²⁰⁹ ZUCKERMAN, *Zuckerman on*, cit., 313, “it follows that by amending a statement of case in order to add a claim in respect of which the limitation period has expired, the claimant is effectively depriving the defendant of an accrued limitation defence”.

²¹⁰ ZUCKERMAN, *Zuckerman on*, cit., 313, per cui le regole sulla *limitation* “are meant... to free persons from the risk of litigation after a statutory period has elapsed, which normally begins to run when the cause of action arises. Persons have a legitimate expectation to freedom from suit after the expiry of the limitation period, which it would be normally unjust to disappoint. However, there may be circumstances where it would be even more unjust to deny a claimant the possibility of amending his claim to advance a new cause of action”.

²¹¹ ZUCKERMAN, *Zuckerman on*, cit., 315.

²¹² ZUCKERMAN, *Zuckerman on*, cit., 320, per cui “once a party seeking to add or substitute a new claim... has established the jurisdictional conditions, the court may allow the amendment but is not obliged to do so. The court has discretion, which it must exercise in accordance with the overriding objective, to permit or refuse the proposed amendment”; l’Autore ricorda peraltro il ragionamento del giudice Park J. In *Hoechst UK Ltd v Inland Revenue Commissioners* (2003) EWHC 1002, Ch., 22, secondo cui “the first question is whether the amendment would involve the addition or substitution of a new cause of action to or for the cause or causes of action already pleaded. If it would not, the court has discretion to allow the amendment. If the amendment would add or substitute a new cause of action, another question has to be asked: would the new cause of action arise out of the same facts or substantially the same facts as those out of which a

Introdurre una nuova domanda – letteralmente, una nuova “claim” – equivale, secondo quanto specificato *expressis verbis* dalla norma²¹³ –, in questo caso, a introdurre una nuova *cause of action*: vi è, in altri termini, in forza di una disposizione legislativa *ad hoc*, una piena sovrapposizione tra “new claim” e “new cause of action”, cosicché ciò che viene in definitiva consentito è l’introduzione, in qualsiasi fase del processo pendente, di nuovi fatti storici, anche diversi da quelli già dedotti, purché, come si è detto, l’episodio “baricentrale”, oggetto di controversia, rimanga lo stesso²¹⁴. Il giudice, allora, nel decidere se accordare o meno l’introduzione di una nuova *cause of action*, dovrà operare un confronto tra nuovi e vecchi fatti, e verificare se i nuovi fatti materiali, ancorché importanti, ancorché decisivi, siano comunque “connessi” con quanto già allegato, e se, alla luce della nuova “narrativa”, sia fondata la richiesta del rimedio avanzata²¹⁵. Egli dovrà operare, cioè, un *test* tra “newness and sameness”, tra ciò che è nuovo e ciò che è vecchio: in definitiva, come statuito in giurisprudenza, “la giustizia [della scelta se accordare o meno l’aggiunta della nuova *claim/cause of action* dopo lo scadere del *limitation period*] dipende dal se il *defendant* avesse conoscenza delle questioni prima del proposto emendamento o se invece è colto di sorpresa,

cause of action which has already been pleaded arises? If it would, the court has discretion to allow the amendment. If it would not, the court may not allow the amendment”; il *test* descritto nella sentenza è riassunto anche da ANDREWS, *Andrews on*, cit., 321 e da CURRAN, *Personal injury*, cit., 214, come segue: “An amendment for which permission may not be given is one for which the following three propositions are true: (1) the amendment is sought to be made outside the limitation period; (2) the amendment involves the addition of a new cause of action; and (3) the new cause of action does not arise out of the same facts or substantially the same facts as a cause of action already pleaded”.

²¹³ E infatti, il *Limitation Act 1980*, Sezione 35 (2), rubricata “New claims in pending actions”, specifica come “a new claim means any claim by way of set-off or counterclaim, and any claim involving either (a) the addition or substitution of a new cause of action; or (b) the addition or substitution of a new party”.

²¹⁴ In giurisprudenza, ribadiscono che “new claim” è da intendersi come “new cause of action”: *Auld L.J. in Lloyds Bank plc v Rogers and Another* (1999) 38 E.G. 83, secondo cui “It is important to note that what makes a ‘new claim’ as defined in s.35(2) is not the newness of the claim according to the type or quantum of remedy sought, but the newness of the cause of action that it involves”.

²¹⁵ Cfr. ZUCKERMAN, *Zuckerman on*, cit., 320 s., per cui i concetti di “whether a claim or cause of action is new turns on a question of fact not law... it follows therefore that the legal concepts of ‘claim’ and ‘cause of action’ are closely interwoven with the factual concepts of ‘same facts or substantially the same facts etc.’”; *Aldi Stores Ltd v Holmes Buildings plc* (2003) EWCA Civ 1882, secondo cui è necessario comparare gli “elementi fattuali essenziali” della *cause of action* già dedotta con gli “elementi fattuali essenziali” della *cause of action* proposta.

cosicché può ritenersi ragionevolmente aggravato dall'essere stato privato di una legittima aspettativa²¹⁶.

15. *La modifica della domanda risarcitoria ai sensi della parte 17 CPR. In particolare: limiti all'ammissibilità dell'amendment to statement of case funzionale alla modifica del duty e del breach of duty.* – Si è visto come in giurisprudenza si sia stratificato un assai complesso “mosaico” di criteri che concorrono a determinare le condizioni in base alle quali l'atto introduttivo può essere modificato: di tale mosaico può, allora, a questo punto, essere ora analizzato un singolo tassello, quello relativo ai processi risarcitori, quale “banco di prova” paradigmatico dell'esercizio della discrezionalità giudiziale nei confronti della modificabilità dell'atto introduttivo del processo.

A tale riguardo, allora, come è stato osservato in giurisprudenza, nei casi in cui si voglia emendare lo *statement of claim* di un giudizio risarcitorio, “sia esso scaturente da [inadempimento del] contratto o da *tort*, il quesito se la modifica introduca una nuova *cause of action* richiede la comparazione tra l'atto introduttivo originario e l'atto introduttivo emendato, al fine di determinare se viene allegato un *duty* differente, un *breach* sostanzialmente diverso e, se appropriato, la natura e l'estensione del danno di cui si chiede risarcimento²¹⁷. In altri termini, è

²¹⁶ ZUCKERMAN, *Zuckerman on*, cit., 321.

²¹⁷ *Darlington Building Society -v- O'Rourke* (1999) 1 Lloyds LRPN 33, in cui il giudice Glidewell ritiene che “Where... the claim is based on a breach of duty, whether arising from contract or in tort, the question whether an amendment pleads a new cause of action requires comparison with the unamended pleading with the amendment proposed in order to determine: (a) Whether a different duty is pleaded; (b) Whether the breaches pleaded differ substantially; and where appropriate (c) The nature and extent of the damage of which complaint is made”; nello stesso senso: *Steamship Mutual Underwriting Association Ltd -v- Trollope & Colls (City) Ltd* (1986) 33 BLR 81, in cui il giudice May LJ sostiene che “In light of the definitions of the cause of action already referred to, I do not think one can look only to the duty on a party, but one must look also to the nature and extent of the breach relied upon, as well as to the nature and extent of the damage complained of in deciding whether, as a matter of degree, a new cause of action is sought to be relied on”; *v. Berezovsky v. Abramovich* (2011) EWCA Civ. 153, 59, secondo cui “a cause of action in tort has, as its essential ingredients, a plea of duty, breach of duty and consequent damage to the claimant. If it happens to be the case that an element of one of those essential ingredients is misstated, misdescribed or omitted, it does not mean that a correct statement, description or inclusion is a new cause of action; even if the formal result of such statement misdescription or omission might technically be an unaltered claim would have to be dismissed, that still does not mean that a corrective alteration involves or constitutes a new cause of action”; secondo, Così *Lloyds Bank plc v Rogers and Another* (1999) 38 E.G. 83; *Owen v Grimsby and Cleethorpes Transport* (1992) PIQR Q27, “ancorché la somma richiesta rimanga invariata, se il claimant richiede, attraverso l'amendment, di fondarla su una situazione fattuale diversa da quella originariamente allegata. Essa

necessario partire dalla struttura del diritto sostanziale (composta, come si è visto, dal *duty*, il dovere di adempiere il contratto o di comportarsi in maniera diligente; dal *breach of duty*; dai *damages*) e verificare, rispetto a ciascuno di questi elementi strutturali, quali siano i limiti di modificabilità per il tramite di un'istanza *ex parte* 17 CPR.

Rispetto al primo fattore, in generale, si ritiene che allorquando “attraverso un emendamento, vengono allegati un *duty* o una obbligazione diversi dal *duty* e dell'obbligazione allegati nell'atto introduttivo originario, allora è probabile che vi sia una nuova *cause of action*”²¹⁸: la cui deducibilità può essere, come si è visto, alla luce dell'ampiezza potenziale dell'oggetto della modificazione, introdotta in corso di lite, salvo tuttavia il giudizio di discrezionalità del giudice; in altri termini: è possibile, astrattamente, mutare il *duty* e/o il *breach of duty* già dedotti, ma in concreto, come si evince dalla giurisprudenza, si tratta di una ipotesi assai rara, sottoposta al *placet* della corte²¹⁹: tale operazione è stata avallata, infatti, soltanto allorquando si è ritenuto che questo fosse l'unico sistema per pervenire ad una decisione giusta (e fondata) del caso in questione, cosicché l'emendamento risultava in sostanza decisivo per la definizione della controversia. Si è consentito, così, ad esempio, durante lo svolgimento del *trial*, di allegare per la prima volta nuovi fatti qualificanti un *breach of contract*, laddove in precedenza era stato dedotto soltanto un *breach of trust*, e ciò perché, è stato statuito, una “domanda meritevole di accoglimento non dovrebbe essere rigettata perché formulata scorrettamente”, in particolare laddove il giudice possa “ridurre al minimo il pregiudizio per il *defendant*”²²⁰; si è consentito, dopo lo spirare del *limitation period* per far valere

non lo è, ancorché essa venga proposta per la prima volta, se non involge l'aggiunta o la sostituzione di un'allegazione di nuovi fatti che costituiscano una nuova *cause of action*”.

²¹⁸ Così ZUCKERMAN, *Zuckerman on*, cit., 324.

²¹⁹ In generale sul divieto di introdurre un nuovo *duty* o un nuovo *breach of duty*, in giurisprudenza: *Harland & Wolff Pension Trustees Limited v Aon Consulting Financial Services Limited* (2009) EWHC 1557 (Ch); *Aldi Stores Ltd v Holmes Buildings Plc* (2003) EWCA Civ 1882; *Stock and Others v London Underground Ltd* (1999), in *westlaw.uk*; in *Paragon Finance Plc v Thakerar & Co* (1999) 1 All. E.R. 400, Ca, si è ritenuto di non ammettere il passaggio da responsabilità da atto illecito intenzionale commesso con frode ad atto illecito commesso per negligenza.

²²⁰ *Boverbank v Amos* (2003) EWCA Civ 1161: letteralmente, “a claim which he considered a good one should not be defeated on what is fundamentally a pleadings point”; pur tuttavia, “it behove the judge then to be scrupulous to minimise any prejudice to the defendant”; *contra*: *BP plc v Aon Ltd* (2005) EWHC 2554 (Comm), (2006) 1 Lloyd's Rep 549, in cui una domanda fondata su *breach of insurance contract* non deriva sostanzialmente dagli stessi fatti di una domanda fondata su *negligence*; v. *Evans v Cig Mon Cymru Ltd* (2008) EWCA Civ 390 è stato consentito di modificare l'atto introduttivo ove si chiedeva, per una svista del legale, il risarcimento per *mobbing* (“loss and damage arising out of abuse at work”) sostituendola con la richiesta risarcitoria per una ferita da taglio (“loss and damage arising out of an accident”), anche atteso che la documentazione e le

l'azione, di introdurre una diversa *cause of action*, sostituendo quella fondata su negligenza nella progettazione di un edificio, con quella – intuitivamente ben diversa – fondata sulla negligenza sulla supervisione dei lavori di costruzione del medesimo, in quanto entrambe, per quanto differenti, sono state ritenute riconducibili a fatti sostanzialmente identici²²¹.

Più frequente è tuttavia l'ipotesi in cui si ammette non già la sostituzione della *cause of action*, modificandosi il *duty* o il *breach of duty*, ma la correzione – in maniera peraltro anche significativa – della narrativa dei fatti esposti nell'atto introduttivo, afferenti tuttavia allo *stesso* nucleo fattuale già descritto. Per citare un solo esempio, si è ritenuto conforme a giustizia consentire alla vittima di un incidente su uno *yacht*, dal quale è scaturito un periodo di coma e uno stato di amnesia, di mutare versione dei fatti in corso di lite (modificando *in toto* la dinamica in cui si è sviluppato l'incidente), restando invariato il *duty of negligence* di cui veniva ritenuto responsabile il proprietario della barca²²².

allegazioni dell'atto introduttivo, considerato nella sua totalità, riguardavano tutte l'incidente e non il *mobbing*.

²²¹ *Brickfield Properties Ltd v Newton* (1971à) 1 WLR 862; in *Chantrey Vellacott v Convergence Group Plc* (2005) EWCA Civ 290, una causa per responsabilità professionale, è stata accolta l'istanza volta ad introdurre l'allegazione di fatti risalenti ad un anno prima rispetto a quelli già dedotti: si trattava di una nuova *cause of action* per cui era scaduto il *limitation period*, ma i fatti erano simili a quelli già allegati.

²²² Così *Goode v Martin* (2002) EWCA Civ 1899, in cui la parte è passata dall'ascrizione dell'infortunio alla testa allo sganciarsi del carrello della nave dai binari, all'attribuzione dell'infortunio ad un'improvvisa virata del bastone di legno della vela principale (mantenendo ferma la responsabilità da negligenza del proprietario dello *yacht*); la modifica era stata peraltro stimolata dalle allegazioni fattuali del *defendant* nel proprio atto difensivo ed era stata richiesta dopo lo spirare del *limitation period*, ex Parte 17.4 CPR; secondo il giudice Lord Brooke LJ un'interpretazione non rigorosa della norma in materia di modificazione era in questo caso in linea con lo *Human Rights Act 1998*; per un'analisi del caso: ANDREWS, *Andrews on*, cit., 118 s.; CURRAN, *Personal injury*, cit., 209; ZUCKERMAN, *Zuckerman on*, cit., 326; v. in generale anche *Darlington Building Society -v- O'Rourke* (1999) 1 Lloyds LRPN 33, per cui non è possibile emendare l'atto introduttivo allegando un nuovo e diverso *duty* o *breach of duty* ma è possibile allegare fatti aggiuntivi, o più dettagliati, relativi al *breach od duty* già dedotto; in *Willis v Quality Heating Services (QHS)* (2000), in *westlaw.uk*, è stato consentito di emendare tre settimane prima del *trial* l'atto introduttivo del lavoratore (obbligato per un anno a trasportare a mano pesi di oltre 30 kg) in cui inizialmente si chiedeva il risarcimento dei danni soltanto sulla base di un episodio di mal schiena occorso nel periodo finale dell'impiego, e in seguito sull'attività occorsa durante l'intero periodo di lavoro come causativo del danno (nonostante il ritardo nel chiedere la modifica, secondo il giudice l'accoglimento avrebbe consentito di risolvere il caso facendo giustizia); una vicenda simile si rinviene in *Binks v Securicor* (2003) EWCA Civ 993, in cui la modifica, riguardante le circostanze di un infortunio sul lavoro, ed è stata concessa dacché “the overriding interest of doing justice in a manner fair to all parties requires that the court should permit the alternative case to be put in any event”; è stata cambiata la dinamica fattuale anche in *Kelly v Chied Constable of South Yorkshire (No 1)*

In linea generale, non si permette invece di aggiungere in corso di lite la domanda risarcitoria relativa ad un *distinct wrongful act*, come si è già detto *supra*: ossia una domanda fondata sull'avveramento di fatti illeciti omogenei rispetto a quelli di cui si va litigando, commessi contro la stessa vittima, eppure ontologicamente distinti da quelli oggetto di accertamento, perché verificatisi in circostanze spaziali e temporali differenti, come nell'ipotesi, scolastica ma frequente in giurisprudenza, di una serie articoli diffamatori²²³ (già si è visto però come il sistema inglese, pur negando l'emendamento, assicuri un rimedio efficace nei confronti di questi comportamenti: l'ingiunzione).

16. *Limiti di ammissibilità dell'amendment to statement of case funzionale all'aggiunta di una nuova head of damage.* – Si può ora passare a verificare se lo strumento governato dalla parte 17 CPR possa essere utilizzato per ottenere

(2001) EWCA Civ 1632, in cui in una causa risarcitoria per arresto ingiustificato e lesioni da parte della polizia il *claimant* ha potuto, nel *trial*, allegare che l'aggressione è avvenuta in un momento precedente rispetto a quello descritto in atti; l'istanza di modifiche incisive è stata accolta anche in *Sion v Hampstead Health Authority* (1994) 5 Med. L.R. 170 CA; cfr., più in generale, per una ricostruzione delle ipotesi in cui è ammesso in giurisprudenza produrre una versione alternativa dei fatti già allegati: LAURENTI, *Particulars of Claim*, cit., 467 s.

²²³ La giurisprudenza discute se possa essere accolta una istanza di modifica dell'atto introduttivo con cui è stato domandato il risarcimento del danno da diffamazione a mezzo stampa cagionato dalla pubblicazione di un articolo, per introdurre nel giudizio pendente la richiesta di un ulteriore e nuovo risarcimento, fondata sulla pubblicazione di un articolo diffamatorio pubblicato in epoca successiva; secondo un primo orientamento, in questi casi, infatti, vi sono due diverse *cause of action* che poggiano su fatti storici omogenei, ma non fatti sostanzialmente identici, cosicché la domanda originaria non è "aggiornabile", nel caso in cui sia scaduto il *limitation period*, e l'istanza deve essere respinta. In questo senso recentemente: *Alexander Economou v David de Freitas* (2016) EWHC 1853 (QB); *Komarek v Ramco Energy plc* (2002), in *westlaw.uk*, secondo cui "in one sense, the facts sought to be relied upon in the proposed amendments are similar to those already pleaded; that is to say, the allegations about the claimants are similar. The essence of a claim in libel, however, is not the nature of the allegations but their publication. Each publication gives rise to a different cause of action. The publication to Sir Jeremy cannot, therefore, be characterised as (even "substantially") the same fact as the publication to the Ambassador"; v., in senso contrario, tuttavia *Roderick Bloor (trading as Doncaster Property Services) v Philip Beresford, Doncaster Metropolitan Borough Council* (2016) EWHC 2332 (QB), in cui il *claimant* si era riservato di dedurre ulteriori articoli qualora scoperti successivamente; si riconosce che più articoli costituiscano "separate and distinct cause of action", ma l'aggiunta del nuovo articolo è consentita in quanto la campagna diffamatoria "arise out of the same factual matrix" e, inoltre, è "equitable" consentirla; v. anche *R v Secretary of State for transport, ex parte Factortame Ltd (No. 7)* (2001) 1 WLR 942: alcuni pescatori avevano promosso un'azione risarcitoria contro il Ministero dei trasporti per aver proibito loro l'attività di pesca in forza di una normativa interna poi rivelatasi contraria a quella europea; in corso di lite, i pescatori si sono visti negare l'istanza di modifica dell'atto introduttivo volta a chiedere il risarcimento prodotto rispetto ad imbarcazioni aggiuntive.

l'autorizzazione giudiziale all'ampliamento della richiesta risarcitoria per una o più voci di danno: elemento essenziale, come si è visto, della *cause of action* risarcitoria. Anche in questo caso, allora, la giurisprudenza procede in due fasi: in primo luogo, si verifica se la nuova allegazione rientri nei limiti oggettivi citati; in secondo luogo, si procede con il *test* di discrezionalità: ossia, si passa a verificare se l'introduzione della nuova voce di danno soddisfi i parametri tracciati dai precedenti giurisprudenziali.

Per quel che concerne la prima fase, la giurisprudenza è univoca nel ritenere che l'allegazione, in *itinere litis*, di una nuova *head of damage*, anche se incisivamente diversa da quelle già dedotte, perché volta all'accertamento di fatti storici nuovi, non importi l'introduzione di una nuova *cause of action*. Non sussistono, in altri termini, secondo la giurisprudenza, tante *causes of action* quante *heads of damages*, ma sempre “una singola ed indivisibile *cause of action*”²²⁴, a prescindere dal numero e dal tipo di pregiudizi che un fatto ha prodotto. Sicché, di converso, l'istanza volta ad emendare l'atto introduttivo, e a richiedere il risarcimento di una nuova voce di danno, prima non dedotta, risulta, in linea teorica, sempre ammissibile, purché, come si è visto, essa scaturisca dal *breach of duty* già dedotto²²⁵ (e l'istanza è quindi accoglibile sia prima, sia dopo lo scadere del *limitation period*²²⁶).

²²⁴ Con queste parole: *Hamlin v Edwin Evans (A Firm)* (1997) 29 H.L.R. 414.

²²⁵ Così *Aldi Stores Ltd v Holmes Buildings Plc* (2003) EWCA Civ 1882, secondo cui “the proposed amendments do not introduce new causes of action and therefore do not add new claims against WSP. As I see it, the amendments do no more than add new heads of loss to those already pleaded. No new duty and no new breach of duty is alleged by the proposed amendment”; nel caso di specie, si trattava di una istanza del *defendant*, evocato in giudizio per responsabilità contrattuale, di emendare la propria *defence*, aggiungendo la richiesta di venire garantita dalla compagnia assicuratrice, chiamata in causa, rispetto a nuove voci di danno; nel senso dell'ammissibilità dell'istanza di modifica volta all'introduzione di nuovi danni, in quanto “varied heads of claim did not create several causes of action”: *Stock and Others v London Underground Ltd* (1999), in *westlaw.uk*, in cui il *claimant* domandava, inizialmente, il risarcimento dei danni alle fondamenta di un palazzo, cagionati dalla costruzione della *Jubilee line* a Londra, e, in corso di causa, ulteriori danni, tra cui quelli consistenti in lucro cessante, provocati ad uno studio di registrazione *in situ* collocato: “In determining whether there is a single cause of action, or more than one cause of action, the fact that the physical damage complained of was all caused by the same breach of duty, negligent tunnelling, is in my view, a very important factor and in this case”, cosicché “the averment of different heads of damage does not give rise to different causes of action in respect of each head”; la nuova voce di danno può essere fatta valere, va ribadito, purché il *breach of duty* non muti: v. *Harland & Wolff Pension Trustees Limited v Aon Consulting Financial Services Limited* (2009) EWHC 1557 (Ch): “But the limits of the proposition must be kept carefully in mind; the court must be satisfied that the amendment to the pleaded case is simply to add a new head of loss and not to introduce, for example, a new act of negligence which is relied on other than as part of the chain of causation leading from the original breach”; secondo il *judgement*,

Cionondimeno, il giudice deve verificare se l'istanza possa essere accolta alla luce dei parametri *supra* indicati: una fase, questa, in cui fa uso del suo ampio margine di discrezionalità. Il giudice può così valutare se, ad esempio, l'aggiunta della voce di danno consentirebbe di pervenire ad una decisione “giusta” sotto un profilo sostanziale, se sussiste la possibilità di accordare alla parte istante il pagamento dei costi processuali derivanti dalla modifica, se la modifica della domanda porti con sé una riduzione delle “real issues” tra le parti, ovvero se essa costituisca un “abuso del processo”²²⁷ e se abbia una “reale prospettiva di successo” (viene quindi svolto finanche un giudizio sommario sulla fondatezza nel merito della nuova richiesta risarcitoria, che viene accolta solo nel caso in cui sia probabile che i danni allegati *ex novo* sussistano e siano ascrivibili alla responsabilità del *defendant*)²²⁸; viene, naturalmente, considerato anche il rischio della “satellite

peraltro, lo scenario è identico sia in caso di *breach of contract* sia in caso di *breach of duty*: vi è una unica *cause of action* a prescindere dal numero di danni.

²²⁶ Ritengono che sia accoglibile l'istanza di *amendment* volta all'aggiunta di una nuova *head of damage* dopo lo scadere del *limitation period* e che con essa non si introduca una nuova *cause of action*: *Humberclyde Finance Group Ltd v Michael Peter Hicks v Humberclyde Finance Group Ltd, Robson Rhodes (A Firm), Frank Rounthwaite, Roy Siggery* (2001), in *westlaw.uk*; *Aldi Stores Ltd v Holmes Buildings Plc* (2003) EWCA Civ 1882; *Harland & Wolff Pension Trustees Limited v Aon Consulting Financial Services Limited* (2009) EWHC 1557 (Ch).

²²⁷ Questi i criteri analizzati in *Aldi Stores Ltd v Holmes Buildings Plc* (2003) EWCA Civ 1882; v. anche, tra le altre decisioni paradigmatiche sull'esercizio del potere discrezionale nell'ambito di processi risarcitori: *Harland & Wolff Pension Trustees Limited v Aon Consulting Financial Services Limited* (2009) EWHC 1557 (Ch); *Lilly Icos LLC & Eli Lilly, Pfizer Enterprises SARL & Ors, Merck & Co. Inc. & Ors, AstraZeneca AB & Ors v 8 P.M. Chemist Limited & Ors* (2009) EWHC 511 (Pat); un caso emblematico di esercizio di discrezionalità del giudice, che ha accolto l'istanza di aggiunta al *claim* di alcune “heads of damages”, e non invece di altre, si rinviene in: *Lord Ashcroft v Attorney General, Department for International Development* (2002) EWHC 1122 (QB); in cui infatti ha ammesso l'aggiunta dei danni da “distress, injury to feelings and embarrassment”, sebbene la richiesta sia tardiva (ma questo non costituirebbe un motivo valido per respingere l'istanza); non è stato però ammessa l'allegazione tardiva del danno sofferto dal *claimant* “in his business relationships and in his office as Treasurer of the Conservative Party”, in quanto generica, né è stata ammessa la richiesta risarcitoria degli “aggravated damages”, perché infondata “on grounds of legal validity and on case management grounds”.

²²⁸ Il giudice infatti in alcuni casi compie allora una valutazione sommaria, nel merito, rispetto alla fondatezza della richiesta risarcitoria: ad esempio, in *Lord Ashcroft v Attorney General, Department for International Development* (2002) EWHC 1122 (QB) l'istanza volta all'aggiunta di talune voci di danno è stata negata in quanto venivano indicate in maniera generica e dunque apparivano prive di fondamento; del pari in *Brennan v National Westminster Bank Plc* (2007) EWHC 2759 (QB) il giudice non ha ritenuto vi fosse “reasonable probability of success” per la richiesta di risarcimento di “aggravated or exemplary damages”, in quanto richiesti in una causa per responsabilità contrattuale (e risarcibili solo in caso di responsabilità per *tort*); anche in *Humberclyde Finance Group Ltd v Michael Peter Hicks v Humberclyde Finance Group Ltd, Robson Rhodes (A Firm), Frank Rounthwaite, Roy Siggery* (2001), in *westlaw.uk* la corte ha ritenuto che l'introduzione di una nuova *head of damage*

litigation”, ossia il pericolo che si instauri un nuovo processo per far valere le nuove voci di danno, o, ad esempio, la buona fede della parte che, per errore scusabile (ascrivibile al difensore), non abbia tempestivamente allegato la “schedule of loss and damages”²²⁹.

Qualora, poi, il giudice accordi l'*amendment*, egli avrà la facoltà di esercitare in maniera marcata i propri poteri di *case management*: potrà cioè scegliere se posticipare la data del *trial*, qualora sia già stata fissata e sia imminente, in modo da consentire una trattazione del processo congiunto su tutte le voci di danno o, in alternativa, potrà optare per la separazione delle cause, in modo da trattarle e deciderle separatamente, e procedere con il *trial* rispetto ad alcune voci di danno²³⁰.

17. *Ammissibilità dell'amendment to statement of case funzionale all'aggiunta di una voce di danno insorta in corso di lite o all'allegazione dell'aggravamento della voce di danno.* – Si è visto, dunque, che il giudice inglese è il “dominus” del processo civile e che gli è rimessa, in definitiva, la valutazione discrezionale sulla “giustizia” dell'istanza di modificazione della domanda risarcitoria. Se attraverso la modificazione si

fosse astrattamente ammissibile perché non comportasse l'allegazione di una nuova *cause of action*, salvo poi rigettare l'istanza di modifica in forza di un giudizio discrezionale (perché, ad esempio, le richieste sono state ritenute “speculative”; perché in ogni caso il *claimant* avrebbe potuto instaurare una causa risarcitoria contro il suo *solicitor*, per non aver dedotto tempestivamente in atti le voci di danno; perché la richiesta di modifica era tardiva; perché accogliere l'istanza avrebbe posticipato il *trial* e comportato costi economici e processuali, etc.).

²²⁹ In *Chihyon v Surrey Country Council* (1999) C.P.L.R. 525 è stata riformata la decisione di primo grado che aveva negato l'istanza di introduzione di una *schedule of special damages* (in particolare, di nuovi danni da lucro cessante); la corte di appello ha ritenuto che nonostante la *schedule* non fosse stata tempestivamente depositata dalla parte per errore del suo difensore, la sua produzione stata comunque preannunciata in atti (“it is clear from the affidavit put in that the defendants realised that there was going to be a loss of earnings claim”); nel bilanciamento di interessi (quello della parte a vedersi risarcito tutto il danno, e quello della controparte a resistere) doveva quindi prevalere quello della vittima (“the judge paid too much regard to the prejudice said to have been suffered by the defendants by the allowing of the late amendment and that he paid insufficient or no regard to the prejudice to be suffered by the plaintiff in denying them the opportunity to amend”); tale risultava conforme, peraltro, secondo la corte, dal dovere delle parti di collaborazione (ai sensi della Parte 1 CPR) e all'interesse ad evitare la moltiplicazione delle liti (“The court must further the overriding objective by effectively managing cases. Active case management includes under “A” encouraging the parties to cooperate with each other in the conduct of proceedings. As a mistake had obviously been made here, it seems to me that such cooperation in this case would have revealed the mistake at a time when it could have been put right and the hearing date saved, certainly so far as liability was concerned. The courts would then have been spared this satellite litigation”).

²³⁰ *Lilly Icos LLC & Eli Lilly, Pfizer Enterprises SARL & Ors, Merck & Co. Inc. & Ors, AstraZeneca AB & Ors v 8 P.M. Chemist Limited & Ors* (2009) EWHC 511 (Pat).

perviene ad una decisione “giusta”, non si arreca pregiudizio alla controparte, o comunque il pregiudizio può essere compensato con i costi, essa viene concessa persino in una fase avanzata del processo (*late amendments*).

Non può allora stupire come, proprio alla luce di queste considerazioni, la giurisprudenza ritenga altresì accoglibile l’istanza di modifica dell’atto introduttivo, qualora, in corso di lite, insorga una nuova voce di danno, inesistente al momento della redazione dello *statement of case*, eppure cagionata dal medesimo *breach of duty* in esso dedotto: così, ad esempio, come è stato sottolineato, nei casi in cui soltanto nel corso di una causa risarcitoria per responsabilità da *personal injuries*, l’attore, sempre in conseguenza del comportamento del convenuto, perda il lavoro (sì che il pregiudizio, in questo caso, si è verificato nel corso della celebrazione del processo) la vittima potrà promuovere una istanza di modifica dell’atto introduttivo, *ex parte* 17 CPR, in modo da allegare la nuova voce di danno²³¹. Del pari, per le stesse ragioni, viene ammessa la facoltà di modificare lo *statement of case*, qualora il danno già identificato e dedotto si aggravi in corso di lite²³²: d’altra parte, in questi casi, può essere ricordato come la tutela per la vittima sia, potenzialmente, ancora più incisiva, atteso che qualora il pregiudizio si stia evolvendo nel corso del processo, e in particolare dopo la pronuncia di primo

²³¹ *Aldi Stores Ltd v Holmes Buildings Plc* : “take the simple case of a person claiming damages in negligence for personal injury. He pleads various heads of loss. He does not claim loss of earnings. Later, he loses his employment, and he wishes to claim damages for loss of earnings on the footing that he lost his job as result of his injury. I would suggest that nobody would say that the addition of a claim for loss of earnings involved the introduction of a new cause of action. And yet the claimant would have to prove that the loss of earnings was *caused* by the defendant's negligence.”

²³² V. ad esempio *Roderick Bloor (trading as Doncaster Property Services) v Philip Beresford, Doncaster Metropolitan Borough Council* (2016) EWHC 2332 (QB), in cui il danneggiato (per diffamazione) “realises, he says, that the financial consequences of the defamatory publications had a greater impact than was at first apparent – including in respect of his own son Oliver Bloor who took properties away from him in the light of what he had been told. Of course, in one sense the removal of such a restriction causes prejudice to the Defendants, since they would apparently be facing a larger claim, but that in itself is not a reason to deprive the Claimant of putting his full claim forward. Indeed, it seems to be accepted by both parties that such a limitation would not, in any event, have tied the court's hands as to making a greater award where appropriate: see CPR 16.3(7). I shall, therefore, allow that amendment to the claim form”; v. anche *Rialas v Mitchell* (1984) 128 S.J. 704, secondo cui se nuove indagini mediche dimostrano un ulteriore sviluppo degli *special damages* o dei danni futuri, deve essere notificata una *schedule of loss* emendata; *Idyll v Dineman Davison & Hillman* (1971) 1 Const. L.J. 294: “suppose a personal injuries action is brought and there is a claim for damages in respect of not very serious injuries, and then subsequently epilepsy develops arising out of the injuries which the plaintiff received in the accident. Could it possibly be said that to amend the particulars of personal injuries by adding a claim in respect of the epilepsy would be to introduce a new cause of action? Of course it would not”.

grado, si ritiene sussista una giusta causa per vedersi riconosciuta dal giudice d'appello la sospensione del termine per impugnare, in modo da poter attendere che il quadro si sia cristallizzato²³³.

18. *Ammissibilità dell'amendment to statements of case per un aumento del quantum risarcibile.* – Il procedimento *ex parte* 17 CPR andrà applicato anche ai casi in cui si intenda domandare una modificazione dello *statement of value* indicato nell'atto introduttivo, e, nella fattispecie, un aumento del *quantum* richiesto rispetto ad una o più voci di danno già allegate: in questi casi, infatti, non viene introdotta né una nuova *cause of action*, né tantomeno una nuova *head of damage*, ma soltanto una variazione della somma risarcitoria richiesta. Ancorché il *claimant* avrebbe potuto indicare il reale valore della controversia tempestivamente, usando l'ordinaria diligenza, l'istanza di modifica può essere accolta – con la conseguenza di un aumento anche assai significativo del valore della controversia –, sempre, beninteso, a condizione che sia dimostrato che ciò non arrechi pregiudizio al *defendant*²³⁴.

19. *Conclusioni.* – Lo studio dell'oggetto e dei margini di modificazione dell'atto introduttivo con cui si deduce una pretesa risarcitoria nell'ordinamento giuridico del Regno Unito, così come disciplinati dalle parti 16 e 17 CPR, condotto anche alla luce delle *practice directions*, può offrire spunti di riflessione utili a un ripensamento di taluni istituti del processo civile italiano, in particolar modo nell'ambito delle azioni risarcitorie contrattuali, precontrattuali ed extracontrattuali, *ex artt.* 1218, 1337 e 2043 e ss. c.c.

Vengono in considerazione, in primo luogo, i *pre action protocols*, con i quali si “impone”, di fatto, alle parti una collaborazione stragiudiziale altamente formalizzata prima ancora che esse ricorrano alla giurisdizione statale, che, secondo le *civil procedure rules*, costituisce *expressis verbis* una “last resort”. Il successo

²³³ CANE, *Atiyah's Accidents*, cit., 134, che ricorda come in caso di aggravamento del danno ancora in corso la corte d'appello può sospendere termine per impugnare in modo da assicurare “leave to appeal out of time”: tale potere non è esercitato spesso ma può essere utilizzato per aumentare o ridurre la richiesta risarcitoria, quando nuovi fatti vengono alla luce dopo il *trial*.

²³⁴ Cfr. *Glenluce Fishing Co Ltd v Watermota Ltd* (2016), in *westlaw.uk*, secondo cui “To the extent that the amendment introduces a new ‘claim’... it does not introduce a new cause of action, but only significantly altered heads of claim. True it is that the increase is significant in monetary terms and as a multiple of the claim first put forward. However in the absence of any prejudice to the Defendant if the amendment is allowed, and the significant potential prejudice to the Claimant if it is disallowed, in my view this is an amendment which should be allowed.”

applicativo di questo istituto è senza dubbio agevolato dalle “sanzioni” – sin quasi draconiane, eppure quanto mai opportune, come, tra le tante, la “sospensione forzata” del processo – che il giudice può comminare nei confronti di coloro che non abbiano collaborato diligentemente al fine di risolvere in via bonaria la controversia, peraltro anche in *limine litis*, ossia quando egli è chiamato a verificare l’esperimento dei protocolli *ante causam* e le ragioni per cui non è stato possibile trovare un accordo²³⁵.

Va in secondo luogo ricordato come, una volta instaurato il giudizio, nel Regno Unito, ciascuna parte sia tenuta a redigere un atto il cui contenuto è minuziosamente specificato dalle *rules* e viene poi ulteriormente dettagliato dalle *practice directions*: secondo un approccio descrittivo e pratico assai diverso rispetto a quello adottato dal codice italiano²³⁶.

Si è notato che, nonostante le indiscusse divergenze, in entrambi gli ordinamenti il “baricentro” dell’atto introduttivo presenta talune affinità: essendo costituito, rispettivamente, dalla coppia *causa petendi/petitum* e *cause of action/remedy*, di cui si è tentato di offrire una definizione specifica nei casi di giudizi risarcitori e di cui si sono dimostrate le analogie. In particolare per quel che concerne la nozione di *causa petendi*, quale agglomerato di fatti spazialmente e temporalmente individuati, e la nozione di *cause of action*, quale insieme di fatti storici che danno titolo ad un rimedio, si è rilevato come, in entrambi i casi, si tratti di nozioni “emancipate” dalla qualificazione giuridica e dunque, proprio per questo, idonee a far sì che una controversia risarcitoria venga celebrata *una tantum*²³⁷.

Nel codice inglese vi sono, poi, norme di dettaglio espressamente dedicate ai giudizi risarcitori: come quella che prescrive l’allegazione di una tabella – la “schedule of loss and damage” – in cui la parte attrice è tenuta a indicare le voci di danno di cui chiede il ristoro, sì da razionalizzare l’individuazione delle pretese e ad agevolare la redazione delle corrispettive difese avversarie, mediante una “counter-schedule of loss”²³⁸. D’altra parte, più in generale, le *rules* impongono che ciascun paragrafo del *claim form* sia ordinatamente numerato, cosicché la *defence* possa essere strutturata quale “contraltare” speculare dell’atto introduttivo del *claimant*. Si tratta, anche in questo caso, di soluzioni ispirate a quel pragmatismo

²³⁵ I *pre action protocols* sono stati analizzati nel § 2, *La struttura del processo risarcitorio di primo grado inglese: i pre-actions protocols, il pre-trial ed il trial*, p. 134 ss.

²³⁶ Approccio che si è approfondito nel § 3, *Gli statements of case. Profili generali*, p. 145 e ss.

²³⁷ Per questi profili, si rinvia al § 4, *I “facts on which the claimant relies” e la cause of action ex parte 16 CPR*, p. 150 e ss., e § 5, *La cause of action nelle domande risarcitorie. In particolare: l’irrelevanza dell’indicazione del tipo di responsabilità nell’atto introduttivo*, p. 153 e ss.

²³⁸ Sulla *Schedule of loss and damage* si rinvia in particolare p. 158 e alla nota n. 109.

che è stato il *file rouge* dell'epocale riforma del processo civile inglese avutasi con le *Lord Woolf reforms*, e che senz'altro, anche sotto questo profilo, potrebbero ispirare una prescrizione simile nell'ordinamento italiano. Ma già *de iure condito*, per quel che riguarda l'atto introduttivo, l'ordinamento inglese può offrire spunti non tanto rispetto alla *vexata quaestio* relativa all'eccessiva lunghezza degli atti processuali, quanto alla loro schematicità, essendo questi ultimi stati radicalmente riformati e razionalizzati nel 1998 proprio al fine di assicurare che la loro funzione – quella di perimetrare l'“area of dispute”, obiettivo, secondo l'artefice della riforma, Lord Woolf, con il tempo andato “smarrito” – venisse ripristinata.

De iure condendo si possono poi a mio avviso trarre punti importanti dai potenziali benefici, messi in luce, come si è visto, dalla letteratura inglese, di una diversificazione della modulazione del rimedio risarcitorio per equivalente monetario, volta al superamento delle incertezze che scaturiscono dal sistema tabellare, per quel che concerne il danno non patrimoniale, oggetto di un dibattito critico tanto nel Regno Unito quanto in Italia (ove tuttavia non è stata ancora trovata una, quanto mai auspicabile, soluzione su un piano legislativo). Si tratterebbe, allora, di introdurre anche nel nostro ordinamento norme volte a differenziare, e ad adattare al caso di specie, la tutela risarcitoria per equivalente, assicurando, oltre al “classico” sistema della condanna ad una somma *una tantum*, *ex art. 2058 c.c.*, (la “lump sum” di cui all'ordinamento inglese), le cui disfunzioni sono state messe in luce nel presente lavoro, quello della condanna al pagamento dei “danni provvisori” (ossia, i danni risarciti con la clausola *rebus sic stantibus*) e dei “pagamenti periodici” (ossia allocati nel tempo, ratealmente, fintantoché persistono e il giudice non è chiamato, attraverso un apposito procedimento, a rivalutarne la sussistenza e l'intenità)²³⁹. A tale risultato si potrebbe già giungere, *de iure condito*, attraverso una “rivitalizzazione” e un “aggiornamento” dell'istituto della rendita vitalizia, *ex art. 2057 c.c.*, ma, ancor meglio, *de iure condendo*, attraverso l'innesto di norme *ad hoc* nel codice civile, sede naturale della materia; si potrebbe poi, conseguentemente, regolare non solo, come previsto dal codice di rito inglese, il contenuto degli atti introduttivi in siffatti casi, ma anche la possibilità di modificare il provvedimento giurisdizionale reso dall'autorità giudiziaria, in qualsiasi momento, come si è visto, mediante la promozione di un procedimento *ad hoc* ispirato a quello di modificazione delle condizioni di separazione e divorzio, *ex art. 710 c.p.c.* e 9 l. div. Anche in questo caso, la materia in esame tocca trasversalmente sia il diritto sostanziale che quello processuale, cosicché le norme del codice civile e quelle del codice di rito dovrebbero essere rivisitate in maniera

²³⁹ Gli istituti della *lump sum*, dei *provisiona damages* e dei *periodical payments* sono stati analizzati in § 10. *The remedy sought nelle domande risarcitorie*, p. 165 e ss.

armoniosa, al fine di assicurare la tutela più opportuna, e più giusta, alla vittima dell'illecito civile.

Merita poi guardarsi con estremo interesse alla facoltà del giudice inglese di “stralciare” immediatamente l'atto introduttivo nei casi in cui questo si riveli “abusivo”, *ex parte* 3.4 (b) CPR²⁴⁰: ipotesi tutt'altro che scolastica tanto nel Regno Unito, quanto in Italia, più che mai nelle controversie risarcitorie, e che nel nostro ordinamento potrebbe dunque venire scongiurata, come si è visto, e come d'altra parte già suggerito in letteratura, mediante un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 100 c.p.c., volta dunque a “sanzionare” con una declaratoria di inammissibilità la domanda non meritevole di tutela²⁴¹. Non va infatti dimenticato che lo spazio “occupato” da una controversia abusiva potrebbe essere, in tal modo, “liberato” al fine di accelerare i tempi, e la qualità, riservati ad un diverso processo. Tale interpretazione, illuminata dunque dall'art. 111 Cost. sul “giusto processo” e dall'art. 6 CEDU, rende dunque superflua l'introduzione di una norma *ad hoc*, nell'ordinamento italiano, analoga a quella di cui alle *civil rules* inglesi.

Andrebbe, al contrario, verificata la tenuta costituzionale di una norma italiana che, al pari della parte 3.4 (a) CPR, “filtri” già nel corso del primo grado di giudizio, peraltro in qualsiasi momento e non necessariamente nel corso della prima udienza, la domanda “priva di ragionevole fondamento” (come, per fare solo qualche esempio, quella volta al ristoro di un danno “bagatellare”, o di un danno palesemente non risarcibile secondo la giurisprudenza in assoluto maggioritaria): dacché una simile disposizione – che di fatto non farebbe altro che anticipare al primo grado di giudizio la valutazione prognostica di infondatezza di cui al nuovo c.d. “filtro in appello” *ex art.* 348 *bis* c.p.c. – si potrebbe porre in contrasto con il principio di accesso alla tutela giurisdizionale e con il diritto alla difesa assicurato dall'art. 24 Cost.

Da ultimo, nel presente lavoro si è visto che il giudice inglese è dotato di un ampio margine di discrezionalità non solo rispetto alla determinazione del contenuto della domanda – si pensi alla possibilità di “convertire” la richiesta di ingiunzione in una richiesta risarcitoria per equivalente, nei casi in cui, ad esempio, la corte ritenga prevalente l'interesse generale alla prosecuzione della condotta, per quanto lesiva per il singolo – ma anche, soprattutto, nella decisione sull'istanza volta alla sua modificazione, *ex parte* 17 CPR²⁴². Si tratta di un potere saldamente

²⁴⁰ Facoltà illustrate nel § 11, *Lo striking out della domanda risarcitoria priva di cause of action o abusive*, p. 170 e ss.

²⁴¹ Per l'approfondimento di questi rilievi, si rinvia al Capitolo I, § 12, *La frammentazione del diritto risarcitorio attraverso domanda giudiziale*, in particolare p. 58.

²⁴² Il tema è affrontato al § 12, *La modifica della domanda risarcitoria ex parte 17 CPR in generale*, p. 172 e ss.

ancorato, peraltro, alle “linee guida” tracciate da una variegata serie di precedenti giurisprudenziali – vera e propria fonte del diritto processuale civile inglese –, che forniscono al giudice uno strumento “elastico” volto ad armonizzare diritto sostanziale e oggetto del giudizio civile²⁴³.

L’istituto è a tal punto duttile da consentire, in linea potenziale, alla parte interessata a “rivoluzionare” in maniera dirompente il contenuto del suo *statement of case*: e dunque, di modificarne, come si è visto, qualsiasi parte, compresa la *cause of action* o il rimedio (ma anche i dati soggettivi della parte, come la sua la qualifica). Le differenze con l’omologa norma italiana in materia di modificazione della domanda – l’art. 183, comma VI, c.p.c. – dunque, sono profonde, sia rispetto al *modus*, sia rispetto ai limiti temporali, sia, soprattutto, quanto all’orizzonte applicativo della modificazione/specificazione: se da una parte, nell’ordinamento italiano, è imposta una cristallizzazione pressoché immediata del *thema decidendum*, nell’ordinamento giuridico inglese, dall’altro, il *claim form* e la *defence* possono essere emendati finanche nella fase del *trial*. Pur tuttavia, una revisione così decisiva dell’atto introduttivo – da svolgersi, in concreto, mediante un *restyling* dello *statement of case*, con l’utilizzo dei colori e delle evidenziazioni indicati specificatamente dal giudice, sulla base delle *practice directions* – non è mai garantita *tout court* per legge – come lo è la modificazione della domanda sempre consentita nella prima memoria istruttoria –, ma è condizionata, laddove non vi sia l’accordo delle parti, ad una decisione discrezionale del *dominus* del processo civile inglese, il giudice; questi, come si è visto, è sempre chiamato a bilanciare l’esigenza di giustizia del caso concreto con quella di efficienza del processo.

In questo senso, *de iure condendo*, può essere guardata con favore l’introduzione, anche nel codice di rito italiano, di una norma che attribuisca alle parti – laddove vi sia accordo in tal senso – o al giudice altrettanta flessibilità nel provvedere ad un aggiornamento del libello introduttivo, a seguito di un’apposita istanza, in qualsiasi momento del giudizio, e dunque anche nel corso o al termine della fase istruttoria – come d’altra parte è possibile per i *late amendments* inglesi –, senza dunque dover necessariamente ricorrere al sistema ingessato e, si può dire, in parte ancora ambiguo, nei suoi profili applicativi, della rimessione in termini, *ex* art. 153, comma II, c.p.c.²⁴⁴ Si tratterebbe cioè di disciplinare una vera e propria

²⁴³ Orientamenti analizzati in § 13, *Segue. I principi giurisprudenziali in materia di modificazione della domanda*, p. 176 e ss.

²⁴⁴ Nel presente lavoro, si è infatti sostenuta l’applicabilità della rimessione in termini, *ex* art. 153, comma II, c.p.c., nel caso in cui sia necessario allegare fatti (anche costitutivi) sopravvenuti e dunque modificare la domanda originariamente proposta (v. in particolare Capitolo II, § 10, *Segue. La rimessione in termini ex art. 153, comma II, c.p.c. nei casi di manifestazione o insorgenza o aggravamento di un danno in corso di causa*, p. 108 ss.), nonostante nel prosieguo si siano

“clausola di salvaguardia” che consenta un aggiornamento della domanda giudiziale idoneo ad introdurre finanche nuovi fatti costitutivi/principali, nei casi in cui ciò sia reso necessario dall’evoluzione della realtà esterna al processo: casi che, come si è tentato di dimostrare nel presente lavoro, sono tutt’altro che infrequenti laddove oggetto del processo sia il diritto risarcitorio, per sua natura “metamorfico”.

Le soluzioni normative appena menzionate, disciplinate dal codice di rito inglese, sono certamente accomunate da un dato essenziale: il notevole consolidamento dei poteri del giudice civile, il quale detiene un incisivo e assai variegato grado di discrezionalità non solo nello *ius dicere*, ma anche in materia processuale. Si tratta di un sistema strutturato in tal modo, tuttavia, soltanto a partire dalla promulgazione delle *Woolf Reforms*, grazie alle quali il processo inglese è stato oggetto di una rivoluzione copernicana, con la quale si è invertita la rotta sul ruolo assunto dal giudice – prima mero spettatore neutrale del processo, ora “manager” dello stesso –, proprio al fine di porre argine ad alcune delle patologie che per secoli hanno afflitto la giustizia civile inglese, all’epoca considerata il “malato d’Inghilterra”, tra cui l’inefficienza, l’irragionevole durata, l’impenetrabilità e il mancato coordinamento di talune norme. Le soluzioni illustrate e adottate nel Regno Unito, allora, possono ispirare non già un “trapianto legale”, operato *ex abrupto*, nell’ordinamento italiano (e quindi il rischio di “rigetto” che qualsiasi trapianto comporta), ma, al contrario, l’introduzione di norme analoghe per contenuto e finalità, innestate armonicamente nell’architettura del codice di rito italiano e funzionali all’efficientamento del processo civile risarcitorio.

affrontati i profili critici che una simile soluzione comporta (v. § 11, *Profili dinamici della rimessione in termini nel giudizio risarcitorio*, p. 110 e ss.).

BIBLIOGRAFIA

- A. A. ROMANO, *Art. 696 bis, Commentario del codice di procedura civile*, diretto da Comoglio, Consolo, Sassani, Vaccarella, Vol. VII, Tomo II, Artt. 670-705, Torino, 2014, 452 e ss.
- A. A. ROMANO, *Sul giudizio di nullità dell'atto di citazione per assoluta incertezza dell'oggetto e dei fatti costituenti le ragioni della domanda*, in *Banca bor. tit. di credito*, 1999, 6, II, 741 e ss.
- A. ROMANO, *La pregiudizialità nel processo amministrativo*, Firenze, 1958.
- AA.VV., *Civile Procedure (The White Book)*, Vol. I, a cura di Jackson, Fontaine, Scott, Londra, 2015.
- AA.VV., *Gatley on Libel and Slander*, Londra, 2015.
- AA.VV., *Late application to amend statement of case*, in *CPN*, 5, 2015, 7.
- AA.VV., *Le riforme del processo civile: commento alle leggi 26 novembre 1990, n. 353, 12 luglio 1991, n. 203, art. 19 bis e 21 novembre 1991, n. 374*, a cura di Chiarloni, Bologna, 1992.
- ALLEN, HARTSHORNE, MARTIN, *Damages in Tort*, Londra, 2000.
- ALLORIO, *Giudicato su domanda parziale*, in *Giur. it.*, 1957, I, 399 e ss.
- ALLORIO, *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale*, Milano, 1957.
- ANDREWS, *Andrews on civil processes*, Vol. I, *Court proceedings*, Londra, 2013.
- ANDREWS, *Controversie civili e complessità*, in *Elementi per una definizione di complessità processuale*, a cura di Dondi, Milano, 2011, 65 e ss.
- ANDREWS, *Innovation in modern civil justice and contract law (part I: introduction and civil justice)*, in *Int' Lis*, 2015, 2, 99 e ss.
- ANDREWS, *La "doppia elica" della giustizia civile: i legami tra metodi privati e pubblici di risoluzione delle controversie*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 2010, 529 e ss.
- ANDREWS, *La giustizia civile e il mondo esterno*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 3, 2007, 829 e ss.
- ANDREWS, *The Modern Civil Process. Judicial and alternative forms of dispute resolution in England*, Tübingen, 2008.
- ANDREWS, *The three paths of Justice*, Dordrecht-London, 2012.
- ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, Vol. II, *Del processo di cognizione*, Napoli, 1945.
- ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Vol. I, Napoli, 1979.
- ANDRIOLI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Vol. I, Napoli, 1973.

ANSANELLI, *La consulenza tecnica*, in AA.VV., *La prova nel processo civile*, a cura di Taruffo, Milano, 2012, 1004 e ss.

ANTINOZZI, *La prescrizione del diritto al risarcimento del danno derivante da medesimo fatto produttivo di eventi plurimi*, in *Dir. prat. Ass.*, 1977, 471 e ss.

ARIETA, DE SANTIS, MONTESANO, *Corso base di diritto processuale civile*, a cura di Arieta e De Santis, Padova, 2013.

ARIETA, *I provvedimenti d'urgenza ex art. 700 c.p.c.*, Padova, 1985.

ASTONE, *L'autonoma rilevanza dell'atto illecito. Specificità dei rimedi*, Milano, 2012.

ATIYAH, *Contract, Promises, and the Law of Obligations*, in *Essays on Contract*, Oxford, 1990, 10 e ss.

ATTARDI, *Diritto processuale civile*, Padova, 1997.

ATTARDI, *Frazionamento della domanda di danni e estensione del giudicato*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1986, 440 e ss.

ATTARDI, *L'interesse ad agire*, Padova, 1955.

ATTARDI, *Le nuove disposizioni sul processo civile*, Padova, 1991.

ATTARDI, *Le preclusioni nel giudizio di primo grado*, in *Foro it.*, 1990, V, c. 285.

ATTARDI, *Modifiche al codice di rito nei progetti Vassalli. Giudizio di cognizione di primo grado*, in *Giur. it.*, 1989, IV, c. 281.

AULETTA, *Il procedimento di istruzione probatoria mediante consulente tecnico*, Padova, 2002, 298.

AULETTA, *Irretroattività dell'overruling: come "il valore del giusto processo può trovare diretta attuazione"*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, 1072 e ss.

BALENA, *Commento art. 184 bis*, in *Nuove leggi civ. comm.*, I, 1992, 96 e ss.

BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Vol. II, Bari, 2015.

BALENA, *La riforma del processo di cognizione*, Napoli, 1994.

BALENA, *Le preclusioni nel processo di primo grado*, in *Giur. it.*, 1996, 8-9, IV, c.265.

BALENA, *Preclusioni di merito e preclusioni istruttorie nel processo civile riformato*, in *csm.it*

BALENA, *Riforma del processo civile. Art. 183: prima comparizione delle parti e trattazione della causa*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006, 4-5, 945 e ss.

BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1963.

BARLETTA, *Extra e Ultra petizione: studio sui limiti del dovere decisorio del giudice civile*, Milano, 2012.

BARNETT, *Res judicata, estoppel, and foreign judgments: the preclusive effects of foreign judgments in private international law*, Oxford, 2001.

BARRIE, *Personal Injury Law*, Oxford, 2004.

BELLÈ, *Allegazione e prova nel danno non patrimoniale*, in *Il danno non patrimoniale, Principi, regole e tabelle per la liquidazione*, a cura di Navarretta, Milano, 2010, 126 e ss.

BELLELLI, *L'inibitoria come strumento generale di tutela contro l'illecito*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 1, 624 e ss.

BENVENUTI, *L'istruzione nel processo amministrativo*, Padova, 1953.

BERNARDO, *Sulla cessazione della permanenza in caso di c.d. "contestazione aperta"*, in *Cass. pen.*, 2009, 1, 237.

BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, 1936.

BIANCA, *Il contratto*, Milano, 2010.

BIANCA, *La responsabilità*, Milano, 1994.

BIANCHI, *Il giudizio di modificazione delle condizioni di separazione dei coniugi ex art. 710 c.p.c.*, Napoli-Roma, 2012.

BIAVATI, *Iniziativa delle parti e processo a preclusioni*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1996, 506 e ss.

BIONDI, *La decisione delle Sezioni Unite della Cassazione ha lo stesso "valore" della fonte del diritto scritto? Quando l'interpretazione conforme alla Cedu pone dei dubbi di costituzionalità*, in *Osservatorio sulle Fonti*, Torino, 2010, 3 e ss.

BIRKS, *Rights, Wrongs, and Remedies*, in *OJLS*, 20, 2000, 1 e ss.

BIRKS, *The Concept of a Civil Wrong*, in Owen, *Philosophical Foundations of Tort of Law*, Oxford, 1995, 31 e ss.

BOCCAGNA, sub art. 153 c.p.c., in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, a cura di Consolo, De Cristofaro, Zuffi, Milano, 2009, 131 e ss.

BOCCHINI, *La responsabilità civile degli intermediari del commercio elettronico. Contributo allo studio dell'illecito plurisoggettivo permanente*, Napoli, 2003.

BONSIGNORI, *L'effetto devolutivo nell'ambito dei capi connessi*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1976, 954 e ss.

BOVE, *Individuazione dell'oggetto del processo e mutatio libelli*, in *Giur. it.*, 2016, 7, 1607.

BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di Iudica Zatti, Milano, 1991.

BRIGUGLIO, *Commento sub art. 183 c.p.c.*, in *Commentario delle riforme del processo civile*, a cura di Briguglio, Capponi, Vol. I, Padova, 2007, 70 e ss.

BRIGUGLIO, *Le novità sul processo ordinario di cognizione nell'ultima, ennesima riforma in materia di giustizia civile*, in *Giust. civ.*, 2009, 6, 267 e ss.

BRUNIALTI, *Abuso del processo e credito solo parzialmente certo e liquido*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, 173 e ss.

BUCKLAND, *Cause of action: English and Roman*, in *Seminar Jurist*, 1943, 1, 3 e ss.

BUONCRISTIANI, *L'allegazione dei fatti nel processo civile: profili sistematici*, Torino, 2001.

BURDESE, *Manuale di diritto privato italiano*, Torino, 1974.

BURROWS, *Contract, Tort and Restitution - A Satisfactory Division or not?*, in *LQR*, 1983, 99, 216 e ss.

BURROWS, *Dividing the Law of Obligations*, in Burrows, *Understanding the Law of Obligations, Essays on Contract, Tort and Restitution*, Oxford, 1998, 16 e ss.

BURROWS, *English Private Law*, Oxford, 2013.

BURROWS, *Remedies for Torts and Breach of Contract*, Oxford, 2004, 355 e ss.

BUSNELLI, *La lesione del credito da parte di terzi*, Milano, 1964.

BUSNELLI, *Tanto tuonò, che... non piovve. Le Sezioni Unite sigillano il "Sistema"*, in *Corr. giur.*, 2015, 10, 1206 e ss.

CACCIAVILLANI, *Modifica della domanda giudiziale e limiti del giudicato derivante dal mutamento autoritativo della situazione giuridica originaria*, in *Giust. civ.*, 1987, I, 198 e ss.

CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Vol. I, Padova, 1941.

CALAMANDREI, *La condanna "generica" ai danni*, in *Riv. dir. e proc. civ.*, 1933, 357 e ss.

CALAMANDREI, *La funzione della giurisprudenza nel tempo presente*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1955, 252 e ss.

CALAMANDREI, *La genesi logica della sentenza civile*, in *Studi sul processo civile*, I, Milano, 1930, 18 e ss.

CANE, *Atiyah's Accidents, Compensation and the Law*, Cambridge, 2013.

CANE, *The anatomy of tort law*, Oxford, 1997.

CAPONI, *Divieto di frazionamento giudiziale del credito: applicazione del principio di proporzionalità nella giustizia civile?*, in *Foro it.*, 2008, c.1515 e ss.

CAPONI, *Giusto processo e retroattività di norme sostanziali nel dialogo tra le corti*, in *Giur. cost.*, 2011, 3744 e ss.

CAPONI, *Il mutamento di giurisprudenza costante della Corte di cassazione in materia di interpretazione di norme processuali come ius superveniens irretroattivo*, in *Foro it.*, 2010, V, c.311 e ss.

CAPONI, *In tema di accertamento sulla norma astratta, sui diritti futuri e sui rapporti di durata*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 1115 e ss.

CAPONI, *In tema di ius superveniens sostanziale nel corso del processo civile: orientamenti giurisprudenziali*, in *Foro it.*, 1992, I, 131 e ss.

CAPONI, *In tema di limiti temporali del giudicato civile sulle situazioni soggettive che proteggono un interesse durevole nel tempo*, in *Foro it.*, 1998, I, 1193 e ss.

CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, Milano, 1991.

CAPONI, *La rimessione in termini nel processo civile*, Milano, 1996.

CAPONI, nota a Trib. Catania, ord. 30 aprile 1998, in *Foro it.*, 1998, I, 2290 e ss.

CAPONI, nota a Trib. Palermo, 24 novembre 1998, in *Foro it.*, 2000, I, 3245 e ss.

CAPONI, *Retroattività del mutamento di giurisprudenza: limiti*, in *Foro it.*, 2011, I, 3344 e ss.

CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, Vol. I, Milano, 1962.

CAPPELLETTI, *Processo e ideologie*, Bologna, 1969.

CARADONNA, *Risarcimento in forma specifica e per equivalente*, in *Contratti*, 2013, 5, 456 e ss.

CARBONE, *Il fatto dannoso nella responsabilità civile*, Napoli, 1969.

CARBONE, *Valori personali ed economici della vita umana*, in *Danno e resp.*, 2015, 10, 894 e ss.

CARDACI, *La dipendenza ex art. 336 c.p.c., comma I, tra capo rescindente e capo rescissorio della sentenza di annullamento del lodo arbitrale che decide anche nel merito*, in *Riv. arb.*, 2014, 2, 338 e ss.

CARIGLIA, *La Cassazione conferma il nuovo orientamento in tema di ammissibilità della domanda nuova*, in *Giur. it.*, 2016, 10, 2150.

CARLI, *Alla ricerca di un criterio generale in tema di ripartizione fra le parti dell'onere di allegazione e dell'onere della prova*, in *Contratto e impresa*, 2002, 6, 1000 e ss.

CARNACINI, *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, in *Studi in onore di Redenti*, Milano, 1951, Vol. II, 695 e ss.

CARNELUTTI, *Condanna generica al risarcimento dei danni*, in *Riv. dir. proc.*, 1952, 324 e ss.

CARNELUTTI, *Conversione del procedimento per modificazione della lite*, in *Foro it.*, 1939, IV, 193 e ss.

CARNELUTTI, *Cosa giudicata e reato permanente*, in *Riv. dir. proc.*, 1952, 3, 187 e ss.

CARNELUTTI, *Giudicato implicito in tema di liquidazione del danno*, in *Riv. dir. proc.*, 1957, 629 e ss.

CARNELUTTI, *La prova civile*, I, Milano, 1992, 23 e 179 e ss.

CARNELUTTI, *Lezioni di diritto penale*, Milano, 1943, 194 e ss.

CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Padova, 1986, II, 420 e ss.

CARNELUTTI, *Provvedimenti d'urgenza in tema di invenzioni industriali*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1943, 3, 80 e ss.

CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, Vol. I, Padova, 1936.

CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1951.

CARNEVALI, *Inadempimento e onere della prova*, in *Contratti*, 2002, 113 e ss.

CARRATTA, *Ammissibilità della domanda giudiziale "frazionata" in più processi?*, in *Giur. it.*, 2001, 6, 1143 e ss.

CARRATTA, *Condanna generica*, in *Enc. giur. Treccani*, Vol. VII, Roma, 1988, Agg. 1997, 10 e ss.

CARRATTA, *La nuova fase preparatoria del processo di cognizione: corsi e ricorsi della storia "infinita"*, in *Giur. it.*, 2005, IV, 2235 e ss.

CARRATTA, *sub artt. 113-114 c.p.c.*, in *Poteri del giudice*, Artt. 112-120, Bologna, 2011, 290 e ss.

CASO, *Le sezioni unite negano il danno da perdita della vita: giorni di un futuro passato*, in *Foro it.*, 9, I, 2690 e ss.

CASTAGNOLA, CONSOLO, MARINUCCI, *Sul dialogo (impossibile?) fra Cassazione e dottrina, nella specie... sulla natura (mutevole?) dell'arbitrato*, in *Corr. giur.*, 2011, 1, 52 e ss.

CASTRONOVO, *Danno esistenziale: il lungo addio*, in *Danno e resp.*, 2009, 1, 5 e ss.

CAVALLA, CONSOLO, DE CRISTOFARO, *Le S.U. aprono (ma non troppo) all'errore scusabile: funzione dichiarativa della giurisprudenza, tutela dell'affidamento, tipi di overruling*, in *Corr. giur.*, 2011, 10, 1392 e ss.

CAVALLINI, *Eccezione rilevabile d'ufficio e struttura del processo*, Napoli, 2003, 91 e ss.

CAVALLINI, *L'oggetto della sentenza di condanna generica*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 536 e ss.

CAVALLONE, *I poteri istruttori del giudice. Premessa storico-critica*, in *Cavallone, Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1991, 31 e ss.

CAVALLONE, *Principio dispositivo, fatti secondari e fatti "rilevabili ex officio"*, in Cavallone, *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1991, 99 e ss.

CEA, *Domanda risarcitoria ed infrazionabilità dell'istanza ex art. 186 "quater" c.p.c.*, in *Foro it.*, 2005, c.1413 e ss.

CEA, *La Cassazione e l'ordinanza ex art. 186 "quater" c.p.c. nei processi cumulativi: storia di un contrasto subito sedato*, in *Foro it.*, 2002, c. 1379 e ss.

CECCHIELLA, *Contraddittorio e preclusioni (note intorno alla novella sul processo civile)*, in *Giust. civ.*, 1991, 2, 447 e ss.

CENDON, *Il dolo nella responsabilità extracontrattuale*, Torino, 1976, 456.

CENDON, *L'urlo e la furia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, 2, II, 71 e ss.

CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale ed il suo contenuto*, in *Commentario al codice di procedura civile*, diretto da Allorio, Vol. II, tomo 2, Torino, 1980.

CERINO CANOVA, *Unicità del diritto e del processo di risarcimento*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1986, 454 e ss.

CHIARLONI, *Prime riflessioni sui valori sottesi alla novella del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 666 e ss.

CHINDEMI, *Danno esistenziale quale autonoma voce di danno distinta dal danno biologico e dal danno morale*, in *Resp. civ. e prev.*, 2007, 6, 1281 e ss.

CHIOVENDA, *Azioni sommarie. La sentenza di condanna con riserva*, in Chiovenda, *Saggi di diritto processuale civile*, Vol. I, Milano, 1993, 127 e ss.

CHIOVENDA, *Identificazione delle azioni. Sulla regola "ne eat iudex ultra petita partium"*, in Chiovenda, *Saggi di diritto processuale civile*, Vol. I, Roma, 1930, 157 e ss.

CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale*, Vol. I, Napoli, 1960.

CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1965.

CIACCIA CAVALLARI, voce *Contumacia*, in *Dig. it. disc. priv.*, Vol. IV, Torino, 1990, 332 ss.

COMOGLIO, FERRI, TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, Vol. I, *Il processo ordinario di cognizione*, Bologna, 2011.

COMOGLIO, *Giustizia (non) a tutti i costi. Significativo "update" delle civil procedure rules inglesi e suggestioni sistematiche per la riforma del processo civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1, 2014, 145 e ss.

COMOGLIO, *Il principio di economia processuale*, Padova, Voll. I e II, 1980-1982.

COMOGLIO, *La domanda giudiziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, 1294 e ss.

COMOGLIO, *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu-Messineo-Lengoni, vol. III, tomo 2, Milano, 1992, 97 e ss.

COMOGLIO, *Le prove civili*, Torino, 2010.

COMOGLIO, *Modificazione della domanda, tutela effettiva ed economia dei giudizi (nuovi poteri per il giudice?)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 4, 2016, 653 e ss..

COMOGLIO, *Preclusioni istruttorie e diritto alla prova*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, 995 e ss.

COMOGLIO, voce *Allegazione*, in *Dig. it., disc. priv., sez. civ.*, vol. I, Torino 1995, 272 e ss.

CONIGLIO, *La continenza del processo nella dottrina e nel progetto di riforma*, Padova, 1929.

- CONSOLO, *Dieci anni di riforme della giustizia civile (la trattazione della causa nella fase introduttiva del processo)*, in *Rass. forense*, 2001, 2, 339, 363 e ss.
- CONSOLO, *Domanda giudiziale (voce)*, in *Dig. civ. disc. priv.*, Vol VII, Torino, 1991, 44 e ss.
- CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, Voll. I e II, Padova, 1985.
- CONSOLO, *La trattazione nella fase introduttiva nel processo: un primo bilancio nel (semi-)decennale*, in *Giur. it.*, 5, 2001, 1074 e ss.
- CONSOLO, *Le S.U. aprono alle domande "complanari": ammissibili in primo grado ancorché (chiaramente e irriducibilmente) diverse da quella originaria cui si cumuleranno*, in *Corr. giur.*, 2015, 7, 961 e ss.
- CONSOLO, *Mutatio libelli: l'accettazione tacita o presunta e l'eccezione di domanda nuova, ovvero di un costrutto giurisprudenziale incoerente*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, 620 e ss.
- CONSOLO, *Oggetto del giudicato e principio dispositivo, I (Dei limiti e del giudicato costitutivo)*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1991, 328 e ss.
- CONSOLO, *Preclusioni nel processo civile e preclusioni alla definizione del processo legislativo di riforma*, in *Giur. it.*, 1993, I, 2, 771 e ss.
- CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale, Vol. I, Le tutele: di merito, sommarie ed esecutive*, Torino, 2012.
- CONSOLO, *Subitanea istanza di fissazione d'udienza ed incomprimibile diritto di replica dell'attore (non onniscientemente presago di difese a sorpresa)*, in *Corr. giur.*, 2007, 10, 1384 e ss.
- CONSOLO, *Un codice di procedura civile 'seminuovo'*, in *Giur. it.*, 1990, IV, c. 434;
- COOKE, *The modern law of estoppel*, Oxford, 2000.
- CORDOPATRI, *A proposito di "rilevanza della prova" e di "giudizio di fatto"*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1974, 985 e ss.
- CORDOPATRI, *Appunti in tema di allegazione, di prova e di presunzione*, in *Giust. civ.*, 3, I 679 e ss.
- CORSARO, *Responsabilità civile (diritto civile)*, in *Enc. giur. Trecc.*, Roma, 1991.
- COSSIGNANI, *Improprietà della domanda frazionata e limiti oggettivi del giudicato*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2009, 4, 1495 e ss.
- COSTA, *Domanda Giudiziale (voce)*, in *Novss. Dig. it.*, Vol. VI, Torino, 1960, 161 e ss.
- COSTA, *Manuale di diritto processuale civile*, Torino, 1980.
- COSTA, voce *Ius superveniens*, in *Noviss. Dig. it.*, Vol. IX, Torino, 1957, 391 e ss.
- COSTANTINO, *Brevi note sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi davanti al giudice civile*, in *Aa.Vv.*, *Le azioni a tutela di interessi collettivi, Atti del convegno di studio*, Padova, 1976, 238 e ss.
- COSTANTINO, in *Provvedimenti urgenti per il processo civile, sub art. 181 e 193 c.p.c.*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1992, I, 88 e ss.
- CREMONINI, FRANCHI, *Aporie della Cassazione in tema di prescrizione del diritto al risarcimento del danno da inadempimento*, in *Giur. it.*, 1991, 1476 e ss.

- CRICENTI, *Il danno non patrimoniale*, Padova, 2006.
- CRIFÒ, *La riforma del processo civile in Inghilterra*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2007, 3, 715 e ss.
- CRISCIUOLI, *Nuovi problemi in materia di illeciti antitrust*, in *Dir. del comm. internaz.*, 2002, 3, 637 e ss.
- CURRAN, *Personal Injury Pleadings*, Londra, 2015.
- D. DI MAMBRO, MOORE-BICK, NEUBERGER OF ABBOTSBURY, L. DI MAMBRO, THOMPSON QC, sub *Part 17, Amendments to Statements of Case, The Civil Court Practice (The Green Book)*, Londra, 2015.
- D'ACUNTO, *Le Sezioni unite riaffermano l'irrisarcibilità 'iure hereditatis' del danno da perdita della vita*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 11, I, 1015.
- D'ALESSANDRO, *L'errore scusabile fa il suo ingresso nel processo civile: il mutamento di un precedente e consolidato orientamento giurisprudenziale quale giusta causa di rimessione in termini ai fini della proposizione del ricorso per cassazione*, in *Corr. giur.*, 2010, 1473 e ss.
- DAMASKA, *I volti della giustizia e del potere. Analisi comparatistica del processo*, Bologna, 2000.
- DANOVI, *L'azione inibitoria in materia di clausole vessatorie*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, 4, 1053 e ss.
- DE ANGELIS, *Il danno risarcibile (contrattuale, extracontrattuale e precontrattuale) ed il nesso di causalità*, in *La responsabilità civile*, a cura di Fava, Milano, 2009, 559 e ss.
- DE CRISTOFARO, *Case management e riforma del processo civile, tra effettività della giurisdizione e diritto costituzionale al giusto processo*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2010, 2, 281 e ss.
- DE CRISTOFARO, *Infrazionabilità del credito tra buona fede processuale e limiti oggettivi del giudicato*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 344 e ss.
- DE CUPIS, *Danno futuro e autorità della cosa giudicata*, in *Foro pad.*, 1955, 1252 e ss.
- DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, Vol. I, Milano, 1946.
- DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, Vol. I, Milano, 1979.
- DE CUPIS, voce *Danno (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, Vol. XI, 624 e ss.
- DE FRANCESCO, *Profili strutturali e processuali del reato permanente*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1977, 575 e ss.
- DE GIORGI, voce *Danno. I. Teoria generale*, in *Enc. giur. Trecc.*, Vol. X, Roma, 1988.
- DE ROBERTO, *Reato permanente e contestazione dell'accusa*, in *Giur. it.*, 1995, II, 217 e ss.
- DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile*, vol. II, Messina-Milano, 1930.
- DE SANTIS, *La rimessione in termini nel processo civile*, Torino, 2007.
- DE STEFANO, *Azione civile (voce)*, in *Noviss. dig. civ.*, Vol. II, Torino, 1957, 51 e ss.
- DE STEFANO, *Effetti secondari della domanda nuova*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955, 1526 e ss.
- DE STEFANO, *Il notorio nel processo civile*, Milano, 1947.
- DE STEFANO, *Onere (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, 120 e ss.
- DEAKIN JOHNSTON MARKESINIS, *Markesinis and Deakin's Tort Law*, Oxford, 2013.

DENTI, *La giustizia civile*, Bologna, 1989.

DI BIASE, *Occupazione abusiva dell'immobile e tutela giurisdizionale del proprietario: tra azioni reali e azioni personali*, in *Giust. civ.*, 2012, 313 e ss.

DI MAJO, *Danno esistenziale o di tipo esistenziale: quale l'esito?*, in *Corr. giur.*, 2009, 3, 410 e ss.

DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, in *Commentario al codice civile*, a cura di Scialoja Branca, Bologna-Roma, 1988, 230 e ss.

DI MAJO, INZITARI, *Obbligazioni alternative*, in *Enc. dir.*, Vol. XXIX, Milano, 1979, 212 e ss.

DI MAJO, *La responsabilità civile nella prospettiva dei rimedi: la funzione deterrente*, in *Eur. dir. priv.*, 2008, 2, 306 e ss.

DRYSDALE, SILVERLEAF, *Passin Off Law and Practice*, London, 1995.

E. PROTETTÌ, M.T. PROTETTÌ, *La consulenza tecnica nel processo civile*, Milano, 1994.

E. RICCI, *Accertamento giudiziale*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, I, Torino, 1987, 18 e ss.

FACCI, *Questioni controverse in tema di prescrizione nell'ambito della responsabilità dei genitori nei confronti dei figli*, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 1, 29 e ss.

FAILLACE, *La risarcibilità dei danni manifestatasi successivamente alla transazione o alla cosa giudicata*, in *Resp. civ. e prev.*, 2005, 10, 832 e ss.

FALCO, *Campagna giornalistica continuativa, azione risarcitoria immediata e ammissibilità dell'“aggiornamento” della domanda*, in *Resp. civ. e prev.*, 2004, 6, 1406 e ss.

FAZZALARI, *I poteri del giudice nel processo del lavoro*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, 593 e ss.

FAZZALARI, *Il cammino della sentenza e della cosa giudicata*, in *AA.VV. Studi in onore di E. Allorio*, Vol. I, Milano, 1989, 171 e ss.

FAZZALARI, *Il giudizio civile di cassazione*, Milano, 1960.

FAZZALARI, *Il processo ordinario di cognizione e la novella del 1990 (appendice di aggiornamento)*, Torino, 1991.

FAZZALARI, *Istituzioni di diritto processuale*, Padova, 1992.

FAZZALARI, *Note in tema di diritto e processo*, Milano, 1957.

FENU, *Sugli effetti della mancanza di contestazione del momento di cessazione della permanenza*, in *Cass. pen.*, 1999, 2, 157 e ss.

FERRI, *Profili dell'accertamento costitutivo*, Padova, 1970.

FERRI, *Struttura del processo e modificazione della domanda*, Padova, 1975.

FINOCCHIARO, *sub art. 114 c.p.c.*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di Comoglio, Consolo, Sassani, Vaccarella, Artt. 99-162, Vol. II, Torino, 2012, 282 e ss.

FOFFA, *Il danno da morte tra Epicuro e Guglielmo D'Occam*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 11, I, 1035 e ss.

FORTINI, *Sulla nullità della citazione per indeterminatezza dei fatti costitutivi del diritto di credito oggetto della domanda*, in *Foro tosc.*, 1, 1999, 14 e ss.

FRANCHI, *La litispendenza*, Padova, 1963.

FRANCHI, *La perizia civile*, Padova, 1959.

FRANZONI, *Danno tanatologico, meglio di no*, in *Danno e resp.*, 2015, 10, 894 e ss.

FRANZONI, *Fatti illeciti, art. 2043, 2056-2059*, in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja Branca, Bologna, 2004.

FRANZONI, *Il danno non patrimoniale nel diritto vivente*, in *Corr. giur.*, I, 2009, 5 e ss.

FRANZONI, *Il danno risarcibile*, in *Aa.Vv., Trattato della responsabilità civile*, a cura di Franzoni, Milano, 2004, 766 e ss.

FRANZONI, *L'illecito*, Vol. I, Milano, 2010.

FRIDMAN, *The Interaction of Tort and Contract*, in *LQR*, 94, 1977, 422 e ss.

FRIGNANI, *L'injunction nella common law e l'inibitoria nel diritto italiano*, Milano, 1974.

FRIGNANI, voce *Inibitoria*, in *Enc. dir.*, Vol. XXI, Milano, 1971, 562 e ss.

G.F. RICCI, *"Individuazione" o "sostanziazione" nella riforma del processo civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1995, 1227 e ss.

G.F. RICCI, *Diritto processuale civile*, Vol. II, Torino, 2015.

G.F. RICCI, *I nuovi confini del binomio mutatio-emendatio libelli come ridisegnati dalla Corte di cassazione a sezioni unite del 2015*, in *judicum.it*

G.F. RICCI, *L'allegazione dei fatti nel nuovo processo civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1992, 835 e ss.

G.F. RICCI, *Questioni controverse in tema di onere della prova*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 2, 321 e ss.

GALGANO, *La giurisprudenza fra ars inveniendi e ars combinatoria*, in *Contratto e impr.*, 2012, 1, 77 e ss.

GAMBA, *La consulenza tecnica nel processo civile tra principio del contraddittorio e regole processuali. Problemi applicativi*, in *Riv. it. med. leg.*, 2014, 15 e ss.

GANDOLFI, *In tema di rapporto obbligatorio e di "inibitoria"*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, 162 e ss.

GARBAGNATI, *Il processo del lavoro*, in *Jus*, 1978, 167 e ss.

GARCEA, *Sulla natura dell'illecito di durata della sanzione per lavoro irregolare*, in *Arg. Dir. lav.*, 2006, 6, 1618 e ss.

GAUDENZI, *Mutamento della domanda di risarcimento in forma specifica in risarcimento per equivalente*, in *Foro pad.*, 2007, 1, 71 e ss.

GAZZONI, *Il danno esistenziale, cacciato, come meritava, dalla porta, rientrerà dalla finestra*, in *Dir. fam.*, 2009, 73 e ss.

GENTILE, *Danno alla persona*, in *Enc. dir.*, XI, 1962, 662 e ss.

GENTILE, *La revisione del danno alla persona*, in *Resp. civ. e prev.*, 1965, 286 e ss.

GERACI, *Appunti in tema di prescrizione del diritto al risarcimento dei danni derivanti da unico comportamento produttivo di pluralità di eventi lesivi*, in *Riv. circ. tras.*, 1976, 587 e ss.

GERI, *Appunti in materia di prescrizione del diritto al risarcimento da fatto illecito permanente*, in *Giust. civ.*, 1966, I, 1610 e ss.

GHIRGA, *Abuso del processo e sanzioni*, Milano, 2012.

GHIRGA, *La meritevolezza della tutela richiesta. Contributo allo studio sull'abuso della domanda giudiziale*, Milano, 2004.

- GHIRGA, *Le novità sul calendario del processo: le sanzioni previste per il suo mancato rispetto*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 1, 166 e ss.
- GIANNOZZI, *La modificazione della domanda nel processo civile*, Milano, 1958.
- GIARDINA, *La distinzione tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Trattato della responsabilità contrattuale*, diretto da Visintini, Vol. I, *Inadempimento e rimedi*, Padova, 2009, 90 e ss.
- GIARDINA, *Responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale: significato attuale di una distinzione tradizionale*, Milano, 1993.
- GIARDINA, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: una distinzione attuale?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, 83 e ss.;
- GILIKER, BECKWITH, *Tort*, Londra, 2011.
- GIORDANO, *Questioni processuali relative alla nuova categoria del danno non patrimoniale*, in *Giust. civ.*, 1, 2011, 39 e ss.
- GIUDICEANDREA, voce *Citazione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, Vol. VII, Milano, 1960, 114 e ss.
- GIUDICEANDREA, voce *Consulente tecnico (diritto processuale civile)*, in *Enc. dir.*, Vol. IX, Milano, 1961, 532 e ss.
- GORLA, *Sulla cosiddetta causalità giuridica: "fatto dannoso e conseguenze"*, in *Riv. dir. comm.*, 1951, I, 409 e ss.
- GRASSO, *Dei poteri del giudice*, in *Commentario al codice di procedura civile*, diretto da Allorio, I, 2, Torino, 1963, 1257 e ss.
- GRASSO, *La pronuncia d'ufficio*, I, Milano, 1967.
- GRASSO, *Note sui poteri del giudice del nuovo processo di cognizione in primo grado*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, 724 e ss.
- GRAZIOSI, *Neppure i crediti risarcitori possono più essere frazionati giudizialmente*, in *Foro it.*, 2012, 2820 e ss.
- GRECO, *Brevi note sull'illecito permanente*, in *Rass. dir. civ.*, 2, 1993, 307 e ss.
- GRECO, *Illecito permanente e decorrenza della prescrizione*, in *Resp. civ. e prev.*, 2007, 9, 1878 e ss.
- HARRIS, CAMPBELL, HALSON, *Remedies in Contract and Tort*, Cambridge, 2010.
- HEINITZ, *I limiti oggettivi della cosa giudicata*, Padova, 1937.
- IANNIRUBERTO, *Esposizione dei fatti e ricorso nel rito del lavoro*, in *Giust. civ.*, 2010, 12, 537 e ss.
- IZZO, *Art. 191 c.p.c.*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da Comoglio, Consolo, Sassani, Vaccarella, Vol. III, Tomo I, *Artt. 163-274 bis*, Torino, 2012, 540 e ss.
- JAMES, LATHAM BROWN, *General Principles of the Law of Torts*, Londra, 1978, 426 e ss.
- JOLOWICZ, *Da mihi factum dabo tibi ius: a problem of demarcation in English and French law*, in *Jolowicz, On Civil Procedure*, Cambridge, 2000, 185 e ss.
- JOLOWICZ, *Il nuovo ruolo del giudice del "pre-trial" nel processo civile inglese*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 4, 2002, 1263 e ss.

JOLOWICZ, *The Woolf reforms*, in Jolowicz, *On civil procedure*, Cambridge, 2000, 386 e ss.

KELLY, LEVENE, MEAD, LANGSTAFF, *Personal Injury Handbook*, Londra, 2001.

LA LUMIA, *L'obbligazione cambiaria e il suo rapporto fondamentale*, Milano, 1923.

LAGHEZZA, *Inadempimenti e oneri della prova: le sezioni unite e la difficile arte del rammendo*, in *Foro it.*, 2002, I, 769 e ss.

LAI, *Giudizio di divorzio e domanda tardiva d'assegno per fatti sopravvenuti*, in *Fam. e dir.*, 5, 2013, 482 e ss.

LANZAFAME, *Retroattività degli overruling e tutela dell'affidamento. L'istituto del prospective overruling nella giurisprudenza tra occasioni mancate e nuove prospettive applicative*, in *judicium.it*.

LANZAFAME, *Retroattività degli overruling e tutela dell'affidamento. L'istituto del prospective overruling nella giurisprudenza tra occasioni mancate e nuove prospettive applicative*, in *Judicium.it*

LASERRA, *La prova civile*, Napoli, 1957.

LAUDISA, *Il ritiro della dichiarazione di verità*, Padova, 1978.

LAURENTI, *Particulars of claim*, in AA.VV., *Blackstone's Civil Practice, The Commentary*, a cura di Kay, Oxford, 2016, 464 e ss.

LAURENTI, *Schedule of Loss and Damage*, in AA.VV., *Blackstone's Civil Practice, The Commentary*, a cura di Kay, Oxford, 2016, 474 e ss.

LENT, *Contributo alla dottrina dell'oggetto del processo*, in *Jus*, 1953, 431 e ss.

LEWIS, MORRIS, OLIPHANT, *Tort personal injuries claim statistics: Is there a compensation culture in the United Kingdom?*, in *Torts Law Journal*, 2006, 14, 158 e ss.

LIBERATI, *Il danno non patrimoniale da inadempimento*, Padova, 2004.

LIBERTINI, *La tutela civile inibitoria*, in *Jus*, 1988, 3, 64 e ss.

LIBERTINI, *La tutela civile inivitoria*, in *Jus*, 1988, 3, 61 e ss.

LIEBMAN, *Ancora sulla sentenza e sulla cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1936, 1, 254 e ss.

LIEBMAN, *Azioni concorrenti*, in Liebman, *Problemi del processo civile*, Napoli, 1962, 61 e ss.

LIEBMAN, *Efficacia ed autorità della sentenza ed altri scritti sulla cosa giudicata*, Milano, 1962.

LIEBMAN, *Fondamento del principio dispositivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, 551 e ss.

LIEBMAN, *L'azione nella teoria del processo civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1950, 66 e ss.

LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, Vol. I, Milano, 1959.

LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, Vol. II, Milano, 2012.

LIEBMAN, voce *Giudicato*, in *Enc. giur. Treccani*, XV, Roma, 1989, 15 e ss.

LOLLI, *Overruling del diritto vivente vs. ius superveniens*, in *Contr. e impr.*, 3, 2013, 585 e ss.

LUHMANN, *Stato di diritto e sistema sociale*, Napoli, 1978.

LUISO, *Art. 17 Prima udienza di trattazione*, in *La riforma del processo civile*, a cura di Consolo, Luiso, Sassani, Milano, 1991, 95 e ss.

LUISO, *Art. 183. Prima udienza di trattazione*, in *Commentario alla riforma del processo civile*, a cura di Consolo, Luiso, Sassani, Milano, 1996, 153 e ss.

LUISO, *Diritto processuale civile*, Vol. II, *Il processo di cognizione*, 2015.

LUISO, *Provvedimenti urgenti per il processo civile*, in *Doc. giust.*, 1990, 4, c. 27.

LUPOI, *Il dolo del debitore nel diritto italiano e francese*, Milano, 1969.

MAGNI, *Domanda di risarcimento del danno biologico proposta per la prima volta in appello e divieto di "ius novorum"*, in *Giur. it.*, 1994, 1491 e ss.

MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Voll. I e II, Torino, 2014.

MANDRIOLI, *Le modifiche del processo civile*, Torino, 1991.

MANDRIOLI, *Riflessioni in tema di "petitum" e di "causa petendi"*, in *Riv. dir. proc.*, 3, 1984, 464 e ss.

MANIÀCI, *Il precedente giudiziale in Italia: verso lo 'Stare decisis'?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2014, 567 e ss.

MARCHESELLI, *Affidamento e certezza del diritto: limiti ai mutamenti giurisprudenziali*, in *Riv. giur. dir. trib.*, 2015, 4, 315 e ss.

MARELLI, *La trattazione della causa nel regime delle preclusioni*, Padova, 1996.

MARENCO, *La discrezionalità del giudice civile*, Torino, 1996.

MARICONDA, *Inadempimento e onere della prova: le sezioni unite compongono un contrasto e ne aprono un altro*, in *Corr. giur.*, 2001, 1565 e ss.

MARINARI, *Rigore e ragionevolezza nelle prime applicazioni giurisprudenziali della Jackson Reform*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 3, 2016, 891 e ss.

MARINUCCI, *Condanna generica. Provvisoria. Commento dell'art. 278 c.p.c.*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di Comoglio Consolo Sassani Vaccarella, Torino, 2012, 55 e ss.

MASTROLILLI, *Occupazione acquisitiva illecita e problemi di prescrizione della domanda risarcitoria*, in *Danno e resp.*, 2003, 5, 519 e ss.

MASTROPAOLO, voce *Danno-III) Risarcimento del danno*, in *Enc. giur. Treccani*, Vol. X, Roma, 1988.

MATTEI, *Il modello di common law*, Torino, 2014.

MATTEUCCI, *Positivismo giuridico e costituzionalismo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1963, 1008 e ss.

MAZZAMUTO, *Il rapporto tra gli artt. 2059 e 2043. E le ambiguità delle Sezioni unite a proposito della risarcibilità del danno non patrimoniale*, in *Contratto e impr.*, 2009, 3, 589 e ss.

MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milano, 1987.

MENCHINI, *Osservazioni critiche sul c.d. onere di allegazione dei fatti giuridici nel processo civile*, in *Aa.Vv., Scritti in onore di Elio Fazzalari*, Vol. III, 1993, 35 e ss.

MENCHINI, *Principio di preclusione e autoresponsabilità processuale*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, 4, 979 e ss.

MENCHINI, PROTO PISANI, *Oggetto del processo e limiti oggettivi del giudicato in materia di crediti pecuniari*, in *Foro it.*, 1989, I, 2949 e ss.

MENCHINI, *Regiudicata civile (voce)*, in *Digesto civ.*, 1997, 432 e ss.

MENCHINI, *Rivalutazione monetaria e oggetto del giudicato relative ad obbligazioni pecuniarie*, in *Foro it.*, 1991, I, 562 e ss.

MENCHINI, *Il giudicato civile*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale civile*, diretta da Proto Pisani, Torino, 2002.

MENGONI, *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, 370 e ss.

MEOLI, *Risoluzione per inadempimento e onere della prova*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, I, 349 e ss.

MERLIN, *Ammissibilità della mutatio libelli da "alternatività sostanziale" nel giudizio di primo grado*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, 3, 807 e ss.

MERLIN, *Compensazione e processo*, Voll. I e II, Milano, 1991.

MERLIN, *Condanna generica e opposizione del convenuto alla liquidazione del "quantum" in separato giudizio*, in *Riv. dir. proc.*, 1986, 213 e ss.

MERLIN, *Eccezioni rilevabili d'ufficio e sistema delle preclusioni in appello*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 2, 316 e ss.

MERLIN, *Il "declaratory judgment" del diritto inglese e il punto di vista del giurista continentale*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, 6, 1589 e ss.

MERLIN, *Rimessione anticipata della causa al collegio, preclusione di deduzioni probatorie e rigetto della domanda ex art. 2697 c.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, 543 e ss.

MESSINETTI, *Danno giuridico*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, I, Milano, 1997, 469 e ss.

MICHELI, *Corso di diritto processuale civile*, Vol. I, Milano, 1959.

MICHELI, *Corso di diritto processuale civile*, Vol. II, Milano, 1960.

MICHELI, *L'onere della prova*, Padova, 1942.

MOCCIÒLA, *Problemi del risarcimento del danno in forma specifica nella giurisprudenza*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, 2, 381 e ss.

MOLINARO, *Mutamento di giurisprudenza e tutela dell'affidamento: alla ricerca di una soluzione coerente*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, 6, 501 e ss.

MONATERI, *Cumulo di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: analisi comparata di un problema*, Padova, 1989.

MONATERI, GIANTI, SILIQUINI CINELLI, *Danno e risarcimento*, Torino, 2013.

MONATERI, *Il pregiudizio esistenziale come voce del danno non patrimoniale*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, 38 e ss.

MONATERI, *La scindibilità del giudizio sul quantum*, in *Resp. Civ. prev.*, 1982, 411 e ss.;

MONTELEONE, *I limiti soggettivi del giudicato civile*, Padova, 1978.

MONTESANO, ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile, Principi generali. Rito ordinario di cognizione*, Vol. 1, Tomo II, Padova, 2001.

MONTESANO, *Diritto sostanziale e processo civile di cognizione nell'individuazione della domanda*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1993, 72 e ss.

MONTESANO, *Invocazione per la prima volta in appello dell'usucapione a fondamento di un'azione di rivendica. Osservazioni in tema di "ius novorum" e di mutamento di "causa petendi" in appello*, in *Giur.Ccompl. Cass. civ.*, 1948, I, 112 e ss.

MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1985.

MONTESANO, *Limiti oggettivi di giudicati su negozi invalidi*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 15 e ss.

MOTTO, *Le sezioni unite sulla modificazione della domanda giudiziale*, in *Foro it.*, 2015, 3190 e ss.

MULLIS, OLIPHANT, *Torts*, Basingstoke, 2011, 352 e ss.

MURONI, *La rilevanza del frazionamento del petitum risarcitorio da sinistro stradale nel medesimo giudizio: un unico diritto all'an e più diritti al quantum?*, in *Resp. civ. e prev.*, 2001, 1229 e ss.

NAVARETTA, *Danni non patrimoniali: il compimento della Drittwirkung e il declino delle antinomie*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, II, 2, 71 e ss.

NAZZINI, *Modelli conciliativi interni al processo (analisi comparativa e tests strutturali)*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 3, 844 e ss.

NEVOLA, *La responsabilità contrattuale, extracontrattuale e precontrattuale: elementi comuni e differenziali. Analisi sistematica dei fatti costitutivi e dei criteri di imputazione*, in *La responsabilità civile*, a cura di Fava, Milano, 2010, 349 e ss.

NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 2002.

NUZZO, *Il nuovo art. 2103 c.c. e la (non più necessaria) equivalenza professionale delle mansioni*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, II, 1047 e ss.

OBERTO, *I procedimenti semplificati ed accelerate nell'esperienza tedesca e in quella inglese*, in *Corr. Giur.*, 2002, 11, 1519 e ss.

ORIANI, *L'eccezione di merito nei provvedimenti urgenti per il processo civile*, in *Foro it.*, 1991, V, 5, 30 e ss.

ORIANI, *Processo di cognizione e interruzione della prescrizione*, Napoli, 1977.

ORIANI, voce *Domanda giudiziale*, in *Enc. giur. Treccani*, Vol. VIII, 1989.

OTTOLENGHI, *Prescrizione dell'azione per danni*, Milano, 1975;

OTTOLENGHI, *Sulla determinazione del momento a quo della prescrizione ex art. 2947 c.c.*, in *Arch. Resp. civ.*, 1958, n. 2, 2 ss.

OTTOLENGHI, *Prescrizione dell'azione di danni*, in *Resp. civ. e prev.*, 1982, 245 e ss.

PACCHIONI, *Colpa contrattuale e colpa aquiliana*, in *Riv. dir. comm.*, 1905, II, 258 e ss.

PACCHIONI, *Diritto civile italiano. Parte II. Vol. IV, Dei delitti e quasi delitti*, Padova, 1940.

PACE, *Osservazioni sulle preclusioni nei procedimenti di separazione e divorzio*, in *Giust. civ.*, 1999, I, 287 e ss.

PALMIERI, PARDOLESI, *Danno da morte: l'arrocco delle sezioni unite e le regole (civilistiche) del delitto perfetto*, in *Foro it.*, 9, I, 2690 e ss.

PARDOLESI SIMONE, *Danno da morte e "stare decisis": la versione di Bartleby*, in *Danno e resp.*, 2015, 10, 894 e ss.

PARDOLESI SIMONE, *Danno esistenziale (e sistema fragile): "die hard"*, in *Foro it.*, 2009, I, 128 e ss.

PASCAZIO, *Maxisanzione contro il lavoro sommerso e problemi di regime di diritto intertemporale applicabile*, in *Il lavoro nella giur.*, 2010, 9, 895 ss.

PASCOLI, *Danni da trauma e revisione del risarcimento*, in *Riv. giur. circolazione*, 1955, 1425 e ss.

PASETTO, *Appunti sulla rilevanza del fatto costitutivo sopravvenuto e limiti cronologici del giudicato di rigetto*, in *Corr. giur.*, 2000, 2, 217 e ss.

PASSANANTE, *Il common law, Inghilterra*, in AA.VV., *Sistemi giuridici nel mondo*, Torino, 2016, 161 ss.

PASSANANTE, *La riforma del processo civile inglese: principi generali e fase introduttiva*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 4, 2000, 1353 e ss.

PASSANANTE, voce *Processo civile inglese*, in *Enc. Dir., Annali III*, Milano, 2010, 960 e ss.

PATTI, *Le sezioni unite e la parabola del danno esistenziale*, in *Corr. giur.*, 2009, 3, 417 e ss.

PATTI, voce *Danno patrimoniale*, in *Dig. disc. Priv., sez. civ.*, Vol. XVII, Torino, 1989, 97 e ss.

PEDRALI NOY, *La revisione del danno alla persona in responsabilità civile*, in *Resp. civ. e prev.*, 1940, 273 e ss.

PERISSINOTTI BISONI, *Reintegrazione in forma specifica e risarcimento per equivalente, scelta del danneggiato e decorrenza della obbligazione di risarcire il danno per fatto illecito extracontrattuale*, in *Dir. prat. Assic.*, 1981, 458 e ss.

PESCATORE, *Die sogennante alternative Obligation*, Marburg, 1880.

PICARDI, *Onere di allegazione e prova del danno patrimoniale e non patrimoniale*, in *Ridare.it*

PIRAS, *Brevi note sulla posizione del giudice nell'istruzione*, in *Jus*, 1956, 534 e ss.

POGLIANI, *Responsabilità e risarcimento da illecito civile*, Milano, 1969.

PONZANELLI, *La prevista esclusione del danno esistenziale e il principio di integrale riparazione del danno: verso un nuovo sistema di riparazione del danno alla persona*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, II, 90 e ss.

PONZANELLI, *Le Sezioni Unite sul danno tanatologico*, in *Danno e resp.*, 2015, 10, 894 e ss.

PROTO PISANI, *Appunti sul giudicato civile e sui suoi limiti oggettivi*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2, 1990, 391 e ss.

PROTO PISANI, *Brevi note in tema di tutela specifica e tutela risarcitoria*, in *Foro it.*, 1983, V, 127 e ss.;

PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da Allorio, Vol. II, Torino, 1973, 1046 e ss.

PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991.

PROTO PISANI, *La nuova disciplina della nullità dell'atto di citazione*, in *Foro it.*, V, 1991, 177 e ss.

PROTO PISANI, *La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero (note a prima lettura)*, in *Foro it.*, 2009, V, 225 e ss.

PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Napoli, 1968.

PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2002.

PROTO PISANI, *Note in tema di nullità dell'atto di citazione e di effetti sostanziali e processuali della domanda giudiziale*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, 655 e ss.

PROTO PISANI, voce *Sentenza di condanna*, in *Dig. civ. disc. priv.*, Vol. XVIII, Torino, 1998, 314 e ss.

PROVINCIALI, *Sull'immutabilità della domanda giudiziale*, in *Foro it.*, 1949, I, c. 123.

PUCCI, *La permanenza dell'illecito e del danno: spunti e riflessioni*, in *Foro tosc.*, 2005, 2, 159 e ss.

PUCCELLA, *Le sezioni unite confermano il divieto di cittadinanza al danno da morte*, in *Nuova giur. Civ. Comm.*, 11, II, 652 e ss.

PUNZI, *Il ruolo della giurisprudenza e i mutamenti d'interpretazione di norme processuali*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 1337 e ss.

RAMASWAMY IYER'S, *The Law of Torts*, Nuova Delhi, 2007.

RAPISARDA SASSOON, *Profili della tutela civile inibitoria*, Padova, 1987.

RAPISARDA TARUFFO, voce *Inibitoria (azione) I) Diritto processuale civile*, in *Enc. giur. trecc.*, XVII, Roma, 1988.

RASCIO, "An" e "quantim", *frazioni di un "petitum" divisibile, divieto di "reformatio in peius": sulle domande "di quantità" in fase di impugnazione*, in *Foro it.*, 1998, I, 189.

RASCIO, *La non contestazione come principio e la rimessione nel termine per impugnare: due innesti nel processo, benvenuti quanto scarni e perciò da rinfoltire*, in *Corr. giur.*, 9, 2010, 1250 e ss.

RAVAGNANI, *Identificazione dell'azione, interesse ad agire e giudicato*, in *Giur. it.*, 1986, I, 1, 383 e ss.

RAVAZZONI, *La formazione del contratto*, Vol. I, Milano, 1966.

RAVAZZONI, *La formazione del contratto*, Vol. II, Milano, 1974.

RAVAZZONI, *Responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale*, in *Aa.VV., Studi in memoria di Donatuti*, Vol. II, Parma, 1973.

RICCIARDI, *Il reato permanente e i suoi effetti processuali. Nozione del reato permanente*, in *Arch. pen.*, 1960, 1, 344 e ss.

RIVERSO, *Il demansionamento dal danno in re ipsa al danno da mortificazione della personalità morale del lavoratore*, in *Il lavoro nella giur.*, 5, 2013, 461 e ss.

ROBERTSON, *On Distinction between Contract and Tort*, in *Aa. Vv., The Law of Obligations: Connections and Boundaries*, a cura di Robertson, Londra, 2004.

ROCCO, *Trattato di diritto processuale civile*, Vol. III, Torino, 1957.

ROGNONI, *Condanna generica e provvisoria ai danni*, Milano, 1961.

ROSSELLO, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale fondata da Bigiavi, diretta da Alpa e Bessone, La responsabilità civile (aggiornamento 1988-1996)*, Vol. I, Torino, 1997, 128 e ss.

ROSSETTI, *La prova del danno biologico in generale*, in AA.VV., *La prova del danno biologico*, Milano, 2014, 64 e ss.

ROSSETTI, *Post nubilia phoebus, ovvero gli effetti concreti della sentenza delle sezioni unite n. 26972 del 2008 in tema di danno non patrimoniale*, in *Giust. civ.*, 2009, I, 930 e ss.

ROVELLI, *Il risarcimento del danno alla persona*, Torino, 1963.

RUBINO, *Delle obbligazioni alternative (Art. 1285-1320)*, in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja Branca, *Libro quarto. Delle Obbligazioni*, Bologna-Roma, 1959.

RUFFINI, *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e "giusto processo"*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 6, 1390 e ss.

RUPERTO, *Prescrizione e decadenza*, in *Giurisprudenza sistematica civile e commerciale*, a cura di Bigiavi, 1985.

S. RICCI, *I nuovi confini del binomio mutatio emendatio libelli come ridisegnati dalla Corte di Cassazione a sezioni unite del 2015*, in *judicium.it*

SACCO, voce *Formante*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Vol. VIII, Torino, 1992, 438 ss.

SALMOND AND HEUSTON, *Salmond and Heuston on the Law of Torts*, a cura di Heuston e Buckley, Londra, 1996.

SALMOND, *Salmond's law of Torts*, a cura di Stallybrass, Londra, 1945.

SALVI, voce *Danno*, in *Dig. disc. Priv., sez. civ.*, Vol. V, Torino, 1989, 72 e ss.

SALVI, voce *Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, Vol. XXXIX, Milano, 1998, 1171 e ss.

SAMUEL, *Law of Obligations*, Cheltenham, 2010.

SANTANGELI, *La tutela del legittimo affidamento sulle posizioni giurisprudenziali, tra la cristallizzazione delle decisioni e l'istituto del prospective overruling con particolare riguardo al precedente in materia processuale*, in *Judicium.it*

SAPONE, *Il principio di non contestazione nel processo del lavoro*, Milano, 2012.

SAPONE, voce *Illecito permanente*, in *Dig. it., sez. civ., Aggiornamento*, Torino, 2010, 738 e ss.

SASSANI, *Art. 184-bis*, in *Commentario alla riforma del processo civile*, a cura di Consolo, Luiso, Sassani, Milano, 1996, 170 e ss.

SASSANI, *Impugnativa dell'atto e disciplina del rapporto*, Padova, 1989.

SASSANI, *In tema di differenza di 'petitum' e di limiti oggettivi del giudicato*, in *Giust. civ.*, 1986, I, 2904 e ss.

SASSANI, *In tema di pronuncia su danno futuro e di preclusione della successiva autonoma domanda*, in *Giust. civ.*, 4, 1986, 1088 e ss.

SASSANI, *L'onere della contestazione*, in *judicium.it*

SASSANI, *Su alcuni riflessi processuali del concorso tra responsabilità contrattuale e responsabilità aquiliana*, in *Temi romana*, 1981, 428 e ss.

SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, Vol. I, Milano, 1959.

SATTA, *Diritto processuale civile*, Padova, 1953.

SATTA, *Guida pratica per il nuovo processo civile*, Padova, 1942.

SATTA, *Jura novit curia*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1955, 105 e ss.

SATTA, PUNZI, *Diritto processuale civile*, Padova, 2000.

SATTA, voce *Domanda giudiziale (dir. proc. civ.)* (voce), in *Enc. dir.*, Vol. XIII, Milano, 1964, 816 e ss.

SATULLO, *La prescrizione dell'azione di risarcimento nei confronti dello Stato per tardiva attuazione di una direttiva comunitaria*, in *Resp. civ.*, 2011, 4, 257 e ss.

SBISÀ, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: realtà contrapposte o convergenza di presupposti e di scopi*, in *Resp. civ. prev.*, 1977, 723 e ss.

SCARPELLO, *Danno esistenziale e sistema del danno alla persona: la Cassazione, la Consulta e l'art. 2059 c.c.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, I, 5, 232 e ss.

SCARSELLI, *Il nuovo contenuto dell'atto di appello ex art. 342 e 434 c.p.c., ovvero della pretesa che gli avvocati scrivano progetti di sentenza*, in *Giusto proc. Civ.*, 2013, 481 e ss.

SCHLESINGER, *Provvedimenti urgenti per il processo civile*, in *Corr. giur.*, 1, 1991, 10 e ss.

SCIALOJA, commento a Cass. 9 ottobre 1956, n. 3417, in *Foro it.*, 1957, I, 92 e ss.

SCOGNAMIGLIO, *Le sezioni unite sull'allegazione e la prova dei danni cagionati da demansionamento o dequalificazione* in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, 3, 696 e ss.

SCOGNAMIGLIO, voce *Responsabilità civile*, in *Nss. Dig. It.*, Vol. XV, Torino, 1968, 634 e ss.

SCOGNAMIGLIO, voce *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Nss. dig. it.*, Vol. XV, Torino, 1969, 670 e ss.

SCOGNAMIGLIO, voce *Risarcimento del danno*, in *Nss. D.I.*, Vol. XVI, 1969, 475 e ss.

SCOTT, *Amendments to statements of case*, in *C.J.Q.*, 2003, 22, 101 e ss.

SCOZZAFAVA, voce *Onere (dir. proc. civ.)*, in *Eng. Dir.*, XXX, Milano, 1980, 120 e ss.

SEGNI, *Della tutela giurisdizionale*, in *Commentario al codice civile Scialoja-Branca*, Vol. VI, Bologna, 1962, 350 e ss.

SERTORIO, *Ancora del danno contrattuale ed extracontrattuale*, in *Mon. Trib.*, 1947, 106 e ss.

SIME, *A Practical Approach to Civil procedure*, Oxford, 2014, 243 e ss.

SIME, *Amendments to Statements of Case*, in *Aa.Vv.*, *Blackstone's Civil Practice, The Commentary*, a cura di Kay, Oxford, 2016, 510 e ss.

SIME, *Judgments and Orders*, in *Aa.Vv.*, *Blackstone's Civil Practice, The Commentary*, a cura di Kay, Oxford, 2016, 1068 e ss.

SIME, *Limitation*, in *Aa.Vv.*, *Blackstone's Civil Practice, The Commentary*, a cura di Kay, Oxford, 2016, 179 e ss.

SIME, *Striking Out*, in *Aa.Vv.*, *Blackstone's Civil Practice, The Commentary*, a cura di Kay, Oxford, 2016, 556 e ss.

SIMONE, *La livella e il (mancato) riconoscimento del danno da perdita della vita: le sezioni unite tra principio di inerzia e buchi neri dei danni non compensatori*, in *Foro it.*, 9, I, 2690 e ss.

SIROTTI GAUDENZI, *Trattato pratico del risarcimento del danno*, Rimini, 2007.

SORABJI, *Late amendment and Jackson's commitment to Woolf: Another attempt to implement a new approach to civil justice*, in *CJQ*, 2012, 31, 4, 393 e ss.

SORACE, voce *Litispendenza (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, Vol. XXIV, Milano, 1974, 847 e ss.

SPENCER BOWER, TURNER, HANDLEY, *The Doctrine of Res Judicata*, Londra, 1996.

STEWART, voce *Nominal damages*, in *Collins Dictionary of Law*, Glasgow, 2006.

TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980.

TARUFFO, *Diritto processuale civile nei paesi anglosassoni*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, IV, Torino, 1990, 324 e ss.

TARUFFO, *Il processo civile di "civil law" e di "common law": aspetti fondamentali*, in *Foro it.*, 11, V, 345 e ss.

TARUFFO, *L'istruzione probatoria*, in *Aa. Vv., La prova nel processo civile*, a cura di Taruffo, Milano, 2012, 119 e ss.

TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, Padova, 1975, 248 e ss.

TARUFFO, *Le preclusioni nella riforma del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 296 e ss.

TARUFFO, *Note in tema di giudizio di fatto*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, I, 40 e ss.

TARUFFO, *Studi sulla rilevanza della prova*, Padova, 1970.

TARUFFO, voce *Giurisprudenza*, in *Enc. Trecc. scienze soc.*, 1994.

TARZIA, *Appunti sulle domande alternative*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, 257 e ss.

TARZIA, DANOVÌ, *Lineamenti del nuovo processo civile di cognizione*, Milano, 2015.

TARZIA, *I provvedimenti urgenti sul processo civile approvati dal Senato*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 744 e ss.

TARZIA, *Il litisconsorzio facoltativo nel processo di primo grado*, Milano, 1972.

TARZIA, *Manuale del processo del lavoro*, Milano, 1999.

TAVORMINA, *Commento alla l. 26 novembre 1990, n. 353*, in *Corr. giur.*, 1, 1990, 48 e ss.

TEDOLDI, *L'onere di appello incidentale*, in *Giur. it.*, 2001, 1301 e ss.

TETTENBORN, BLACKBURN, *Halsbury law of England, Damages*, Vol. 29, 2014, 317 e ss.

TOMMASEO, *I provvedimenti d'urgenza. Struttura e limiti della tutela anticipatoria*, Padova, 1983.

TOMMASEO, *Principio di preclusione e nuovo rito civile*, in *Studium iuris*, 1995, 191 e ss.

TOSCANO, *Concorso di norme o concorso di azioni?*, in *Giust. civ.*, 1980, I, 2815 e ss.

TROISI, *Interruzione giudiziale della permanenza e condanna dell'imputato in appello*, in *Dir. pen. e proc.*, 2009, 9, 1157 e ss.

VALIANTE, *Aspetti sostanziali e problemi processuali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, 218 e ss.

- VALORE, *Il contenuto della domanda di risarcimento del danno da fatto illecito*, in *Giur. it.*, 8-9, 2015, 1810 e ss.
- VANZ, *Overruling, Preclusioni e certezza delle regole processuali*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 1072 e ss.
- VAPINO, *Danno non patrimoniale: unitarietà del risarcimento e unitarietà della domanda*, in *Giur. it.*, 2014, 4, 835 e ss.
- VARANO, *Verso un nuovo ruolo del giudice in Inghilterra*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 5, 763 e ss.
- VARESE, *Revisione e cosa giudicata nella valutazione del danno alla persona*, in *Dir. e prat. ass.*, 1989, 29 e ss.
- VASSALLI, *Amnistia, decorrenza del termine e interruzione giudiziale della permanenza nei reati punibili a querela di parte*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1958, 1158 e ss.
- VELLANI, voce *Consulenza tecnica nel diritto processuale civile*, in *Dig. civ., disc. priv., Sez. civ.*, Vol. IV, Torino, 1988, 526 e ss.
- VENTRELLA, *Danno 'occulto' e illecito permanente: questioni di decorrenza del termine di prescrizione del diritto al risarcimento*, in *Giust. civ.*, 1982, I, 2781 e ss.
- VERDE, *Considerazioni sul progetto Vassalli*, in *Foto it.*, 1989, V, 250 e ss.
- VERDE, *I limiti oggettivi del giudicato nelle controversie di lavoro*, in *Dir. e giur.*, 1991, 721 e ss.
- VERDE, *Il nuovo processo di cognizione*, Napoli, 1995.
- VERDE, *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e legge)*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 1, 11 e ss.
- VERDE, *Norme inderogabili, tecniche processuali e controversie del lavoro*, in *Riv. dir. proc.*, 1977, 221 e ss.
- VERDE, *Profili del processo civile*, Vol. II, Napoli, 2008.
- VERDE, *Prova (dir. proc. civ.)*, in *End. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, 613 e ss.
- VERDE, *Prove nuove*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 1, 46 e ss.
- VERDE, *Sulla "minima unità strutturale" azionabile nel processo (a proposito di giudicato e di emergenti dottrine)*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, 576 e ss.
- VERDE, voce *Domanda (principio della)*, in *Enc. giur. Treccani*, Vol. VIII, 1989.
- VIANELLO, *Osservazioni critiche sul rapporto tra risarcimento per equivalente e reintegrazione in forma specifica in tema di danno da sinistro stradale*, in *Dir. prat. Assic.*, 1987, 131 e ss.
- VILLA, *Il tort of negligence nel sistema inglese dei fatti illeciti*, in *Contratto e impresa*, 273 e ss.
- VISINTINI, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale (una distinzione in crisi?)*, in *Rass. dir. civ.*, 1983, 1077 e ss.
- VITALETTI, *Licenziamenti individuali e disciplina del risarcimento: orientamenti giurisprudenziali*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, 4, 973 e ss.
- VOLPINO, *L'oggetto del giudicato nell'esperienza Americana*, Padova, 2007.

- VULLO, *Le Sezioni unite si pronunciano in tema di inammissibilità della domanda nuova, rilevabilità d'ufficio del vizio e accettazione del contraddittorio*, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 1450 e ss.
- WINDSHEID, *Diritto delle pandette*, II, Torino, 1925.
- WINFIELD, JOLOWICZ, *Winfield and Jolowicz on Tort*, Londra, 2010, 1009 e ss.
- WITTING, *Street on torts*, Oxford, 2015, 681 e ss.
- ZAKRZEWSKI, *The Classification of Judicial Remedies*, in *LMCLQ*, 2003, 477 e ss.
- ZANDER, *Cases and Materials on the English Legal System*, Cambridge, 2007, 68 ss.
- ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, Voll. I, II, III, Milano, 1964.
- ZANZUCCHI, *Il nuovo diritto processuale civile*, Milano, 1942.
- ZANZUCCHI, *Nuove domande, nuove prove in appello*, Milano, 1916.
- ZORZETTO, *Le sezioni unite civili e la giurisprudenza della cassazione*, in *Riv. dir. priv.*, 3, 2011, 411 e ss.
- ZUCKERMAN, *Zuckerman on Civil Procedure: Principles of Practice*, Londra, 2013.
- ZUFFI, *La disclosure inglese: aspetti comparatistici e transnazionali*, in *Int'l Lis*, fasc. Inverno, 2006-2007, 38 e ss.