

Diritto Civile

a cura di Pietro Rescigno ed Enrico Gabrielli

con Raffaele Caterina, Marco Dell'Utri, Enrico Minervini, Stefano Pagliantini, Stefano Petitti e Gianluca Sicchiero

■ Giudizio di costituzionalità – Legittimazione

Corte costituzionale, 31 gennaio 2019, n. 13 – Pres. Lattanzi – Red. Coraggio – Autorità garante per la concorrenza ed il mercato – Consiglio Notarile di Milano (avv.ti Barone, Cintioli e Danovi) – Consiglio nazionale del notariato (avv. Luciani) - M. (avv.ti Roberti e Bellitti) – G. (avv. Olivieri) – Centro Istruttorie S.p.a. (avv. ti Tesauro e Anglani) – Presidenza del Consiglio dei ministri (avv.ti Stato Palmieri e Fiorentino).

Corte costituzionale – Giudizio di costituzionalità –

Autorità garante per la concorrenza ed il mercato – Legittimazione – Insussistenza

L'autorità garante per la concorrenza ed il mercato non è legittimata a sollevare questioni di legittimità costituzionale, difettando del requisito di terzietà rispetto alle parti del procedimento.

Per il testo della sentenza v. www.giurcost.it oppure www.cortecostituzionale.it.

La dottrina costituzionale del “giudice ai limitati fini”

Gianluca Sicchiero*

Negata correttamente la legittimazione a sollevare questioni di costituzionalità dell'autorità garante per la concorrenza ed il mercato, in quanto difetta il requisito della terzietà, la Corte costituzionale enuncia *obiter* il criterio del giudice “ai limitati fini”, che dovrebbe consentire ai soggetti che svolgono funzioni decisorie e costituiti dopo il 1947, di sollevare questioni di costituzionalità senza assumere la natura di organo giudicante, impattando con il divieto di costituire giurisdizioni speciali (art. 102 Cost). Tale criterio, che contrasta con la nozione di organo giudicante in concreto, sempre ribadita dalla Corte, si dimostra tuttavia privo di ragionevolezza, in quanto diretto ad aggirare il predetto divieto.

Il problema del giudice “ai limitati fini”

La sentenza in commento è sì interessante per la questione decisa, ma di ben più notevole importanza per l'*obiter dictum* pronunciato con piena coscienza dei problemi che la motivazione avrebbe potuto innescare.

Partiamo dalla questione più semplice, che si riassume nella massima riportata, ovvero che “l'autorità garante per la concorrenza ed il mercato non è legittimata a sollevare questioni di legittimità costituzionale, difettando del requisito di terzietà rispetto alle parti del procedimento”.

Il tema è quello dei soggetti che, pur estranei all'ordinamento giudiziario, cui solamente si riferiscono l'art. 1 della L. cost. 9 febbraio 1948, n. 1 (norme sui giudizi di legittimità costituzionale e sulle garanzie d'indipendenza della Corte costituzionale) e l'art. 23 della L. 11 marzo 1953, n. 87, siano nondimeno legittimati a sollevare questioni di costituzionalità.

Come ben si legge nella motivazione, sono oltre 60 anni¹ che la corte si preoccupa della natura concretamente giurisdizionale del procedimento nel quale si

possono sollevare le questioni di costituzionalità: la sentenza n. 41/1960, ad es., la riconobbe in quello avanti alla capitaneria di porto; la n. 44/1961 in quello avanti ai consigli comunali quando erano competenti per le operazioni elettorali e così via.

La regola, ormai consolidata e sulla quale possono bastare i rinvii sintetici della motivazione, è che, a prescindere dalla ricorrenza degli estremi formali del giudizio, cui si richiamano testualmente le disposizioni sopra indicate (“nel corso di un giudizio”), la questione possa essere sollevata dal soggetto che debba decidere una controversia in tema di diritti, con il dichiarato intento di evitare zone franche dal controllo di costituzionalità delle regole da applicarsi.

Occorre tuttavia che il decidente si trovi in posizione di terzietà rispetto alle parti, giacché altrimenti saremmo in presenza di un rapporto asimmetrico, riconducibile semmai ad un potere esercitato in ragioni di prerogative di legge.

L'ordinanza di rimessione dell'AGCM, 3 maggio 2018, che si legge in *Giur. It.*, 2018, I, 1389, aveva affrontato il problema della sussistenza dei requisiti in

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

¹ Dalla sentenza n. 129/1957, che però affrontò il tema della

legittimazione a sollevare le questioni nei procedimenti di volontaria giurisdizione, già affermata nella n. 4/1956.

modo convincente, salvo proprio l'unico profilo inerente alla sua terzietà che, a parere dell'autorità, sussisteva in ragione della separazione degli uffici istruttori da quelli decidenti.

In relazione a tale aspetto, abbiamo però evidenziato come la corte di cassazione lo abbia ritenuto infondato con riferimento ai procedimenti avanti a Consob, che del pari fa valere la separazione dei propri uffici per sostenere la propria imparzialità².

Il giudice delle leggi è andato qui subito al cuore del problema: poiché l'autorità garante è parte necessaria nei giudizi di impugnazione dei provvedimenti che emette, all'evidenza non è terza rispetto alle parti del procedimento che si svolge avanti a sé.

Nulla da dire, semmai si può aggiungere che se le sanzioni eventualmente inflitte dall'autorità devono essere pagate all'autorità stessa, allora questa diventa perfino giudice in causa propria.

Detto questo, il punto interessante è l'*obiter dictum*, che può invece riassumersi nell'affermazione, data dalla combinazione di due periodi della sentenza, per cui "quando sussistano aspetti di difficile riconduzione a generali e predeterminati schemi concettuali, il giudizio di costituzionalità [può essere ugualmente promosso] sulla scorta delle categorie del giudice e del giudizio 'ai limitati fini' o 'ai soli fini' della legittimazione a sollevare questione di legittimità costituzionale, così implicitamente ammettendo che esse possano differire da quelle valide ad altri, anche più generali, fini".

In tal modo il problema dell'accertamento della natura del soggetto remittente non dovrebbe creare ostacoli all'esame della questione, in quanto egli dovrebbe ritenersi organo giudicante sia pure solo "ai limitati fini", senza altre implicazioni.

La condivisibile preoccupazione della corte, si fonda sull'esistenza di situazioni in cui è confuso il confine tra amministrazione e giurisdizione ovvero, usando le sue parole, dalla presenza di "una 'zona grigia', alimentata dai concorrenti ed inversi fenomeni storici della 'giurisdizionalizzazione' dell'amministrazione e della 'amministrativizzazione' della giurisdizione".

Ora poiché è interesse superiore, è bene usare ancora le parole della corte, "escludere l'esistenza di "zone franche" dal controllo di costituzionalità", si è giunti al punto di ritenere consentito che le questioni di costituzionalità siano sollevate anche nell'incertezza sulla natura giurisdizionale o meno del soggetto remittente.

Questa incertezza sorge perché si esclude che occorra l'appartenenza formale del giudicante alla giurisdizione: come visto sopra, è ormai un dato acquisito nella giurisprudenza della corte che in tanto si è giudici, in quanto si risolve un conflitto di diritti in posizione di terzietà.

Ed allora, nelle ipotesi in cui il dubbio sussista, – ecco le nostre perplessità – anziché utilizzare con rigore i criteri relativi alla natura sostanzialmente giurisdizio-

nale del decidente, si è creata la soluzione del giudice "ai limitati fini"³, ovvero di consentire al soggetto di sollevare le questioni di costituzionalità a prescindere dalla soluzione del problema della sua qualificazione.

Dice a tal fine la corte che, nelle sue decisioni passate, avrebbe infatti "utilizza[to] le categorie del giudice e del giudizio 'ai limitati fini' o 'ai soli fini' della legittimazione a sollevare questione di legittimità costituzionale, così implicitamente ammettendo che esse possano differire da quelle valide ad altri, anche più generali, fini".

Questo è il punto centrale su cui va richiamata l'attenzione del Lettore, perché è preoccupante.

Il problema della legittimazione del giudicante in senso sostanziale, profila infatti a monte quello della legittimità del soggetto stesso, nel senso che, una volta qualificato come giudice (all'evidenza non ordinario), occorre verificare se si tratti allora un giudice speciale, per il quale si porrebbe la questione del divieto contenuto nell'art. 102 Cost.

È un punto delicatissimo, stante il moltiplicarsi di soggetti cui sono attribuiti compiti decisori in senso sostanziale.

Infatti se anche si escludono quelli che difettano del requisito indispensabile di terzietà (oltre all'autorità garante remittente, la corte ricorda il pubblico ministero e i consigli forensi locali, che un tempo svolgevano funzioni disciplinari; possiamo aggiungere la Banca d'Italia, la Consob, il prefetto ecc.), ne restano comunque molti.

Alcuni esistono da prima della costituzione, come ad es. il consiglio nazionale forense o l'ufficio centrale brevetti e questi potrebbero essere salvati, ancorché speciali, dalla costante giurisprudenza costituzionale sulla non perentorietà del termine previsto dall'art. 102 Cost. per la loro revisione⁴.

Altri invece sono sorti dopo: ad es. la commissione regionale amministrativa di disciplina dei notai (del 2006); il consiglio distrettuale di disciplina degli avvocati, costituito nel 2012.

Ecco quindi il pericolo che si profila all'orizzonte: se questi soggetti dovessero ritenersi giudici in senso sostanziale, allora sarebbero giudici speciali e dunque la legge che li ha istituiti sarebbe incostituzionale.

La corte ha ben chiaro questo problema, che enuncia testualmente: "peraltro, in caso di organi creati dopo l'entrata in vigore della Costituzione, il rischio di un aggiramento del divieto di istituzione di nuovi giudici speciali posto dall'art. 102, 2° comma, Cost., è stato ben presente a questa Corte, che infatti ha tratto dal divieto in parola un argomento decisivo per escludere nei casi dubbi la natura giurisdizionale del rimettente".

Dunque il rimedio all'attribuzione di poteri decisori ad organi sorti dopo il 1947 che si profila è duplice: il primo, enunciato con termini incomprensibili – in sintesi: se l'organo concretamente giudicante è stato

² Cfr. Cass., 15 febbraio, 2018, n. 3734 cit. nella nota di chi scrive, *Sulla possibile incostituzionalità dell'art. 93 ter, comma 1° bis, della legge notarile, ivi*, 1394.

³ Le virgolette sono della corte costituzionale.

⁴ La corte lo ha detto, senza mai smentirsi, fin dalla sentenza 11 marzo 1957, n. 41.

costituito dopo il 1947, allora non può rivestire natura di giudice a prescindere– obbliga ad esaminare cosa abbiano detto effettivamente le decisioni invocate.

La seconda soluzione, suggerita implicitamente, è quella del nuovo istituto: il giudice “ai limitati fini”, ovvero il soggetto cui viene attribuita la potestà di sollevare le questioni costituzionali – e a questi “limitati fini” è giudice come lo pretende l’art. 23 della L. n. 87/1953 – ma che non è giudice in relazione all’art. 102 Cost.

Ci pare che qui si profili una questione davvero importante, su cui dovranno intervenire sia i costituzionalisti che i processualisti: se sia più coerente con il sistema e con la costituzione imporre la verifica, caso per caso, della natura giurisdizionale del soggetto che decide la controversia, sia pure a costo di dover affrontare il problema diverso della sua legittimità *ex art. 102 Cost.*, oppure se possa valere l’escamotage del giudicante non giudice, ma legittimato a sollevare le questioni di costituzionalità.

È dunque necessario esaminare le decisioni invocate in questa sentenza.

Gli asseriti precedenti sulla natura non giurisdizionale dei decidenti costituiti dopo il 1948

La prima questione attiene alla negazione della qualità di giudice all’organo decidente non perché ne difettino i presupposti, ma per non far dichiarare incostituzionale la legge che lo abbia creato dotandolo di poteri decisorii.

Il solo fatto di enunciare il problema in questi termini ci pare tecnicamente inaccettabile: se sussistono i presupposti per dichiarare incostituzionale la legge che dà vita ad un soggetto, in ragione dei poteri attribuitigli in violazione dell’art. 102 Cost., aggirare l’ostacolo e proprio ad opera della corte costituzionale sarebbe di una gravità inaudita.

Ma cosa hanno detto le sentenze richiamate dalla corte, cioè le n. 387/1996 e n. 44/1968, invocate come precedenti?

La più antica (14 maggio 1968, n. 44) ha riguardato una complicata questione inerente i provvedimenti emessi dal c.s.m. secondo la disciplina dell’epoca, i quali necessitavano di successivi decreti presidenziali o ministeriali di adozione. Il problema era se i provvedimenti del c.s.m. fossero soggetti al controllo di legittimità del consiglio di stato o se questo potesse sindacare solo i successivi decreti presidenziali o ministeriali di adozione e solo per vizi propri. La risposta fu nel senso del controllo degli atti del c.s.m. perché si era affermata la loro natura di atti amministrativi, rispetto ai quali quelli di adozione assumevano natura di provvedimenti necessari. Di qui il legittimo controllo del consiglio di stato, senza che si potesse arguire una diversa natura (ovvero di atti non amministrativi) di quanto impugnato in tale sede, come pure l’avvocatura dello stato aveva indicato, assumendo trattarsi allora di una giurisdizione speciale vietata dall’art. 102 Cost. La risposta della corte (par. 7) fu questa: “l’eccezione deve ritenersi superata da quanto prima si è osservato circa

la funzione assegnata al decreto di adozione della deliberazione consiliare, poiché è chiaro che l’attribuzione di nuove competenze, cui sia da riconoscere la stessa indole di quelle proprie di un organo giurisdizionale, non può mai ricadere sotto la detta prescrizione. Per ritenere il contrario bisognerebbe presupporre che il sindacato de quo reagisca, alterandola, sulla essenza della funzione che caratterizza l’organo di controllo: il che, come si è visto, non si verifica”.

Dunque: essendo i provvedimenti del c.s.m. atti amministrativi, il consiglio di stato non effettuava un controllo diverso da quello demandatogli e non costituiva quindi, per tale fattispecie, una giurisdizione speciale.

Questa decisione non ci pare richiamata a proposito dalla sentenza in commento.

La seconda (5 novembre 1996, n. 387) aveva affrontato il profilo della legittimità costituzionale dei collegi regionali elettorali di garanzia, che si era detto costituiti da giudici speciali in quanto potevano infliggere sanzioni per le violazioni delle norme sui rendiconti di spesa. La questione è stata dichiarata inammissibile perché si è ritenuto che l’organo remittente (il Collegio centrale di garanzia elettorale) difettesse della natura giurisdizionale in senso sostanziale, dovendo i suoi provvedimenti possedere a tal fine “non solo l’attributo dell’obiettività, ma anche quello della definitività, nel senso dell’idoneità a divenire irrimediabile attraverso l’assunzione di un’efficacia analoga a quella del giudicato”, il che venne escluso, essendo le sanzioni inflitte opponibili i sensi della L. n. 689/1981.

L’unico richiamo all’art. 102 Cost. contenuto nella sentenza è il seguente: “né, d’altronde, è stato prospettato, o è prospettabile –stante il divieto in proposito sancito dalla Costituzione– che si sia in presenza di giudici speciali”.

Qui effettivamente venne detto, in quel passaggio incidentale costituente un *obiter dictum*, non essere prospettabile che i collegi elettorali di garanzia fossero giudici speciali, stante lo specifico divieto.

Che poi questa frase sibillina, che può leggersi anche nel senso della incostituzionalità dell’eventuale natura di giudice speciale del collegio elettorale, sia idonea a fondare nientedimeno che l’istituto in forza del quale deve negarsi natura di giudice speciale al decidente, se costituito dopo il 1947, è sicuramente escluso, dato che in quel caso la corte negò in concreto che quella fosse la natura dei collegi, in quanto non emettevano provvedimenti di quel tipo. E questo senza tacer del fatto che un *obiter dictum* davvero non ha forza di precedente, tantomeno vincolante per la corte stessa.

Gli asseriti precedenti in tema di giudice “ai limitati fini”

Quanto ai precedenti relativi alla nozione di giudice “ai limitati fini”, è bene vedere anche qui i precedenti richiamati dalla corte, ad iniziare dalla sentenza 2 febbraio 1971, n. 12, che affrontò il tema della legittimazione della sezione disciplinare del c.s.m. a sollevare

questioni di costituzionalità, risolvendolo in senso positivo.

La ragione non fu però quella del soggetto non giudice ma legittimato “ai limitati fini”; infatti le parole della sentenza sono queste: “ai limitati fini che qui interessano, è sufficiente la constatazione, non controvertibile, che il legislatore, con espresse ed univoche statuizioni, ha conferito carattere giurisdizionale alla funzione ora esercitata dalla Sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura”.

Sono poi richiamate le recenti decisioni 12 ottobre 2017, n. 213 e 13 dicembre 2017, n. 262.

La prima riguarda una controversia con i dipendenti della camera, promossa dalla commissione giurisdizionale per il personale della camera dei deputati.

Ora, a parte l'aggettivo che segue il nome stesso della commissione, il problema è stato risolto *de plano* dalla corte: va riconosciuta la legittimazione della Commissione rimettente a sollevare l'incidente di costituzionalità, come giudice *a quo* ai sensi dell'art. 1, L. cost. 9 febbraio 1948, n. 1 e dell'art. 23, L. 11 marzo 1953, n. 87, in quanto organo di autodichia, chiamato a svolgere, in posizione *super partes*, funzioni giurisdizionali per la decisione di controversie (nella specie, quelle appunto tra Camera dei deputati e pensionati suoi ex dipendenti) per l'obiettiva applicazione della legge.

La seconda decisione attiene ad un conflitto di attribuzioni sollevato dalla corte di cassazione, adita in sede di ricorso *ex art.* 111 Cost. dai dipendenti della camera, ove la stessa postula che “l'art. 102, secondo comma, Cost., che vieta l'istituzione di giudici straordinari o speciali, coniugato con la VI disposizione transitoria e finale, sarebbe violato, in ragione della qualificazione della Commissione contenziosa e del Consiglio di garanzia quali giudici speciali, istituiti dopo l'entrata in vigore della Costituzione”.

La questione viene però respinta con queste parole: “si può quindi affermare che gli organi di autodichia sono chiamati a dirimere, in posizione *super partes*, controversie tra l'amministrazione dell'organo costituzionale e i suoi dipendenti secondo moduli procedurali di carattere giurisdizionale, e dunque a svolgere funzioni obiettivamente giurisdizionali per la decisione delle controversie in cui siano coinvolte le posizioni giuridiche soggettive dei dipendenti. Non a caso, questa Corte ha già riconosciuto che il carattere oggettivamente giurisdizionale dell'attività degli organi di autodichia, posti in posizione d'indipendenza, li rende giudici ai fini della loro legittimazione a sollevare questioni di legittimità costituzionale delle norme di legge cui le fonti di autonomia effettivo rinvio”.

Quindi non si è affatto in presenza, neanche in questa decisione (come nemmeno nelle altre), della prospettiva di un soggetto non giudice che possa sollevare una questione di costituzionalità “ai limitati fini”: nella sentenza si parla infatti di svolgimento di “funzio-

ni obiettivamente giurisdizionali” che avviene “secondo moduli procedurali di carattere giurisdizionale”.

Osservazioni conclusive a caldo

A questo punto si devono tirare le fila di questo ragionamento a caldo.

L'idea che si possa affermare, in presenza di un soggetto che svolga sostanzialmente funzioni giurisdizionali, che questo sia legittimamente costituito ai sensi dell'art. 102 Cost. se risalga a prima della costituzione mentre, in caso contrario, non dovrebbe ritenersi organo giudicante sebbene ne possieda i caratteri, non ha precedenti nelle sentenze della corte. Si tratta di una tesi che riteniamo insostenibile sia dal profilo della coerenza sia della ragionevolezza.

La diversa tesi del soggetto non giudice in senso sostanziale, ma ugualmente legittimato a sollevare questioni di costituzionalità “ai limitati fini”, è una novità che non si fonda sui precedenti indicati dalla corte nella sua sentenza, dato che in quelle decisioni è invece sempre stata rimarcata la funzione pienamente giurisdizionale svolta dai soggetti che, pur non appartenenti formalmente all'ordinamento giudiziario, dirimano controversie su diritti in posizione di terzietà.

Resta quindi tutto da decidere il problema della conformità all'art. 102 della costituzione, degli organi sostanzialmente giurisdizionali costituiti dopo il 1947. L'escamotage di qualificare o meno il giudicante come organo giurisdizionale a seconda non delle funzioni svolte, ma della data della sua costituzione, è già stato impiegato da Cass., 29 settembre 2006, n. 21250. La sentenza, a dispetto delle indicazioni fin qui viste della corte costituzionale, riferendosi alla commissione disciplinare del consiglio nazionale dei consulenti del lavoro, ha detto che “le commissioni disciplinari dei Consigli professionali sono organi giurisdizionali speciali limitatamente a quelli istituiti prima della Costituzione e, quindi, sottratti al divieto di istituire giudici straordinari o giudici speciali previsti” dall'art. 102 Cost. Invece “nel caso di ordini professionali istituiti successivamente all'entrata in vigore della Costituzione, come pacificamente è nella specie, le relative delibere disciplinari hanno natura amministrativa e non giurisdizionale”: le salva l'età, quindi, non le funzioni.

Tra questi gli organi sono particolarmente importanti, ad es., il consiglio distrettuale di disciplina degli avvocati e le commissioni regionali di disciplina dei notai, sulla cui natura giurisdizionale ci pare ricorrano tutti i requisiti pretesi dalla corte costituzionale⁵.

Ricordiamo solo che quando la potestà disciplinare sui notai per le sanzioni più gravi della censura era rimessa al tribunale (mentre oggi spetta alle Commissioni), Cass., Sez. un., 29 luglio 1998, n. 7415⁶, per tale ragione rilevò “la assoluta infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata sulla pre-

⁵ Ci si consenta il rinvio a Sicchiero, in Sicchiero-Stivanello Gussoni, *Il procedimento disciplinare notarile*, Torino, 2017, 2609 e segg. e Id., *Sulla costituzionalità delle commissioni ammi-*

nistrative regionali di disciplina dei notai, in *Giur. It.*, 2017, 1826.

⁶ In *Vita Notar.*, 1998, 1738.

messa che, in violazione dell'art. 102 Cost., l'attribuzione al tribunale civile della competenza *de qua* si risolverebbe nella privazione della funzione giurisdizionale nei confronti dell'a.g.o.”; e adesso?

Non abbiamo dubbi, peraltro, che si troverà lo stesso un modo per salvare questi organi, a dispetto sia

delle indicazioni della corte sulla natura concretamente decidente del soggetto, sia della coerenza degli istituti che abbiamo esaminato, ma questo è un problema di chi vorrà forzare le regole, anche a costo di credere che esista davvero il “giudice ai limitati fini”.

Danno non patrimoniale

Cassazione civile, Sez. III, 23 marzo 2018, n. 7260 (ordinanza) – Pres. Travaglino – Rel. Dell'Utri – A.M. e P.F.D. (avv. Pellicciari) – M.F.M. (avv. Lauri). *Accoglimento del ricorso principale proposto.*

Danni patrimoniali e non patrimoniali – Responsabilità medica – Risarcimento per ritardo diagnostico – Risarcimento per danno da perdita di chances – Esclusione – Risarcimento per lesione del diritto di determinare liberamente i propri percorsi esistenziali – Ammesso

La violazione del diritto di determinarsi liberamente nella scelta dei propri percorsi esistenziali, determinata dal colpevole ritardo diagnostico di una patologia ad esito certamente infausto, non coincide con la perdita di “chances” connesse allo svolgimento di specifiche scelte di vita non potute compiere, ma con la lesione di un bene di per sé autonomamente apprezzabile sul piano sostanziale, tale da non richiedere l'assolvimento di alcun ulteriore onere di allegazione argomentativa o probatoria, potendo giustificare una condanna al risarcimento del danno sulla base di una liquidazione equitativa.

Omissis. – Il profilo critico di principale rilievo delle doglianze avanzate dalle odierne ricorrenti appare con immediatezza riconducibile alla contestazione dell'erroneità della decisione del giudice a quo nella parte in cui ha ritenuto non adeguatamente allegare e comprovate, dalle attrici, le circostanze di fatto concernenti il danno consistito nell'imposizione, a carico di D.F., di una condizione esistenziale di materiale impedimento a scegliere cosa fare nell'ambito di ciò che la scienza medica suggerisce per garantire la fruizione della salute residua fino all'esito infausto, ovvero di programmare il suo essere persona e, dunque, l'esplicazione delle sue attitudini psico-fisiche in vista e fino a quell'esito; e tanto, in conformità agli arresti della giurisprudenza di questa Corte, correttamente richiamati dai giudici d'appello (cfr. Sez. 3, Sentenza n. 23846 del 18/09/2008, Rv. 604661 – 01).

Le censure in esame attirano dunque l'attenzione del Collegio sulla contestata legittimità del passaggio della sentenza impugnata in cui si evidenzia il difetto di (necessaria) allegazione, in cui sarebbero incorse le attrici, per non avere le stesse dedotto alcunché “in ordine alle scelte di vita del paziente, diverse da quelle che avrebbe adottato se non si fosse verificato l'evento dannoso” (id est, se avesse avuto tempestiva consapevolezza delle proprie effettive condizioni di salute) (cfr. pag. 9 della sentenza impugnata).

6. In relazione a tale ultimo punto, dev'essere preliminarmente osservato come, dall'esame delle deduzioni contenute negli scritti difensivi delle originarie attrici, risulta che le

stesse ebbero ad allegare, sin dall'iniziale instaurazione del giudizio, tanto la denuncia, da parte di D.F., di forti dolori alla base dell'emitorace destro in occasione della prima visita radiologica cui lo stesso fu sottoposto dalla dott.ssa Ma., quanto la costante accusa della ridetta rilevante e persistente sintomatologia dolorosa in occasione delle diverse visite specialistiche effettuate dal dott. T.

Deve pertanto ritenersi che le circostanze di fatto consistenti nella sopportazione di una condizione esistenziale di forte o rilevante dolore fisico (e dunque di materiale apprezzabile sofferenza) sin dal primo contatto con i convenuti, fossero state debitamente dedotte in giudizio dalle originarie attrici.

Proprio con riguardo a tali (incontestate) circostanze di fatto, le originarie attrici ebbero ad argomentare la rimproverabilità del comportamento colposo dei medici convenuti, per avere gli stessi compromesso – non avviando tempestivamente il paziente ai doverosi approfondimenti diagnostici –, non tanto (o non solo) l'evitabilità dell'evento letale, quanto (e soprattutto) le possibilità di un apprezzabile prolungamento della vita residua (quale possibile effetto di un'eventuale terapia avviata in epoca anteriore), o anche solo la qualità di tale ridotta prospettiva esistenziale, che non sarebbe stata certamente pregiudicata da una tempestiva (e dunque anteriore) conoscenza, da parte del paziente, delle proprie effettive e reali condizioni di salute.

7. Fermo il riscontro di tali puntuali allegazioni circostanziali (da ritenere, peraltro, altresì comprovate, ex art. 115 c.p.c., trattandosi di fatti e circostanze nei cui confronti non risultano mai opposte, neppure in questa sede, specifiche contestazioni di controparte), occorre convenire con le ricorrenti principali là dove denunciano l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto indispensabile, al fine di procedere alla valutazione delle relative rivendicazioni risarcitorie, la specifica deduzione, da parte delle attrici, di quali sarebbero state “le scelte di vita del paziente, diverse da quelle che avrebbe adottato se non si fosse verificato l'evento dannoso”, non potendo accedersi a una considerazione *in re ipsa* del danno denunciato (cfr. pag. 9 della sentenza impugnata).

8. Sul punto, osserva il Collegio come la corte territoriale sia incorsa in un evidente equivoco, atteso che il danno nella specie denunciato dalle attrici non può in nessun modo farsi consistere nella perdita di specifiche possibilità esistenziali alternative, necessariamente legate alle particolari scelte di vita non potute compiere dal paziente (un discorso solo impropriamente, e in larga misura erroneamente, tradotto con l'equivoco richiamo al tema della perdita di chances), bensì con la perdita diretta di un bene reale, certo (sul piano sostanziale) ed effettivo, non configurabile alla stregua di un quantum (eventualmente traducibile in termini percentuali) di possibilità di un risultato o di un evento favorevole (secondo la definizione elementare