

---

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

---

## **Mancata comparizione all'udienza fissata per l'interrogatorio formale: quali effetti probatori?**

Quanto all'art. 232 c.p.c., ed agli effetti probatori riconducibili alla mancata comparizione, senza giustificato motivo, all'udienza fissata per l'interrogatorio formale, va confermato il principio in base al quale la norma in questione non determina, in ipotesi di mancata presentazione o mancata risposta, una ficta confessio delle circostanze capitolate, quanto soltanto una presunzione semplice, superabile da elementi di segno contrario. L'effetto ammissivo di tali circostanze deve infatti essere sottoposto ad una delibazione discrezionale del giudice di merito.

## **Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 23.6.2015, n. 12909**

...omissis...

Con il primo motivo di ricorso si deduce - ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3 - violazione o falsa applicazione dell'art. 1937 c.c., per avere il giudice di merito erroneamente ritenuto che il Cxxxxx avesse rilasciato xx. fideiussione per il pagamento delle forniture da quest'ultima eseguite al xxxx., senza considerare che: - la volontà di costituirsi fideiussore doveva essere chiara ed univoca; - gli assegni emessi dal C. a favore del xxx., e da questi girati in pagamento a xxxxxx., riguardavano solo talune forniture del 1994 e, in ogni caso, erano stati emessi a titolo di amicizia e liberalità, non già con l'animus di garantire le forniture; - richiesto da C. nel 95 di sottoscrivere una formale fideiussione, il C. aveva rifiutato, con ciò denotando l'insussistenza di una volontà ex art. 1936 c.c. e segg..

Con il terzo motivo di ricorso si lamenta violazione dell'art. 232 c.p.c., per non avere la corte di appello attribuito rilevanza alla mancata comparizione del legale rappresentante di C. all'udienza fissata per il suo interrogatorio formale. Al contrario di quanto così ritenuto, la mancata comparizione senza giustificato motivo doveva comportare l'ammissione dei fatti dedotti nell'interrogatorio.

Si tratta di motivi suscettibili di considerazione unitari in quanto entrambi basati - nella esclusiva prospettiva della violazione di legge - sull'erronea affermazione da parte del giudice di merito della sussistenza nella specie di un rapporto di natura fideiussoria.

Essi non possono trovare accoglimento, risultando finanche inammissibili là dove, per giunta in assenza di una specifica censura di natura logico-motivazionale, sollecitano in sede di legittimità una diversa ricostruzione fattuale della vicenda attraverso una diversa valutazione del quadro istruttorie. Sul piano strettamente normativo, la corte di merito ha fatto corretta applicazione del principio per cui la fideiussione non richiede una forma vincolata, e può risultare provata con ogni mezzo; fatta salva la necessità, ex art. 1937 c.c., che la volontà di prestarla sia espressa ed inequivoca.

Fatta questa premessa di ordine giuridico, la corte di merito ha affermato la sussistenza nel xxxxx. di una espressa ed inequivoca volontà di garantire le forniture eseguite da xxxxxx., indicando a tal fine le fonti del proprio convincimento, insite (sent. pag. 4, 5):

- nelle deposizioni testimoniali testualmente xxx., ritenute qualificate ed attendibili, secondo le quali il xxx. aveva esplicitamente dichiarato che avrebbe garantito personalmente il pagamento delle uova fornite al xxx ove questi non avesse provveduto;

- nella circostanza che, a conferma di quanto dichiarato dei testi, xx aveva per un certo periodo "dato concreto adempimento all'impegno assunto con xx.", fornendo al xxx. quattro assegni dell'importo complessivo di Euro 28.978,86, che quest'ultimo aveva girato a xx. in pagamento delle forniture.

La corte territoriale ha poi ritenuto non dirimente, nel senso voluto dagli eredi Cxxxxx., il fatto che quest'ultimo si fosse rifiutato di formalizzare l'impegno fideiussorio così assunto, mediante la sottoscrizione di un atto scritto. Circostanza di per sè non escludente la pregressa volontà di prestare fideiussione, e spiegabile con il successivo ingente incremento complessivo del debito maturato a carico del xxxx tale da ingenerare nel xx preoccupazione che la formalizzazione per iscritto dell'obbligo fideiussorio - nel 1995 - "lo avrebbe esposto patrimonialmente per importi di un certo valore".

Quanto, infine, all'omessa considerazione ex art. 232 c.p.c., degli effetti probatori riconducibili alla mancata comparizione, senza giustificato motivo, del legale rappresentante di xxxx. all'udienza fissata per il suo interrogatorio formale, rileva il consolidato principio (da ultimo: Cass. ord. n. 19833 del 19/09/2014) in base al quale la norma in questione non determina, in ipotesi di mancata presentazione o mancata risposta, una ficta confessio delle circostanze capitolate, quanto soltanto una presunzione semplice, superabile da elementi di segno contrario. L'effetto ammissivo

di tali circostanze deve infatti essere sottoposto ad una deliberazione discrezionale del giudice di merito ("può ritenere come ammessi..."), nella concretezza della fattispecie e, in particolare, "valutato ogni altro elemento di prova". Facendosi correttamente carico di tale principio di diritto, la corte territoriale ha concluso nel senso che "nel caso concreto il risultato della prova testimoniale non consente affatto di ritenere ammessi i fatti dedotti nell'interrogatorio non reso, emergendo da tale prova una realtà dei fatti del tutto diversa".

In definitiva, la decisione della corte territoriale appare immune dalle censure in esame; incentrate su tipiche valutazioni di merito nella ricostruzione della volontà delle parti e, in particolare, sull'*animus* che avrebbe indotto il xxxxxx a prestare sostegno finanziario al xxx

Con il secondo motivo di ricorso si deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 1938 e 1956 c.c., per non avere la corte di appello preso in esame l'eccezione di nullità della fideiussione (ove se ne fosse ravvisata l'esistenza) proposta dagli eredi Cxxxxper la mancata fissazione del tetto massimo garantito e, comunque, per l'indeterminatezza ed indeterminabilità dell'oggetto;

anche in considerazione del comportamento di xxx che, nella consapevolezza dell'insolvenza delxxx., aveva indiscriminatamente continuato a fornirgli merce.

Quanto a quest'ultimo profilo, astrattamente rilevante ex art. 1956 c.c., la censura - anche in tal caso non estesa a carenze di natura motivazionale, ma limitata alla sola violazione normativa - difetta di specificità ed autosufficienza. Essa infatti non indica da quali elementi fattuali e probatori (la cui rituale introduzione in giudizio andava espressamente segnalata) il giudice di merito avrebbe dovuto trarre il convincimento dell'avvenuta rilevanza nella specie di tale norma; segnatamente sotto i concorrenti profili: - dell'effettivo peggioramento delle condizioni patrimoniali del xxx e del conseguente venir meno della sua capacità satisfattiva, nello sviluppo pluriennale del rapporto di fornitura; - della consapevolezza di tale peggioramento nella fornitrice xxx.;

nella protrazione delle forniture indipendentemente da tale consapevolezza, e sul solo affidamento dell'intervento di garanzia del xxx..

Il mancato richiamo a tali (eventuali) peculiarità della fattispecie preclude in questa sede la possibilità di controllare la decisione impugnata sotto il profilo qui dedotto; non essendo evidentemente sufficiente, a tal fine, che venga qui richiamata la deduzione della relativa eccezione di parte nell'atto di appello.

Fondata è invece la censura nella parte in cui lamenta la violazione dell'art. 1938 c.c.; sotto il profilo che la fideiussione in oggetto, stipulata successivamente all'entrata in vigore della L. 17 febbraio 1992, n. 154, ed avente ad oggetto obbligazioni future (quelle che, come riferito dei testi, sarebbero scaturite dalle forniture di uova al B.), recava la previsione dell'importo massimo garantito.

Tale omissione ha determinato l'invalidità del rapporto fideiussorio concluso in violazione della legge (Cass. n. 2871 del 09/02/2007; Cass. n. 26064 del 30/10/2008; da ultimo, Cass. n. 5951 del 14/03/2014, che ha rimarcato la valenza generale dell'istituto).

Ne consegue che il xxxx. non poteva essere qui chiamato a rispondere in forza di una fideiussione il cui oggetto, per quanto genericamente riferito al rapporto di fornitura tra xxxxx al quale accedeva, restava invece del tutto indeterminato ed indeterminabile con riguardo al tetto massimo dell'esposizione patrimoniale del garante; di per sé non desumibile, se non ex post, dal suddetto mero richiamo.

Si tratta di aspetto della quale la corte di appello non si è fatta in alcun modo carico. La sentenza impugnata si limita, - come detto - xxxxxC. "per importi di un certo valore" (tanto dal dissuaderlo dalla formalizzazione di un impegno scritto);

e tuttavia, non indica alcun elemento di causa (nè questo potrebbe desumersi dalle deposizioni testimoniali) dal quale evincere che tali importi non potessero convenzionalmente superare una predeterminata soglia massima di esposizione.

Al contrario, lo stesso richiamo in sentenza alla vaga nozione di "un certo valore" (ed al suo potere di dissuasione alla formalizzazione del vincolo), finisce con il rafforzare il convincimento di effettiva indeterminatezza e, dunque, di integrazione della fattispecie di invalidità assoluta di cui all'art. 1938 cit..

Ne segue pertanto, in accoglimento del secondo motivo di ricorso, la cassazione della sentenza impugnata.

Non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, sussistono i presupposti per la decisione della lite nel merito, ex art. 384 c.p.c.; con conseguente rigetto della domanda di pagamento proposta dalla C. coop. nei confronti di Cxxxxx. e suoi eredi.

Stante la delicatezza dell'accertamento fattuale, sussistono i presupposti per la compensazione delle spese nel rapporto processuale - di merito e legittimità - tra tali parti. L'accoglimento del ricorso esclude - D.P.R. n. 115 del 2002, ex art. 13, comma 1 quater, come modificato dalla L. n. 228 del 2012 - la condanna accessoria al pagamento del doppio del contributo unificato.

p.q.m.

La Corte accoglie il secondo motivo di ricorso; cassa e, decidendo nel merito, respinge la domanda di pagamento proposta da C. soc.coop.a r.l. nei confronti di Cxxxx e suoi eredi; compensa le spese dei gradi di merito e del presente giudizio di cassazione xxx.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, come modificato dalla L. n. 228 del 2012; dà atto della insussistenza dei presupposti per il versamento, a carico della parte ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso principale.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Terza Civile, il 8 aprile 2015.