

---

Comitato scientifico:

*Simone ALECCI (Magistrato) - 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 CHIARAVALLOTTI (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.) - Mirella DELIA (Magistrato) - 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.).*

---

**L'incapacità a testimoniare va valutata ex ante**  
*nota a [Corte di Cassazione civile, 14 febbraio 2013, n. 3642](#)*

Articolo di **Giulio SPINA**<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Dottore di ricerca IAPR. Coordinatore unico di Redazione *La Nuova Procedura Civile* (già cultore di Diritto processuale civile). Direttore *Osservatorio Nazionale sulla Mediazione Civile*.

## 1. Il Caso

In seguito a **sinistro stradale**, il conducente di uno dei due motocicli coinvolti decedeva.

Gli eredi del defunto proponevano **domanda di risarcimento dei danni**.

Il Tribunale adito **rigettava la domanda** (ritenendo che l'incidente fosse accaduto per colpa esclusiva del defunto, avendo egli effettuato una improvvisa ed azzardata manovra di inversione ad U, subito dopo una curva con scarsa visibilità, intercettando la traiettoria di marcia dell'altro motociclo, il cui conducente nulla aveva potuto fare per evitare l'incidente). **La Corte di appello confermava la decisione di primo grado.**

## 2. La questione sottoposta alla Suprema Corte

Ciò posto, assume rilievo osservare che la Corte di merito aveva ricostruito le modalità dell'incidente **sulla base della deposizione dell'unico teste presente al fatto: il passeggero del motoveicolo investitore**. I Giudici dell'appello, con riferimento a tale teste, avevano **rigettato l'eccezione di incapacità a testimoniare** proposta dagli eredi del defunto, ritenendo che detta deposizione non risultava preclusa dalla disposizione di cui all'**art. 246 c.p.c.**, giacché il teste **era stato integralmente risarcito dalla Società assicurativa del motoveicolo investitore**<sup>2</sup>.

Innanzi alla **Suprema Corte di Cassazione** ricorrono gli eredi del defunto dolendosi, tra l'altro, che senza adeguata motivazione la Corte di merito aveva rigettato l'eccezione di incapacità a testimoniare del teste ai sensi dell'art. 246 c.p.c. dovendosi invero **ritenere incapace a testimoniare in quanto danneggiato nel sinistro** e, quindi, titolare di un interesse che avrebbe potuto legittimare la sua partecipazione al giudizio<sup>3</sup>.

## 3. Il principio di diritto dettato dalla Cassazione

I Giudici di legittimità considerano tale **doglianza fondata** e, cassando (con rinvio) la sentenza impugnata, dettano il principio di diritto che qui si riporta: **La vittima di un sinistro stradale è titolare di un interesse giuridico, personale, concreto ed attuale che legittima la sua partecipare al giudizio avente ad oggetto la domanda di risarcimento del danno**

---

<sup>2</sup> L'art. 246 c.p.c. dispone che "non possono essere assunte come testimoni le persone aventi nella causa un interesse che potrebbe legittimare la loro partecipazione al giudizio".

<sup>3</sup> Sulla testimonianza si veda, innanzitutto, Taruffo, *Prova testimoniale*, in *enciclopedia del diritto*, XXXVII, 1988, p. 279 e ss. Sull'istituto della testimonianza, analizzato alla luce degli orientamenti più rilevanti e recenti espressi da dottrina e giurisprudenza, si veda L. Viola, *La testimonianza nel processo civile*, Giuffrè, 2012. Sul carattere giudiziale della prova per testimoni e testimonianza come dichiarazione su fatti si veda anche, di recente, R. Crevani, *La prova testimoniale*, in M. Taruffo (a cura di), *La prova nel processo civile*, Giuffrè, 2012, 275 e 22.

**proposta da altra persona danneggiata in conseguenza del medesimo sinistro e la circostanza che abbia dichiarato di essere stata risarcita dalla compagnia assicuratrice non fa venir meno la sua incapacità a testimoniare ex art. 246 cod. proc. civ.**

#### **4. Le argomentazioni della decisione**

##### **4.1. Premessa**

L'**iter argomentativo** seguito dalla Corte tocca, essenzialmente, tre aspetti:

- la tematica generale dell'**incapacità a testimoniare di cui all'art. 246 c.p.c.**;
- il tema della rilevanza, con riferimento all'incapacità a testimoniare, del **c.d. posterius**.
- lo specifico tema dell'applicazione dell'art. 246 c.p.c. alle **controversie in materia di risarcimento dei danni da sinistro stradale**.

##### **4.2. L'incapacità a testimoniare di cui all'art. 246 c.p.c.**

Quanto al primo aspetto, i Giudici ricordano preliminarmente la distinzione elaborata dalla giurisprudenza di legittimità tra<sup>4</sup>:

- **interesse giuridico attuale e concreto**: interesse che **legittima o legittimerebbe**, a norma dell' art. 100 del codice di rito<sup>5</sup>, **la partecipazione del teste al giudizio** (legittimazione principale a proporre l'azione ovvero legittimazione secondaria ad intervenire in un giudizio già proposto da altri cointeressati<sup>6</sup>), con la conseguenza che ne determina l'incapacità a testimoniare<sup>7</sup>; si tratta, quindi, di quella legittimazione, nello stesso processo, a<sup>8</sup>:
  - o chiedere il riconoscimento di un proprio diritto; ovvero
  - o contrastare il riconoscimento di un diritto da altri fatto valere.
- **interesse di mero fatto**: interesse attiene unicamente all'**attendibilità del teste**, in quanto interesse che il teste può avere a che venga decisa in un certo modo la controversia in cui esso sia stato chiamato a deporre, **idoneo dunque ad influire solo sulla veridicità della testimonianza**,

<sup>4</sup> Si veda al riguardo Cass. n. 7677 del 2005.

<sup>5</sup> L'art 100 c.p.c. dispone, con riferimento all'esercizio dell'azione, che per proporre una domanda o per contraddire alla stessa è necessario avervi interesse. Sulla rilevanza di tale "clausola generale" si veda N. Picardi, Manuale del processo civile, Giuffrè, 2010, p. 159

<sup>6</sup> Sul punto si veda Cass. n. 11034 del 2006.

<sup>7</sup> Sulla nozione di interesse di parte concreto, personale ed attuale si veda Cass. n. 3864 del 1995 e, con riferimento all'interesse meramente ipotetico, Cass. n. 5232 del 2004.

<sup>8</sup> Si veda sul punto Cass. 22 gennaio 2002 n. 703. In argomento si precisa unicamente che la giurisprudenza di legittimità ha identificato la titolarità dell'interesse che potrebbe legittimare la partecipazione del teste al giudizio nel quale deve rendere la testimonianza in qualsiasi veste, non escludendo dunque la rilevanza della legittimazione all'intervento adesivo che dunque, pure, determina, l'incapacità di testimoniare (così Cass. n. 13585 del 2004). In argomento si veda, tra gli altri, Luisio, il quale ricorda come, in via generale, siano incapaci a testimoniare i titolari di una situazione sostanziale, connessa con quella oggetto del processo, in modo tale da legittimare la loro partecipazione al processo sotto qualsiasi veste. F. P. Luisio, *Diritto processuale civile*, Volume II, *Il processo di cognizione*, Giuffrè, 2011, p. 135 e ss.

che quindi non assume rilevanza con riferimento all'incapacità a testimoniare<sup>9</sup>.

### 4.3. Il *posterius*

Il **tema del *posterius*** è connesso all'indagine in ordine alla rilevanza della concretezza e dell'attualità dell'interesse del teste a partecipare al giudizio (interesse – come detto – previsto come causa d'incapacità a testimoniare dall'art. 246 c.p.c.)<sup>10</sup>.

Sul punto il **prevalente orientamento interpretativo** ha puntualizzato che detto interesse *“va valutato indipendentemente dalle vicende che rappresentano un *posterius* rispetto alla configurabilità di quell'interesse a partecipare al giudizio”*<sup>11</sup>. Pertanto, anche la presenza di una fattispecie estintiva del diritto azionabile, quale una transazione, non fa riacquistare la capacità a testimoniare<sup>12</sup>: **la capacità a testimoniare, pertanto, non può essere riacquistata in conseguenza del verificarsi di fattispecie successive rispetto alla configurabilità dell'interesse a partecipare al giudizio**<sup>13</sup>. Tale filone interpretativo appare confermato dalle più recenti pronunce di legittimità<sup>14</sup>.

---

<sup>9</sup> Sul punto, con specifico riferimento alla valutazione della prova testimoniale, basti ricordare come di recente la giurisprudenza di legittimità abbia ribadito che la valutazione delle risultanze delle prove e il giudizio sull'attendibilità dei testi e sulla credibilità di alcuni invece che di altri, come la scelta, tra le varie risultanze probatorie, di quelle ritenute più idonee a sorreggere la motivazione, involgono apprezzamenti di fatto riservati al giudice di merito, il quale è libero di attingere il proprio convincimento da quelle prove che ritenga più attendibili, senza essere tenuto ad un'esplicita confutazione degli altri elementi probatori non accolti, anche se allegati dalle parti. Cass. n. 17257 del 2010, in *Navigatore settimanale del diritto*, Maggioli, n. 5/2012, da cui è tratta la massima sopra riportata.

<sup>10</sup> In argomento si veda l'accezione di *posterius* quale fattispecie estintiva dell'interesse a partecipare al giudizio (Cass. n. 13585 del 2004) o fattispecie estintiva del diritto azionabile (Cass. n. 703 del 2002).

<sup>11</sup> Così Cass. n. 14963 del 2002.

<sup>12</sup> In senso conforme si veda Cass. n. 703 del 2002 nonché Cass. n. 13585 del 2004, che puntualizza che la fattispecie estintiva non può dunque impedire la partecipazione al giudizio del titolare del diritto che ne è colpito e non può renderlo quindi carente dell'interesse previsto dall'art. 246 c.p.c. come causa di incapacità a testimoniare; si veda inoltre Cass. n. 1580 del 1974 la quale, in particolare, ha affermato che nemmeno l'eventuale opponibilità della prescrizione, così come non potrebbe impedire la partecipazione al giudizio del titolare del diritto prescritto, non può rendere tale soggetto carente dell'interesse previsto dall'art. 246 cod. proc. civ. come causa di incapacità a testimoniare.

<sup>13</sup> Sul limite soggettivo alla capacità di testimoniare previsto dall'art. 246 c.p.c. in commento, intesa come valutazione legislativa, a priori, dell'inattendibilità della dichiarazione proveniente da chi, interessato come parte virtuale o potenziale, non abbia la qualità di terzo, si veda N. Picardi, *Manuale del processo civile*, Giuffrè, 2010, p. 322.

<sup>14</sup> Si veda, in particolare, Cass. n. 16541 del 2012, proprio in tema di responsabilità civile da sinistro stradale, nonché Cass. n. 16499 del 2011, la quale ha ritenuto la sussistenza dell'incapacità a testimoniare senza che la circostanza (in capo a chi avrebbe dovuto deporre) di essere stato già soddisfatto nelle proprie pretese creditorie in conseguenza dell'avvenuto versamento della somma in contestazione, potesse dirsi idonea a riattivare una capacità a testimoniare.

Secondo invece un **diverso orientamento** (minoritario), assumerebbe rilevanza il *posterius facti*, rispetto alla predicabilità *ex ante* dell'interesse a partecipare al giudizio, dell'avvenuta conciliazione giudiziale.<sup>15</sup>

Ciò considerato, la pronuncia in commento, richiamando anche la giurisprudenza costituzionale<sup>16</sup>,

ricorda che la **ratio dell'art. 249 c.p.c.** è quella di evitare che chi potrebbe essere parte di un giudizio assuma, contemporaneamente, anche la veste di testimone e, pertanto, **aderisce all'orientamento prevalente** sopra richiamato. Viene dunque ribadita la tesi costituita dalla:

- **valutazione ex ante della incapacità a testimoniare;**
- **indifferenza delle vicende successive.**

#### **4.4. Risarcimento dei danni da sinistro stradale**

Quanto all'applicazione di tali principi nei **giudizi di risarcimento del danno da sinistro stradale**, i Giudici ricordano la **recente** statuizione di legittimità secondo cui, in aderenza al richiamato orientamento, la **vittima di un sinistro stradale risulta incapace ex art. 246 c.p.c.** a deporre nel giudizio avente ad oggetto la domanda di risarcimento del danno proposta da altra persona danneggiata in conseguenza del medesimo sinistro, **a nulla rilevando** né che il testimone abbia dichiarato di **rinunciare al risarcimento**, né che il relativo **credito si sia prescritto**<sup>17</sup>.

#### **4.5. Conclusioni**

Tutto ciò considerato, con riferimento al **caso di specie**, la Corte osserva che il teste in questione:

- era passeggero di uno dei veicoli coinvolti nel sinistro;
- ha subito danni in occasione dell'incidente;
- è pertanto portatore di un interesse concreto ed attuale che legittimerebbe la sua partecipazione ai giudizio;
- tuttavia afferma di essere stato risarcito dalla società assicuratrice del veicolo di proprietà su cui era trasportato.

Sulla base di tali premesse, tale ultima affermazione – argomentano i Giudici sulla base dei principi sopra esposti – *“non fa venir meno la sua legittimazione a partecipare al giudizio e la conseguente incapacità a testimoniare”*.

In conclusione, dettando il principio di diritto di cui alla massima sopra riportata, **la Suprema Corte cassa la decisione impugnata** laddove la Corte di appello aveva affermato che la deposizione del teste non era preclusa dalla disposizione di cui all'art. 246 c.p.c. in quanto egli era stato integralmente risarcito e non aveva pertanto un interesse concreto ed attuale che potesse legittimare la partecipazione al giudizio.

<sup>15</sup> In senso conforme si veda Cass. n. 10545 del 2007, relativa alla posizione del lavoratore.

<sup>16</sup> Si veda, in particolare, Corte Cost. ord. n. 143 del 2009 e Corte Cost. 75 del 1997.

<sup>17</sup> Cass. n. 16541 del 2012. Si veda inoltre Cass. n. 21057 del 2009.