
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.).

Istanza istruttoria di prova testimoniale senza indicare subito il nome del teste: scelta legittima

Qualora in atto introduttivo sia stata proposta istanza istruttoria di prova testimoniale senza indicare il nome del teste, e quest'ultimo tuttavia sia successivamente indicato entro i termini che il rito consente per il completo dispiegamento delle istanze istruttorie, tale legittima scelta dell'istante non può assumere alcun significato a lui sfavorevole ex [art. 116 c.p.c.](#)

Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 19.7.2016, n. 14706

...omissis...

Il ricorso e' fondato.

Per meglio comprenderlo e' anzitutto opportuna una sintesi della motivazione della sentenza impugnata.

La corte territoriale, a fronte di un gravame in cui l'appellante aveva sostenuto l'assenza di una adeguata prova sull'effettivo verificarsi dei fatti addotti da controparte, con particolare riguardo alla inattendibilita' dell'unico teste su cui si sarebbe fondata la sentenza di primo grado, riesamina gli esiti di quel che ritiene il quadro probatorio.

Anzitutto, analizza le dichiarazioni del teste ..., che si era dichiarato teste oculare della caduta, ritenendola realmente affetta da varie incongruenze, come prospettato dall'appellante, ma comunque non reputando tout court inattendibile il teste, bensì desumendo una situazione di grave incertezza ("tale contrasto nelle dichiarazioni rese dal ... non chiarisce in maniera inequivoca quello che effettivamente si e' verificato, e pone seri dubbi di attendibilita' sulle dichiarazioni del teste").

A questo punto, evidentemente per sciogliere tale incertezza, il giudice d'appello procede a elencare e vagliare ulteriori elementi che, come si vedra' dalla conclusione, stima idonei a dissipare ogni dubbio.

Il primo e' l'appunto che "il teste non e' stato subito indicato dall'attore in atto di citazione"- in riferimento al teste ..., di cui immediatamente prima era stata vagliata la testimonianza senza peraltro sollevare una questione di inammissibilita' della testimonianza per tardivita' processuale.

A cio' fa seguito il fatto che l'attore, "negli atti di ricovero medico che allega al processo, susseguitisi nei giorni successivi alla caduta, e nello stesso primo ricovero del (...), non riferisce ai sanitari la dinamica dell'incidente, come e' plausibile che avvenga, ne' che l'incidente si era verificato a causa di una pedana mal posta su una fognatura, ne' indica eventuali responsabilita' o soggetti che avevano assistito a tale caduta".

Inoltre, giudica la corte non chiarito "l'ambito della deposizione del fratello" dell'attore, ... - quindi un ulteriore teste -, il quale sarebbe intervenuto la sera stessa della caduta, cioe' il (...), e aveva dichiarato di aver accompagnato all'ospedale il fratello nell'immediatezza dell'incidente, che la stessa sera sarebbe stato sottoposto a una radiografia e poi da lui "riaccompagnato a casa per ritornare in ospedale l'indomani". La corte osserva che "di tale fatto non viene documentato alcunché" perche' l'attore non avrebbe allegato alcun referto di pronto soccorso del (...) in cui si facesse riferimento al controllo radiografico, ma solo una cartella clinica attestante ingresso il (...) e uscita il (...), nella quale non era neanche indicata la genesi della caduta; e anche il

teste ..., continua la corte, "non da' alcuna contezza" della presenza e dell'intervento nell'immediatezza del fratello dell'attore.

Infine, nota la corte che "l'azione giudiziaria e' stata proposta ben quasi dieci mesi dopo la caduta...senza che prima fosse emerso alcunche' in ordine alla prospettata responsabilita' del Comune". Tutto questo, secondo il giudice d'appello, costituirebbe il "quadro probatorio", il quale fornirebbe un esito "necessariamente carente in ordine alla ricostruzione dei fatti cosi' come narrati dall'attore": ne discende l'accoglimento dell'appello.

Ora, dei due motivi addotti dal ricorrente, per logica giuridica e' corretto esaminare per primo quello che viene rubricato come secondo, nel quale si denunciano violazione o falsa applicazione dell'art. 184 c.p.c.: secondo il ricorrente, "con una affermazione che appare, quantomeno, arbitraria", il giudice d'appello ha censurato che il teste ... non sia stato subito indicato nell'atto di citazione.

Il motivo e' chiaramente di rito, e altrettanto chiaramente il ricorrente ha interesse a proporlo. Infatti la corte territoriale, come sopra si e' visto nella sintesi tracciata, reputa, implicitamente ma inequivocamente, che, non indicando il nome del teste nell'atto di citazione, l'attore abbia posto in essere un comportamento processuale valutabile a suo sfavore (e' presumibile che la corte si sia connessa all'art. 116 c.p.c., comma 2, laddove prevede che il giudice puo' desumere argomenti di prova "dal contegno delle parti stesse nel processo", intendendo peraltro la corte per "parti" non solo quelle sostanziali ma anche il difensore). Invero, il giudice d'appello colloca questa mancata indicazione nel quadro probatorio, e precisamente in un quadro che reputa in complesso sfavorevole alla veridicita' dei fatti allegati dall'attore.

E' *ictu oculi* insostenibile una siffatta posizione, in uno schema processuale in cui, secondo il testo *ratione temporis* applicabile dell'art. 184 c.p.c. - ovvero quello introdotto dalla L. 26 novembre 1990, n. 253, art. 18, antecedente al testo attualmente vigente derivante dal D.L. 14 marzo 2005, n. 35, art. 2, convertito con modifiche in L. 14 maggio 2005, n. 80, come modificato dalla L. 28 dicembre 2005, n. 263, art. 1 -, proprio i termini di cui alla suddetta norma sono destinati al dispiegamento completo delle istanze istruttorie. Non risulta pertanto utilizzabile a fine probatorio neanche nella piu' infima misura il fatto che l'attore si sia avvalso dell'art. 184 c.p.c., anziche' presentare ogni sua istanza istruttoria in modo completo - inclusivo, quindi, dei nomi dei testi - gia' nell'atto di citazione, come invece ha fatto la Corte d'appello di Caltanissetta. Il motivo, pertanto, merita accoglimento.

Il motivo del ricorso rubricato come primo denuncia omissivo, insufficiente e contraddittorio esame di elementi decisivi, ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, del quale nella presente causa e' applicabile *ratione temporis* il dettato dell'art.

360, comma 1, n. 5 nel testo anteriore al D.L. 22 giugno 2012, n. 83, art. 54, convertito con modifiche nella L. 7 agosto 2012, n. 134.

In questo motivo, in sostanza, il ricorrente ulteriormente avanza nella censura di quello che il giudice d'appello ha qualificato il suo quadro probatorio. E lo fa in due parti, la prima attinente alla valutazione del suddetto giudice sulla testimonianza ... - e qui, in effetti, si tratta di una inequivoca proposta di valutazione alternativa, che non ha quindi spazio davanti al giudice di legittimità -, e la seconda rilevante il contrasto tra quanto era stato evidenziato dal giudice di prime cure e quanto dichiarato - senza spendere parola per confutare in modo specifico la prima sentenza al riguardo - dal giudice di secondo grado.

In particolare, il ricorrente evidenzia che il Tribunale aveva dato atto della produzione (documento 3 attoreo) di "certificazione rilasciata dal Pronto soccorso del presidio ospedaliero (...) attestante che, in data (...), alle 21:00 ... si era presentato riferendo di essere caduto inciampando in una botola di fognatura sporgente in Via (...) nel comune di (...)" a conferma delle dichiarazioni del teste Invece, come già si è visto, effettivamente il giudice d'appello afferma che l'attore "non allega alcun referto di pronto soccorso del (...) con il riferito controllo radiografico" e che ciò fa sì che di quanto raccontato dal fratello dell'attore sull'aver soccorso il fratello nell'immediatezza, sull'aver accompagnato il fratello al pronto soccorso e sull'averlo poi riaccompagnato a casa "non viene documentato alcunché". Si tratta peraltro di una evidente illogicità, dal momento che non può configurarsi come assenza della prova documentale di "alcunché" l'inesistenza di un referto del pronto soccorso nel caso in cui questo non attesti una radiografia. E d'altronde - si nota per inciso - non si comprende perché la corte dia per scontata la necessità di una completa conferma documentale della testimonianza di ..., come se il vincolo di parentela automaticamente dovesse inficiare l'attendibilità del teste e rendere necessari riscontri esterni (poco più avanti, infatti, la corte annota pure che il teste ..., che essa stessa - si noti - aveva appena qualificato di dubbia attendibilità, non aveva parlato dell'intervento del fratello; e in questo non mette minimamente in dubbio l'attendibilità del teste, al quale aveva appunto dedicato, in precedenza, plurime argomentazioni per "smontare" proprio la sicurezza della sua attendibilità) affinché le sue dichiarazioni siano utilizzabili: impostazione erronea (Cass. sez. 3, 20 gennaio 2006 n. 1109: "non sussiste con riguardo alle deposizioni rese dai parenti o dal coniuge di una delle parti alcun principio di necessaria inattendibilità connessa al vincolo di parentela o coniugale, siccome privo di riscontri nell'attuale ordinamento, considerato che, venuto meno il divieto di testimoniare previsto dall'art. 247 c.p.c., per effetto della sentenza della Corte Cost. n. 248 del 1974, l'attendibilità del teste legato da uno dei predetti vincoli non può essere esclusa aprioristicamente, in difetto di

ulteriori elementi in base ai quali il giudice del merito reputi inficiarne la credibilita', per la sola circostanza dell'esistenza dei detti vincoli con le parti"; conformi Cass. sez. 3, 24 maggio 2006 n. 12365 e Cass. sez. 3, 21 febbraio 2011 n. 4202; e cfr. pure Cass. sez. 2, 6 dicembre 2007 n. 25549); e d'altronde la prova testimoniale, anche nel caso in cui si tratti di un unico teste, mai necessita, per espletare la sua valenza, riscontri esterni a suo supporto, tranne nell'ipotesi in cui si tratti - e non e' indubbiamente il caso in esame - di testimonianza de relato (in tal senso, e talora pure distinguendo il teste che ha preso conoscenza dal litigante, cioe' de relato actoris, dal teste che ha preso conoscenza da un terzo, cioe' de relato tout court, cfr. Cass. sez. 1, 19 luglio 2013 n. 17773; Cass. sez. 1, 14 febbraio 2008 n. 3709; Cass. sez. 1, 3 aprile 2007 n. 8358; Cass. sez. 1, 19 maggio 2006 n. 11844; Cass. sez. 1 8 febbraio 2006 n. 2815; Cass. sez. 3, 20 gennaio 2006 n. 1109; Cass. sez. lav., 24 marzo 2001 n. 4306; Cass. sez. lav., 4 giugno 1999 n. 5526; Cass. sez. lav., 17 ottobre 1997 n. 10297).

Da ultimo, evidenzia il ricorrente che il giudice d'appello ha inserito nel suo quadro probatorio il fatto che l'azione giudiziaria sarebbe stata "proposta ben quasi dieci mesi dopo la caduta" senza che prima fosse "emerso alcunché" sulla prospettata responsabilita' del Comune. Anche in questo caso, avendo il ricorrente segnalato che era stata prodotta una raccomandata del 12 luglio 2002 con cui era stato chiesto il risarcimento dei danni al Comune, non si puo' non ammettere che la corte abbia pretermesso tale produzione, nel momento in cui formulava un rilievo dal contenuto con essa difficilmente compatibile.

In sintesi, come la sostanza del motivo denuncia nella sua seconda parte, la corte ha strutturato sotto il profilo motivazionale un "quadro probatorio" che presenta evidenti illogicita' e carenze, per cui anche questo motivo risulta meritevole di accoglimento.

Il ricorso, in conclusione, deve essere accolto, con conseguente cassazione della sentenza impugnata e rinvio alla stessa corte territoriale in diversa composizione, la quale dovra' attenersi al seguente principio di diritto: "qualora in atto introduttivo sia stata proposta istanza istruttoria di prova testimoniale senza indicare il nome del teste, e quest'ultimo tuttavia sia successivamente indicato entro i termini che il rito consente per il completo dispiegamento delle istanze istruttorie, tale legittima scelta dell'istante non puo' assumere alcun significato a lui sfavorevole ex art. 116 c.p.c.".

pqm

In accoglimento del ricorso cassa la sentenza impugnata con rinvio alla Corte d'appello di Caltanissetta in diversa composizione.