

## Diritto Avanzato

Edizioni

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (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) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già 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) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

### Eccezione di prescrizione ritenuta infondata in modo indiretto, convenuto totalmente vittorioso nel merito, appello incidentale

Qualora un'[eccezione di merito](#) sia stata ritenuta infondata, in modo espresso o attraverso un'enunciazione indiretta, la sua devoluzione al giudice d'[appello](#), da parte del convenuto vittorioso nel merito, esige la proposizione dell'[appello incidentale](#). Al riguardo va evidenziato che la statuizione negativa, in ordine all'esistenza di un fatto impeditivo, modificativo od estintivo, può realizzarsi tanto con affermazioni espresse quanto con affermazioni enunciate in modo indiretto nella motivazione. In entrambi i casi, il convenuto, totalmente vittorioso nel merito, se intende coltivare l'eccezione, dovrà spiegare appello incidentale.

NDR: per il principio espresso nella prima parte della massima si veda [Cassazione civile, sezioni unite, sentenza del 12.5.2017, n. 11799](#).

### Cassazione civile, sezione terza, ordinanza del 29.5.2018, n. 13375

...omissis...

Rilevato che:

con atto di citazione del giugno 2004, la società sssssssvocava in giudizio la società Assicurazioni Generali sssssssavanti al Tribunale di Torre Annunziata, sezione

distaccata di Torre del Greco, per sentirla condannare al pagamento dell'indennizzo relativo ai danni subiti da un automezzo coperto da polizza ssssss coinvolto in un sinistro stradale verificatosi sss

Si costituiva la compagnia di assicurazione eccependo la sussistenza di una clausola compromissoria, la prescrizione del diritto all'indennizzo e l'infondatezza, nel merito, della pretesa;

il Tribunale di Torre Annunziata, Sezione Distaccata di Torre del Greco, con sentenza del 4 marzo 2008 in parziale accoglimento della domanda, condannava la compagnia di assicurazione al pagamento dell'importo di Euro 60.768, oltre interessi, rivalutazione e spese di lite, rigettando le eccezioni pregiudiziali e preliminari, in particolare quella di prescrizione, sul rilievo che la convenuta non avesse "vestito" l'eccezione, specificando la natura della prescrizione dedotta, con la conseguenza che trovava applicazione il termine di prescrizione ordinario.ssssss, in particolare, per l'eccezione di prescrizione per avere il Tribunale aderito ad un indirizzo giurisprudenziale superato, in quanto la parte che eccepisce la prescrizione non ha l'onere di precisare il tipo di disciplina applicabile e contestando, nel merito, le singole voci di indennizzo riconosciute in primo grado.

Costituitasi la ssss resisteva all'impugnazione proponendo appello incidentale avverso la riforma della sentenza nella parte in cui aveva escluso l'ulteriore risarcimento del danno richiesto e precisando che il termine di prescrizione, prima dell'introduzione della causa, non era mai decorso;

la Corte d'Appello di Napoli, con sentenza del 19 marzo 2014, aderendo all'orientamento giurisprudenziale che non richiedeva di tipizzare l'eccezione di prescrizione, riteneva applicabile il termine annuale previsto dall'articolo 2952 c.c. e, in accoglimento dell'impugnazione, rigettava la domanda proposta da ssss, compensando le spese del doppio grado con condanna dell'appellata alla restituzione delle somme corrisposte.

Avverso tale decisione propone ssss Il Procuratore Generale conclude chiedendo il rigetto del ricorso.

Considerato che:

con l'unico motivo ssss deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 2935 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5, nonché erronea interpretazione delle clausole contrattuali in essere tra le parti e conseguente omesso esame di un punto decisivo della controversia, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5. In particolare, censura la decisione impugnata sotto due profili: in primo luogo, la Corte territoriale avrebbe erroneamente ritenuto che la difesa di ssss avesse dovuto proporre appello incidentale, deducendo che il termine di prescrizione non aveva iniziato il suo decorso non essendo divenuta esigibile la prestazione da parte del danneggiato in favore della compagnia. Rileva, al riguardo, ss quale parte non soccombente, non aveva la necessità di proporre appello incidentale, essendosi limitata a riproporre l'eccezione, richiamando la disciplina dell'art. 2935 c.c., anche con la comparsa in appello. In secondo luogo rilevando che la clausola dell'articolo 10 del contratto di assicurazione non prevede, come ritenuto dalla Corte territoriale, una perizia contrattuale facoltativa, ma, nella prima parte, una perizia contrattuale obbligatoria, riguardo all'obbligo di liquidare i danni mediante accordo diretto tra le parti e, nella seconda parte, un arbitrato irrituale facoltativo, riguardo alla facoltà delle parti, in caso di mancanza di accordo, di conferire mandato a due periti.

Alla luce di quanto precede trova applicazione il principio giurisprudenziale secondo cui quando le parti demandino ad apposita perizia l'accertamento dell'indennizzo "tale previsione vale a paralizzare il decorso del termine di prescrizione di quell'articolo 2952, secondo comma, c.c., fino alla conclusione della perizia, a condizione che il sinistro sia stato denunciato entro l'anno dal giorno in cui si è verificato il fatto", circostanza pacificamente verificatasi nel caso in esame. Infine, il silenzio della compagnia Generali non poteva essere interpretato come volontà di non adempiere

(cioè come fatto diverso del presupposto del "mancato accordo", cioè del disaccordo sull'esistenza o sull'entità dei danni, atteso che l'art. 10, prevede: "qualora non vi sia accordo"), come emerge dal contenuto di una missiva del 2005 inviata da sssss SRL con la quale si richiede all'assicurata di trasmettere una dettagliata denuncia.

Va rilevato che la Corte d'Appello di Napoli ha adottato, sul punto, una doppia motivazione autosufficiente, con la prima, ha censurato la mancata riproposizione in sede di appello incidentale da parte di ssss della questione relativa alla decorrenza del termine di prescrizione e ciò ai sensi dell'art. 2935 c.c.. Alle pagine 6 e 7 la Corte territoriale rileva che il Tribunale ha sostanzialmente disatteso la tesi dell'odierna società ricorrente, secondo cui il diritto non era esigibile, per cui il termine di prescrizione non aveva mai incominciato a decorrere, in quanto tra le parti non si era perfezionato il meccanismo della valutazione rimessa ai periti.

Pertanto, rileva la Corte territoriale, sss avrebbe dovuto proporre un espresso motivo di appello incidentale sul punto.

Con seconda ed autonoma motivazione esamina nel merito la questione, ritenendo non condivisibile la tesi di sss in quanto la clausola di quell'articolo 10 delle condizioni di polizza conteneva una ipotesi di perizia contrattuale facoltativa, che non limitava l'esercizio del diritto e, conseguentemente, il decorso del termine di prescrizione; poichè la ssss contesta entrambi i profili, in virtù della ragione più liquida, è sufficiente esaminare una sola delle due problematiche e verificarne la eventuale infondatezza.

Le censure relative alla prima ed autonoma motivazione della Corte d'Appello sono infondate. Come rilevato dalle Sezioni Unite di questa Corte (Cass. Sez. Un, 12 maggio 2017, n. 11799), qualora un'eccezione di merito sia stata ritenuta infondata, in modo espresso o attraverso un'enunciazione indiretta, la sua devoluzione al giudice d'appello, da parte del convenuto vittorioso nel merito, esige la proposizione dell'appello incidentale.

Al riguardo va evidenziato che la statuizione negativa, in ordine all'esistenza di un fatto impeditivo, modificativo od estintivo, può realizzarsi tanto con affermazioni espresse quanto con affermazioni enunciate in modo indiretto nella motivazione. In entrambi i casi, il convenuto, totalmente vittorioso nel merito, se intende coltivare l'eccezione, dovrà spiegare appello incidentale: nel caso di specie la compagnia ha eccepito l'esistenza di una clausola compromissoria sostenendo che, in ragione di ciò, la domanda non era proponibile ed eccependo, in via subordinata, anche la prescrizione.

Parte attrice ha proposto ricorso incidentale fondato su questioni differenti da quelle di cui si discute limitandosi a riproporre la questione del termine di prescrizione che, secondo la X, non sarebbe decorso, perchè i periti non avevano iniziato ad operare, perchè nessuna delle parti o, comunque, certamente non la Compagnia, avevano attivato la procedura;

Il Tribunale ha escluso la sussistenza di una clausola compromissoria, cioè una perizia contrattuale obbligatoria o un arbitrato irrituale obbligatorio. L'inquadramento del mandato conferito agli arbitri nell'una o nell'altra fattispecie, ma sempre obbligatoria, esclude la proponibilità della domanda. Ma il primo giudice ha anche esaminato l'eccezione di prescrizione, verificando se fosse decorso il termine (applicando il termine decennale perchè l'eccezione di prescrizione sollevata dalla compagnia di assicurazione non era "vestita", sulla base del precedente orientamento giurisprudenziale).

Evidentemente - come ha osservato la Corte territoriale - non ha accolto la tesi di X SRL, secondo cui il diritto all'indennizzo non era esigibile, cioè il termine di prescrizione non aveva incominciato a decorrere, in quanto non era stato conferito il mandato ai periti. Quindi il Tribunale, ha sostanzialmente ritenuto infondata l'eccezione ssss rilevando che il meccanismo del conferimento del mandato ai due periti, nel caso di disaccordo tra le parti, non rappresentava l'unica strada perseguibile.

Alla luce di quanto precede la implicita statuizione del Tribunale, consistente nella qualificazione della clausola nei termini sopra indicati, conseguente al rigetto dell'eccezione, ai sensi dell'art. 2935 c.c., formulata da ssss, avrebbe dovuto formare oggetto di uno dei motivi dell'appello incidentale. Infatti, trattandosi di implicita pronunzia di rigetto, sss avrebbe dovuto proporre appello incidentale sul punto specifico. Con la conseguenza che la questione non può essere nuovamente riproposta in questa sede di legittimità al fine di sostenere la tesi della coesistenza di una perizia contrattuale obbligatoria e di un arbitrato irrituale facoltativo; ne consegue che il ricorso deve essere rigettato.

Le spese del presente giudizio di cassazione - liquidate nella misura indicata in dispositivo - seguono la soccombenza, dandosi atto della sussistenza dei presupposti di cui al D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, introdotto dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17: "Quando l'impugnazione, anche incidentale, è respinta integralmente o è dichiarata inammissibile o improcedibile, la parte che l'ha proposta è tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, principale o incidentale, a norma del comma 1-bis. Il giudice dà atto nel provvedimento della sussistenza dei presupposti di cui al periodo precedente e l'obbligo di pagamento sorge al momento del deposito dello stesso".

ptm

Rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese in favore della controricorrente, liquidandole in Euro 7.800,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00 ed agli accessori di legge. Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, da atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.