

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 **CHIARAVALLOTI** (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** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - 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.).

La mancata contestazione rende inutile la prova

La mancata contestazione, a fronte di un onere esplicitamente imposto dal legislatore, rappresenta l'adozione di una linea incompatibile con la negazione del fatto, e quindi rende inutile provarlo perchè non controverso.

Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 19.07.2018, n. 19185

...omissis...

Primo motivo: violazione art. 112 c.p.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4; violazione art. 2909 c.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

Secondo motivo: violazione dell'art. 112 c.p.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3; vizio di motivazione ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5.

Sostiene la ricorrente che la condotta processuale della ditta (OMISSIS), opponente in primo grado e non più comparsa in giudizio a far data dalle udienze della fase istruttoria in primo grado, nonchè rimasta contumace in grado di appello, deponeva

inequivocamente per una rinuncia delle domande originariamente proposte e per l'acquiescenza alla statuizione di condanna della sentenza di primo grado, con la conseguenza che la Corte d'appello avrebbe dovuto rilevare "ex officio" il giudicato formatosi nei confronti di tale parte che non poteva, pertanto, beneficiare degli effetti favorevoli della impugnazione proposta dalla terza chiamata in garanzia impropria Cattolica di Assicurazione Coop. a r.l.

Inoltre la decisione della Corte territoriale doveva ritenersi inficiata da vizio di ultrapetizione per violazione dell'art. 112 c.p.c. "per aver accolto una domanda, quella di revoca del decreto ingiuntivo e di accoglimento della opposizione a decreto ingiuntivo" che l'appellante Cattolica Ass.ne non aveva proposto. Ed ulteriore vizio di nullità processuale doveva individuarsi nella mancata osservanza dell'ordine gerarchico di subordinazione delle domande proposte dalla appellante Cattolica di Ass.ne (in via principale la inoperatività della polizza; in via subordinata la mancanza di responsabilità del garantito, dovendosi ravvisare il caso di forza maggiore; in via ulteriormente subordinata la rideterminazione dell'indennizzo dovuto in applicazione dei limiti stabiliti dalla Convenzione di Ginevra relativa al contratto di trasporto internazionale di merci su strada e dal massimale di polizza) vizio che la G. aveva interesse a far valere, in quanto se la Corte d'appello "avesse esaminato, con precedenza rispetto alle altre, la domanda principale....i.e. l'(in)operatività della polizza... (ciò) avrebbe condotto il Giudice di seconda istanza a rigettare le domande - principale e subordinata - proposte con l'appello..." in quanto "l'esame della polizza avrebbe consentito di accertare che, a termini contrattuali, Cattolica è comunque tenuta a garantire l'assicurato nel caso di rapina verificatasi in circostanze tali da far ritenere raggiunta la prova liberatoria di cui all'art. 1693 c.c., comma 1,....", con la conseguenza che si sarebbe resa inutile l'ulteriore indagine concernente la dimostrazione del caso fortuito: in particolare, dall'art. 9 di polizza, emergeva che Cattolica si era impegnata ad assicurare anche i danni "per gli altri casi di furto ed, in genere, per sottrazione o mancata riconsegna delle merci", così dovendo intendersi coperto anche il rischio determinato dal caso di forza maggiore quale la rapina.

Il ricorso quanto ai motivi primo e secondo, la cui trattazione può essere condotta logicamente stante la stretta connessione logica, deve ritenersi improcedibile.

Premesso che con entrambi i motivi di ricorso in esame la G. intende accertare la formazione del giudicato di condanna nei confronti della ditta individuale, osserva il Collegio che tale domanda - introdotta con il ricorso monitorio - è divenuta improcedibile in quanto il ricorso per cassazione è stato notificato in forma telematica, in data 26.7.2016, alla ditta (OMISSIS) "in persona del Curatore dott. P.A.", avendo affermato la stessa ricorrente che dalla visura CCIAA di Frosinone estratta in data 18.7.2016 (prodotta in allegato al ricorso sub lett. p), ai sensi dell'art. 369 c.p.c., comma 2, n. 4) emergeva che la ditta individuale era stata dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di Latina, in data 24.11.2014 n. 134, e la procedura concorsuale iscritta al n. 133/2014 del registro fallimenti, dunque essendo venuta meno la capacità processuale della parte nel corso del giudizio di appello, anteriormente al deposito della sentenza della Corte d'appello di Venezia n. 954/2016 impugnata per cassazione avanti questa Corte.

Orbene nell'ipotesi di dichiarazione di fallimento intervenuta nelle more del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo proposto dal debitore ingiunto poi fallito, il creditore opposto deve partecipare al concorso con gli altri creditori previa domanda di ammissione al passivo, attesa la inopponibilità, al fallimento, di un decreto non ancora definitivo e, pertanto, privo della indispensabile natura di "sentenza impugnabile", esplicitamente richiesta dall'art.95, comma terzo, legge fallimentare, norma di carattere eccezionale, insuscettibile di applicazione analogica. Conseguentemente la

domanda formulata in sede di cognizione ordinaria, se proposta prima dell'inizio della procedura concorsuale, diventa improcedibile, e tale improcedibilità è rilevabile d'ufficio, anche nel giudizio di cassazione, derivando da norme inderogabilmente dettate a tutela del principio della "par condicio creditorum" (cfr. Corte cass. Sez. 1, Sentenza n. 6659 del 15/05/2001; id. Sez. 3, Sentenza n. 6098 del 20/03/2006; id. Sez. 1, Sentenza n. 21565 del 13/08/2008).

La censura relativa alla eccezione di giudicato interno sarebbe stata comunque da ritenere infondata. Alcun giudicato interno può, infatti, ritenersi formato in ordine al rapporto principale (tra cessionaria del credito risarcitorio e responsabile del danno) in quanto, giusto il puntuale richiamo contenuto nella sentenza impugnata al precedente di questa Corte cass. Sez. U, Sentenza n. 24707 del 04/12/2015, trova applicazione alla fattispecie (convenuto soccombente in primo grado nel rapporto che lo vede responsabile del danno, e vittorioso invece nel rapporto di garanzia, rimasto contumace nel giudizio di appello proposto esclusivamente dal garante) il principio di diritto secondo cui "In caso di chiamata in causa in garanzia dell'assicuratore della responsabilità civile, l'impugnazione - esperita esclusivamente dal terzo chiamato avverso la sentenza che abbia accolto sia la domanda principale, di affermazione della responsabilità del convenuto e di condanna dello stesso al risarcimento del danno, sia quella di garanzia da costui proposta - giova anche al soggetto assicurato, senza necessità di una sua impugnazione incidentale, indipendentemente dalla qualificazione della garanzia come propria o impropria, che ha valore puramente descrittivo ed è priva di effetti ai fini dell'applicazione degli artt. 32, 108 e 331 c.p.c., dovendosi comunque ravvisare un'ipotesi di litisconsorzio necessario processuale non solo se il convenuto abbia scelto soltanto di estendere l'efficacia soggettiva, nei confronti del terzo chiamato, dell'accertamento relativo al rapporto principale, ma anche quando abbia, invece, allargato l'oggetto del giudizio, evenienza, quest'ultima, ipotizzabile allorché egli, oltre ad effettuare la chiamata, chieda l'accertamento dell'esistenza del rapporto di garanzia ed, eventualmente, l'attribuzione della relativa prestazione". Ne consegue che, dell'accertamento della insussistenza della responsabilità del danno compiuto dalla Corte d'appello, investita sul punto dalla impugnazione proposta dalla società assicurativa che era stata chiamata in garanzia, ne beneficia anche la ditta (OMISSIS), non essendo ostativa la condotta processuale tenuta dall'originario convenuto. La mancata partecipazione alle ulteriori udienze della fase istruttoria del giudizio di primo grado - dopo la proposizione della opposizione a decreto ingiuntivo e la formulazione delle domande nei confronti del terzo chiamato in garanzia- e la scelta della contumacia in grado di appello, non implicano infatti alcuna manifestazione di volontà abdicativa delle domande originarie, essendo appena il caso di richiamare il fermissimo orientamento giurisprudenziale di legittimità secondo cui nell'ipotesi in cui il procuratore della parte non si presenti all'udienza di precisazione delle conclusioni o, presentandosi, non precisi le conclusioni o le precisi in modo generico, vale la presunzione che la parte abbia voluto tenere ferme le conclusioni precedentemente formulate (cfr. Corte cass. Sez. 3, Sentenza n. 10027 del 09/10/1998; id. Sez. 3, Sentenza n. 409 del 12/01/2006; id. Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 22360 del 30/09/2013); mentre alcun atto dispositivo stragiudiziale o giudiziale -incidente sul rapporto principale avente ad oggetto la responsabilità per inadempimento - risulta compiuto dalla ditta (OMISSIS), tale da configurare ammissione espressa o tacita di responsabilità e di acquiescenza all'accertamento compiuto nella sentenza di "prime cure", tenuto conto che l'ordinamento processuale considera la scelta, compiuta dalla parte, di non partecipare al giudizio in modo assolutamente neutro non rivestendo la contumacia il carattere di condotta "ex se" significante, non soltanto con riferimento al riconoscimento del diritto altrui ma neppure in termini di mera non contestazione dei fatti allegati. Allo specifico riguardo le Sezioni Unite, nell'enunciare il principio di diritto sopra trascritto, hanno infatti inteso puntualizzare, in motivazione, che "qualora, a seguito dell'impugnazione del garante, che abbia riguardato il rapporto principale

riguardo al quale era stato dichiarato soccombente il garantito, costui rimanga contumace, l'atteggiamento di contumacia non potrà certamente intendersi come una sua tacita acquiescenza, atteso che l'ordinamento attribuisce alla contumacia solo effetti tipizzati e fra essi non si rinviene un effetto di tal genere".

Terzo motivo: violazione art. 1176 c.c., comma 2, art. 1693 c.c., art. 115 c.p.c., nonché vizio di motivazione ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5.

La ricorrente censura la sentenza impugnata ritenendo illogica e contraddittoria la motivazione in ordine al raggiungimento della prova liberatoria ex art. 1693 c.c. da parte della ditta (OMISSIS); inoltre non potrebbe applicarsi secondo la ricorrente il principio di non contestazione ex art. 115 c.p.c. in quanto introdotto soltanto a seguito della riforma normativa della L. n. 69 del 2009 concernente i giudizi introdotti dopo il 4.7.2009.

Il motivo, che non incontra il limite della improcedibilità sopravvenuta determinata dalla dichiarazione di fallimento della ditta individuale di trasporto, in quanto incide sulla diversa domanda di mero accertamento - e non anche di condanna - della responsabilità contrattuale, è tuttavia inammissibile.

La nuova formulazione dell'art. 115 c.p.c., come novellato dalla L. 18 giugno 2009, n. 69, art. 45, comma 14, non ha fatto altro che recepire un principio, quello di non contestazione, costantemente affermato dalla dottrina e dalla giurisprudenza e che ha avuto l'avallo anche delle Sezioni Unite di questa Corte fin dal precedente di Corte cass. Sez. U, Sentenza n. 761 del 23/01/2002 che ha ritenuto che l'art. 416 c.p.c., per il rito del lavoro e l'art. 167 c.p.c., comma 1, imponendo al convenuto di prendere posizione nell'atto di costituzione sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda, configurano la non contestazione un comportamento univocamente rilevante ai fini della determinazione dell'oggetto del giudizio con effetti vincolanti per il giudice, che dovrà astenersi da qualsiasi controllo probatorio del fatto non contestato, e dovrà ritenerlo sussistente proprio per la ragione che l'atteggiamento difensivo delle parti, valutato alla stregua dell'esposta regola di condotta processuale, espunge il fatto stesso dall'ambito degli accertamenti richiesti; pertanto la mancata contestazione, a fronte di un onere esplicitamente imposto dal legislatore, rappresenta l'adozione di una linea incompatibile con la negazione del fatto, e quindi rende inutile provarlo perchè non controverso (così, in motivazione, Corte cass. Sez. U, Sentenza n. 12065 del 29/05/2014, che evidenzia come la riforma dell'art. 115 c.p.c., disposta dalla L. n. 69 del 2009, ha interessato solo l'ampliamento del fenomeno, non distinguendo ai fini della applicazione del principio di non contestazione tra fatti "principali" e fatti "secondari"). L'obbligo in questione acquista diversa estensione in relazione carattere più o meno circostanziato dei fatti allegati: ne consegue che l'onere di contribuire alla fissazione del "thema decidendum" opera identicamente rispetto all'una o all'altra delle parti in causa, sicchè, a fronte di una generica deduzione da parte del ricorrente, la difesa della parte resistente non può che essere altrettanto generica, e pertanto idonea a far permanere gli oneri probatori gravanti sulla controparte (cfr. Corte cass. Sez. 1, Sentenza n. 21847 del 15/10/2014; id. Sez. 3 -, Sentenza n. 21075 del 19/10/2016).

La Corte d'appello ha ritenuto che i fatti dettagliatamente descritti nella denuncia di reato presentata ai Carabinieri in data 5.4.2003 dall'autista del vettore non fossero stati contestati dalle altre parti in giudizio.

Osserva il Collegio che il motivo di ricorso per cassazione con il quale si intenda denunciare l'errata omessa rilevazione, nella sentenza impugnata, delle specifiche contestazioni formulate dalla parte processuale su una determinata circostanza, deve

indicare puntualmente il contenuto degli atti difensivi o dei verbali di udienza dai quali emerga in modo evidente la genericità delle allegazioni in fatto non bisognevoli di una puntuale contestazione od invece la specifica contestazione di quei fatti che per il loro carattere circostanziato e preciso se non contestati appaiono definitivamente esclusi dal thema probandum (cfr. Corte cass. Sez. 1, Sentenza n. 15961 del 18/07/2007; id. Sez. 3 -, Sentenza n. 20637 del 13/10/2016 - il ricorrente affermava che i fatti erano stati contestati -; Corte cass. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 12840 del 22/05/2017 -il ricorrente affermava che i fatti non erano contestati -).

A tale onere non ha adempiuto la ricorrente che si è limitata a trascrivere la seguente proposizione "...non possono considerarsi assistiti da presunzione di credibilità, ai sensi degli artt. 2727 e 2729 c.c. i fatti delittuosi in sede penale...", estratta dalla comparsa di risposta in primo grado, che non consente neppure di operare una verifica di confronto tra i singoli fatti allegati in giudizio dal vettore, e presi in considerazione dal Giudice di appello, e le eventuali specifiche contestazioni mosse a ciascuno di essi dalla opposta nella comparsa di risposta. Se poi soltanto alla predetta "proposizione" dovesse ritenersi affidata dalla ricorrente la censura rivolta alla sentenza impugnata, allora risulterebbe "ictu oculi" evidente come la stessa, in quanto genericamente riferita "ai fatti penali" e non anche invece alla contestazione specifica delle singole circostanze di tempo, luogo e modalità in cui tali fatti sono stati descritti dal vettore, non sia adeguata ad assolvere alla funzione di assoggettare le circostanze di fatto in questione all'onere probatorio della controparte.

Per il resto la censura viene a travalicare i limiti imposti dal vizio di legittimità ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5 sindacabile avanti questa Corte.

La nuova formulazione del testo normativo, introdotta dal D.L. 22 giugno 2012, n. 83, art. 54, comma 1, lett. b), convertito con modificazioni nella L. 7 agosto 2012, n. 134 (recante "Misure urgenti per la crescita del Paese"), che ha sostituito il n. 5 del comma 1 dell'art. 360 c.p.c. (con riferimento alle impugnazioni proposte avverso le sentenze pubblicate successivamente alla data dell'11 settembre 2012: D.L. n. 83 del 2012, art. 54, comma 3 cit.), ha, infatti, limitato la impugnazione delle sentenze in grado di appello o in unico grado, per vizio di motivazione, alla sola ipotesi di "omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti", escludendo il sindacato sulla inadeguatezza del percorso logico posto a fondamento della decisione e condotto alla stregua di elementi extratestuali, limitandolo alla verifica del requisito essenziale di validità ex art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4), inteso come "minimo costituzionale" richiesto dall'art. 111 Cost., comma 6, secondo la interpretazione fornita da questa Corte: l'ambito in cui opera il vizio motivazionale deve individuarsi, pertanto, esclusivamente nella omessa rilevazione e considerazione da parte del Giudice di merito di un "fatto storico", principale o secondario, ritualmente verificato in giudizio e di carattere "decisivo" in quanto idoneo ad immutare l'esito della decisione (cfr. Corte cass. Sez. U, Sentenza n. 8053 del 07/04/2014; id. Sez. U, Sentenza n. 19881 del 22/09/2014; id. Sez. 3, Sentenza n. 11892 del 10/06/2016).

Esula del tutto, quindi, dal predetto vizio di legittimità ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, qualsiasi contestazione volta a criticare il "convincimento" che il Giudice di merito si è formato, ex art. 116 c.p.c., commi 1 e 2, in esito all'esame del materiale probatorio ed al conseguente giudizio di prevalenza degli elementi di fatto, operato mediante la valutazione della maggiore o minore attendibilità delle fonti di prova (cfr. Corte cass. Sez. 3, Sentenza n. 11892 del 10/06/2016 che, puntualmente, afferma come il cattivo esercizio del potere di apprezzamento delle prove "non legali" da parte del giudice di merito non dà luogo ad alcun vizio denunciabile con il ricorso per cassazione, non essendo inquadrabile nel paradigma dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5).

La ricorrente, proponendo una diversa lettura delle risultanze istruttorie e ritenendo logicamente insufficiente la selezione delle prove ritenute decisive dalla Corte territoriale, vorrebbe ottenere un ulteriore giudizio di merito avanti questa Corte, omettendo di considerare che la Corte di cassazione non è mai giudice del fatto in senso sostanziale ed esercita un controllo sulla legalità e logicità della decisione che non le consente di procedere ad un "novum iudicium" riesaminando e valutando autonomamente il merito della causa, non atteggiandosi il giudizio di legittimità come un terzo grado di giudizio (cfr. Corte cass. Sez. 2, Sentenza n. 1317 del 26/01/2004; id. Sez. 5, Sentenza n. 25332 del 28/11/2014).

In conclusione il ricorso deve essere dichiarato improcedibile, quanto ai motivi primo e secondo, ed inammissibile, quanto al terzo motivo, e la ricorrente deve in conseguenza essere condannata alla rifusione delle spese del giudizio di legittimità, liquidate in dispositivo.

Ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, si dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della 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.

pqm

Dichiara improcedibile il ricorso, quanto ai motivi primo e secondo, ed inammissibile, quanto al terzo motivo.

Condanna la ricorrente al pagamento in favore della controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 7.200,00 per compensi, oltre alle spese forfetarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00, ed agli accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della 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.

Così deciso in Roma, il 3 maggio 2018.

Depositato in Cancelleria il 19 luglio 2018