



& Diritto Avanzato

Mancata intimazione dei testi: decadenza dal diritto di assunzione della prova?

In tema di [testimonianza](#), la mancata intimazione dei testi non comporta la decadenza dal diritto di assunzione della prova tutte le volte che la relativa udienza abbia avuto il solo scopo di rinviare ex officio la causa e tanto, sia con riferimento al previgente tenore dell'art. 104 disp. att., sia avuto riguardo all'attuale formulazione del disposto in esame, dovendo ad ogni modo quest'ultimo essere inteso nel senso che la decadenza dalla prova, nel caso di omessa citazione dei testi senza giusto motivo, debba essere pronunciata quando tale omissione venga attuata in relazione all'udienza nella quale la prova debba essere effettivamente assunta.

NDR: in argomento Cass. n. 9059 del 12.04.2018.

Corte di appello di Lecce, sentenza del 18.3.2022, n. 328

...omissis...

Preliminarmente va dichiarata la contumacia della AA Compagnia di Assicurazioni SPA in a.s., alla quale l'atto di appello risulta regolarmente notificato.

Nel merito, con il primo motivo di appello (In merito alla presunta decadenza di parte attrice dalla prova testimoniale), parte appellante valuta errata la sentenza conclusiva del primo grado nella parte in cui ritiene l'attore decaduto dalla prova per testi, statuizione intervenuta per giunta solo in sentenza, previa revoca dell'ordinanza di ammissione, così ledendo il diritto di difesa e di argomentazione in contraddittorio delle parti, contrariamente dovendosi sostenere che la certezza assoluta che le udienze in questione sarebbero state di mero rinvio, in virtù dell'astensione cui

avevano aderito gli avvocati, integrasse il “giusto motivo” richiamato dall'art. 104 disp. att. cod. proc. civ. Con il secondo motivo di appello (In merito allo stato dei luoghi, alla dinamica, alla prova del fatto, al nesso di causalità, all'attendibilità dei testi escussi, alla responsabilità dell'Ente Comunale), l'appellante denuncia l'erroneità della sentenza nella parte in cui riconosce la piena inattendibilità dei testi escussi, anche laddove dovesse ritenersi che la parte non sia decaduta dalla prova orale. Tale decisione sarebbe errata in quanto il giudice di prime cure non avrebbe tenuto conto delle risultanze dell'istruttoria, nello specifico delle dichiarazioni inconfutabili e lineari rese dall'attore e dai testimoni, nonché della consulenza tecnica di parte e della relazione del CTU. Dal compendio probatorio dovrebbe invece desumersi, secondo l'appellante, la circostanza per cui il sinistro in oggetto sarebbe occorso per esclusiva responsabilità ex art. 2051 cod. civ., ovvero in subordine ex art. 2043 cod. civ., del Comune di Botrugno, essendo stato provato lo stato dei luoghi e la dinamica dell'evento, il nesso di causalità tra l'insidia e i danni patiti dall'attore, oltre al comportamento negligente tenuto da Comune, trattandosi di strada ubicata nel centro abitato, non illuminata e con dissesto non segnalato. Risulterebbe altresì provata la condotta diligente tenuta dal XXX, il quale indossava il dispositivo di protezione e percorreva con diligenza la corsia destra della carreggiata, non avendo per contro il comune custode fornito la prova del caso fortuito o della forza maggiore, idonei ad interrompere il nesso di causalità, neppure a titolo di concorso colposo del danneggiato ex art. 1227 cod. civ. Con il terzo motivo di appello (Sul quantum debeatur - danni fisici subiti. Esiti della CTU) l'appellante denuncia l'erroneità della sentenza nella parte in cui, escludendo la responsabilità del Comune di Botrugno, non ha ritenuto provate le conseguenze dannose derivanti dal sinistro, avendo contrariamente il CTU, nominato in primo grado, accertato la compatibilità delle medesime con la dinamica del sinistro e quantificato il conseguente danno biologico e le spese sostenute che, unitamente al danno morale patito, debbono ritenersi quantificate in complessivi €. 77.205,81, oltre al rimborso del compenso corrisposto al CTU ed agli interessi legali dal sinistro al soddisfo.

Con il quarto motivo di appello (in merito alla condanna alla refusione delle spese di lite per come liquidate) l'appellante richiede la riforma della sentenza nella parte relativa alla liquidazione delle spese di lite, così quantificate avuto riguardo all'attività processuale ed all'istruttoria espletata in conseguenza della decisione di rigetto dell'eccezione di decadenza statuita dallo stesso primo giudice e che non si sarebbe pertanto svolta se la decisione fosse stata ab initio quella poi assunta in sentenza.

Preliminarmente osserva la Corte che è fondata la censura relativa alla erroneità della sentenza nella parte in cui, previa revoca dell'ordinanza di ammissione, accoglie l'eccezione di decadenza del Comune di Botrugno per mancata intimazione dei testi alle udienze del 3.12.2014 e del 10.12.2014, per le quali era stata precedentemente programmata l'astensione da parte dell'Ordine degli Avvocati del foro di Lecce. L'art 104 disp. att. cod. proc. civ. prevede che: “se la parte senza giusto motivo non fa chiamare i testimoni davanti al giudice, questi la dichiara, anche d'ufficio, decaduta dalla prova, salvo che l'altra parte dichiarerà di avere interesse all'audizione”. Orbene, pacifica la circostanza per cui, a seguito della riforma intervenuta con legge n. 69/2009, rientra nei pieni poteri e doveri del giudice rilevare d'ufficio detta decadenza in ogni stato e grado del processo, previa opportuna concessione alle parti di un termine per la formulazione nel merito di proprie osservazioni ed argomentazioni in contraddittorio, ed anche in assenza di eccezione di parte, cionondimeno deve ritenersi nel caso di specie integrato il “giusto motivo” contemplato dal disposto in esame.

Costituisce difatti principio pacifico sancito dai giudici di legittimità quello per cui “la mancata intimazione dei testi non comporta la decadenza dal diritto di assunzione della prova tutte le volte che la relativa udienza abbia avuto il solo scopo di rinviare ex officio la causa” [ord. Cass. civ. Sez III n. 9059 del 12.04.2018] e tanto, sia con riferimento al previgente tenore dell'art. 104 disp. att., sia avuto riguardo all'attuale formulazione del disposto in esame, dovendo ad ogni modo quest'ultimo essere inteso nel senso che la decadenza dalla prova, nel caso di omessa citazione dei testi senza giusto motivo, debba essere pronunciata quando tale omissione venga attuata in relazione all'udienza nella quale la prova debba essere effettivamente assunta.

Come comprovato dai verbali di udienza del 13.05.2014 e del 22.10.2014, nel caso che ci occupa, essendo stata indetta l'astensione dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Lecce, avuto riguardo alla già perfezionata risoluzione di aderirvi -anche solo- del difensore dell'attore in primo grado, con conseguente impossibilità oggettiva di regolare svolgimento dell'attività di udienza, ragionevolmente ed opportunamente quest'ultimo non procedeva alla intimazione dei testimoni, con ciò evitando un inutile dispendio di risorse economiche degli stessi nel presenziare ad un'udienza di certo mero rinvio.

Nessuna rilevanza assume la argomentazione del Comune relativa alla successiva declaratoria di illegittimità della astensione perché la valutazione sul giusto motivo della mancata citazione va valutata allo stato degli atti e, all'epoca, esisteva una proclamazione di astensione da parte dell'Ordine Avvocati Lecce.

Pertanto, va dichiarata ammissibile e utilizzabile la prova testimoniale espletata in primo grado.

Passando all'esame del merito (secondo motivo di appello), cionondimeno, avuto riguardo al compendio probatorio in esame, come di seguito illustrato, deve escludersi la responsabilità del Comune di Botrugno nella causazione del sinistro, configurandosi la comprovata negligente e di certo imprudente condotta tenuta dal XXX, anche in considerazione delle circostanze di tempo e di luogo di verifica del sinistro, interruttiva del nesso di causalità tra res in custodia e danno, neppure potendosi ritenere provata la assoluta non visibilità e imprevedibilità della doppia disconnessione del manto stradale.

Invero, quanto alla prova del fatto storico, i testi *omissis* all'udienza del 25.03.2015, riferiscono che i medesimi, in data 30.09.2010 alle ore 00:30 circa, mentre percorrevano via *omissis* a bordo del proprio autoveicolo, assistevano alla caduta dal ciclomotore dell'attore a causa di una doppia sconnessione del manto stradale coperta da uno strato d'acqua e provvedevano a prestare i primi soccorsi al XXX. Riferiscono altresì che, sebbene la strada fosse priva di illuminazione pubblica non essendo ubicata in centro abitato (come può evincersi dalle foto in atti), i testi, mentre scorrevano con l'amico dell'attore, *omissis*, senza arrestare la marcia, assistevano al sinistro per mezzo dei fari della vettura che procedeva lentamente dietro lo scooter condotto dal XXX, affiancata allo scooter condotto dal *omissis* e , trovandosi sulla parte sinistra della strada, per parlare con *omissis* che si trovava sulla parte destra della strada.

Non emergono convincenti elementi a fondamento della valutazione operata dal giudice di primo grado in ordine alla inattendibilità dei testi in quanto la ampiezza della strada (v. rilievi fotografici in atti) e la assenza di traffico (orario notturno in strada di periferia) giustificano la circostanza che i testi affiancassero i motorini. Né è inverosimile che, avvicinandosi per soccorrere il danneggiato, lo abbiano riconosciuto e identificato .

Lo stato dei luoghi risulta provato non solo a mezzo di documentazione fotografica versata in atti, ma anche dalla testimonianza del vigile urbano, *omissis*, notiziato in merito al sinistro il giorno successivo.

E tuttavia, anche a considerare attendibili i testi escussi, proprio le circostanze di tempo e di luogo così come prospettate dallo stesso attore avrebbero imposto una maggiore prudenza e diligenza che, nella fattispecie, risulta essere mancata. Trovandosi il XXX a percorrere un tratto stradale periferico non illuminato, volontariamente postosi alla guida di un ciclomotore non proprio, in presenza di acqua sull'asfalto, gravava evidentemente sul medesimo, in ossequio a quanto disposto dall'art. 141 cod. strada, l'obbligo di guidare utilizzando idonea accortezza, nonché a velocità particolarmente moderata, tale da consentirgli in dette circostanze, per l'appunto, di compiere le manovre necessarie ad evitare l'ostacolo.

E ciò tantopiù se si considera che, i testimoni su citati hanno chiarito di aver potuto assistere al sinistro in quanto la strada percorsa si presentava illuminata dai fari di illuminazione della propria autovettura e che quindi l'attore, sfruttando l'illuminazione di detti fari, anche in considerazione dell'ampiezza del tratto stradale interessato, come si evince, si ribadisce, dalla documentazione fotografica rappresentante lo stato dei luoghi, disponeva di tutte le condizioni ottimali per eseguire la manovra necessaria ad evitare la doppia sconnessione, laddove avesse guidato con la prudenza e la attenzione esigibile nelle circostanze di guida in orario notturno in strada periferica con un mezzo non conosciuto che aveva volontariamente scelto di condurre.

A tale riguardo la Suprema Corte ha più volte chiarito che “la concreta possibilità per l'utente danneggiato di percepire o prevedere con l'ordinaria diligenza l'anomalia, vale ad escludere la configurabilità dell'insidia e della conseguente responsabilità per difetto di manutenzione della strada pubblica. L'ente proprietario d'una strada aperta al pubblico transito risponde ai sensi dell'art. 2051 c.c., per difetto di manutenzione, dei sinistri riconducibili a situazioni di pericolo connesse alla struttura o alle pertinenze della strada stessa, salvo che si accerti la concreta possibilità per l'utente danneggiato di percepire o prevedere con l'ordinaria diligenza la situazione di pericolo”. [Cass. Sez. III, 13 luglio 2011 n. 15375, 22 ottobre 2013 n. 23919, 26 maggio 2014 n. 11664, 18 febbraio 2014 n. 3793 e 17 ottobre 2013 n. 23584].

Si aggiunga inoltre, che in sede di espletamento di CTU, lo stesso attore, interrogato in merito alla velocità tenuta, dichiarava letteralmente “non andavo proprio velocissimo”, con ciò ammettendo di non aver guidato con la prudenza richiesta dalle particolari condizioni avverse.

Alle dichiarazioni a sé sfavorevoli rese dalla parte al CTU non può che attribuirsi la stessa valenza probatoria che è riconosciuta dall' art. 2735, comma 1, seconda parte, c.c. alle dichiarazioni confessorie stragiudiziali fatte al terzo, le quali non hanno efficacia di piena prova, ma possono concorrere, con le altre risultanze di causa, alla formazione del convincimento del giudice (Cassazione civile, sez. III , 04/11/2020 , n. 24468).

Risulta pertanto, del tutto reciso il nesso eziologico tra la res in custodia dell'ente comunale e l'evento nefasto intervenuto a danno del XXX, nonché integrata la prova liberatoria del caso fortuito che, per pacifica giurisprudenza, può essere integrato anche dal fatto colposo esclusivo del danneggiato per l'impropria utilizzazione del bene pubblico.

Ne consegue dunque il rigetto del secondo motivo di appello, assorbente rispetto al terzo motivo di gravame in ordine alla prova del danno patito ed al quantum debeatur, non potendosi di fatto pervenire ad una sentenza di condanna al risarcimento del danno non patrimoniale subito in virtù del sinistro occorso.

E tanto, seppure le conseguenze dannose conseguenti alla caduta dal ciclomotore siano state provate a mezzo di certificati medici e CTU medico- legale in primo grado, quest'ultima limitata alla quantificazione monetaria dei nocimenti conseguito alla caduta e non anche alla sussistenza

del nesso di causalità tra disconnessione del manto stradale e lesioni subite, valutazione quest'ultima rimessa alla valutazione del giudicante e già oggetto di precedente analisi.

Il rigetto dell'appello comporta la conferma della sentenza di primo grado, anche in ordine alle spese di lite e di CTU.

Le spese del secondo grado di giudizio seguono la soccombenza dell'appellante e si liquidano come in dispositivo sulla base del valore della controversia dichiarato dallo stesso appellante.

Ai sensi art 13 comma 1-quater del DPR 115/2012, va dichiarata la sussistenza dei presupposti per il versamento da parte dell'appellante, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione.

PQM

La Corte di Appello di Lecce, sezione seconda civile, definitivamente decidendo sull'appello proposto da XXX con atto di citazione proposto nei confronti del Comune di Botrugno, nonché nei confronti di AA Compagnia di Assicurazioni SPA in a.s., avverso la sentenza *omissis*: rigetta l'appello; condanna XXX al pagamento in favore dell'appellato Comune di Botrugno delle spese del secondo grado di giudizio che liquida complessivamente in € 4.800,00 oltre IVA, CAP e rimborso forfetario al 15 %; nulla per le spese di AA Compagnia di Assicurazioni SPA in a.s., rimasta contumace; ai sensi art 13 comma 1-quater del DPR 115/2012, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento da parte dell'appellante, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione.