

Civile Ord. Sez. 3 Num. 12712 Anno 2019

Presidente: VIVALDI ROBERTA

Relatore: GRAZIOSI CHIARA

Data pubblicazione: 14/05/2019

ORDINANZA

sul ricorso 6112-2017 proposto da:

BIGA GIANPAOLO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA GERMANICO 197, presso lo studio dell'avvocato MARIA CRISTINA NAPOLEONI, rappresentato e difeso dall'avvocato CLARA DOMPE' giusta procura speciale a margine del ricorso;

- ricorrente-

contro

2018

2859

SOCIETA' CATTOLICA DI ASSICURAZIONI COOP A RL in persona del procuratore Dott. ALESSANDRO BETTMANN, elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE DELLE MILIZIE, 38, presso lo studio dell'avvocato PIERFILIPPO COLETTI, che la rappresenta e difende



giusta procura speciale in calce al controricorso;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 1536/2016 della CORTE D'APPELLO
di TORINO, depositata il 31/08/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 06/12/2018 dal Consigliere Dott. CHIARA
GRAZIOSI;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



Rilevato che:

6112/2017

Con ricorso ex articolo 702 bis c.p.c. depositato il 21 gennaio 2013 Gianpaolo Biga adiva il Tribunale di Cuneo per ottenere la condanna di Cattolica Assicurazione s.c. a r.l. a corrispondergli la complessiva somma di € 14.335 (detratto quanto da essa già versato) quale indennizzo in forza di contratto di assicurazione contro gli infortuni, per due sue cadute, rispettivamente avvenute il 10 dicembre 2008 e il 17 febbraio 2009. Controparte non si costituiva. Il Tribunale disponeva consulenza tecnica d'ufficio, la quale accertava una preesistente patologia cervicale; con ordinanza del 15 maggio 2014 il giudice di prime cure riteneva peraltro irrilevante la preesistente patologia e condannava la compagnia assicuratrice a corrispondere al ricorrente l'importo di € 14.067,50, oltre alle spese di lite e di consulenza tecnica d'ufficio.

Cattolica Assicurazione proponeva appello principale e il Biga appello incidentale. La Corte d'appello di Torino, con sentenza del 31 agosto 2016, in parziale riforma del provvedimento di primo grado, condannava Cattolica Assicurazione a corrispondere a controparte € 1482,50 oltre alle spese processuali di primo e di secondo grado, disponendo la compensazione tra il dovuto dalla compagnia in forza della sua sentenza per capitale e spese di giudizio e quanto corrisposto da essa al Biga a seguito della pronuncia di primo grado, condannando quindi il Biga a restituirle l'eccedenza oltre agli interessi legali.

Il Biga ha depositato ricorso, articolato su quattro motivi, da cui si è difesa con controricorso la compagnia assicuratrice. Entrambe le parti hanno depositato memoria.

Considerato che:

1.1 Il primo motivo denuncia, ex articolo 360, primo comma, n.3 c.p.c., violazione e falsa applicazione di norme nonché, ex articolo 360, primo comma, n.5 c.p.c., omesso esame di fatto discusso e decisivo in relazione alla "eccezione di decadenza di parte appellante dalla facoltà di proporre eccezioni" ai sensi degli articoli 702 bis e 345 c.p.c. per violazione e falsa applicazione degli articoli 277, 702 bis, 345 e 437 c.p.c. per omessa pronuncia su tale eccezione.

Con comparsa di costituzione in appello, il Biga avrebbe eccepito la decadenza di controparte dalla proposizione di eccezioni non rilevabili d'ufficio ai sensi degli articoli 702 bis e 345 c.p.c. in riferimento all'eccezione di merito dell'asserita preesistenza di patologia; il giudice d'appello non avrebbe esaminato tale eccezione e così avrebbe violato l'articolo 277 c.p.c. - applicabile anche in appello in forza dell'articolo 359 c.p.c. - nonché gli articoli 702 bis, 345 e 437 c.p.c.

L'appellante avrebbe addotto a base della richiesta riforma proprio l'asserita preesistente patologia, e questo non costituirebbe una mera difesa, bensì una vera eccezione di merito; ma essendo rimasta contumace, la compagnia sarebbe decaduta dal sollevarla. Secondo la

giurisprudenza di questa Suprema Corte (si richiama Cass. 14581/2007) le eccezioni *lato sensu*, rilevabili d'ufficio, hanno la rilevabilità condizionata al rispetto del contraddittorio, per cui il giudice non può fondarsi su fatti non allegati tempestivamente dalle parti, e l'allegazione tempestiva deve avvenire al massimo entro l'ultimo termine di determinazione, per il processo di primo grado di *thema decidendum* e *thema probandum*. La corte territoriale avrebbe pertanto dovuto esaminare la controeccezione di decadenza sollevata dall'attuale ricorrente.

1.2 Questo motivo, considerato il suo effettivo contenuto, deve ritenersi che venga in realtà a denunciare (come soprattutto emerge dalla parte conclusiva) violazione dell'articolo 112 c.p.c.: il giudice d'appello non avrebbe esaminato l'eccezione di decadenza dell'appellato e quindi non si sarebbe pronunciato su di essa. La doglianza non risulta fondata.

Invero, la corte territoriale osserva nella sentenza impugnata, a pagina 5: "*È noto che quando la parte convenuta rimane contumace non può operare il principio della non contestazione dei fatti allegati dalla parte attrice ex art. 115 c.p.c. con la conseguenza che quest'ultima è tenuta a fornire precisa prova di tutti i fatti posti a fondamento del diritto fatto valere in giudizio*". Con questo passo - anche se non con assoluta chiarezza - la corte conduce a comprendere che non ritiene fondata l'eccezione di decadenza sollevata dall'appellato, perché l'appellante ha soltanto fatto valere gli obblighi probatori di controparte, e quindi ha presentato una mera difesa. Il che si inserisce con evidenza nell'insegnamento della giurisprudenza di questa Suprema Corte, la quale da tempo ha dichiarato che l'ambito di operatività della polizza deve essere dimostrato da chi la fa valere per ottenere l'indennizzo dalla compagnia assicuratrice, non costituendo viceversa la sussistenza di suoi limiti oggetto di una eccezione posta a carico della compagnia. Da ultimo, infatti, si è affermato che "*in tema di assicurazione della responsabilità civile, l'eccezione di inoperatività della polizza assicurativa non costituisce un'eccezione in senso proprio, ma una semplice difesa volta a contestare il fondamento della domanda, assumendo l'estraneità dell'evento ai rischi contemplati nel contratto. Essa, pertanto, è deducibile per la prima volta in appello*" (Cass. sez. 3, 3 luglio 2014 n. 15228), ribadendo così un principio che già in precedenza era stato inequivocamente riconosciuto (v., tra gli arresti massimati, Cass. sez. 3, 22 febbraio 2000 n. 1967, conforme alla pronuncia appena citata; e cfr. pure Cass. sez. 3, 5 agosto 2005 n. 16582, per cui l'adduzione da parte dell'assicuratore della inoperatività della polizza in quanto fatta valere oltre i suoi limiti costituisce esercizio del suo diritto di difesa a fronte della pretesa di indennizzo fondata su tale polizza).

Il motivo, in conclusione, è privo di fondatezza.

2.1 Il secondo motivo denuncia, ex articolo 360, primo comma, n.3 c.p.c., violazione e falsa applicazione degli articoli 116 c.p.c. e 2697 c.c., e denuncia altresì, ex articolo 360, primo comma, n.5 c.p.c., omesso esame di fatto discusso e decisivo, cioè delle condizioni di polizza, conseguentemente non applicate.

Il giudice d'appello avrebbe ritenuto che il consulente tecnico d'ufficio possa avere non solo un incarico valutativo (deducente) ma pure accertatorio (recipiente); nel caso in esame l'incarico sarebbe stato quello di accertare i danni, e il consulente avrebbe accertato le conseguenze dei due eventi traumatici "in un soggetto che era affetto da iniziale patologia degenerativa del rachide cervicale"; conclusione che la corte territoriale avrebbe poi condiviso.

In tal modo la corte avrebbe effettuato violazione e/o falsa applicazione degli articoli 115, 116 c.p.c. e 2697, secondo comma, c.c., fondandosi su esiti della consulenza tecnica d'ufficio "senza fornire la necessaria argomentazione logico-giuridica" benché le risultanze della consulenza fossero state oggetto di "circostanziate contestazioni", prima del consulente di parte dell'attuale ricorrente, e poi della difesa di quest'ultimo in note autorizzate di primo grado e nelle conclusionali di secondo grado. Le critiche avrebbero evidenziato che non si sarebbe potuto comprendere da dove era stata desunta la pretesa patologia preesistente e avrebbero altresì censurato il consulente tecnico d'ufficio per aver travalicato l'ambito del suo incarico, fornendo, senza richiesta, una propria e discutibile interpretazione delle Condizioni di polizza (vengono riportati al riguardo passi della consulenza), nonostante che il suo incarico si limitasse all'accertamento soltanto dei danni e non si estendesse alla quantificazione del relativo indennizzo. E ciò tanto più perché la compagnia assicuratrice, non essendosi costituita, in primo grado, non aveva eccepito concause per diminuire l'indennizzo. Si richiama giurisprudenza di questa Suprema Corte per affermare che la consulenza tecnica d'ufficio non può accertare fatti non affermati/allegati e che il giudice, se aderisce a conclusioni del consulente tecnico d'ufficio che siano state specificamente contestate, deve motivare in ordine alle censure, giacché altrimenti ometterebbe la motivazione su un punto decisivo.

La corte territoriale inoltre avrebbe omesso di esaminare le prove documentali, e in particolare le condizioni di polizza (di cui si richiamano alcuni elementi): e avrebbe in tal modo dovuto confermare il provvedimento di primo grado. Viene prospettato anche un calcolo di quantificazione dell'indennizzo.

2.2 L'ampia illustrazione, appena effettuata, del contenuto del secondo motivo ne evidenzia la natura in buona parte direttamente fattuale, e pertanto inammissibile.

D'altronde, non è sostenibile che in ordine alle contestazioni mosse dalla difesa dell'attuale ricorrente avverso gli esiti della consulenza tecnica d'ufficio la corte territoriale non abbia fornito adeguata risposta: al riguardo la motivazione inequivocamente esiste, perché il nucleo di quel che esterna di avere accertato la corte territoriale risiede proprio nella preesistente patologia da cui era afflitto l'attuale ricorrente (motivazione, pagine 5-6), che la corte rileva - tra l'altro - essere emersa "dall'esame dei certificati medici e radiografici prodotti" da lui stesso.

Anche questo motivo, pertanto, non ha consistenza.



3.1 Il terzo motivo denuncia erroneità della sentenza di secondo grado sulla domanda di rimborso delle spese della procedura di mediazione, al cui riguardo sarebbe stato proposto il motivo sub a) dell'appello incidentale. Sussisterebbero le ipotesi di cassazione ai sensi dell'articolo 360, primo comma, nn.3 e 5 c.p.c. per violazione e falsa applicazione degli articoli 91 e 115 c.p.c. La corte territoriale avrebbe rigettato il motivo dell'appello incidentale "perché il Biga è stato solo parzialmente vittorioso per una somma assai ridotta rispetto al *petitum* iniziale". Oppone il motivo che la regolamentazione delle spese deve essere effettuata secondo l'esito finale di un processo svolto in gradi, come insegna la giurisprudenza di legittimità: e quindi, essendo la compagnia assicuratrice soccombente, essa avrebbe dovuto rifondere le spese per tutti i gradi e tutte le fasi del giudizio. L'articolo 5, primo comma, d.lgs. 28/2010 stabilisce che è necessario il preliminare procedimento di mediazione, tra l'altro, per le cause relative a contratti assicurativi. Stabilisce pertanto un requisito di procedibilità, per cui la mediazione sarebbe "una fase necessaria del giudizio complessivo".

3.2 Questo motivo lamenta la mancata rifusione delle spese di mediazione da parte del giudice d'appello, e dimostra una manifesta fondatezza.

L'articolo 13 d.lgs. 28/2010 stabilisce, al secondo comma, che qualora il provvedimento che definisce il giudizio non corrisponda interamente al contenuto della proposta il giudice, se ricorrono "*gravi ed eccezionali ragioni*", può comunque escludere la ripetizione delle spese sostenute dal vincitore per l'indennità corrisposta al mediatore, dovendo indicare esplicitamente nella motivazione le ragioni di tale provvedimento. Principio che non può non essere esteso, considerata l'obbligatorietà della fase di mediazione, alle spese che la parte deve sostenere per fruire dell'assistenza di un proprio difensore in tale fase.

Effettivamente il giudice d'appello esclude - dopo avere contraddittoriamente condannato Cattolica a rifondere a controparte tutte le spese dei due gradi di merito - la ripetizione delle spese della fase di mediazione, e ciò giustifica affermando che il Biga "*è stato solo parzialmente vittorioso per una somma assai ridotta rispetto al petitum iniziale*". Tuttavia, è evidente che ciò non può integrare una fattispecie di "*gravi ed eccezionali ragioni*", trattandosi solo di una forte diminuzione del *petitum*, evento che, al contrario, è alquanto frequente quale esito dei giudizi.

Il motivo perciò merita accoglimento, e non occorrendo ulteriori accertamenti di fatto conduce - cassata *in parte qua* la sentenza - alla decisione in merito, come si vedrà *infra*.

4. Il quarto motivo denuncia l'erroneità della sentenza di secondo grado sulla domanda di liquidazione delle spese secondo i criteri di cui all'articolo 4 d.m. 55/2014 (in ciò consisteva il motivo sub b) dell'appello incidentale). Sussisterebbe vizio in riferimento all'articolo 360, primo comma, n.3 c.p.c. per violazione e falsa applicazione degli articoli 91, 115 c.p.c., 4 e 28 d.m. 55/2014. Il primo giudice non avrebbe liquidato le spese in base all'invocato decreto

ministeriale, pur essendo questo già all'epoca vigente; controparte non avrebbe neppure contestato tale motivo d'appello incidentale.

Per questo motivo è sufficiente constatare che dell'analogo motivo d'appello si è correttamente verificato assorbimento, come rileva la corte nel penultimo periodo della motivazione, a pagina 8: "*Il motivo di appello incidentale relativo alla domanda di liquidazione delle spese di lite in maggior misura deve ritenersi assorbito per effetto della revisione del quantum delle spese dovute rideterminate in base al criterio del valore*". Non vi è, pertanto, alcuna fondatezza.

In conclusione, il ricorso deve essere accolto limitatamente al terzo motivo - rigettati gli altri -, il che comporta la cassazione senza rinvio della sentenza *in parte qua* e, sussistendo il presupposto di cui all'articolo 384, secondo comma, c.p.c., la decisione nel merito, condannandosi la controricorrente a rifondere al ricorrente le spese di mediazione, liquidate come da dispositivo.

Quanto alle spese processuali del grado, liquidate per l'intero come da dispositivo, la reciproca soccombenza ne giustifica la compensazione per metà, condannandosi la controricorrente a rifondere al ricorrente la metà ulteriore.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso limitatamente al terzo motivo, rigetta gli altri, cassa in relazione e, decidendo nel merito, condanna la controricorrente a rifondere al ricorrente le spese di mediazione, liquidate in € 1500, oltre a € 108,90 per anticipazioni, al 15% per spese generali e agli accessori di legge.

Condanna altresì la controricorrente a rifondere a controparte la metà delle spese processuali del grado, liquidate per l'intero in un totale di € 5000, oltre a € 200 per gli esborsi, al 15% per spese generali e agli accessori di legge, compensando l'altra metà.