

Civile Ord. Sez. 6 Num. 7093 Anno 2019

Presidente: FRASCA RAFFAELE

Relatore: OLIVIERI STEFANO

Data pubblicazione: 12/03/2019

ORDINANZA

sul ricorso [REDACTED] proposto da:

[REDACTED] in persona del
legale rappresentante pro tempore [REDACTED]
[REDACTED] in persona del Ministro
pro tempore, elettivamente domiciliati i [REDACTED],
[REDACTED]
ope legis;

- *ricorrenti* -

contro

[REDACTED]

- *intimato* -

1

RG n. 13506/2016
ric. Circolo Didattico 13 +1 c Leoni Andrea

Conf. est.
Stefano Olivieri

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

9454
18



avverso la sentenza n. 1039/2015 della CORTE D'APPELLO di FIRENZE, depositata il 03/06/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 25/10/2018 dal Consigliere Dott. STEFANO OLIVIERI.

IL COLLEGIO

Premesso

La Corte d'appello di Firenze, con sentenza in data 3.6.2015 n. 1039, ha rigettato l'appello proposto da [REDACTED] e confermato la decisione di prime cure che aveva condannato l'istituto di istruzione al risarcimento del danno cagionato ad [REDACTED] il quale aveva riportato lesioni alle dita di una mano, dopo aver accompagnato il figlio a scuola, a causa della violenta chiusura del portone di ingresso dell'edificio scolastico ad opera di un alunno rimasto ignoto.

Il Giudice di appello riteneva precluso dal giudicato interno il motivo di gravame con il quale l'istituto aveva eccepito il proprio difetto di legittimazione passiva, e corretta la valutazione del primo Giudice che aveva ritenuti per accertati i fatti, come descritti nell'atto di citazione, alla stregua della "non contestazione" dell'istituto convenuto, essendo stato affermato nella comparsa di costituzione e risposta in primo grado che al fatto aveva assistito una insegnante la quale non era potuta intervenire ad impedire la condotta dell'alunno imprevedibile e repentina, e non potendo attribuirsi rilievo alla revoca di tali allegazioni in fatto, effettuata dall'ente convenuto nella successiva memoria depositata ai sensi dell'art. 183, comma 5, c.p.c., essendo preclusa dalla norma processuale -da leggersi in combinazione con l'art. 167 c.p.c.- una "contestazione successiva" dei fatti già allegati.



La sentenza è stata impugnata per cassazione con due motivi da [REDACTED]

[REDACTED]

L'intimato cui il ricorso è stato notificato presso il difensore domiciliatario in data 7.6.2016 non ha svolto difese.

La causa è stata ritenuta definibile mediante procedimento in camera di consiglio, in adunanza non partecipata, ai sensi degli artt. 375, comma 1, nn. 1) e 5) e 380 bis c.p.c., essendo formulata proposta di accoglimento del ricorso

OSSERVA

La ordinanza è redatta con motivazione semplificata.

Preliminarmente va dichiarato inammissibile il ricorso per cassazione proposto dal Ministero [REDACTED] che non ha rivestito la posizione di parte in causa nei precedenti gradi di giudizio.

La questione concernente la legittimazione passiva della Amministrazione statale invece del [REDACTED] in quanto "*organo dotato di personalità giuridica*" al quale non possono essere imputati gli effetti della responsabilità civile derivata dalla condotta omissiva del personale docente tenuto alla vigilanza degli alunni, è stata, infatti, oggetto di specifica statuizione della Corte d'appello (che ha rigettato la relativa eccezione essendosi formato sul punto il giudicato interno) non investita dai motivi del ricorso per cassazione.

Il **primo motivo** di ricorso con il quale si censura la sentenza impugnata per violazione degli artt. 115, 167 e 183 c.p.c., in relazione all'art. 360co1 n. 3 (recte: n. 4), è fondato.

Questa Corte nell'esaminare la struttura e la funzione della norma processuale di cui all'art. 183 c.p.c. è pervenuta alla conclusione che "*le parti possono cambiare le domande e conclusioni avanzate nell'atto introduttivo in*



maniera sensibilmente apprezzabile (quindi non limitata a mere qualificazioni giuridiche o precisazioni di dettaglio)" non avendo "alcuna consistenza ontologica prenormativa la pretesa differenza linguistica tra "mutamento" e "modifica" da alcuni sostenuta sulla falsariga del binomio emendatio-mutatio libelli", non prevedendo la norma in esame "limiti nè qualitativi ne' quantitativi alla modificazione ammessa" in quanto "in nessuna parte della norma suddetta è dato riscontrare un (esplicito o implicito) divieto di modificazione - in tutto o in parte - di uno degli elementi oggettivi di identificazione della domanda", essendo idoneamente assicurato il contraddittorio e la tutela delle parti processuali da eventuali mutamenti a sorpresa "con la contemporanea prescrizione di importanti "cautele" a tutela della controparte, come la previsione di doppi termini per memorie e articolazione di prova diretta e contraria". E' stato pertanto ritenuto "che il legislatore abbia scelto proprio questo momento per consentire, prima dell'inizio della trattazione della causa, "correzioni di tiro" e cambiamenti anche rilevanti (rispetto ai quali, come già sottolineato, è addirittura previsto un triplo ordine di termini) al fine di massimizzare la portata dell'intervento giurisdizionale richiesto così da risolvere in maniera tendenzialmente definitiva i problemi che hanno portato le parti dinanzi al giudice, evitando che esse tornino nuovamente in causa in relazione alla medesima vicenda sostanziale. Diversamente opinando si finirebbe per imprigionare la ratio che presiede alla organizzazione dell'art. 183 c.p.c., nell'ambito di una logica deontica fine a se stessa, intesa ad inquadrare e regolamentare permessi, obblighi e divieti con l'unica preoccupazione che siano certi i confini tra quel che si può, quel che si deve e quel che è vietato fare, anche a discapito della funzionalità dell'intero processo e dei suoi valori fondanti...." (cfr. Corte cass. Sez. U, Sentenza n. 12310 del 15/06/2015).

Se dunque la definizione del "thema decidendum" e -conseguentemente- del "thema probandum" va ricollegata all'esaurimento della fase di trattazione e



della scadenza -nel caso in cui le parti ne abbiano fatto richiesta delle parti ed il Giudice abbia provveduto alla assegnazione - dei termini per il deposito delle memorie e delle indicazioni di prova di cui al sesto comma dell'art. 183 c.p.c., ne segue che alcuna preclusione può dirsi anteriormente maturata in ordine al potere di allegazione e di contestazione e negazione dei fatti storici addotti a sostegno delle rispettive domande ed eccezioni.

Il punto è colto nel precedente di questa Corte cass. Sez. 2, *Sentenza n. 26859 del 29/11/2013*, cui il Collegio intende aderire, che ha enunciato il principio di diritto secondo cui la valutazione della condotta processuale del convenuto, agli effetti della non contestazione dei fatti allegati dalla controparte (**art. 416, comma 3**, come sostituito dalla L. n. 533 del 1973 sul rito del lavoro; **art. 167 c.p.c., comma 1**, novellato dalla L. n. 353 del 1990; **art. 115, comma 1**, come modificato dalla L. n. 69 del 2009), deve essere correlata al regime delle preclusioni, che la disciplina normativa del giudizio ordinario di cognizione ricollega all'esaurimento delle fase processuale entro la quale è consentito ancora alle parti di "*aggiustare il tiro*", sia allegando nuovi fatti -diversi da quelli indicati negli atti introduttivi-, sia revocando espressamente la non contestazione dei fatti già allegati, sia ancora "*deducendo una narrazione dei fatti alternativa e incompatibile con quella posta a base delle difese precedentemente svolte*".

Il principio di non contestazione opera, pertanto, quale criterio residuale cui ricorre il Giudice nella ricostruzione della fattispecie concreta nel caso in cui non sia in grado di pervenire all'accertamento positivo dei fatti storici in base alle risultanze probatorie a disposizione, soltanto dopo la definizione della fase di trattazione, in quanto solo allora può ritenersi formata la preclusione dell'esercizio del potere di allegazione e deduzione delle parti.



La retrattabilità delle allegazioni in fatto, tanto più deve essere confermata nella specifica fattispecie "ratione temporis" assoggettata al regime processuale anteriore alle modifiche degli artt. 183 e 184 c.p.c. arretrate dall'art. 2, comma 3, lett. c-ter) del DL 14 marzo 2005 n. 35 conv. con mod. dalla legge 14 maggio 2005 n. 80, come modificata dall'art. 1, comma 1, lett. a) e lett. b) della legge 28 dicembre 2005 n. 263, che prevedeva la eventuale cesura diacronica tra la fase di trattazione e quella di ammissione delle prove, consentendo pertanto alle parti di modulare le istanze istruttorie in relazione ai fatti da provare secondo il quadro allegatorio definito alla udienza di trattazione o con le memorie depositate ai sensi dell'art. 183 c.p.c..

Nella specie il [REDACTED] convenuto in giudizio, nel termine assegnato dal Giudice ai sensi dell'art. 183 c.p.c., aveva contestato in toto la dinamica del sinistro descritta nell'atto di citazione, modificando la allegazione dei fatti indicati nella comparsa di risposta, in tal modo demandando l'accertamento dei fatti costitutivi della pretesa risarcitoria all'assolvimento dell'onere probatorio ricadente sul danneggiato-attore.

Errata è, pertanto, l'affermazione in diritto della Corte d'appello secondo cui il Tribunale legittimamente aveva accertato i fatti per come allegati nell'atto di citazione -e da ritenere non contestati attese le generiche difese svolte nella comparsa di risposta- poiché tale non contestazione doveva intendersi irrevocabile con la memoria ex art. 183 c.p.c., contrastando tale "dictum" con il principio di diritto secondo cui *"la condotta del convenuto non contestativa dei fatti allegati dall'attore è retrattabile nei termini previsti per il compimento delle attività processuali consentite dall'art. 183 c.p.c., risultando preclusa ogni ulteriore modifica determinata dall'esercizio della facoltà allegatoria e deduttiva, all'esito della fase di trattazione, venendo a cristallizzarsi l'oggetto del giudizio con la definizione del thema decidendum e del thema probandum"*.



In conclusione il ricorso trova accoglimento quanto al primo motivo, assorbito il secondo, e la sentenza impugnata va cassata con rinvio della causa alla Corte d'appello di Firenze, in diversa composizione, che provvederà - attenendosi all'enunciato principio- a nuovo esame del merito, liquidando all'esito anche le spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

dichiara inammissibile il ricorso proposto dal Ministero [REDACTED]

Accoglie il primo motivo di ricorso, assorbito il secondo motivo; cassa la sentenza in relazione al motivo accolto; rinvia alla Corte di appello di Firenze in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.