

Civile Ord. Sez. 3 Num. 17053 Anno 2018

Presidente: FRASCA RAFFAELE

Relatore: CIGNA MARIO

Data pubblicazione: 28/06/2018

**ORDINANZA**

sul ricorso [REDACTED] proposto da:

[REDACTED], considerato domiciliato ex lege in ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato [REDACTED] giusta procura a margine del ricorso;

- *ricorrente* -

*contro*

[REDACTED], in persona del suo Commissario liquidatore pro tempore, Prof. [REDACTED]

[REDACTED] considerata domiciliata ex lege in ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'avvocato [REDACTED]



## FATTI DI CAUSA

Con citazione 16-2-2000 [redacted] convenne in giudizio dinanzi al Tribunale di Napoli [redacted] e [redacted] quale impresa designata dal [redacted] per sentirli condannare, in solido tra loro, al risarcimento dei danni subiti in conseguenza del sinistro stradale verificatosi in Napoli il 2-9-1997, a seguito del quale l'attore, conducente del ciclomotore Vespa di sua proprietà, in conseguenza dell'impatto con l'autovettura Mercedes di proprietà e condotta da [redacted], subiva lesioni personali.

Al termine dell'istruttoria, espletata con prova testimoniale e CTU medico-legale, l'adito Tribunale, dopo un duplice rinvio per consentire all'attore la ricostruzione del fascicolo di parte andato smarrito, con sentenza [redacted] del 23-7-2008, rigettò la domanda per mancanza di prova sulla dinamica dell'incidente e sulla compatibilità dei danni lamentati con la dinamica descritta nell'atto introduttivo.

Con sentenza [redacted] dell'11-4-2016 la Corte d'Appello di Napoli, nella contumacia di [redacted] e [redacted] ha rigettato l'appello proposto dal [redacted] in particolare la Corte, contrariamente a quanto asserito dal primo Giudice, ha ritenuto attendibile la deposizione dell'unico teste escusso, e quindi raggiunta la prova della verifica del sinistro; non ha, invece, ritenuto provato il nesso eziologico intercorrente tra il sinistro e le lesioni lamentate dall'attore (lesione ossea avambraccio dx); nello specifico ha evidenziato che non erano stati depositati né erano presenti nell'indice degli atti del fascicolo di parte appellante (ma solo menzionati dal CTU nella propria relazione) il referto medico dell'Ospedale Evangelico Villa Betania riferibile al giorno dell'incidente e l'attestazione del successivo ricovero ospedaliero presso il CTO; di conseguenza, l'unico documento che poteva formare oggetto di valutazione era il referto radiologico del CTO del 14-10-97, temporalmente troppo distante dall'incidente, e quindi



non idoneo a ritenere provato il collegamento causale tra le lesioni ed il sinistro in questione.

Avverso detta sentenza [REDACTED] propone ricorso per Cassazione, affidato a due motivi.

[REDACTED] resiste con controricorso.

#### RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo il ricorrente, denunziando –ex art. 360 n. 4 cpc- nullità della sentenza per violazione dell'art. 101 cpc correlato con il principio dell'uguaglianza e del diritto di difesa ex art. 111 Cost., comma 2, nonché degli equilibri processuali, deduce la nullità dell'impugnata sentenza per violazione del principio del contraddittorio e per lesione del diritto alla difesa; in particolare si duole che la Corte abbia rilevato solo in fase decisionale la mancanza nel fascicolo dell'appellante di alcuni documenti sanitari ritenuti indispensabili ai fini della decisione e, benché fosse evidente che siffatta mancanza non poteva essere addebitata all'appellante, in violazione del principio del contraddittorio, ha rigettato la domanda per carenza di prova, senza mettere al corrente le parti della predetta circostanza ovvero della indispensabilità della su menzionata documentazione sanitaria ai fini della decisione; siffatta omissione (mancato invito al contraddittorio) ha arrecato grave pregiudizio all'appellante, in quanto non gli ha consentito di fornire alla materiale osservazione del Collegio la completa documentazione, sicuramente già esistente in primo grado (come desumibile dall'ammissione della CTU e dal puntuale riporto nella stessa di tutti i documenti sanitari nell'elaborato peritali).

Il motivo è infondato.

Anche nel sistema anteriore all'introduzione del secondo comma dell'art. 101 cod. proc. civ. (a norma del quale il giudice, se ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio, deve assegnare alle parti, "a pena di nullità", un termine "per il deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni

sulla medesima questione"), operata con l'art. 45, comma 13, della legge 18 giugno 2009, n. 69, non applicabile al caso di specie (giudizio introdotto nel 2000, e quindi in epoca antecedente all'entrata in vigore della detta legge), era sussistente per il Giudice il dovere costituzionale di evitare sentenze cosiddette "a sorpresa" o della "terza via"; siffatto dovere aveva, infatti, un preciso fondamento normativo, costituito dall'art. 183 cod. proc. civ., che al terzo comma (oggi quarto, in virtù di quanto disposto dall'art. 2, comma 3, lettera c-ter, del d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito in legge 28 dicembre 2005, n. 263) fa carico al giudice di indicare, alle parti, "le questioni rilevabili d'ufficio delle quali ritiene opportuna la trattazione" (conf. Cass. 25054/2013).

Tale obbligo, da ritenersi quindi solo rafforzato dall'aggiunta del secondo comma all'art. 101 c.p.c. ad opera della l. n. 69 del 2009, non può tuttavia estendersi sino a considerare obbligato il Giudice a stimolare il contraddittorio anche nel caso di una eventuale diversa (rispetto alle parti) valutazione del materiale probatorio già acquisito (conf. Cass. 10353 del 2016) o nell'ipotesi, quale quella di specie, di un mancato rinvenimento, nel fascicolo di parte, di documenti, ritenuti decisivi ma non riportati neanche nell'indice dei fascicoli medesimi.

Nella fattispecie in esame la Corte territoriale non ha né posto a base della decisione una questione rilevata d'ufficio né scelto una "terza via", essendosi solo limitato a rilevare, nel corso della ordinaria valutazione del materiale probatorio ritualmente prodotto in causa, il mancato deposito di documentazione sanitaria (nello specifico: referto medico dell'Ospedale Evangelico Villa Betania riferibile al giorno dell'incidente e l'attestazione del successivo ricovero ospedaliero presso il CTO); omesso deposito confermato anche dalla mancata menzione dei detti documenti nell'indice dei documenti del fascicolo di parte attrice.

La Corte, in altre parole, ha solo preso atto che talune risultanze probatorie (i su menzionati documenti) non erano presenti in atti e,

una volta rilevato che essi non erano nel fascicolo di parte e non figuravano nemmeno prodotti secondo l'indice dei documenti, non aveva alcun obbligo di rimettere la causa sul ruolo; al proposito va solo evidenziato che è onere della parte controllare che i documenti prodotti siano presenti al momento della decisione, e che il ricorrente non ha neanche sostenuto che detti documenti non si trovavano nel fascicolo in conseguenza delle vicende dei plurimi smarrimenti del fascicolo di parte, e quindi per una specifica causa non dipendente da fatto proprio; al riguardo, anche ove fosse stata dedotta siffatta causa, sarebbe stato necessario spiegare (cosa che il ricorrente non ha fatto) come e perché tali smarrimenti avessero potuto interessare quei documenti, dire come e perché quei documenti erano stati introdotti nel processo allorché il c.t.u. li visionò e chi li avesse prodotti e quando.

Con il secondo motivo il ricorrente, denunciando -ex art. 360 n. 5 cpc- omesso esame circa un fatto decisivo che ha formato oggetto di discussione tra le parti, si duole che la Corte territoriale abbia omesso di esaminare la relazione peritale del CTU, peraltro non contestata dalle parti, nella quale veniva riportata la documentazione sanitaria in questione, allegata al fascicolo di causa dell'attore.

Il motivo è infondato.

Non sussiste il denunciato omesso esame di un fatto storico (da intendersi in senso naturalistico; v. Cass. 8053/2014; Cass. 21152/2014); la Corte, al contrario, ha espressamente esaminato l'elaborato peritale, evidenziando tuttavia, al riguardo, che il CTU aveva solo menzionato i documenti sanitari in questione, e che quest'ultimi tuttavia non risultavano né depositati né indicati nell'indice degli atti del fascicolo di parte appellante.

Alla luce di tali osservazioni, il ricorso va, come detto, rigettato.

In considerazione delle riportate vicende concernenti il ripetuto smarrimento dei fascicoli e le conseguenti autorizzazioni alla ricostruzione da parte del Giudice, si ritiene sussistano giusti motivi

per dichiarare compensate tra le parti le spese di lite relative al presente giudizio di legittimità (art. 92 cpc, ratione temporis vigente: giudizio introdotto con citazione 16-2-2000).

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, dpr 115/2002, poiché il ricorso è stato presentato successivamente al 30-1-2013 ed è stato rigettato, si dà 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 principale, a norma del comma 1 bis del cit. art. 13.

P. Q. M.

La Corte rigetta il ricorso; dichiara compensate tra le parti le spese del presente giudizio di legittimità; dà 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 principale.

