
Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - 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) - 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.) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

Il divieto di *nova* in appello riguarda non solo le domande, ma anche le eccezioni in senso stretto e le contestazioni. Prima della *novella* non era predicabile un generale principio di non contestazione.

*Il divieto di *nova* sancito dall'art. 437 c.p.c. riguarda non soltanto le domande e le eccezioni in senso stretto, ma anche le contestazioni nuove, ossia non esplicitate in primo grado, e ciò vuoi per il combinato disposto con l'art. 416 c.p.c. (che, infatti, parla di onere di tempestiva contestazione a pena di decadenza, decadenza che verrebbe frustrata se le contestazioni potesse svolgersi anche soltanto in appello), vuoi perchè nuove contestazioni in secondo grado, modificando i temi di indagine, trasformerebbero il giudizio d'appello da mera revisio prioris instantiae in iudicium novum, il che è estraneo al vigente ordinamento processuale.*

Prima della novella dell'art. 115 operata dalla L. n. 69 del 2009, art. 45 non era configurabile un generale principio di non contestazione.

Cassazione civile, sezione lavoro, sentenza del 28.2.2014, n. 4854

...omissis...

1- Preliminarmente ex art. 335 c.p.c. si riuniscono i due ricorsi in quanto aventi ad oggetto la medesima sentenza.

2- Con il primo motivo del ricorso principale si lamenta violazione e falsa applicazione degli artt. 2059 e 2697 c.c. nella parte in cui l'impugnata sentenza ha accolto la domanda di risarcimento del danno all'immagine, conseguente al recesso ante tempus dal rapporto, pur in assenza di prova del danno

lamentato, danno che sarebbe stato conseguenza della comunicazione delle ragioni del licenziamento alla FAO e alle autorità tunisine e della loro diffusione sul Bollettino della Cooperazione; lamenta a riguardo l'amministrazione ricorrente che il xxx. non ha dato prova del nesso eziologico fra il licenziamento e il danno all'immagine che si sarebbe ripercosso su una perdita di clientela in realtà non dimostrata.

Con il secondo motivo del ricorso principale si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 1226 c.c. per avere la Corte territoriale proceduto ad una liquidazione equitativa malgrado la carenza di prova del danno risarcibile.

Con il terzo motivo ci si duole di violazione e falsa applicazione degli artt. 115, 116 e 437 c.p.c. e dell'art. 2697 c.c. per avere i giudici d'appello accolto anche la domanda di rimborso di Euro 517,52 per spese anticipate dal S. nel corso del rapporto lavorativo in base alla mera mancata contestazione da parte dell'amministrazione, nonostante l'assenza di prova a riguardo e l'inesistenza nell'ordinamento, prima della novella dell'art. 115 c.p.c. ad opera della L. n. 69 del 2009, art. 45, d'un generale principio di non contestazione; ciò si è risolto - prosegue il ricorso - in una sostanziale inversione dell'onere della prova; per altro, in appello il ministero ricorrente aveva contestato anche la voce relativa al suddetto rimborso spese, contestazioni che la Corte territoriale ha giudicato tardive e generiche sebbene il divieto di nova in appello attenga soltanto alle eccezioni in senso stretto e non anche a quelle in senso lato o alle deduzioni volte a contestare i fatti allegati dalla controparte.

3 - I primi due motivi del ricorso principale - da esaminarsi congiuntamente perchè connessi - sono infondati.

La gravata pronuncia ha ravvisato il danno all'immagine non già quale effetto del mero licenziamento e/o della sua comunicazione alla FAO e alle autorità tunisine, bensì quale diretta conseguenza dell'invio ad essi della lettera di recesso (in cui al S. si addebitavano gravi comportamenti) e della sua diffusione anche attraverso il Bollettino della Cooperazione, senza che di ciò l'amministrazione abbia dato spiegazione alcuna.

Si noti che la Corte territoriale è ben chiara nell'indicare che il fatto determinativo di danno risiede in tali indebite diffusioni "anche a prescindere dalla illegittimità del recesso" (come si legge a pag. 3 della sentenza).

E se è vero che pure il danno all'immagine costituisce danno conseguenza e non danno in re ipsa, nondimeno esso - come tutti gli altri danni non patrimoniali - può ritenersi provato anche mediante presunzioni e/o massime di comune esperienza o fatti notori (cfr. Cass. S.U. 11.11.08 n. 26972).

E' ciò che ha fatto l'impugnata sentenza.

Non è, invece, conferente la censura relativa alla mancata prova del danno per perdita della clientela, atteso che è la stessa sentenza impugnata a chiarire che il risarcimento, in mancanza di deduzione e prova d'un diretto pregiudizio economico in termini di perdita di clientela dello studio professionale del S., è stato accordato per il solo danno - non patrimoniale - all'immagine.

In ordine, poi, al quantum di tale risarcimento, il ricorrente principale non muove specifiche censure alla liquidazione effettuata dai giudici del gravame, eseguita in via equitativa conformemente all'art. 1226 c.c. e a costante insegnamento giurisprudenziale di questa S.C. (v., da ultimo, Cass. 18.5.12 n. 7963).

4- Anche il terzo motivo di censura fatto valere dal Ministero ricorrente è infondato.

La giurisprudenza invocata a pag. 11 del ricorso principale si riferisce a controversie cui è applicabile il rito ordinario, rispetto al quale - effettivamente - prima della novella dell'art. 115 operata dalla L. n. 69 del 2009, art. 45 non era configurabile un generale principio di non contestazione.

Tale principio - invece - è da lungo tempo applicato nel rito di cui agli artt. 409 e ss. c.p.c., per costante insegnamento di questa S.C. (cfr., ex aliis, Cass. 13.3.12 n. 3974¹; Cass. 3.7.08 n. 18202; Cass. 27.2.08 n. 5191; Cass. 16.12.05 n. 27833; Cass. 19.1.05 n. 996; Cass. 6.7.04 n. 12345; Cass. 5.3.04 n. 4556; Cass. 21.10.03 n. 15746; Cass. 15.1.03 n. 535; Cass. S.U. 23.1.02 n. 761), in virtù dell'art. 416 c.p.c., che impone al convenuto l'onere di prendere subito immediata e precisa posizione, a pena di decadenza, in ordine ai fatti asseriti dall'attore, con la conseguenza che la mancata contestazione dei fatti costitutivi della domanda vincola il giudice a ritenerli sussistenti, sempre che si tratti di fatti primari (cioè costitutivi, modificativi, impeditivi od estintivi del diritto fatto valere in giudizio dall'attore o dal convenuto che agisca in riconvenzionale, mentre i fatti secondari - vale a dire quelli dedotti in mera funzione probatoria - possono contestarsi in ogni momento).

Il principio di non contestazione, inteso nei termini anzidetti, non importa inversione dell'onere della prova, ma concorre ad una corretta delimitazione dell'area dell'attività istruttoria superando la necessità di provare fatti che l'altra parte non contesti specificamente in primo grado.

E' dunque tardiva - come correttamente affermato dalla sentenza impugnata - la loro contestazione solo in appello, la quale, pur non integrando eccezione in senso proprio, risulta preclusa ostandovi il divieto di nova sancito dall'art. 437 c.p.c., che riguarda non soltanto le domande e le eccezioni in senso stretto, ma anche le contestazioni nuove, ossia non esplicitate in primo grado (cfr. Cass. 28.5.07 n. 12363²; Cass. 16.2.2000 n. 1745) e ciò vuoi per il combinato disposto con l'art. 416 c.p.c. (che, infatti, parla di onere di tempestiva contestazione a pena di decadenza, decadenza che verrebbe frustrata se le contestazioni potesse svolgersi anche soltanto in appello), vuoi perchè nuove contestazioni in secondo grado, modificando i temi di indagine, trasformerebbero il giudizio d'appello da mera revisio prioris

¹ La massima ufficiale così recita: *nel rito del lavoro, a norma dell'art. 416, terzo comma, cod. proc. civ., il convenuto, nella memoria di costituzione in primo grado, "deve prendere posizione, in maniera precisa e non limitata a una generica contestazione, circa i fatti affermati dall'attore a fondamento della domanda"; pertanto, qualora nel ricorso introduttivo di una controversia agraria sia dedotto che il rapporto ebbe inizio in un certo periodo, agli effetti dell'art. 2 della legge n. 203 del 1982, è onere del convenuto assumere posizione sull'inizio del rapporto, indicando una data differente e offrendo le prove del caso.*

² La massima ufficiale così recita: *non incombe al lavoratore l'onere di provare il fatto costitutivo non ritualmente contestato ai sensi dell'art. 416, terzo comma, cod.proc.civ. - nella specie, il versamento del contributo ex art. 2 legge n.297 del 1992, cui la legge subordina l'assunzione, da parte del Fondo di garanzia, dell'obbligo di pagamento del TFR - la cui inesistenza non sia stata accertata "ex officio" dal giudice e va escluso che un accertamento al riguardo possa avvenire in grado d'appello, su istanza di parte ovvero d'ufficio, ostandovi il divieto di "nova" ex art. 437 cod.proc.civ. che, alla stregua del principio di non contestazione, non riguarda soltanto le domande e le eccezioni in senso stretto, ma è esteso altresì alle contestazioni nuove, cioè non esplicitate in primo grado e concretamente non rilevabili dal giudice.*

instantiae in iudicium novum, il che è estraneo al vigente ordinamento processuale (sia civile che penale).

Inoltre, altererebbero la parità delle parti esponendo l'altra parte - a fronte della tardiva contestazione effettuata solo in appello - all'impossibilità di chiedere l'assunzione di quelle prove cui, in ipotesi, aveva rinunciato ormai confidando nella mancata contestazione ad opera dell'avversario.

In altre parole, è la logica stessa che presiede al principio di non contestazione e al giudizio d'appello ad escludere che, spirato il termine di cui all'art. 416 c.p.c., possano introdursi nuove contestazioni in punto di fatto.

Unica deroga al principio come sopra ricordato è costituita dalla possibilità che il giudice positivamente accerti d'ufficio l'esistenza o l'inesistenza di fatti non contestati alla luce delle risultanze probatorie già ritualmente e tempestivamente acquisite (cfr. Cass. 4.4.12 n. 5363; Cass. 10.7.09 n. 16201), mentre nel caso di specie i documenti forniti dal Ministero sono stati prodotti tardivamente, sicchè correttamente i giudici di merito non ne hanno tenuto conto.

5 - Con unico motivo il ricorso incidentale prospetta violazione dell'art. 2697 c.c. e degli artt. 115, 116, 416 e 437 c.p.c. nonché vizio di motivazione perchè l'impugnata sentenza, accogliendo le contestazioni formulate soltanto in appello dal Ministero, ha negato il risarcimento del danno per il mancato passaggio alla dogana tunisina degli effetti personali del S. nonostante l'omessa contestazione a riguardo da parte del Ministero in primo grado e, comunque, malgrado le prove documentali fornite dal S. medesimo e immotivatamente trascurate dalla Corte territoriale.

Il motivo va disatteso.

Mentre in ordine al rimborso di Euro 517,52 per spese anticipate dal S. nel corso della missione è la stessa impugnata sentenza a dare espressamente atto della omessa tempestiva contestazione da parte del Ministero, non altrettanto si legge in essa circa la domanda risarcitoria per il mancato passaggio alla dogana tunisina degli effetti personali.

Pertanto, in tal caso era onere del ricorrente incidentale formulare il motivo di censura nel rispetto dell'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6 (vale a dire indicando specificamente gli atti e i documenti su cui si fondava la propria impugnazione) e allegare o trascrivere, almeno in parte, il tenore della memoria difensiva in primo grado del Ministero per evidenziare l'asserita omessa contestazione di tale voce di danno ed indicare specificamente i documenti che avrebbero dimostrato la responsabilità dell'amministrazione.

Non avendo a ciò provveduto, il ricorso incidentale si rivela non autosufficiente.

6 - Non si ravvisa temerarietà del ricorso principale, considerato - altresì - l'esito alterno che nei gradi di merito avevano avuto le domande risarcitorie da esso investite.

7- In conclusione, entrambi i ricorsi sono da rigettarsi.

La reciproca soccombenza nel presente giudizio di legittimità consiglia di compensare le spese relative.

p.q.m.

La Corte, riuniti i ricorsi, li rigetta e compensa fra le parti le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 10 dicembre 2013.

Depositato in Cancelleria il 28 febbraio 2014