La Nuova Procedura Civile
Direttore Scientifico: Luigi Viola
Rivista scientifica bimestrale di Diritto Processuale Civile
ISSN 2281-8693
Pubblicazione del 6.11.2015
La Nuova Procedura Civile, 3, 2015

ADMAIORA
Editrice

Comitato scientifico:
Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) – Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - 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) - Caterina CHIARAVALLOTI (Presidente di Tribunale) - 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.) – Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - 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) – Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) – Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) – Francesca PROIETTI (Magistrato) – Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - 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) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

La Nuova Procedura Civile

Il principio di non contestazione, ex art. 115 c.p.c., non si applica in grado di appello

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 167, 1° comma e 115, 1° comma c.p.c., l'onere di contestazione specifica dei fatti posti dall'attore a fondamento della domanda, si pone unicamente per il convenuto costituito e nell'ambito del solo giudizio di primo grado, nel quale soltanto si definisce — irretrattabilmente — il thema decidendum (cioè i fatti pacifici) e il thema probandum (vale a dire i fatti controversi). Pertanto, il giudice d'appello nel decidere la causa deve aver riguardo ai suddetti temi così come si sono formati nel giudizio di primo grado, non rilevando a tal fine la condotta processuale tenuta dalle parti nel giudizio svoltosi innanzi a lui.

Cassazione civile, sezione sesta, ordinanza del 4.11.2015, n. 22461

…omissis…

1.1. - Sull'appello proposto da xxxxx, e nella contumacia dexxxxxx, il Tribunale di Piacenza riformava integralmente la sentenza del primo giudice e condannava detta società al pagamento in favore dell'appellante della somma di 6 2.491,52.
Osservava il giudice del gravame che per effetto della "non contestazione di cui al novellato art. 115 c.p.c. ", atteso che la società appellata era rimasta contumace nel giudizio d'appello, dovevano ritenersi "provati i fatti e le circostanze articolati e dedotti dall'appellante e su cui l'appellata, scegliendo di rimanere contumace", non aveva svolto "alcuna difesa". Proseguiva affermando che, "pacifica l'esistenza del credito vantato dall'appellante", che il giudice di pace aveva "ritenuto provato solo nell'an e non anche nel quantum, in virtù dell'effetto devolutivo dell'appello, che investe del riesame del merito il giudice del gravame", doveva ritenersi "conseguita la prova anche del quantum per effetto proprio della mancata specifica contestazione sul punto".
Aggiungeva, quindi, La Nuova Procedura Civile Direttore Scientifico: Luigi Viola che doveva ritenersi pacifica, "per le medesime ragioni, l'inopponibilità delle fatture recate in primo grado dall'appellata a fondamento del credito opposto in compensazione, essendo documentata la circostanza che le prestazioni di cui alle suddette fatture" non fossero "state effettuate neanche indirettamente nell'interesse dell'appellante".
2. - Per la cassazione di detta sentenza xxxxx e xxxxxx., così trasformata xxxxxxxxxx propone ricorso, affidato ad un solo motivo.
2.1. - xxxxx è rimasto intimato.
3. - L'unico motivo di ricorso espone la violazione o falsa applicazione degli artt. 113, 115 e 116 c.p.c. e 2697 c.c., "in relazione all'art. 360, nn. 3 e 5 c.p.c. ", in quanto nel vigente ordinamento processuale dalla contumacia non possono desumersi a carico del contumace conseguenze di sorta.
4. - Il motivo è manifestamente fondato, essendo il Tribunale incorso in un doppio errore di diritto.
4.1. - Il primo risiede nell'aver applicato l'art. 115, 1° comma c.p.c. al giudizio d'appello, nonostante il thema decidendum e il thema probandum siano irretrattabilmente definiti in primo grado già all'esito del deposito delle
memorie previste dall'art. 183, 6° comma, nn. 1) e 2), c.p.c.
In tal modo il Tribunale ha vanificato la contestazione espressa dalla soc. convenuta nel giudizio svoltosi davanti al giudice di pace, equivocando sul significato dell'effetto devolutivo dell'appello. Tale effetto non significa che il processo di secondo grado consista nella perfetta mimesi del primo giudizio, sicché il giudice del gravame debba rideterminare i La Nuova Procedura Civile Direttore Scientifico: Luigi Viola **fatti pacifici e quelli controversi in maniera avulsa e indipendente dalla trattazione di primo grado. Vuol dire, invece, che nell'ambito e nei limiti delle parti impugnate della sentenza, e — secondo l'ormai più che consolidata giurisprudenza di questa Corte (a partire dal noto arresto delle S. U. n. 4991/87) — delle questioni poste negli specifici motivi d'impugnazione ex art. 342 c.p.c., il giudice d'appello conosce del rapporto sostanziale controverso esercitando i medesimi poteri decisori del giudice di primo grado.**

La Nuova Procedura Civile

4.2. - Il secondo errore consiste nell'aver ritenuto che in base all'art. 115, 1° comma c.p.c., nel testo modificato dall'art. 45, comma 14, legge n. 69/09, la contumacia importi ammissione della fondatezza della pretesa avversa. Il che, invece, è da escludere tanto nella precedente quanto nell'attuale formulazione di detta norma.
Infatti, **la contumacia integra un comportamento neutrale cui non può essere attribuita valenza confessoria**, e comunque non contestativa dei fatti allegati dalla controparte, che resta onerata della relativa prova, sicché rientra nelle facoltà difensive del convenuto, dichiarato contumace nel giudizio di primo grado contestare le circostanze poste a fondamento del ricorso, anche perché la previsione dell'obbligo a suo carico di formulare nella memoria difensiva, a pena di decadenza, le eccezioni processuali e di merito, nonché di prendere posizione precisa in ordine alla domanda e di indicare le prove di cui intende avvalersi, non esclude il potere-dovere del giudice di accertare se la parte attrice abbia dato dimostrazione probatoria dei fatti costitutivi e giustificativi della pretesa, indipendentemente dalla circostanza che, in ordine ai medesimi, siano o meno state proposte, dalla parte legittimata a contraddire, contestazioni specifiche, difese ed eccezioni in senso lato (Cass. n. 24885/14; tant 'è che, specularmente, al convenuto contumace in primo grado e costituito.); in appello, non è precluso contestare i fatti costitutivi e giustificativi allegati dall'attore a sostegno della domanda: Cass. nn. 14623/09 e 4161/14).
5. - Per le considerazioni svolte, si propone la decisione del ricorso con le forme camerali, nei sensi di cui sopra, in base all'art. 375, n. 5 c.p.c.".
II. - La Corte condivide la relazione, rispetto alla quale nessuna delle parti ha depositato memoria.
III. - Pertanto, in accoglimento del ricorso, la sentenza impugnata va cassata con rinvio al Tribunale di Piacenza, il quale, in persona di diverso magistrato, nel decidere il merito si atterrà al seguente principio di diritto: "**ai sensi del combinato disposto degli artt. 167, 1° comma e 115, 1° comma c.p.c., l'onere di contestazione specifica dei fatti posti dall'attore a fondamento della domanda, si pone unicamente per il convenuto costituito e nell'ambito del solo giudizio di primo grado, nel quale soltanto si definisce — irretrattabilmente — il thema decidendum (cioè i fatti pacifici) e il thema probandum (vale a dire i fatti controversi). Pertanto, il giudice d'appello nel decidere la causa deve aver riguardo ai suddetti temi così come si sono formati nel giudizio di primo grado, non rilevando a tal fine la condotta processuale tenuta dalle parti nel giudizio svoltosi innanzi a lui"**.
IV. - Il giudice di rinvio provvederà anche sulle spese di cassazione, il cui regolamento gli è rimesso ai sensi dell'art. 385, 3 0 comma c.p.c.

p.q.m.

La Corte accoglie il ricorso e cassa la sentenza impugnata con rinvio al Tribunale di Piacenza, il quale, in persona di diverso magistrato, provvederà anche sulle spese di cassazione.
Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della sesta sezione civile - 2 della Corte Suprema di Cassazione, il 24.9.2015.

La Nuova Procedura Civile
Direttore Scientifico: Luigi Viola