

Corte di Cassazione, sezione II, sentenza 21 gennaio 2016, n. 1076. Il possesso da parte del debitore del titolo originale del credito costituisce fonte di una presunzione legale "juris tantum" di pagamento, superabile con la prova contraria di cui deve onerarsi il creditore che sia interessato a dimostrare che il pagamento non è avvenuto e che il possesso del titolo è dovuto ad altra causa, come risulta implicitamente confermato, per i titoli cambiari, dal Regio Decreto 14 dicembre 1933, n. 1669, articolo 45, comma 1, secondo il quale il trattario che paga la cambiale ha diritto alla sua riconsegna con quietanza al portatore. Il creditore che agisce per il pagamento di un suo credito è tenuto unicamente a fornire la prova del rapporto o del titolo dal quale deriva il suo diritto e non anche a provare il mancato pagamento, giacché il pagamento integra un fatto estintivo, la cui prova incombe al debitore che l'eccepisca. Soltanto di fronte alla comprovata esistenza di un pagamento avente efficacia estintiva, ossia puntualmente eseguito con riferimento ad un determinato credito, l'onere della prova viene nuovamente a gravare sul creditore il quale controdeduca che il pagamento deve imputarsi ad un credito diverso

Suprema Corte di Cassazione

sezione II

sentenza 21 gennaio 2016, n. 1076

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. PICCIALLI Luigi – Presidente

Dott. MATERA Lina – rel. Consigliere

Dott. LOMBARDO Luigi Giovanni – Consigliere

Dott. ORILIA Lorenzo – Consigliere

Dott. PICARONI Elisa – Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 10009/2011 proposto da:

(OMISSIS) SRL, in persona del legale rappresentante pro tempore elettivamente domiciliato in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato (OMISSIS);

– ricorrente –

contro

(OMISSIS) SAS (OMISSIS), elettivamente domiciliato in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato (OMISSIS);

– controricorrente incidentale –

avverso la sentenza n. 2277/2010 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 18/08/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 26/11/2015 dal Consigliere Dott. LINA MATERA;

udito l'Avvocato (OMISSIS), difensore del ricorrente che si riporta agli atti depositati chiedendone l'accoglimento;

udito l'Avvocato (OMISSIS) con delega depositata in udienza dell'Avvocato (OMISSIS), difensore del resistente che ha chiesto il rigetto del ricorso principale e l'accoglimento del ricorso incidentale;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CELESTE Alberto, che ha concluso per il rigetto del ricorso principale e del ricorso incidentale.

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con citazione notificata il 12-1-2004 la (OMISSIS) s.a.s. proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo emesso il 24-10-2003, con il quale il Tribunale di Varese le aveva intimato il pagamento della somma di euro 128.701,06 (lire 249.200.000) in favore della (OMISSIS) s.a.s., a titolo di quota residua del prezzo pattuito per la compravendita di un immobile in (OMISSIS), stipulata con atto notarile del (OMISSIS). L'opponente eccepiva l'avvenuto pagamento della somma ingiunta.

Con sentenza n. 1104/2005 il Tribunale di Varese rigettava l'opposizione, ritenendo non provata l'eccezione di pagamento.

Avverso la predetta decisione proponeva appello la (OMISSIS) s.a.s..

Con sentenza in data 18-8-2010 la Corte di Appello di Venezia revocava il decreto ingiuntivo opposto; in parziale accoglimento della domanda di pagamento proposta dalla (OMISSIS) s.a.s., condannava la (OMISSIS) s.a.s. al pagamento in favore della predetta società della somma di euro 96.887,31, oltre interessi legali dalla scadenza delle singole rate al saldo. La Corte territoriale rilevava che l'appellante aveva provato il pagamento della somma di lire 61.000.000 mediante la produzione di tre cambiali in originale, tutte emesse da (OMISSIS) s.a.s. all'ordine di (OMISSIS) s.a.s. e da quest'ultima girate ad altro soggetto. Essa osservava, al contrario, che mancava la prova del pagamento dell'ulteriore importo di lire 187.000.000, risultando, in particolare, prive di valore probatorio le dieci cambiali prodotte in fotocopia, di cui l'appellata aveva disconosciuto la conformità all'originale.

Per la cassazione di tale sentenza ha proposto ricorso (OMISSIS) s.r.l. (società che con atto del (OMISSIS) ha incorporato la (OMISSIS) s.a.s.), sulla base di un unico motivo.

L' (OMISSIS) s.a.s. ha resistito con controricorso, proponendo altresì ricorso incidentale, affidato a due motivi.

In prossimità dell'udienza entrambe le parti hanno depositato memorie ex articolo 378 c.p.c..

## MOTIVI DELLA DECISIONE

1) Con l'unico motivo la ricorrente principale lamenta la violazione e falsa applicazione dell'articolo 214 c.p.c., articoli 1395, 2704, 2709 e 2710 c.c., nonché l'insufficiente e contraddittoria motivazione. Deduce che la Corte di Appello avrebbe dovuto ritenere prive di qualsiasi valore probatorio le tre cambiali prodotte in originale da (OMISSIS), avendo la creditrice sin dal primo atto difensivo dichiarato che non conosceva tali titoli, che la loro apparente data di emissione ((OMISSIS)) non aveva alcun riferimento all'atto notarile di compravendita del (OMISSIS), che in tale rogito non si era parlato di regolamento cambiario per il pagamento della parte di prezzo dilazionato, e che sussisteva un conflitto di interesse, essendo i predetti titoli stati emessi e girati, seppure nelle sue molteplici vesti, sempre dalla stessa persona fisica, (OMISSIS), il quale mentre da una parte assumeva un debito dall'altra ne rilasciava quietanza. Sostiene che il giudice del gravame non ha speso una parola per confutare le eccezioni del creditore, ed ha affermato, in contrasto con ogni principio di diritto, che gravava sul creditore l'onere di dimostrare a quale titolo gli erano state pagate le somme che, in realtà, non gli erano mai state corrisposte.

2) Con il primo motivo la ricorrente incidentale, denunciando la violazione e falsa applicazione degli articoli 2709 e 2697 c.c., articoli 8, 17, 45, 50, 51, 52, 60 e 94 Legge Cambiaria, deduce in primo luogo che la valutazione espressa dalla Corte di Appello circa l'inidoneità probatoria delle 10 cambiali prodotte in fotocopia si pone in contrasto con le norme sulle cambiali e sul disconoscimento dei documenti ex articolo 214 c.p.c.. In secondo luogo, sostiene che la valutazione inerente alla mancanza di valore probatorio della fattura n. (OMISSIS) si pone in violazione dell'articolo 2709 c.c., in quanto la predetta fattura, essendo regolarmente registrata nel libro IVA,

fa piena prova nei confronti della (OMISSIS); ne' puo' il legale rappresentante successivo disconoscere, in nome e per conto della societa', documenti pregressi regolarmente registrati e tenuti.

Con il secondo motivo la ricorrente incidentale si duole dell'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione della sentenza impugnata, nella parte in cui ha ritenuto inidonee a provare l'avvenuto pagamento dell'ulteriore importo di lire 187.000.000 le cambiali prodotte in copia dalla debitrice. Sostiene, inoltre, che la Corte di Appello ha valutato in modo incompleto l'ulteriore documentazione in atti e che, contrariamente a quanto ritenuto in sentenza, la prova testimoniale dedotta era volta a provare fatti e accordi ad integrazione e precisazione dell'atto notarile di vendita.

3) Il motivo di ricorso principale e' infondato.

Legittimamente la Corte di Appello ha ritenuto provato dalla societa' acquirente il parziale pagamento del prezzo di vendita (per lire 61.000.000) attraverso la produzione di tre cambiali in originale, tutte emesse da (OMISSIS) s.a.s. all'ordine di (OMISSIS) s.a.s. e da quest'ultima girate ad altro soggetto.

E' appena il caso di rammentare, al riguardo, che il possesso da parte del debitore del titolo originale del credito costituisce fonte di una presunzione legale "juris tantum" di pagamento, superabile con la prova contraria di cui deve onerarsi il creditore che sia interessato a dimostrare che il pagamento non e' avvenuto e che il possesso del titolo e' dovuto ad altra causa, come risulta implicitamente confermato, per i titoli cambiari, dal Regio Decreto 14 dicembre 1933, n. 1669, articolo 45, comma 1, secondo il quale il trattario che paga la cambiale ha diritto alla sua riconsegna con quietanza al portatore (Cass. 3-6-2010 n. 13462).

Una volta ritenuto provato dalla debitrice il pagamento del predetto importo con riferimento a quel determinato credito, correttamente la Corte di merito ha affermato che gravava sulla creditrice l'onere di provare che quel pagamento doveva imputarsi a un diverso credito. Così' statuendo, il giudice di appello si e' conformato al principio enunciato dalla giurisprudenza, secondo cui il creditore che agisce per il pagamento di un suo credito e' tenuto unicamente a fornire la prova del rapporto o del titolo dal quale deriva il suo diritto e non anche a provare il mancato pagamento, giacche' il pagamento integra un fatto estintivo, la cui prova incombe al debitore che l'eccepisca. Soltanto di fronte alla comprovata esistenza di un pagamento avente efficacia estintiva, ossia puntualmente eseguito con riferimento ad un determinato credito, l'onere della prova viene nuovamente a gravare sul creditore il quale controdeduca che il pagamento deve imputarsi ad un credito diverso (Cass. 11-3-1994 n. 2369; Cass. 9/11/2012, n. 19527; Cass. 21-11-2014 n. 24837).

Le ulteriori censure mosse con il motivo in esame sono prive di specificita' ed autosufficienza, non avendo la ricorrente indicato in quale udienza o in quale atto difensivo abbia disconosciuto le cambiali e sollevato le altre eccezioni in relazione a tali titoli, ne' tanto meno trascritto l'esatto contenuto delle deduzioni svolte, si' da porre questa Corte nelle condizioni di vagliare, sulla base della sola lettura del ricorso, l'eventuale fondamento delle doglianze formulate.

3) Il primo motivo di ricorso incidentale non e' meritevole di accoglimento.

La prima doglianza e' formulata in termini del tutto generici, non spiegando in che modo si sia perpetrata la dedotta violazione di norme di diritto.

La seconda censura e' infondata.

La Corte di Appello ha ritenuto priva di valore probatorio la fattura n. (OMISSIS), rilevando che l'(OMISSIS) ha dapprima disconosciuto la firma di quietanza apposta sulla parte del documento contenente l'attestazione di pagamento dell'importo di lire 187.600.000 e poi, a seguito di ordine di

esibizione disposto dal giudice, ha prodotto il libro registro IVA fatture vendite relativo all'anno 1998, da cui risulta l'annotazione della fattura mancante di tale attestazione.

La decisione impugnata resiste alle critiche mosse dalla ricorrente incidentale. Non si vede, infatti, quale valore probatorio ex articolo 2709 c.c., possa assumere, nei confronti della società creditrice, ai fini della dimostrazione dell'estinzione dell'obbligazione, la mera registrazione della fattura, priva dell'annotazione del relativo pagamento.

4) Privo di fondamento e' anche il secondo motivo di ricorso incidentale.

La Corte di Appello ha sufficientemente illustrato le ragioni per le quali ha ritenuto le dieci cambiali prodotte in fotocopia dalla debitrice inadonee a provare l'avvenuto pagamento della somma di lire 187.000.000: Essa ha rilevato, con argomentazioni non incongruenti, che tali cambiali contenevano sul retro la sola firma di girata in bianco di (OMISSIS), mentre il successivo timbro di (OMISSIS) era privo di sottoscrizione; e che, in ogni caso, l'appellata aveva disconosciuto le cambiali e la loro conformità all'originale, e negato di averle mai ricevute.

La sentenza impugnata risulta adeguatamente motivata anche nella parte in cui ha escluso la rilevanza probatoria degli altri documenti allegati dalla società acquirente a dimostrazione del pagamento. Con argomenti pertinenti, la Corte di Appello ha spiegato che tale documentazione riguarda i rapporti e gli accordi intercorsi tra i soci delle due società in relazione alla vicenda della cessione delle quote; e che, pur facendosi in essa riferimento alla regolamentazione del pagamento dell'immobile, la stessa non evidenzia in alcun modo che tali documenti siano stati anche recepiti dalle due società, che sono soggetti autonomi e distinti dai soci.

Le valutazioni espresse al riguardo dal giudice del gravame, pertanto, essendo sorrette da una motivazione immune da vizi logici, si sottraggono al sindacato di questa Corte.

E, in realtà, la ricorrente, con il motivo in esame, attraverso la formale denuncia di vizi di motivazione, propone, in buona sostanza, mere censure di merito, che mirano ad ottenere una diversa e più favorevole valutazione delle risultanze probatorie rispetto a quella compiuta dal giudice territoriale. In tal modo, peraltro, viene sollecitato a questa Corte l'esercizio di un potere di cognizione esulante dai limiti del sindacato ad essa istituzionalmente riservato. Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza, infatti, i vizi di motivazione denunciabili in cassazione non possono consistere nella difformità dell'apprezzamento dei fatti e delle prove dato dal giudice del merito rispetto a quello preteso dalla parte, spettando solo a detto giudice individuare le fonti del proprio convincimento, valutare le prove, controllarne l'attendibilità e la concludenza, scegliere tra le risultanze istruttorie quelle ritenute idonee a dimostrare i fatti in discussione, dare prevalenza all'uno o all'altro mezzo di prova (Cass. 28-7-2008 n. 20518; Cass. 11-11-2005 n. 22901; Cass. 12-8-2004 n. 15693; Cass. 7-8-2003 n. 11936).

L'onere di adeguatezza della motivazione, inoltre, non comporta che il giudice del merito debba occuparsi di tutte le allegazioni delle parti, né che egli debba prendere in esame, al fine di confutarle o condividerle, tutte le argomentazioni da queste svolte. E', infatti, sufficiente che il giudice esponga, anche in maniera concisa, gli elementi in fatto ed in diritto posti a fondamento della sua decisione, dovendo ritenersi per implicito disattesi tutti gli argomenti, le tesi e i rilievi che, seppure non espressamente esaminati, siano incompatibili con la soluzione adottata e con l'iter argomentativo seguito (tra le tante v. Cass. 2-12-2014 n. 25509; Cass. 20-11-2009 n. 24542; Cass. 12-1-2006 n. 407; Cass. 2-8-2001 n. 10569).

Le doglianze mosse in ordine alla mancata ammissione della prova testimoniale, infine, sono prive di autosufficienza, non avendo la ricorrente trascritto i capitoli di prova articolati, in modo da porre questa Corte nella condizione di valutare l'eventuale decisività dei fatti che si intendevano provare.

5) Per le ragioni esposte entrambi i ricorsi devono essere rigettati, con conseguente compensazione delle spese del presente giudizio.

**P.Q.M.**

Rigetta entrambi i ricorsi e compensa le spese.

Cass. civ., sez. III, 20.01.2016, n. 885 – “INTERVENTI ROUTINARI E ONERE DELLA PROVA” –  
Stefano ROSSI

Rossi Stefano

La vicenda giudiziaria nasce dalla richiesta di risarcimento del danno avanzato da un paziente nei confronti del medico specialista in dermatologia, a causa dell'erronea diagnosi di una malattia (psoriasi a chiazze del glande) diversa da quella da cui esso era in realtà affetto (una semplice micosi), con conseguente prescrizione di cure del tutto inadeguate in relazione alla patologia sofferta, poi rapidamente risoltasi a seguito dell'intervento di un altro medico.

Nei due gradi di giudizio la domanda del paziente fu respinta, stante la carenza della documentazione relativa alla patologia da cui l'attore era affetto, oltre alla mancanza di conseguenze il che aveva "reso inconsistente la pretesa risarcitoria", che appariva "carente di prova di danni di contenuto sia patrimoniale che non patrimoniale".

L'attore proponeva ricorso in Cassazione, lamentando, da un canto, la insanabile contrarietà e contraddittorietà della motivazione adottata dalla Corte lagunare rispetto alla realtà processuale così come emersa in sede di merito; dall'altro, l'erroneo rigetto delle pretese risarcitorie, arbitrariamente ritenute non provate né nell'an né nel quantum.

La Corte di cassazione sottolinea come sia ormai principio di diritto del tutto consolidato quello secondo il quale, in presenza di interventi sanitari c.d. "routinari", quale quello di specie, sia onere del professionista provare l'assenza di colpa in relazione alla condotta tenuta – i.e. che la prova che l'insuccesso dell'intervento (nella specie, di tipo diagnostico-terapeutico) sia dipeso da fattori indipendenti dal proprio comportamento – dimostrando di aver osservato, nell'esecuzione della prestazione sanitaria, la diligenza normalmente richiesta ad uno specialista, ed esigibile in capo ad un medico in possesso del medesimo grado di specializzazione. Al paziente è sufficiente allegare l'esistenza di un rapporto contrattuale con il medico ed il mancato miglioramento della patologia da cui era affetto, adempiendo tout court al proprio onere probatorio.

Orbene, si è statuito sul punto che:

- a) a fronte di un intervento di routine, il paziente adempie l'onere a suo carico provando dapprima che l'operazione era di facile esecuzione e subito dopo che ne è derivato un risultato peggiorativo, dovendosi presumere l'inadeguata o non diligente esecuzione della prestazione professionale del sanitario, con la conseguenza che spetta al professionista fornire la prova contraria, cioè che la prestazione era stata eseguita idoneamente e l'esito peggiorativo era stato causato dal sopravvenire di un evento imprevisto e imprevedibile oppure dalla preesistenza di una particolare condizione fisica del malato, non accertabile con il criterio dell'ordinaria diligenza professionale;
- b) diversamente, quando la prestazione sanitaria sia di difficile esecuzione, il paziente deve provare, ai fini dell'accertamento della responsabilità del medico, in maniera precisa e specifica le modalità di esecuzione dell'atto e, se del caso, delle prestazioni post-operatorie.

La Corte nota l'irrelevanza della circostanza posta a fondamento della propria motivazione del giudice d'appello secondo cui, al momento della visita eseguita dal CTU, il paziente sarebbe guarito senza postumi, laddove invero la stessa relazione peritale appare esaurientemente dimostrativa dell'errore diagnostico nella parte in cui esclude che l'attore fosse mai stato affetto da psoriasi – circostanza oltretutto confermata, sul piano di una elementare inferenza logico-deduttiva, dal fatto che, adeguatamente curato per l'infezione micotica, egli era prontamente guarito.

Non meno evidente appare che, sul piano logico-presuntivo, i danni non patrimoniali lamentati ed allegati dal ricorrente fossero sicuramente predicabili, quantomeno sotto l'aspetto della compromissione dei rapporti coniugali, attesa la natura della patologia lamentata, mentre la valutazione di quelli patrimoniali dovranno formare oggetto di una valutazione conseguente alle considerazioni che precedono, nei limiti dell'originario petitum attoreo e della relativa prova, se tempestivamente offerta in sede di giudizio di merito.

In sintesi, dalla sentenza emerge la conferma del principio secondo cui il paziente non è costretto a provare la colpevolezza del sanitario, ma ha unicamente l'onere di dedurre qualificate inadempienze, in tesi idonee a porsi come causa o concausa del danno (Cass. civ., sez. III, 31 gennaio 2014, n. 2185); con la precisazione che un risultato «anomalo» dell'intervento medico-chirurgico è ravvisabile non solo in presenza di aggravamento dello stato morboso, o in caso d'insorgenza di una nuova patologia, ma anche quando l'esito non abbia prodotto il miglioramento costituente oggetto della prestazione cui il medico-specialista è tenuto (così Cass. civ., sez. III, 13 aprile 2007, n. 8826). Rimane a carico del sanitario l'onere di provare l'esatto adempimento, nella misura in cui nessun rimprovero di scarsa diligenza o di imperizia possa essergli mosso, ovvero di dimostrare che l'inadempimento, pur concretizzatosi, non può considerarsi fonte del pregiudizio.

Suprema Corte di Cassazione

sezione III

sentenza 20 gennaio 2016, n. 885

**I fatti**

Nel gennaio del 2003 D.C. convenne dinanzi al Tribunale di Venezia il Dott. D.B.E. , specialista in dermatologia, chiedendone la condanna al risarcimento dei danni subiti a seguito dell'erronea diagnosi di una malattia (psoriasi a chiazze del glande) diversa da quella da cui esso esponente era in realtà affetto (una semplice micosi), con conseguente prescrizione di cure del tutto inadeguate in relazione alla patologia sofferta, poi rapidamente risoltasi a seguito dell'intervento di un altro medico.

Il giudice di primo grado respinse la domanda, ritenendo che le carenze della documentazione prodotta non consentissero di stabilire la patologia dalla quale l'attore era realmente affetto al momento dell'intervento del D.B.

La corte di appello di Venezia, investita dell'impugnazione proposta dal D. , la rigettò, ritenendo che la disposta CTU non avesse potuto accertare "nulla di rilevante, essendo il paziente ormai guarito senza postumi", e che "nessuna certezza fosse stata acquisita in ordine all'ipotizzato errore diagnostico", la cui esistenza avrebbe comunque "reso inconsistente la pretesa risarcitoria", che appariva "carente di prova di danni di contenuto sia patrimoniale che non patrimoniale". Per la cassazione della sentenza della Corte veneziana D.C. ha proposto ricorso sulla base di 2 motivi di censura. Resistono D.B.E. e la Axa Assicurazioni (chiamata in causa dal primo nel giudizio di merito) con controricorso.

**Le ragioni della decisione**

Il ricorso è fondato.

Con il primo motivo, si denuncia omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa punti decisivi della controversia.

Con il secondo motivo, si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 1176 comma II c.c.; omessa motivazione sul punto.

Le censure, da esaminarsi congiuntamente attese la intrinseca connessione, sono nel loro complesso fondate.

Lamenta il ricorrente, da un canto, la insanabile contrarietà e contraddittorietà della motivazione adottata dalla Corte lagunare rispetto alla realtà processuale così come emersa in sede di merito; dall'altro, l'erroneo rigetto delle pretese risarcitorie, arbitrariamente ritenute non provate né nell'an né nel quantum. Le censure meritano accoglimento.

Va premesso come sia ormai principio di diritto del tutto consolidato presso questa Corte regolatrice quello secondo il quale, in presenza di interventi sanitari c.d. "routinari", quale quello di specie, sia onere del professionista provare l'assenza di colpa in relazione alla condotta tenuta – i.e. che la prova che l'insuccesso dell'intervento (nella specie, di tipo diagnostico-terapeutico) sia dipeso da fattori indipendenti dal proprio comortamento – dimostrando di aver osservato, nell'esecuzione



della prestazione sanitaria, la diligenza normalmente richiesta ad uno specialista, ed esigibile in capo ad un medico in possesso del medesimo grado di specializzazione.

Mentre il D. , nell'allegare l'esistenza di un (non contestato) rapporto contrattuale con il medico ed il mancato miglioramento della patologia da cui era affetto – specificando altresì che la corretta diagnosi della sua patologia era stata compiuta *ictu oculi* da altro specialista – aveva adempiuto *tout court* al proprio onere probatorio, nessuna dimostrazione dell'adeguatezza del proprio operato era stata fornita dal Dott. D.B. , il quale, nonostante il paziente gli avesse espressamente rappresentato l'esistenza di altra, corretta diagnosi (infezione micotica del glande da *candida albicans*, in luogo della diagnosticata psoriasi), aveva addirittura insistito nel proprio convincimento, a distanza di oltre tre anni dalla prima visita, confermando il persistere di sintomi riconducibili a psoriasi. La (irrilevanza della) circostanza (posta, in parte qua, a fondamento della propria motivazione da parte del giudice territoriale) secondo la quale, al momento della visita eseguita dal CTU, il D. sarebbe guarito senza postumi, si rileva *ictu oculi* in tutta la sua inconsistenza dimostrativa della pretesa assenza di un danno risarcibile in capo al ricorrente, mentre la stessa relazione tecnica appare esaustivamente dimostrativa dell'errore diagnostico nella parte in cui esclude che il D. fosse mai stato affetto da psoriasi – circostanza oltretutto confermata, sul piano di una elementare inferenza logico-deduttiva, dal fatto che, adeguatamente curato per l'infezione micotica, egli era prontamente guarito, mentre le cure prescritte dal D.B. in relazione alla patologia erroneamente diagnosticata non avevano dato alcun esito per lungo tempo. Non meno evidente appare che, sul piano logico-presuntivo, i danni non patrimoniali lamentati ed allegati dal ricorrente fossero sicuramente predicabili, quantomeno sotto l'aspetto della compromissione dei rapporti coniugali, attesa la natura della patologia lamentata, mentre la valutazione di quelli patrimoniali dovranno formare oggetto di una valutazione conseguente alle considerazioni che precedono, nei limiti dell'originario *petitum* attoreo e della relativa prova, se tempestivamente offerta in sede di giudizio di merito.

Il ricorso è pertanto accolto, e il procedimento rinviato alla Corte di appello di che, in diversa composizione, si atterrà ai principi di diritto sopra esposti.

**P.Q.M.**

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per la liquidazione delle spese del giudizio di Cassazione, alla Corte di appello di Venezia in altra composizione.

00486/16

AULA 'B'

SEGRETERIA GENERALE DEL PRESIDENTE



14 GEN 2015

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

[Empty box]

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 19404/2013

SEZIONE LAVORO

Cron. 486

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

- Dott. PAOLO STILE - Presidente - Ud. 04/11/2015
- Dott. GIUSEPPE NAPOLETANO - Consigliere - PU
- Dott. GIUSEPPE BRONZINI - Consigliere -
- Dott. ANTONIO MANNA - Consigliere -
- Dott. LUCIA TRIA - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 19404-2013 proposto da:

elettivamente domiciliato in ROMA, VIA COSSERIA 2,  
presso lo studio dell'avvocato FILIPPO AIELLO, che lo  
rappresenta e difende, giusta delega in atti;

- *ricorrente* -

*contro*

2015

in persona del

4153

legale rappresentante pro tempore, elettivamente  
domiciliata in ROMA, VIA DI RIPETTA 22, presso lo  
studio dell'avvocato GERARDO VESCI, che la

appresenta e difende unitamente all'avvocato PIERO  
GUALTIEROTTI, giusta delega in atti;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 4658/2013 della CORTE  
D'APPELLO di ROMA, depositata il 23/05/2013 R.G.N.  
2605/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 04/11/2015 dal Consigliere Dott. LUCIA  
TRIA;

udito l'Avvocato MURGIA STEFANO per delega AIELLO  
FILIPPO;

udito l'Avvocato VESCI LEONARDO per delega VESCI  
GERARDO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. RITA SANLORENZO che ha concluso per  
l'inammissibilità in subordine rigetto.



## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1.- La sentenza attualmente impugnata (depositata il 23 maggio 2013) – in sede di rinvio da Cass. 1 giugno 2009, n. 12724 – rigetta l'appello di \_\_\_\_\_ e lo condanna al pagamento delle spese di tutti e gradi e le fasi del giudizio.

La Corte d'appello di Roma, per quel che qui interessa, precisa che:

a) il Tribunale di Roma, con sentenza n. 2884/2003 ha respinto la domanda proposta da \_\_\_\_\_ nei confronti della \_\_\_\_\_ s.p.a. per ottenere la liquidazione dell'indennità di cessazione del rapporto di agenzia, intercorso con la suddetta società – dal giorno 1 febbraio 1976 al 31 dicembre 1994 – secondo le modalità previste dall'art. 1751 cod. civ. nel testo risultante dopo le modifiche del 1991, ma anteriormente alle successive modifiche apportate con il D.Lgs. n. 65 del 1999, anziché sulla base dell'Accordo Economico Collettivo (d'ora in poi: AEC) di settore del 26 novembre 1992, di cui aveva fatto applicazione la proponente;

b) tale sentenza che è stata poi confermata dalla Corte di appello della stessa sede, con sentenza n. 5163/2004, era basata sulla tesi – seguita dall'orientamento prevalente della giurisprudenza di legittimità precedente alla sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee 23 marzo 2006, in causa C-465/04 – secondo cui la valutazione del maggiore o minore favore per l'agente della regolamentazione pattizia rispetto a quella legale doveva essere operata ex ante, pertanto, nella specie, le clausole dell'Accordo economico collettivo del 1992 dovevano considerarsi prevalenti rispetto alla disciplina dettata dall'art. 1751 cod. civ., perché da ritenere astrattamente più favorevoli all'agente, essendo mancata la dimostrazione del minor vantaggio dell'agente dall'applicazione della disciplina pattizia;

c) la Corte di cassazione, con la sentenza 1 giugno 2009, n. 12724, ha cassato con rinvio la suddetta sentenza enunciando il seguente principio di diritto: "al fine della quantificazione dell'indennità di cessazione del rapporto spettante all'agente, ove risultino dimostrate le circostanze di fatto previste dall'art. 1751 cod. civ., primo comma, (ossia di aver procurato nuovi clienti al preponente o di aver sensibilmente sviluppato gli affari con i clienti esistenti, sempre che il preponente riceva ancora sostanziali vantaggi derivanti dagli affari con tali clienti), il giudice è tenuto a verificare se nei limiti posti dall'art. 1751 cod. civ., terzo comma, la quantificazione dell'indennità calcolata sulla base dei criteri posti dall'Accordo economico collettivo del 27 novembre 1992 sia corrispondente al canone di equità prescritto dal medesimo art. 1751 cod. civ., primo comma, tenuto conto di tutte le circostanze del caso ed in particolare delle provvigioni che l'agente perde e che risultano dagli affari con tali clienti, e, ove non la ritenga tale, deve – in mancanza di una specifica disciplina collettiva – riconoscere all'agente il differenziale necessario per riportarla ad equità";

d) ne consegue che, in sede di rinvio, il giudizio riguardante il favore o meno del trattamento previsto dall'AEC del 1992 rispetto a quello stabilito dall'art. 1751 cod. civ. va fatto ex post, cioè in concreto, ove risultino dimostrate le circostanze di fatto previste dall'art. 1751 cod. civ., primo comma;

e) tale dimostrazione è a carico dell'agente e, nella specie, nel ricorso introduttivo del giudizio, non è stata fornita allegazione e prova di tali circostanze, in quanto ivi è stato soltanto dedotto che all'agente per tutta la durata del rapporto era stata assegnata la zona di Roma – senza alcuna ulteriore precisazione territoriale – e che fino al 1992 vi era stato un aumento della clientela, senza alcuna specifica allegazione della riconduzione causale di tale aumento di clientela al personale apporto dell'agente e senza neppure la precisazione dell'avvenuto affidamento della zona suddetta in esclusiva, non risultando tale tipo di affidamento neppure dai contratti prodotti in giudizio;

f) d'altra parte, la preponente ha sostenuto che il dedotto incremento di clientela (negato quanto alla sussistenza) non è stato il frutto dell'opera dell'agente, ma che è derivato dall'attività della preponente stessa;

g) di qui il rigetto dell'appello del

2.- Il ricorso di \_\_\_\_\_ domanda la cassazione della sentenza per due motivi; resiste, con controricorso, la \_\_\_\_\_ s.p.a.

Entrambe le parti depositano anche memorie ex art. 378 cod. proc. civ.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

### I – Sintesi dei motivi di ricorso

1.- Il ricorso è articolato in due motivi.

1.1.- Con il primo motivo si denuncia, in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione dell'art. 1751 cod. civ.

Si sostiene l'erroneità dell'interpretazione fornita dalla Corte d'appello all'art. 1751 cod. civ., in quanto basata sull'adesione a Cass. 25 febbraio 2011, n. 4708, che però ha esaminato una fattispecie nella quale era applicabile l'anzidetta norma come modificata dall'art. 5 del d.lgs. 15 febbraio 1999, n. 65 e non nella versione precedente, risultante dalle modifiche apportate dal d.lgs. 10 settembre 1991, n. 303, di attuazione della Direttiva CEE 18 dicembre 1986 n. 653, che è quella da applicare nella specie.

Invero, mentre nella versione del 1999 l'apporto della clientela e la permanenza di sostanziali vantaggi per il preponente derivanti dagli affari conclusi dall'agente sono richiesti in via cumulativa, nella versione del 1991 tali elementi sono previsti in via alternativa.

Inoltre, la Corte romana ha del tutto trascurato l'elemento dell'equità del pagamento dell'indennità, da vagliare tenendo conto di tutte le circostanze del caso, come afferma lo stesso art. 1751 cod. civ., e come era stato indicato nel principio di diritto enunciato in sede rescindente.

Se la Corte d'appello – anziché limitare il proprio esame all'aumento della clientela o al potenziamento degli affari – avesse tenuto conto di tale elemento avrebbe anche considerato le idonee allegazioni effettuate al riguardo dall'agente, in riferimento all'iniquità del trattamento derivante dall' Accordo Economico Collettivo (d'ora in poi: AEC) di settore del 26 novembre 1992, in relazione alla durata del rapporto e alla vastità della zona assegnata.

1.2.– Con il secondo motivo si denunciano: a) in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione degli artt. 132, secondo comma, n. 4, 116, primo comma, 414, 420, 184, settimo comma, cod. proc. civ.; in relazione all'art. 360, n. 4, cod. proc. civ., nullità della sentenza o del procedimento; c) in relazione all'art. 360, n. 5, cod. proc. civ., omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti.

Si sostiene che la Corte territoriale, nel ritenere carenti le allegazioni e le prove dell'agente per la maturazione del diritto alla richiesta indennità avrebbe violato gli artt. 132, secondo comma, n. 4 e 116, primo comma, cod. proc. civ.: 1) avendo apoditticamente affermato che la preponente aveva contestato la sussistenza dell'intervenuto aumento di clientela, quando dall'allegato n. 14 al ricorso introduttivo, riepilogativo degli estratti conto della preponente, non contestato dalla preponente, risultava, sulla base del fatturato e del numero dei clienti, che solo dal 1992 in poi vi era stata una sensibile flessione; 2) avendo, senza alcuna spiegazione, posto in dubbio che l'aumento della clientela fosse riconducibile all'opera dell'agente.

A tale ultimo riguardo, la Corte romana avrebbe posto in discussione un fatto che era pacifico fra le parti, cioè che l'aumento della clientela e la misura del fatturato corrispondente fossero da ascrivere all'opera dell'agente, avendo le parti riconosciuto la corrispondenza alla realtà dei dati contenuti nell'allegato n. 14 al ricorso introduttivo, riepilogativo degli estratti conto della preponente.

Nel rito del lavoro, in assenza della specifica contestazione di un fatto da parte del controinteressato nella prima difesa utile, quel fatto si considera provato purché esaustivamente dedotto in giudizio dall'interessato. La Corte d'appello non ha rispettato tale principio e neppure ha considerato che dai diversi contratti allegati al ricorso introduttivo risultava la costante presenza della clausola di esclusiva, diversamente da quel che si afferma nella sentenza attualmente impugnata.

## **II – Esame delle censure**

2.- I due motivi di ricorso – da trattare congiuntamente, data la loro intima connessione – sono da accogliere, nei limiti e per le ragioni di seguito esposti.

3.- Come affermato da questa Corte in sede rescindente, in base all'orientamento di questa Corte affermatosi a seguito della sentenza della Corte di giustizia delle Comunità Europee, 23 marzo 2006, in causa C-465/04, interpretativa degli artt. 17 e 19 della direttiva 86/653 – orientamento che, a partire da Cass. 23 aprile 2007, n. 9538, si è ormai consolidato e al quale il Collegio intende dare continuità – per effetto di tale sentenza della CGUE “ai fini della quantificazione dell'indennità di cessazione del rapporto spettante all'agente nel regime precedente all'Accordo collettivo del 26 febbraio 2002 che ha introdotto la 'indennità meritocratica', ove l'agente provi di aver procurato nuovi clienti al preponente o di aver sviluppato gli affari con i

clienti esistenti (e il preponente riceva ancora vantaggi derivanti dagli affari con tali clienti) ai sensi dell'art. 1751, primo comma, cod. civ., è necessario verificare se – fermi i limiti posti dall'art. 1751, terzo comma, cod. civ. – l'indennità determinata secondo l'Accordo economico collettivo del 27 novembre 1992, tenuto conto di tutte le circostanze del caso e, in particolare, delle provvigioni che l'agente perde, sia equa e compensativa del particolare merito dimostrato, dovendosi, in difetto, riconoscere la differenza necessaria per ricondurla ad equità" (Cass. 19 febbraio 2008, n. 4056; Cass. 1° giugno 2009, n. 12724; Cass. 15 marzo 2012, n. 4149; Cass. 1 agosto 2013, n. 18413; Cass. 9 dicembre 2014, n. 25904).

In particolare, con tale indirizzo è stato affermato che l'art. 17 della direttiva 86/653/CEE del Consiglio del 18 dicembre 1986 – come interpretato dalla sentenza della Corte di giustizia CEE, 23 marzo 2006, in causa C-465/04 – non impone un calcolo in maniera analitica, bensì consente l'utilizzo di metodi di calcolo diversi e, segnatamente, di metodi sintetici, che valorizzino più ampiamente il criterio dell'equità e, quale punto di partenza, il limite massimo di un'annualità media di provvigioni previsto dalla direttiva medesima: Pertanto, l'art. 1751 cod. civ. deve interpretarsi nel senso che l'attribuzione dell'indennità è condizionata non soltanto alla permanenza, per il preponente, di sostanziali vantaggi derivanti dall'attività di promozione degli affari compiuta dall'agente, ma anche alla "rispondenza ad equità" dell'attribuzione, in considerazione delle circostanze del caso concreto ed in particolare delle provvigioni perse da quest'ultimo (vedi, fra le tante: Cass. 24 luglio 2007, n. 16347).

4.- Si è anche posto l'accento sul fatto che se da una parte non può più affermarsi, come in passato aveva fatto la giurisprudenza di questa Corte, la generale prevalenza della normativa contrattuale dell'AEC 1992 (perché più favorevole per la categoria degli agenti rispetto alla disciplina di fonte esclusivamente legale di cui all'art. 1751 cod. civ.), d'altra parte, la citata sentenza della CGUE non implica affatto l'invalidità di tale normativa per contrarietà ad una disposizione imperativa ed inderogabile in danno dell'agente, quale pure è quella posta dall'art. 1751 cod. civ. (Cass. SU 30 giugno 1999, n. 369), ma impone una verifica individualizzata e focalizzata sul caso concreto giacché la normativa collettiva non tiene conto della specifica circostanza consistente nel fatto che l'agente possa aver procurato nuovi clienti al preponente o aver sensibilmente sviluppato gli affari con i clienti esistenti e il preponente riceva ancora sostanziali vantaggi derivanti dagli affari con tali clienti. Quando – e solo quando – questa circostanza di fatto ricorre nel caso concreto, si impone una verifica ulteriore della "giusta" quantificazione dell'indennità di cessazione del rapporto per l'agente. Non si tratta in realtà – se non in termini meramente empirici – di una comparazione tra la quantificazione (in generale) dell'indennità secondo i criteri dettati dalla contrattazione collettiva e quella operata (caso per caso) secondo i criteri legali di cui all'art. 1751 cod. civ. per verificare che in concreto la prima sia più favorevole della seconda; ciò perché manca il secondo termine di questa ipotizzata comparazione in quanto l'art. 1751 cod. civ. non contiene affatto criteri legali per la quantificazione dell'indennità, ma pone solo un parametro di valutazione che rinvia all'equità (ex plurimis: Cass. 19 febbraio 2008, n. 4056).

Comunque, per la CGUE i "criteri diversi" di attribuzione e quantificazione dell'indennità di cessazione del rapporto non possono schermare quelli legali trasposti nell'art. 1751 cod. civ.: ossia il criterio "meritocratico", nel senso sopra precisato, è indefettibile; altri criteri sono ammissibili

solo se il calcolo risulti in concreto più favorevole per l'agente. Né, per tale ragione, c'è una contrapposizione tra accertamento ex post piuttosto che ex ante.

5.- In altri termini, in base al suddetto indirizzo, il giudice, una volta riscontrato, sulla base delle risultanze istruttorie, che "l'agente abbia procurato nuovi clienti al preponente o abbia sensibilmente sviluppato gli affari con i clienti esistenti e il preponente riceva ancora sostanziali vantaggi derivanti dagli affari con tali clienti", è chiamato a fare la suddetta ulteriore verifica alla stregua del richiamato parametro dell'equità; ossia deve verificare, tenendo conto di tutte le circostanze di fatto emergenti dal concreto svolgimento del rapporto di agenzia, se l'indennità di cessazione del rapporto, nella misura calcolata sulla base dei criteri previsti dalla contrattazione collettiva, possa considerarsi, o no, "equa", nel senso di compensativa anche del particolare merito dell'agente emergente dalla suddetta circostanza di fatto, tenendo peraltro conto del limite di cui all'art. 1751 cod. civ., terzo comma, applicabile alla quantificazione secondo equità dell'indennità in esame.

Questa verifica - sulla scorta del parametro dell'equità - si impone proprio perché la contrattazione collettiva, pur avendo posto una disciplina dell'indennità in questione complessivamente più favorevole per l'agente, non ha tenuto conto della particolare possibile evenienza che "l'agente abbia procurato nuovi clienti al preponente o abbia sensibilmente sviluppato gli affari con i clienti esistenti e il preponente riceva ancora sostanziali vantaggi derivanti dagli affari con tali clienti". A ciò hanno posto rimedio le parti sociali con il successivo Accordo economico collettivo del 26 febbraio 2002, che ha espressamente previsto, all'art. 12 una "indennità meritocratica" dettando una specifica disciplina, ma che però non è applicabile nella specie ratione temporis.

6.- Poiché la Corte d'appello nella sentenza n. 5163/2004 non aveva effettuato tale verifica e ciò, nel nuovo corso giurisprudenziale sopra delineato, ridondava in violazione di legge, denunciata dal ricorrente, la sentenza è stata cassata con rinvio, enunciandosi il seguente principio di diritto: "Al fine della quantificazione dell'indennità di cessazione del rapporto spettante all'agente, ove risultino dimostrate le circostanze di fatto previste dall'art. 1751 cod. civ., primo comma, (ossia di aver procurato nuovi clienti al preponente o di aver sensibilmente sviluppato gli affari con i clienti esistenti, sempre che il preponente riceva ancora sostanziali vantaggi derivanti dagli affari con tali clienti), il giudice è tenuto a verificare se nei limiti posti dall'art. 1751 cod. civ., terzo comma, la quantificazione dell'indennità calcolata sulla base dei criteri posti dall'Accordo economico collettivo del 27 novembre 1992 sia corrispondente al canone di equità prescritto dal medesimo art. 1751 cod. civ., primo comma, tenuto conto di tutte le circostanze del caso ed in particolare delle provvigioni che l'agente perde e che risultano dagli affari con tali clienti, e, ove non la ritenga tale, deve - in mancanza di una specifica disciplina collettiva - riconoscere all'agente il differenziale necessario per riportarla ad equità".

7.- Con la sentenza attualmente impugnata la Corte d'appello si è adeguata al suddetto principio di diritto soltanto "in modo apparente", fra l'altro, senza neppure dare conto della differenza esistente tra la disciplina di cui all'art. 1751 cod. civ., nei testi, rispettivamente risultanti dalle modifiche introdotte prima dall'art. 4 d.lgs. n. 303 del 1991 e poi dall'art. 5 d.lgs. n. 65 del 1999, differenza che pure risulta evidenziata dalla sentenza di questa Corte 25 febbraio 2011, n. 4708 (richiamata dalla Corte romana), ove si specifica che mentre nella versione del 1999 l'apporto



della clientela e la permanenza di sostanziali vantaggi per il preponente derivanti dagli affari conclusi dall'agente sono richiesti in via cumulativa, nella versione del 1991 - da applicare nella specie - tali elementi sono previsti in via alternativa.

8.- Ma ciò che più conta è che la Corte territoriale non ha considerato che, come ripetutamente affermato da questa Corte (anche nella sentenza rescindente), la normativa UE è diretta a valorizzare la "meritevolezza" in concreto dell'operato dell'agente e non presuppone necessariamente un esame ex post, quanto piuttosto l'accertamento del carattere equo e compensativo del merito dimostrato dall'agente dell'indennità determinata secondo l'AEC del 27 novembre 1992, tenuto conto di tutte le circostanze del caso, rappresentate, in particolare, delle provvigioni che l'agente perde, dovendosi, in difetto, riconoscere la differenza necessaria per ricondurla ad equità.

Ebbene, la Corte romana non ha effettuato tale valutazione - che rappresentava il presupposto necessario per uniformarsi al principio di diritto enunciato nella sentenza rescindente - perché è partita dalla premessa della mancata dimostrazione, da parte dell'agente, delle circostanze di fatto previste dall'art. 1751 cod. civ., primo comma.

Ciò in quanto la Corte territoriale ha ritenuto che: 1) nel ricorso introduttivo del giudizio, non è stata fornita allegazione e prova di tali circostanze, perché ivi è stato soltanto dedotto che all'agente per tutta la durata del rapporto era stata assegnata la zona di Roma - senza alcuna ulteriore precisazione territoriale - e che fino al 1992 vi era stato un aumento della clientela, senza alcuna specifica allegazione della riconduzione causale di tale aumento di clientela al personale apporto dell'agente; 2) neppure sarebbe stato precisato l'avvenuto affidamento della zona suddetta in esclusiva, non risultando tale tipo di affidamento neanche dai contratti prodotti in giudizio; 3) d'altra parte, la preponente ha sostenuto che il dedotto incremento di clientela (negato quanto alla sussistenza) non è stato il frutto dell'opera dell'agente, ma che è derivato dall'attività della preponente stessa.

9.- Va tuttavia osservato che, essendo pacifico (e verificato in questa sede, dato il tipo di censure proposte) che il Franceschini ha ritualmente e tempestivamente allegato gli estratti conto mensili dal 1976 al 1993 e il prospetto riepilogativo della provvigioni, nel periodo 1976-1994, contenente l'indicazione del fatturato e dei clienti serviti dall'agente e non essendo stato smentito l'assunto dell'attuale ricorrente secondo cui il contenuto di tali documenti non è stato contestato tempestivamente dalla società preponente, conseguentemente, tale contenuto avrebbe considerarsi provato in applicazione del principio di non contestazione (vedi, fra le tante: Cass. 12 febbraio 2004, n. 2699), soprattutto in considerazione del fatto che anche in merito alla deduzione dell'agente dell'avvenuto affidamento della zona di Roma in esclusiva - elemento che la Corte territoriale considera non provato - non risultano esservi specifiche contestazioni da parte della preponente (neppure nell'attuale controricorso).

Né può essere posto in dubbio il valore probatorio che possono avere gli estratti conto nel rapporto di agenzia, al fine del pagamento delle provvigioni all'agente (vedi, per tutte: Cass. 19 ottobre 2009, n. 22115).

10.- Pure l'aumento della clientela avrebbe dovuto considerarsi provato, sempre in base al medesimo principio, come si desume dall'affermazione della Corte territoriale secondo cui la

preponente avrebbe sostenuto che esso non sia stato il frutto dell'opera dell'agente, ma che sia stato dovuto all'attività della preponente stessa. Infatti, tale generica deduzione, accompagnata, peraltro, dalla contraddittoria affermazione – contenuta nella sentenza impugnata – secondo cui la preponente avrebbe anche negato l'esistenza del suddetto aumento di clientela (affermazione che, nella sentenza, è priva di qualunque specificazione) non può non portare a considerare dimostrato anche tale elemento.

11.- D'altra parte, la Corte d'appello non ha neppure considerato che, in base ad un consolidato e condiviso orientamento di questa Corte, anche al contratto di agenzia si applica – per la ripartizione dell'onere della prova tra agente e preponente – il principio secondo cui la ripartizione dell'onere della prova tra lavoratore, titolare del credito, e datore di lavoro, deve tenere conto, oltre che della partizione della fattispecie sostanziale tra fatti costitutivi e fatti estintivi od impeditivi del diritto, anche del principio – riconducibile all'art. 24 Cost. e al divieto di interpretare la legge in modo da rendere impossibile o troppo difficile l'esercizio dell'azione in giudizio – della riferibilità o vicinanza o disponibilità dei mezzi di prova (Cass. 25 luglio 2008, n. 20484; Cass. 17 aprile 2012, n. 6003).

In particolare, è da ricordare che l'art. 1748 cod. civ., nel testo modificato dall'art. 2 del d.lgs. n. 303 del 1991, ha riconosciuto il diritto dell'agente di esigere che gli siano fornite tutte le informazioni, necessarie per verificare l'importo delle provvigioni liquidate. E, al riguardo, va considerato che la documentazione in possesso del preponente può rivelarsi indispensabile per sorreggere, sul piano probatorio, attraverso precisi dati quantitativi, l'allegazione relativa all'aumento del numero dei clienti e del volume degli affari nel corso degli anni, sicché non è imputabile all'agente la carenza di indicazione di tali dati quantitativi, laddove derivi dall'inadempimento dell'obbligo di informazioni posto dalla legge a carico del preponente (Cass. 5 settembre 2007, n. 18586), mentre è legittimo l'ordine di esibizione ex art. 210 cod. proc. civ. delle scritture contabili impartito dal giudice di merito al medesimo preponente, ai suddetti fini Cass. 7 luglio 2011, n. 14968).

12.- In sintesi, la Corte romana ha disatteso il principio di diritto enunciato nella sentenza rescindente, non avendo effettuato, sulla base di erronei presupposti, la verifica demandata – per effetto della normativa comunitaria e senza alcuna contrapposizione tra accertamento ex post piuttosto che ex ante – sulla seguente circostanza se "l'agente abbia procurato nuovi clienti al preponente o abbia sensibilmente sviluppato gli affari con i clienti esistenti e il preponente riceva ancora sostanziali vantaggi derivanti dagli affari con tali clienti", onde stabilire, alla stregua del parametro comunitario dell'equità: se l'indennità di cessazione del rapporto, nella misura calcolata sulla base dei criteri previsti dalla contrattazione collettiva, potesse o meno "equa", nel senso di compensativa anche del particolare merito dell'agente emergente dalla suddetta circostanza di fatto, tenendo peraltro conto del limite di cui all'art. 1751 c.c., terzo comma, applicabile alla quantificazione secondo equità dell'indennità in esame.

### III – Conclusioni

13.- In conclusione, il ricorso deve essere accolto, negli indicati limiti e per le ragioni dianzi esposte, con assorbimento di ogni altro profilo di censura.

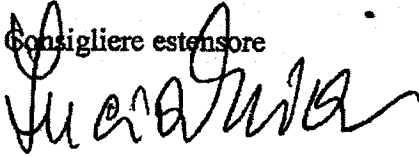
La sentenza impugnata deve essere, quindi, cassata, con rinvio, anche per le spese del presente giudizio di cassazione, alla Corte d'appello di Roma, in diversa composizione, che si atterrà, nell'ulteriore esame del merito della controversia, a tutti i principi su affermati.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, nei limiti di cui in motivazione. Cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del presente giudizio di cassazione, alla Corte d'appello di Roma, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sezione lavoro, il 4 novembre 2015.

Il Consigliere estensore



Il Presidente



*Granata*  
Il Funzionario Giudiziario  
**Deposito in Cancelleria**  
14 GEN 2016  
oggi, Il Funzionario Giudiziario  
Adriana GRANATA  
Il Funzionario Giudiziario  
*Adriana Granata*

# Giurisprudenza della Cassazione del 2015 in tema di prove (I parte)



di Mirco Minardi - 31 gennaio 2016

## CAPITOLO XXXVI LE PROVE

(di Rosaria Giordano)

**SOMMARIO:** 1. Principio di non contestazione. – 2. Onere della prova. – 2.1. Controversie in materia di obbligazioni. – 2.2. Controversie in tema di responsabilità extracontrattuale. – 2.3. Controversie in materia di lavoro. – 2.4. Opposizione a sanzioni amministrative irrogate dalla Banca d'Italia. – 2.5. Parità delle armi tra le parti ed attenuazione della regola dell'onere della prova. –

**1. Principio di non contestazione.** La necessità di provare attiene ai soli fatti, tra quelli allegati in giudizio, controversi tra le parti.

Alla stregua di quanto ribadito da Sez. 3, n. 21176/2015, Rubino, Rv. 637493, invero, il principio di non contestazione mira proprio a selezionare i fatti pacifici ed a separarli da quelli controversi, per i quali soltanto si pone l'esigenza dell'istruzione probatoria.

Come noto, l'art. 115 c.p.c. è stato novellato dalla legge 18 giugno 2009, n. 69, nel senso che i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita possono essere posti dal giudice a fondamento della decisione senza che occorra dimostrarli. Ne consegue che una contestazione generica – rispetto a fatti oggetto di specifica e puntuale allegazione ad opera dell'altra parte e rientranti nella sfera di conoscibilità di chi è onerato della contestazione – è priva di qualsivoglia effetto.

Sulla questione, Sez. 3, n. 19896/2015, Rossetti, Rv. 637316, ha precisato che, anche nei giudizi promossi prima dell'introduzione formale del principio di non contestazione mediante la predetta modifica dell'art. 115 c.p.c., è imposto al convenuto di prendere posizione, in modo chiaro ed analitico, sui fatti posti dall'attore a fondamento della propria domanda, in virtù dell'art. 167 c.p.c., sicché quei fatti debbono darsi per ammessi, senza necessità di prova, quando il convenuto nella comparsa di costituzione e risposta si sia limitato a negare genericamente la "sussistenza dei presupposti di legge" per l'accoglimento della domanda dell'attore, senza alcuna contestazione chiara e specifica della stessa.

**2. Onere della prova.** L'art. 2697 c.c., in tema di riparto dell'onere probatorio tra le parti del giudizio, può assurgere a criterio di decisione dei fatti controversi, nell'ipotesi di mancata

FATTI PACIFICI  
FATTI CONTROVERSI

Art. 115 c.p.c.

Art. 2697 c.c.

... il divieto di non liquet posto in capo al giudice  
... termina, in ogni sistema giuridico, l'esigenza di individuare una  
regola di giudizio che ripartisca il rischio della mancata prova tra le  
parti, affinché, nell'ipotesi in cui manchi, anche in via presuntiva, la  
dimostrazione dell'esistenza di un fatto idoneo a produrre  
determinate conseguenze giuridiche, la carenza di prova venga posta  
a carico della parte alla quale spettava l'onere di provare la  
sussistenza dello stesso.

La fondamentale importanza delle regole in materia di onere della prova è confermata dalla particolare attenzione riservata alla medesima nella giurisprudenza di legittimità in diversi ambiti.

**2.1. Controversie in materia di obbligazioni.** Si segnala, in primo luogo, Sez. 3, n. 01455/2015, Carluccio, Rv. 634067, la quale ha chiarito che, nelle controversie aventi ad oggetto l'estinzione dell'obbligazione per modi diversi dall'adempimento, la restituzione volontaria al debitore del titolo originale del credito, da parte del creditore, vale come liberazione dall'obbligazione, in conformità alla valutazione legale tipica del suddetto comportamento prevista dall'art. 1237, comma 1, c.c., a condizione che il debitore, secondo il principio generale posto dall'art. 2697 c.c., provi la volontarietà della restituzione da parte del creditore o da persona ad esso riferibile. Inoltre, Sez. 2, n. 07820/2015, Proto, Rv. 635232, ha statuito che, nell'ipotesi di cessione pro solvendo di cambiali in luogo dell'adempimento, l'estinzione dell'obbligazione originaria si verifica solo con la riscossione del credito verso il debitore ceduto, con conseguente onere di quest'ultimo, in applicazione dell'art. 2697, comma 2, c.c., di provare non solo la cessione, ma anche l'intervenuta estinzione del debito.

**2.2. Controversie in tema di responsabilità extracontrattuale.** Principi significativi sono stati affermati anche in tema di onere della prova della responsabilità extracontrattuale. Invero, Sez. 3, n. 08989/2015, Scarano, Rv. 635339, ha precisato che nell'attività medico-chirurgica, allorché risulti accertata una condotta negligente che depona per la responsabilità del medico operante e, conseguentemente, della struttura sanitaria, spetta all'uno ed all'altra, in applicazione del principio della "vicinanza della prova", dimostrare che il risultato anomalo o anormale, rispetto al convenuto esito dell'intervento, sia dipeso da un evento imprevedibile, non superabile con l'adeguata diligenza.

Con riferimento alla prova del danno patrimoniale da lucro cessante per riduzione della capacità lavorativa specifica, nell'ipotesi di illecito lesivo dell'integrità psico-fisica della persona, Sez. 3, n. 02758/2015, D'Amico, Rv. 634401, ha statuito che il danneggiato è tenuto a dimostrare, anche tramite presunzioni, di svolgere, al momento dell'infortunio, un'attività produttiva di reddito e di non aver mantenuto, dopo di esso, una capacità generica di attendere ad altri lavori confacenti alle sue attitudini personali.

Sotto altro profilo, Sez. 1, n. 25921/2015, Valitutti, in corso di massimazione, ha ribadito che, sebbene ai sensi dell'art. 2600,

CARENZA DELLA  
PROVA ED  
INDIVIDUAZIONE DELLA  
PARTE CUI ESSA  
INCOMBENZA.

1237 c.c.

VICINANZA DELLA  
PROVA.

comma 3, c.c., a fronte dell'accertamento di concreti fatti materiali di concorrenza sleale, opera una presunzione di colpa a carico dell'autore del fatto materialmente antiggiuridico, tuttavia incombe su colui il quale fa valere la responsabilità la prova della sussistenza del danno, che non può considerarsi derivante in re ipsa dai predetti fatti.

### 2.3. Controversie in materia di lavoro. Sez. L, n.

01335/2015, Amendola, Rv. 634303, ha precisato che, in tema di collocamento obbligatorio, il lavoratore che impugni la mancata assunzione deve dedurre e provare esclusivamente l'iscrizione nell'albo di cui alla l. 29 marzo 1985, n. 113, e l'esistenza di un atto di avviamento al lavoro, mentre è onere del datore di lavoro provare l'insussistenza nella propria organizzazione del posto corrispondente alla mansione assegnata al lavoratore.

Sotto altro profilo, Sez. L, n. 04601/2015, Bronzini, Rv. 634850, ha statuito che l'onere di allegare e provare l'insieme dei fatti integranti un trasferimento di ramo d'azienda incombe sul datore di lavoro cedente che intenda avvalersi degli effetti previsti dall'art. 2112 c.c., trattandosi di eccezione al principio generale del necessario consenso del lavoratore ceduto.

Con riferimento al giudizio di impugnazione del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, Sez. L, n. 04460/2015, Roselli, Rv. 634596, ha affermato il rilevante principio per il quale, atteso che la causa petendi è costituita dall'inesistenza dei fatti giustificativi del potere spettante al datore di lavoro, grava su quest'ultimo l'onere di provare la concreta sussistenza delle ragioni inerenti all'attività produttiva e l'impossibilità di utilizzare il lavoratore licenziato in altre mansioni compatibili con la qualifica rivestita, senza che l'indicazione, da parte del lavoratore che si sia fatto parte diligente, di un posto di lavoro alternativo a lui assegnabile, o l'allegazione di circostanze idonee a comprovare l'insussistenza del motivo oggettivo di licenziamento, comporti l'inversione dell'onere della prova.

### 2.4. Opposizione a sanzioni amministrative irrogate

dalla Banca d'Italia. Peculiari e sotto alcuni profili innovativi sono i principi enunciati da Sez. 1, n. 22848/2015, Nazzicone, in corso di massimazione, per la quale, in tema di sanzioni amministrative irrogate dalla Banca d'Italia ai consiglieri non esecutivi delle società bancarie, il soggetto che afferma la responsabilità è tenuto ad allegare e provare l'esistenza di segnali d'allarme che avrebbero dovuti indurli, in ragione del dovere di agire informati posto dall'art. 2381, commi 3 e 6, e dall'art. 2392 c.c., anche in considerazione dei requisiti di professionalità richiesti dall'art. 26 del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, ad esigere un supplemento di informazioni o ad attivarsi in altro modo, mentre, assolto tale onere, spetta agli amministratori dimostrare di avere tenuto la condotta attiva dovuta o la causa esterna che abbia reso non percepibili quei segnali o impossibile qualsiasi condotta attiva mirante a scongiurare il danno, in quanto in materia di sanzioni amministrative l'art. 3 della l. 24

X  
TRASFERIMENTO  
RAMO D'AZIENDA.

novembre 1981, n. 689, pone una presunzione di colpa a carico dell'autore del fatto vietato.

**2.5. Parità delle armi tra le parti ed attenuazione della regola dell'onere della prova.** La Corte non ha trascurato di ribadire che la regola generale posta dall'art. 2697 c.c. in tema di riparto dell'onere della prova può essere attenuata quando una rigida applicazione della stessa potrebbe condurre a risultati sostanzialmente iniqui.

Si segnala, in tale prospettiva, Sez. 6-1, n. 04262/2015, Acerno, Rv. 634731, la quale ha espressamente affermato che l'onere della prova gravante sul richiedente lo status di apolide deve ritenersi attenuato, poiché quest'ultimo, oltre a godere della titolarità dei diritti della persona la cui attribuzione è svincolata dal possesso della cittadinanza, beneficia, in base ad una interpretazione costituzionalmente orientata della normativa vigente, di un trattamento giuridico analogo a quello riconosciuto ai cittadini stranieri titolari di una misura di protezione internazionale, di talché eventuali lacune o necessità di integrazioni istruttorie per la suddetta dimostrazione possono essere colmate mediante l'esercizio di poteri-doveri officiosi da parte del giudice, che può richiedere informazioni o documentazione alle autorità pubbliche competenti dello Stato italiano, di quello di origine o di quello verso il quale possa ravvisarsi un collegamento significativo con il richiedente medesimo.

Estratto da *Rassegna della giurisprudenza di legittimità. Gli orientamenti delle Sezioni Civili – Anno 2015.*