

Procedimenti di cognizione e ADR

Sulla distinzione tra contestazione del fatto e osservazione del difetto di prova

di **Marco Russo**

Cass., sez. VI., 27 agosto 2020, n. 17889 Pres. Amendola, Rel. Cirillo

Procedimento civile – Principio di non contestazione – Allegazione – Difetto di prova in ordine ad un fatto costitutivo (C.c. art. 2697; c.p.c. artt. 115, 116)

Dire che di un fatto manca la prova non equivale, di per sé, a dire che quel fatto è da ritenere contestato: conseguentemente, la parte ha onere di affermare esplicitamente che il fatto allegato dalla controparte non è storicamente accaduto, dovendosi ritenere, in difetto di tale espressa dichiarazione, che l'affermazione si estrinsechi nella semplice osservazione della mancanza di prova del fatto, inidonea a sortire gli effetti della contestazione di cui all'art. 115 c.p.c.

CASO

L'attore conviene la società erogatrice del carburante lamentando i danni derivati alla propria autovettura a seguito del rifornimento ad un distributore risultato "inquinato".

Il tribunale ritiene fondata la pretesa, e dunque condanna la convenuta al risarcimento del pregiudizio economico consistito essenzialmente nelle spese di riparazione del mezzo, sulla base della presunta non contestazione di alcuni dei fatti, tra cui l'avvenuto rifornimento ad uno dei distributori gestiti dall'ente.

La Corte d'appello, investita del gravame, accoglie l'impugnazione della società ritenendo effettivamente contestato il fatto in primo grado, non potendosi considerare pacifica una circostanza di cui una parte del processo abbia rimarcato la mancata prova.

Rilevata l'omessa riproposizione in appello delle istanze istruttorie volte alla dimostrazione del rifornimento, la Corte riforma quindi la sentenza sulla base del fallimento dell'attore all'onere della prova su uno dei fatti costitutivi della pretesa risarcitoria.

La decisione di secondo grado è impugnata per cassazione per "violazione e falsa applicazione degli artt. 115,116 e 167 c.p.c., per violazione del principio di non contestazione e omessa valutazione di documenti decisivi".

SOLUZIONE

La Cassazione dissente dal ragionamento espresso dal giudice d'appello e, in particolare, disattende il passaggio logico per cui “la linea difensiva secondo la quale manca la prova di un certo fatto”, anche senza negazione espressa del fatto storico, “è da considerare equivalente alla contestazione del fatto medesimo”.

Secondo la Suprema Corte, infatti, “dire che di un fatto manca la prova non equivale, di per sé, a dire che quel fatto è da ritenere contestato”, tanto più laddove, come nel caso di specie, la mera affermazione dell'inesistenza della prova di uno dei fatti allegati si accompagna (non soltanto all'omessa, espressa affermazione che il fatto non si è mai verificato, ma anche) al riconoscimento di circostanze – quali la ricezione di contestazioni di altri automobilisti circa la possibile presenza di carburante inquinato nel medesimo distributore – attestanti la consapevolezza, in capo alla parte, dell'effettivo accadimento del fatto nella realtà storica.

Ne consegue, secondo la Cassazione, che “la Corte d'appello non avrebbe dovuto ritenere sussistente la contestazione del fatto storico del rifornimento per la sola ragione che [la convenuta in primo grado] aveva affermato che mancava la prova sul punto, ma avrebbe dovuto valutare la globalità delle circostanze per come risultavano dagli atti a sua disposizione”.

Per tale ragione la sentenza è annullata, con rinvio alla medesima Corte territoriale in diversa composizione per il riesame della vicenda alla luce del principio di diritto espresso dalla Cassazione.

QUESTIONE

L'interessante distinzione richiamata dalla decisione in esame tra contestazione del fatto e osservazione della mancata prova della stessa circostanza assume un notevole rilievo pratico ai fini di cui all'art. 115 c.p.c.

E' evidente infatti che differenti effetti processuali discendono da un'effettiva assenza di contestazione, la quale comporta la soggezione (“deve”) del giudice alla ricostruzione del fatto risultante dall'inerzia di una parte costituita che – con il proprio silenzio, o con una contestazione “non specifica” – quel fatto riconosce come pacifico, secondo la dinamica descritta dal citato art. 115 c.p.c.; ovvero dalla semplice sottolineatura difensiva in ordine all'insussistenza di prova circa il reale accadimento del fatto.

In quest'ultimo caso, il ragionamento del giudice non è soggetto ad alcuna limitazione dal comportamento processuale della parte, e anzi l'osservazione non sortisce altro effetto che richiamare l'attenzione sull'*opinione* – che il giudice nell'esercizio del prudente apprezzamento ex art. 116 c.p.c. può motivatamente disattendere – circa l'inesistenza di prova a sostegno del fatto allegato dalla controparte.

Ciò detto in ordine alla distinzione tra i due istituti, la cui chiarezza sul piano astratto spiega l'assenza di giurisprudenza sul tema specifico oggetto della sentenza che si commenta, si deve

forse evitare il rischio di trarre da tale dicotomia, e dal principio di diritto espresso dalla decisione, conclusioni eccessivamente dirompenti sul piano concreto (se non, per gli operatori del diritto, il consiglio, ispirato ad una saggia ottica prudenziale, di spendere una parola in più piuttosto che una in meno per l'espressa e inequivoca contestazione dell'accadimento storico dei fatti allegati dalla parte avversa, unitamente all'evidenziazione che quegli stessi fatti risultano sprovvisi di prova).

La Cassazione ha infatti valorizzato, nel caso di specie, l'esistenza di circostanze *a latere* emergenti dal fascicolo che, confermando la coscienza in capo alla parte della probabile veridicità del fatto asseritamente contestato, attestavano l'implausibilità della tesi espressa dal giudice di secondo grado.

Alla luce di ciò, appare fuorviante l'esportazione del principio al di là della particolare fattispecie esaminata dalla Corte.

Non appare infatti di per sé illogico affermare – sulla scia della Corte d'appello, ma in circostanze (diverse da quelle prese in esame dal giudice di secondo grado) nelle quali non sussistano ulteriori elementi in atti indicanti per altro verso la consapevolezza, nella parte, della probabile verità del fatto – che, dietro l'espressa osservazione della mancata prova di un fatto, si celi l'implicita, ma valida ai fini dell'art. 115 c.p.c., affermazione che quel fatto non è mai avvenuto (la possibilità per il giudice di ricavare "implicite" contestazioni da posizioni difensive incompatibili con il fatto affermato, e dunque anche in assenza di una contestazione specifica, è affermato da Cass., 8 agosto 2019, n. 21210 in una fattispecie già *ratione temporis* assoggettata all'attuale formulazione dell'art. 115 c.p.c.). Risulterebbe altrimenti difficilmente individuabile, e la Cassazione nella sentenza in esame si astiene dalla sua esplicitazione, il significato processuale della nuda constatazione di parte in ordine all'insussistenza di prova circa un fatto costitutivo della pretesa avversaria, senza la volontà di procedere alla sua contestazione: a quale scopo, diverso dalla negazione dell'accadimento, la parte avrebbe infatti mosso l'osservazione?

La sintetica esposizione del fatto processuale contenuta nella sentenza della Corte non dirime infatti un altro elemento, probabilmente determinante ai fini della distinzione tra i due istituti: non è dato sapere se, nel caso di specie, l'osservazione della mancata prova del fatto sia giunta in primo grado prima o dopo il maturare delle preclusioni istruttorie.

Nel primo caso l'affermazione poteva astrattamente configurare una valida contestazione ai fini di cui all'art. 115 c.p.c., ma, per come formulata (o, almeno, per come semplicemente riassunta ma non trascritta dalla sentenza in esame) appare imprudente a livello strategico, potendo essa sortire l'effetto autolesivo di stimolare la controparte ad offrire la prova del fatto che sino ad allora ne era sfornito e risultando "provvisoria" anche laddove intesa come evidenziazione, agli occhi del giudice, del difetto di prova in ordine al fatto allegato dalla controparte: quest'ultima infatti, nel quadro cronologico che si è ipotizzato ossia prima delle preclusioni, avrebbe ancora potuto sopperire eliminando la lacuna e neutralizzando la difesa avversaria sul (temporaneo) difetto di prova.

Nel secondo caso, ossia ponendo mentalmente la dichiarazione in un momento successivo al maturare delle barriere istruttorie, l'osservazione sulla mancanza della prova troverebbe maggiori spiegazioni in ottica difensiva, estrinsecandosi in un'opportuna sottolineatura del difetto quando ormai la lacuna non era più colmabile dall'iniziativa della controparte, e dunque, nell'ottica di parte, quando la causa poteva essere dichiarata matura per la decisione alla luce dell'omessa dimostrazione di uno dei fatti costitutivi della pretesa, e dunque della superfluità di qualsiasi ulteriore istruttoria sugli altri fatti.

Giova infine ricordare che la copiosa giurisprudenza sull'onere di contestazione ha visto recentemente confermare i seguenti, consolidati orientamenti: l'accertamento della sussistenza di una contestazione ovvero di una non contestazione, rientra nel quadro dell'interpretazione del contenuto e dell'ampiezza dell'atto della parte, ed è rimessa all'apprezzamento del giudice di merito (Cass., 12 maggio 2020, n. 8813; Cass., 11 dicembre 2019, n. 32403, con il limite del vizio di motivazione nei soli casi in cui questo si riverberi però in un difetto logico della sentenza incanalabile nel nuovo art. 360, n. 5 c.p.c. e dunque, in sintesi, solo laddove il cattivo esercizio dei poteri concessi dall'art. 115 c.p.c. abbia prodotto l'omesso esame del fatto); la già accennata soggezione dell'organo giudicante agli effetti della non contestazione, dotata di "effetti vincolanti per il giudice, che deve ritenere sussistenti i fatti non contestati, astenendosi da qualsivoglia controllo probatorio in merito agli stessi" (Cass., 27 febbraio 2020, n. 5429); l'operatività del principio ai soli casi in cui i fatti allegati rientrino nella sfera di conoscibilità della parte chiamata alla contestazione, "non potendosi certo imporre ad una parte di prendere specifica posizione su fatti che le sono ignoti, ciò che peraltro contrasterebbe con il dovere della parte di comportarsi secondo lealtà e probità" (Trib. Massa, 9 gennaio 2020, in www.dejure.it);

Malgrado la consonanza al tema processuale, non sembra potersi leggere un parallelo alla decisione in commento nella recente precisazione, resa da Trib. Savona, 7 luglio 2020, in www.dejure.it, per cui "la generica allegazione della inidoneità probatoria delle fatture prodotte ai fini della prova del credito non è sufficiente ad assolvere all'onere di cui all'art. 115 c.p.c.". In quel caso infatti il contesto dell'opposizione a decreto ingiuntivo attribuiva un diverso significato all'osservazione di parte circa l'inidoneità delle fatture, volto *in primis* all'evidenziazione del fatto che gli stessi documenti, già utilizzati dal giudice della fase monitoria per l'emissione del decreto, non potevano assolvere funzione probatoria nel giudizio a cognizione piena originato dall'opposizione, e dunque correttamente il Tribunale di Savona ha escluso che l'affermazione della mancanza di prova dovesse interpretarsi come implicita contestazione del fatto ai fini di cui all'art. 115 c.p.c.

Seminario di specializzazione

DECRETO SEMPLIFICAZIONI E LINEE GUIDA SUL DOCUMENTO INFORMATICO: LE NOVITÀ PER PROFESSIONISTI E IMPRESE

 **Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!**

[accedi al sito >](#)