

*Il danneggiante è parte vittoriosa se il danneggiato è risarcito prima del giudizio*

Cassazione civile sez. VI, 11/12/2017, n. 29604. Pres. Amendola. Rel. Scoditti.

**Circolazione stradale - Integrale risarcimento del danno prima del giudizio - Parte vittoriosa il danneggiante - Spese processuali**

*Ove risulti, all'esito del giudizio, che il danneggiato sia stato integralmente risarcito prima dell'introduzione del giudizio, parte interamente vittoriosa, ai fini del provvedimento di condanna alle spese processuali, deve intendersi il danneggiante che, prima della proposizione della domanda giudiziale, avente ad oggetto la condanna al pagamento di una somma ulteriore, abbia adempiuto la propria obbligazione risarcitoria.*

*(Massima a cura di Redazione IL CASO.it – Riproduzione riservata)*

FATTO E DIRITTO

Rilevato che:

R.A.M.H. convenne in giudizio innanzi al Giudice di Pace di Bolzano D.P. e Alleanza Toro s.p.a. (poi Generali Italia s.p.a.) chiedendo la condanna al risarcimento del danno nella misura di Euro 9.915,04 (già detratto l'importo di Euro 8.470,00 corrisposto dall'assicuratore). Espose la parte attrice che, mentre era a bordo della propria bicicletta lungo pista ciclabile, la parte posteriore del velocipede era stata urtata dalla parte anteriore sinistra del motociclo di proprietà del convenuto, provocando la caduta a terra della R. e le conseguenti lesioni. Il giudice adito accolse la domanda. Avverso detta sentenza propose appello D.P.. Propose altresì appello incidentale Generali Italia s.p.a., chiedendo la restituzione di quanto corrisposto in esecuzione della sentenza di primo grado (Euro 15.054,08) per l'ipotesi di riforma di quest'ultima. Con sentenza di data 6 luglio 2016 il Tribunale di Bolzano, previo accertamento dell'esistenza della corresponsabilità nella misura del 50%, dichiarò che i convenuti nulla dovevano corrispondere alla R.; condannò inoltre i convenuti al rimborso della metà delle spese del primo grado e l'appellata R. al rimborso delle spese sia in favore dell'appellante principale che dell'appellante incidentale.

Osservò il Tribunale che sulla base del rapporto dei carabinieri e dell'esperita istruttoria non era possibile accertare quale dei due veicoli avesse la luce semaforica verde al momento dell'attraversamento della strada e che, anche volendo ipotizzare che l'uno o l'altro avesse attraversato con la luce verde, il traffico congestionato imponeva un maggior livello di perizia e prudenza. In particolare osservò che dalle dichiarazioni rese dal conducente il ciclomotore, prima del giudizio ed in sede di escussione testimoniale, non era possibile rinvenire una qualche forma di ammissione di colpa circa la causazione del sinistro, sicché

l'incidente restava ricostruibile sulla base di quanto risultante dal rapporto redatto dalle forze dell'ordine, e cioè che il motoveicolo aveva urtato la parte posteriore della bicicletta, la quale stava impegnando l'attraversamento ciclabile. Aggiunse che, operando la presunzione di corresponsabilità di cui all'art. 2054 c.c., comma 2, spettava la metà del totale di Euro 16.225,90, e cioè Euro 8.112,95 e siccome doveva detrarsi la superiore somma di Euro 8.470,00 già corrisposta dall'assicuratore, null'altro era dovuto.

Ha proposto ricorso per cassazione Generali Italia s.p.a. sulla base di tre motivi e resiste con controricorso R.A.M.H., la quale ha proposto ricorso incidentale sulla base di un motivo. Resiste con controricorso al ricorso incidentale Generali Italia s.p.a.. Il relatore ha ravvisato un'ipotesi di manifesta fondatezza del primo e terzo motivo di ricorso, con assorbimento del secondo motivo, e di inammissibilità del ricorso incidentale. Il Presidente ha fissato l'adunanza della Corte e sono seguite le comunicazioni di rito.

Considerato che:

con il primo motivo del ricorso principale si denuncia violazione dell'art. 112 c.p.c., ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4. Lamenta la ricorrente in via principale che il Tribunale ha ommesso di pronunciare in relazione all'appello incidentale avente ad oggetto la restituzione della somma di Euro 15.054,08 versata in esecuzione della sentenza di primo grado.

Il motivo è manifestamente fondato. Il giudice di appello ha ommesso di pronunciare sull'appello incidentale avente ad oggetto la restituzione di quanto corrisposto in forza della decisione riformata. Incorre nella violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato il giudice che, accogliendo l'appello avverso sentenza provvisoriamente esecutiva, ometta di ordinare la restituzione di quanto corrisposto in forza della decisione riformata, pur essendo stata ritualmente introdotta con l'atto di impugnazione la relativa domanda restitutoria (Cass. 3 maggio 2016, n. 8639; 5 febbraio 2013, n. 2662). Non risulta accoglibile la tesi dell'errore materiale proposta dalla controricorrente. In tema di omessa pronuncia sulla specifica domanda di restituzione delle somme pagate dall'appellante in esecuzione della sentenza di primo grado, in caso di accoglimento dell'appello senza che si dia atto nel relativo provvedimento della sussistenza di tutti i presupposti per la restituzione, l'omissione non integra un mero errore materiale emendabile con l'apposito procedimento correttivo, risultando violato l'art. 112 c.p.c.; ne consegue che la sentenza va censurata con il ricorso per cassazione previsto per gli "errores in procedendo" dall'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, (Cass. 24 aprile 2008, n. 10765).

Con il secondo motivo si denuncia omesso esame del fatto decisivo e controverso ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5. Lamenta la ricorrente, in via subordinata, che il giudice di appello ha del tutto ommesso l'esame della questione del pagamento in eccesso per effetto dell'adempimento di quanto previsto dalla sentenza di primo grado.

L'accoglimento del precedente motivo determina l'assorbimento del presente motivo, peraltro espressamente proposto in via subordinata.

Con il terzo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 91 c.p.c., ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3. Osserva la ricorrente che l'accertamento del pagamento congruo, tempestivo ed antecedente

l'introduzione del giudizio corrisponde all'accertamento della soccombenza totale nel giudizio promosso per ottenere un risarcimento maggiore e che pertanto erroneamente era stata disposta la condanna al pagamento, sia pure parziale, delle spese processuali con riferimento al giudizio di primo grado nei confronti della parte vittoriosa.

Il motivo è manifestamente fondato. Il giudice di appello ha accertato che spettando alla parte danneggiata la somma di Euro 8.112,95 ed essendo stata corrisposta prima del giudizio la superiore somma di Euro 8.470,00, nulla era dovuto. Non essendo le originarie parti convenute a corrispondere alcunchè all'attrice, stante il carattere integralmente satisfattivo dell'obbligazione di quanto corrisposto, le stesse dovevano essere considerate parti interamente vittoriose. Ed invero, estinta l'obbligazione risarcitoria, la danneggiata era priva dell'interesse ad agire, non potendo siffatto interesse essere ravvisato nell'astratta enunciazione di un principio di responsabilità, ove non ne sarebbe conseguita alcuna pronuncia di condanna per la mancanza di un danno (ancora) risarcibile. Per poter infatti pretendere dal giudice una sentenza che accerti l'esistenza del diritto, non è sufficiente l'affermazione della titolarità del diritto medesimo, perchè il processo è funzionale alla tutela dei diritti e quindi presuppone un bisogno di tutela che emerge dalla violazione o dalla contestazione del diritto. Operano qui i due principi del carattere pubblicistico della giurisdizione e dell'effettività della tutela giurisdizionale.

Ciò premesso, va rammentato che in tema di condanna alle spese processuali, il principio della soccombenza va inteso nel senso che soltanto la parte interamente vittoriosa non può essere condannata, nemmeno per una minima quota, al pagamento delle spese stesse e il suddetto criterio non può essere frazionato secondo l'esito delle varie fasi del giudizio ma va riferito unitariamente all'esito finale della lite, senza che rilevi che in qualche grado o fase del giudizio la parte poi soccombente abbia conseguito un esito a lei favorevole (fra le tante Cass. 11 gennaio 2008, n. 406; 23 giugno 2000, n. 8532).

Va quindi affermato il seguente principio di diritto: "ove risulti, all'esito del giudizio, che il danneggiato sia stato integralmente risarcito prima dell'introduzione del giudizio, parte interamente vittoriosa, ai fini del provvedimento di condanna alle spese processuali, deve intendersi il danneggiante che, prima della proposizione della domanda giudiziale, avente ad oggetto la condanna al pagamento di una somma ulteriore, abbia adempiuto la propria obbligazione risarcitoria".

Passando al ricorso incidentale, con l'unico motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 2054 c.c., comma 1, e artt. 115 e 116 c.p.c., nonchè omesso esame di fatto decisivo per il giudizio ed insufficiente e contraddittoria motivazione ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5. Osserva la ricorrente in via incidentale che nella medesima dichiarazione testimoniale del conducente del motoveicolo si assumeva la piena responsabilità dell'accaduto e che, posto che in sede di sommarie informazioni contenute nel rapporto dei carabinieri il conducente aveva dichiarato che la R. spingeva a mano la propria bicicletta, l'investimento del pedone, che era avvenuto nel punto esatto ove le strisce pedonali coincidevano con l'attraversamento ciclabile ed il semaforo, sicchè, stante l'investimento di pedone, non era configurabile il concorso di colpa di quest'ultimo. Aggiunge che il giudice di merito ha violato il disposto dell'art. 2054, comma 1, per aver male interpretato le prove e che era

stato disatteso anche il principio di non contestazione non essendo stato oggetto di specifica contestazione quanto risultante dal rapporto dei carabinieri.

Il motivo è inammissibile, sotto più profili. Sul piano del vizio motivazionale la ricorrente denuncia il mancato esame delle dichiarazioni rese dal conducente del ciclomotore ai carabinieri secondo cui la R. avrebbe spinto a mano la propria bicicletta.

L'omesso esame di elementi istruttori, in quanto tale, non integra l'omesso esame circa un fatto decisivo previsto dalla norma, quando il fatto storico rappresentato sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorchè questi non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie astrattamente rilevanti (Cass. Sez. U. 7 aprile 2014, n. 8053). L'omesso esame di elementi istruttori può integrare pertanto l'omesso esame circa il fatto storico quando quest'ultimo non sia stato preso in considerazione dal giudice. Resta tuttavia fermo che, anche per ciò che concerne la doglianza sul mancato esame degli elementi istruttori secondo la nuova disposizione dell'art. 360 c.p.c., n. 5, deve essere osservato il principio di autosufficienza del ricorso e rispettato il disposto dell'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6, essendo inibito al giudice di legittimità l'accesso agli atti del processo in presenza di vizio che non sia quello di cui all'art. 360 c.p.c., n. 4. Il ricorrente ha l'onere di indicare specificamente le circostanze oggetto della prova o il contenuto del documento trascurato od erroneamente interpretato dal giudice di merito, provvedendo alla loro trascrizione, al fine di consentire al giudice di legittimità il controllo della decisività dei fatti da provare, e, quindi, delle prove stesse, che, per il principio dell'autosufficienza del ricorso per cassazione, deve essere in grado di compiere sulla base delle deduzioni contenute nell'atto, alle cui lacune non è consentito sopperire con indagini integrative (Cass. 3 gennaio 2014, n. 48; 31 luglio 2012, n. 13677; 30 luglio 2010, n. 17915).

Il fatto, il cui esame sarebbe stato omesso, sarebbe che la R. avrebbe spinto a mano la propria bicicletta. La ricorrente si è limitata ad indicare che il rapporto dei carabinieri era allegato all'atto di citazione ma non ha assolto l'onere processuale di cui all'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6, secondo le modalità appena indicate, per cui non è possibile avere alcuna contezza circa il concreto contenuto delle dichiarazioni in discorso.

In secondo luogo nel motivo di censura si evoca una qualificazione della vicenda diversa da quella che ha caratterizzato i gradi di merito, e cioè non scontro fra veicoli ma investimento di pedone. Sempre in omaggio all'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6, la ricorrente in via incidentale ha omesso di indicare specificatamente se ed in quale sede processuale la circostanza dell'investimento del pedone sia stata allegata, ed in particolare l'allegazione del fatto nel rispetto del regime delle preclusioni processuali di cui all'art. 183 c.p.c.. I motivi di ricorso per cassazione devono investire, a pena d'inammissibilità, questioni che abbiano già formato oggetto del thema decidendum nel giudizio di merito, essendo consentito dedurre nuove tesi giuridiche e nuovi profili di difesa solo quando esse si fondano su elementi di fatto già dedotti dinanzi al giudice di merito e per i quali non sia perciò necessario procedere ad un nuovo accertamento (Cass. 9 maggio 2000, n. 5845; 5 giugno 2003, n. 8993).

In terzo luogo la denuncia di vizio motivazionale è priva di decisività. In tema di investimento stradale, se pure il conducente del veicolo investitore non abbia fornito la prova idonea a vincere la presunzione di

colpa che l'art. 2054 c.c., comma 1, pone nei suoi confronti, non è preclusa l'indagine, da parte del giudice di merito, in ordine al concorso di colpa del pedone investito, con la conseguenza che, allorquando siano accertate la pericolosità e l'imprudenza della condotta del pedone, la colpa di questi concorre, ai sensi dell'art. 1227 c.c., comma 1, con quella presunta del conducente (Cass. 8 agosto 2007, n. 17397; 13 marzo 2009, n. 6168). La deduzione del fatto della bicicletta spinta a mano, senza ulteriori connotazioni circa le modalità della condotta, è priva di decisività, potendo anche il comportamento del pedone investito essere astrattamente caratterizzata da pericolosità ed imprudenza.

Quanto alla violazione di legge, la violazione dell'art. 2054 c.c., viene fatta discendere dalla cattiva valutazione della prova. A parte la non sindacabilità in sede di legittimità della cattiva valutazione della prova (Cass. 10 giugno 2016, n. 11892), la censura confonde il piano del giudizio di fatto con quello del giudizio di diritto. Infine irrituale è la denuncia di violazione del principio di non contestazione. In tema di ricorso per cassazione, quando il motivo di impugnazione si fonda sul rilievo che la controparte avrebbe tenuto condotte processuali di non contestazione, per consentire alla Corte di legittimità di prendere cognizione delle doglianze ad essa sottoposte, il ricorso, ai sensi dell'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6, deve sia indicare la sede processuale di adduzione delle tesi ribadite o lamentate come disattese, sia contenere la trascrizione dei relativi passaggi argomentativi (Cass. 9 agosto 2016, n. 16655). Tale onere risulta non assolto.

Poichè il ricorso incidentale è stato proposto successivamente al 30 gennaio 2013 e viene disatteso, sussistono le condizioni per dare atto, ai sensi della L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, che ha aggiunto l'art. 13, comma 1 quater, del testo unico di cui al D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, della sussistenza dell'obbligo di versamento, da parte della parte ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

#### P.Q.M.

accoglie il primo ed il terzo motivo del ricorso principale con assorbimento del secondo motivo; dichiara inammissibile il ricorso incidentale; cassa la sentenza in relazione ai motivi accolti; rinvia al Tribunale di Bolzano in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso incidentale, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, il 8 novembre 2017.

Depositato in Cancelleria il 11 dicembre 2017.