

Civile Ord. Sez. 2 Num. 31251 Anno 2021

Presidente: DI VIRGILIO ROSA MARIA

Relatore: SCARPA ANTONIO

Data pubblicazione: 03/11/2021

### **ORDINANZA**

sul ricorso 15560-2016 proposto da:

LA BOA S.N.C., elettivamente domiciliata in Roma, via Nicotera 29, presso lo studio dell'avvocato GASPARE SALERNO, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati MATTEO MORINI, ANDREA ROVERE;

**- ricorrente -**

**contro**

CONDOMINIO VIA GAUDIO 30, CONDOMINIO VIA GAUDIO 22, CONDOMINIO VIA GAUDIO 38, SARA ASSICURAZIONI S.P.A., ALLIANZ ASSICURAZIONI S.P.A.;

**- intimati -**

avverso la sentenza n. 1372/2015 della CORTE D'APPELLO di GENOVA, depositata il 09/12/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 06/07/2021 dal Consigliere ANTONIO SCARPA.

15560/21  
ord



## **FATTI DI CAUSA E RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. LA BOA s.n.c. ha proposto ricorso articolato in quattro motivi avverso la sentenza della Corte d'appello di Genova n. 1372/2015, pubblicata il 9 dicembre 2015.

Gli intimati Condominio di Via Gaudio 30 Sanremo, Condominio di Via Gaudio 22 Sanremo, Condominio di Via Gaudio 38 Sanremo, SARA Assicurazioni s.p.a. e ALLIANZ s.p.a. non hanno svolto attività difensive.

2. LA BOA s.n.c., che gestiva un'attività commerciale sita al pian terreno di Piazza Bresca in Sanremo, citò nel maggio 2010 dinanzi al Tribunale di Sanremo il Condominio di Via Gaudio 30, il Condominio di Via Gaudio 22, il Condominio di Via Gaudio 44 e il Condominio di Via Gaudio 38, per ottenere il risarcimento dei danni causati nell'aprile 2005 dalla fuoriuscita di liquami fognari da una condotta di scarico di loro pertinenza, situata sotto al pavimento dei locali aziendali. Secondo la società attrice, la fuoriuscita dei liquami aveva causato danni alla merce che si trovava all'interno del negozio e la chiusura forzata del locale per cinque mesi, necessaria per la riparazione del guasto, aveva determinato una sospensione dell'attività di vendita, poi definitivamente cessata. I condomini convenuti contestarono l'individuazione dei locali coinvolti e l'entità del danno risarcibile e chiamarono in causa le società assicuratrici. Il Tribunale di Sanremo con sentenza del 23 dicembre 2009 rigettò la domanda risarcitoria.

La Corte d'appello di Genova, pronunciandosi sul gravame promosso dalla s.n.c. LA BOA, ha ritenuto che il Tribunale di Sanremo avesse adeguatamente motivato la decisione di inammissibilità delle istanze istruttorie, in quanto le prove orali (interrogatorio e testimonianze) non erano state dedotte in conformità all'art. 244 c.p.c., giacché chieste in citazione "sui



fatti articolati in premessa del presente atto”, ovvero sui fatti e gli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda, e poi precisate nelle memorie ex art. 183, comma 6, c.p.c. senza far riferimento al volume di affari o alla redditività dell’esercizio commerciale nei periodi anteriori alle infiltrazioni, non avendo del resto la pretesa di danni riguardato la merce o gli arredi danneggiati. La Corte d’appello ha altresì escluso la rilevanza della documentazione prodotta dall’attrice (contratto di locazione, fotografie dei luoghi, elenco delle fatture della merce acquistata dal febbraio al giugno 2005, consulenza di parte, lettera del servizio liquidazione sinistri della Toro Assicurazioni) ed ha negato l’ammissione della CTU, perché essa avrebbe avuto funzione esplorativa.

3. La trattazione del ricorso è stata fissata in camera di consiglio, a norma degli artt. 375, comma 2, e 380 *bis*.1, c.p.c.

4. Il primo motivo del ricorso della s.n.c. LA BOA denuncia la violazione e falsa applicazione dell’art. 244 c.p.c., per avere la Corte d’appello di Genova ritenuto inammissibili i capitoli di prova dedotti nei capitoli 3, 4, 8, 9 dell’atto di citazione (sulla chiusura dell’attività commerciale da aprile a settembre del 2005, sulla esecuzione in tale periodo dei lavori di riparazione delle condotte di scarico, sulla perizia di parte commissionata al geometra Carnesecca) e sub 2 della seconda memoria istruttoria (quest’ultimo sulla offerta della somma di € 2.500,00 al signor Pinto Pasquale).

4.1. Il primo motivo di ricorso si rivela inammissibile perché carente di riferibilità alla ratio decidendi della sentenza impugnata, agli effetti dell’art. 366, comma 1, n. 4, c.p.c.

La Corte di Genova ha confermato l’inammissibilità delle prove per interrogatorio e testimoniali perché chieste in citazione “sui fatti articolati in premessa” dell’atto introduttivo, e poi reiterate

nelle memorie ex art. 183, comma 6, c.p.c. senza far riferimento al volume di affari o alla redditività dell'esercizio commerciale.

La prima affermazione non è sindacabile per violazione di norme di diritto, giacché conforme all'orientamento giurisprudenziale secondo cui le prove per interrogatorio formale e per testi, per quanto richiesto negli art. 230 e 244 c.p.c., devono essere dedotte per articoli separati e specifici. Ne consegue l'inammissibilità della richiesta di ammissione di interrogatorio o testimonianza sul contenuto espositivo dei fatti costituenti le ragioni della domanda, ex art. 163, comma 3, n. 4, c.p.c., ove lo stesso non consenta, per la genericità ed indeterminatezza del testo, di individuare capitoli di prova che rispondano ai requisiti prescritti dalle norme processuali citate, neppure potendosi richiedere al giudice di estrapolare egli stesso detti capitoli di prova del più ampio testo dell'atto difensivo introduttivo (cfr. Cass. Sez. 2, 07/06/2011, n. 12292). La seconda affermazione della Corte d'appello è espressione del potere del giudice di merito che, nell'esigere l'indicazione specifica dei fatti sui quali è dedotta la prova testimoniale, pur non imponendo alla parte l'onere di precisare in ogni dettaglio le circostanze articolate nei relativi capitoli, richiede che la specificazione ponga il giudice in grado di stabilire se la prova sia influente e pertinente (Cass. Sez. 1, 23/01/2019, n. 1874), pertinenza che nella specie la sentenza impugnata ricollegava, ai fini di una eventuale liquidazione equitativa del danno, nella dimostrazione di circostanze che potessero consentire la valutazione della consistenza e della redditività dell'esercizio commerciale, o degli utili di bilancio realizzati negli anni precedenti.

5. Il secondo motivo del ricorso della s.n.c. LA BOA censura la violazione e falsa applicazione dell'art. 210 c.p.c. nella parte in cui la Corte d'appello non ha accolto né motivato il rigetto dell'istanza di acquisizione della "perizia tecnica" redatta dallo Studio Baggioli, per conto di SARA Assicurazioni s.p.a. e ALLIANZ s.p.a., che avrebbe costituito un "primo documento utile al fine di una corretta quantificazione del danno".

5.1. Il secondo motivo di ricorso è infondato.

L'ordine di esibizione è subordinato alle molteplici condizioni di ammissibilità di cui agli artt. 118 e 210 c.p.c. e 94 disp. att. c.p.c., costituendo strumento istruttorio residuale, utilizzabile soltanto quando la prova dei fatti non possa in alcun modo essere acquisita con altri mezzi e non sia perciò volto a supplire al mancato assolvimento dell'onere probatorio a carico della parte istante. Esso è, dunque, espressione di una facoltà discrezionale rimessa al prudente apprezzamento del giudice di merito, il cui mancato esercizio non può, quindi, formare oggetto di ricorso per cassazione per violazione di norma di diritto (arg. da Cass. Sez. 2, 29/10/2010, n. 22196; Cass. Sez. L, 25/10/2013, n. 24188; Cass. Sez. L, 25/05/2004, n. 10043). Nella specie, è evidente la carenza di indispensabilità ai fini della prova dei fatti controversi della perizia tecnica redatta da un terzo su incarico di una compagnia assicuratrice per apprezzare l'entità delle conseguenze di un evento dannoso al quale è collegata la prestazione di un indennizzo.

6. Il terzo motivo di ricorso allega la violazione e falsa applicazione dell'art. 191 c.p.c., avendo la Corte d'appello ritenuto insussistenti i presupposti di ammissibilità della C.T.U. ai fini della quantificazione dei danni patiti dall'attrice.

6.1. Il terzo motivo di ricorso è inammissibile.

La decisione di ricorrere o meno ad una consulenza tecnica d'ufficio costituisce un potere discrezionale del giudice, che, tuttavia, è tenuto a motivare adeguatamente il rigetto dell'istanza di ammissione proveniente da una delle parti. Nella specie, la Corte d'appello ha spiegato come, in difetto di prove offerte sui danni patrimoniali subiti, non poteva sopperirsi a tali lacune istruttorie disponendo una CTU. La decisione è conforme all'orientamento secondo cui, in tema di risarcimento del danno, è possibile assegnare alla consulenza tecnica d'ufficio ed alle correlate indagini peritali funzione "percipiente", sempre che essa verta, però, su elementi già allegati dalla parte, ma che soltanto un tecnico sia in grado di accertare, per mezzo delle conoscenze e degli strumenti di cui dispone (ex multis, Cass. Sez. 2, 22/01/2015, n. 1190).

7. Il quarto motivo di ricorso denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 1226 c.c., in quanto la Corte d'appello ha ritenuto che il danno lamentato avrebbe potuto essere provato nel suo preciso ammontare, così escludendone la liquidazione equitativa. La ricorrente sostiene che non avrebbe potuto fornire ulteriori dati fattuali per dimostrare l'entità del danno subito, sicché sussistevano tutti i presupposti per l'applicazione dell'art. 1226 c.c..

7.1. Il quarto motivo è del tutto infondato.

Alla liquidazione del danno il giudice può procedere anche in via equitativa, in forza del potere conferitogli dagli artt. 1226 e 2056 c.c., restando, peraltro, la cosiddetta equità giudiziale correttiva ed integrativa subordinata alla condizione che risulti obiettivamente impossibile o particolarmente difficile per la parte interessata provare il danno nel suo preciso ammontare e, a un tempo, non comprendendo tale potere giudiziale anche l'accertamento del pregiudizio della cui liquidazione si tratta,

presupponendo la liquidazione equitativa già assolto l'onere della parte di dimostrare sia la sussistenza sia l'entità materiale del danno subito. D'altro canto, l'esercizio concreto, in senso positivo o negativo, del potere discrezionale, conferito al giudice dall'art. 1226 c.c., di liquidare il danno in via equitativa e l'accertamento dell'esistenza del presupposto costituito dall'impossibilità o rilevante difficoltà della prova non sono suscettibili di sindacato in sede di legittimità, se la relativa decisione sia sorretta da motivazione immune da vizi logici e da errori di diritto.

Ora, i danni derivanti dalla perdita del guadagno di un'attività commerciale per loro stessa natura evidenziano la pratica impossibilità di una precisa dimostrazione (cfr. Cass. Sez. 3, 24/04/1997, n. 3596; Cass. Sez. 1, 13/01/1987 n. 132). Ciò non di meno, spetta all'attore l'onere di fornire elementi, di natura contabile o fiscale, con riguardo, indicativamente, alla consistenza ed alla redditività dell'esercizio commerciale, al fatturato e agli utili realizzati negli anni precedenti, all'incidenza del pagamento del canone e degli oneri connessi alla locazione. Invero, l'esercizio del potere discrezionale di liquidare il danno in via equitativa, conferito al giudice dagli artt. 1226 e 2056 c.c., non esime la parte interessata dall'onere di dimostrare non solo l'"an debeatur" del diritto al risarcimento, ove sia stato contestato o non debba ritenersi "in re ipsa", ma anche ogni elemento di fatto utile alla quantificazione del danno e di cui, nonostante la riconosciuta difficoltà, possa ragionevolmente disporre (cfr. Cass. Sez. 3, 17/10/2016, n. 20889).

7. Il ricorso va perciò rigettato, non dovendosi regolare le spese del giudizio di cassazione, in quanto gli intimati non hanno svolto attività difensive.



Sussistono i presupposti processuali per il versamento – ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 -, da parte della ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per l'impugnazione, se dovuto.

**P. Q. M.**

La Corte rigetta il ricorso.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater* del D.P.R. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso articolo 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 2 Sezione civile della Corte suprema di cassazione, il 6 luglio 2021.

-----