

Civile Ord. Sez. 2 Num. 1475 Anno 2022

Presidente: MANNA FELICE

Relatore: SCARPA ANTONIO

Data pubblicazione: 18/01/2022

ORDINANZA

sul ricorso 26244-2016 proposto da:

COMPAGNIA IMPRESA LAVORATORI PORTUALI CILP S.R.L.,
elettivamente domiciliata in ROMA, CORSO VITTORIO
EMANUELE II 18, presso lo studio GREZ & ASSOCIATI,
rappresentata e difesa dall'avvocato PAOLO BASSANO;

- ricorrente -

contro

AXA ASSICURAZIONI S.P.A., elettivamente domiciliata in
ROMA, VIALE MARESCIALLO PILSUDSKI 118, presso lo studio
dell'avvocato ANTONIO STANIZZI, rappresentata e difesa
dall'avvocato PAOLO PISANI;

- controricorrente -

nonché contro

OR
26244/2016

S.C.M. COSTRUZIONI S.R.L., TEREX OPERATIONS ITALY S.R.L., REDAELLI TECNA S.P.A., GENERALI ITALIA S.P.A.

-intimati -

nonché sul ricorso proposto da:

AXA ASSICURAZIONI S.P.A., elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE MARESCIALLO PILSUDSKI 118, presso lo studio dell'avvocato ANTONIO STANIZZI, rappresentata e difesa dall'avvocato PAOLO PISANI;

- ricorrente incidentale -

contro

COMPAGNIA IMPRESA LAVORATORI PORTUALI CILP S.R.L., elettivamente domiciliata in ROMA, CORSO VITTORIO EMANUELE II 18, presso lo studio GREZ & ASSOCIATI, rappresentata e difesa dall'avvocato PAOLO BASSANO;

- controricorrente -

nonché contro

S.C.M. COSTRUZIONI S.R.L., TEREX OPERATIONS ITALY S.R.L., REDAELLI TECNA S.P.A., GENERALI ITALIA S.P.A.

-intimati -

avverso la sentenza n. 564/2016 della CORTE D'APPELLO di FIRENZE, depositata il 11/04/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 17/11/2021 dal Consigliere ANTONIO SCARPA.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

FATTI DI CAUSA E RAGIONI DELLA DECISIONE

1. La Compagnia Impresa Lavoratori Portuali – CILP s.r.l. ha proposto ricorso articolato in undici motivi avverso la sentenza n. 564/2016 della Corte d'appello di Firenze, pubblicata in data 11 aprile 2016.

La Axa Assicurazioni s.p.a. ha notificato controricorso avverso il ricorso principale, contenente altresì ricorso incidentale articolato in tre motivi.

Per resistere al ricorso incidentale la Compagnia Impresa Lavoratori Portuali – CILP s.r.l. ha a sua volta notificato un controricorso.

Tutti gli altri intimati non hanno svolto attività difensive.

2. Con citazione del 6 settembre 2004, la Compagnia Impresa Lavoratori Portuali – CILP s.r.l. convenne la SCM Costruzioni s.r.l. davanti al Tribunale di Livorno per chiedere il risarcimento del danno subito dal crollo del braccio di una gru causato dalla convenuta nel corso dell'esecuzione dei lavori di ristrutturazione di una banchina portuale.

La SCM Costruzioni chiamò in garanzia la AXA Assicurazioni, la quale, dopo aver eccepito i limiti di massimale della copertura assicurativa, contestò nel merito l'imputazione della responsabilità alla SCM, ravvisando una responsabilità diretta della CILP. Vennero chiamate in causa anche la Reggiane Cranes & Plants s.p.a., la TECI Trafilerie e Corderie s.p.a. e la Assicurazioni Generali s.p.a.

2.1. Il Tribunale di Livorno, espletata una CTU ed assunta prova per testi, con sentenza del 24 novembre 2009 ritenne sussistente la prevalente responsabilità dell'appaltatrice SCM (80%), in quanto le funi che reggevano il braccio della gru si erano sfilate a causa dell'errato serraggio dei morsetti, e riconobbe altresì la responsabilità concorrente della

committente CILP (20%) per aver avallato la scelta di posizionare in senso verticale il braccio della gru. Quantificato il danno complessivo in € 1.318.000, la SCM Costruzioni s.r.l. venne condannata dal Tribunale a risarcire l'importo di € 1.055.698 (per il valore della gru andata distrutta, i costi di demolizione e smaltimento del relitto, nonché il costo di una nuova gru). La sentenza di primo grado esclude altresì che la AXA Assicurazioni potesse beneficiare di una limitazione della garanzia, giacché non aveva prodotto le condizioni generali della polizza, e condannò pertanto l'assicuratrice a versare l'indennizzo all'assicurata nei limiti del massimale assicurato di € 1.500.000,00.

2.2. Proposero appelli in via principale la AXA Assicurazioni s.p.a. e in via incidentale la CILP s.r.l. e la S.C.M. Costruzioni s.r.l.

La Corte d'appello di Firenze ha accolto parzialmente l'appello della AXA e quello della S.C.M., nonché quello della CILP solo in punto di spese.

Con riferimento alla responsabilità per la causazione dell'evento, la Corte di Firenze ha ritenuto inammissibile la allegazione, fatta per la prima volta negli appelli della AXA e della S.C.M., dell'inadempimento della committente CILP rispetto all'obbligo di fornire alla SCM una cesta aerea che avrebbe consentito di operare con il braccio in posizione orizzontale. La sentenza impugnata ha peraltro aggiunto (pagina 9) che dalla lettura del contratto non risultava un obbligo della committente di fornire la cesta aerea, rappresentando la previsione di essa, piuttosto, una modalità esecutiva delle opere enunciata dalla stessa appaltatrice. E' stata confermata, inoltre, la responsabilità dell'appaltatrice SCM per l'inadeguato serraggio dei morsetti. Parimenti

confermato dai giudici del gravame è stato il concorso della condotta colposa della committente CILP, avvalorato dal testo della proposta contrattuale accettata del 22 novembre 2002. In base al contratto, riportato a pagina 10 di sentenza, restava a carico della committente la "supervisione e fornitura delle funi" ed occorreva una "cesta aerea" di 56 metri per quattro giorni, sicché la CILP avrebbe potuto opporsi all'esecuzione dei lavori con il braccio in posizione verticale.

In merito alla liquidazione del danno emergente, oggetto di contrapposte impugnazioni, la Corte di Firenze ha affermato che il danno emergente dovesse essere liquidato muovendo dal valore residuo della gru (valore iniziale all'anno di acquisto - 1999 - diminuito del 10% per ciascun anno di utilizzo), e perciò quantificato in € 390.063,21, cui sommare sempre il lucro cessante di € 321.000,00, oggetto di doglianze inammissibili perché sollevate solo in secondo grado (dunque, complessivi € 711.063,21, da decurtare del 20%= 568.850,57).

Quanto alle censure mosse dalla AXA, la sentenza impugnata ha dichiarato inammissibile, ai sensi dell'art. 345 c.p.c., la produzione in appello delle condizioni generali di polizza, contenenti specifiche limitazioni invocate dall'appellante principale, giacché documento da allegare tempestivamente in primo grado senza attendere la maturazione delle preclusioni. E' stato ancora respinto l'appello incidentale di CILP circa la *mala gestio* di AXA.

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. Sia la ricorrente CILP s.r.l. che la Axa Assicurazioni s.p.a. hanno depositato memorie.



4. Il primo motivo del ricorso principale della Compagnia Impresa Lavoratori Portuali – CILP s.r.l. denuncia la nullità della sentenza, ex art. 360 n. 4 c.p.c., ai sensi dell'art. 112 c.p.c. per omessa pronuncia sul secondo e terzo motivo dell'appello incidentale CILP, con i quali era stata denunciata la falsa applicazione dell'art. 1227, primo comma, c.c. e l'erronea applicazione dei principi in tema di causalità efficiente.

4.1. Il primo motivo del ricorso principale della CILP s.r.l. è palesemente infondato, in quanto il vizio di omessa pronuncia e violazione dell'art. 112 c.p.c. è configurabile nella sola ipotesi di mancato esame di domande o eccezioni di merito o dei motivi di appello, e si riferisce ad un difetto di attività del giudice. Sulle critiche contenute nell'appello CILP in ordine alle cause concorrenti dell'evento dannoso, la Corte di Firenze ha risposto nelle pagine 10 e 11 di sentenza, e le successive censure del ricorso principale, con cui si denunziano al riguardo violazioni di norme di diritto sostanziale o vizi di motivazione, confermano che i giudici del merito abbiano preso in esame e risolto la questione del concorso di responsabilità nella causazione del sinistro. Né può ravvisarsi il vizio di omessa pronuncia allorché il ricorrente, come nella specie, intenda, piuttosto, denunciare che la questione sia stata risolta in modo giuridicamente non corretto, ovvero senza giustificare (o non giustificando adeguatamente) la decisione al riguardo resa.

5. Il secondo motivo del ricorso principale della Compagnia Impresa Lavoratori Portuali – CILP s.r.l. lamenta, ai sensi dell'art. 360 n. 3 c.p.c., la violazione degli artt. 1362, primo e secondo comma, 1364 e 1369 c.c. in relazione all'art. 1662, primo comma, c.c. La Corte d'appello, ad avviso della ricorrente principale, ha erroneamente interpretato il contratto di appalto, riferendo alla committente CILP un obbligo di

supervisione sull'esecuzione ed attribuendole una responsabilità concorrente in ragione del mancato esercizio di tale supervisione, facendo in tal modo erronea applicazione dei canoni ermeneutici e, inoltre, non considerando che l'art. 1662, primo comma, attribuisce un corrispondente diritto di controllo e verifica al committente.

Il terzo motivo del ricorso principale della Compagnia Impresa Lavoratori Portuali – CILP s.r.l. denuncia, ai sensi dell'art. 360 n. 3 c.p.c., la violazione degli artt. 1655 e 1662 c.c., per avere la Corte d'appello attribuito un concorso di responsabilità al committente in relazione all'esecuzione delle opere appaltate in violazione della disciplina sull'appalto e dei principi giurisprudenziali che esonerano il committente da responsabilità per l'erronea esecuzione dell'appalto salvo che impartisca direttive vincolanti all'appaltatore.

Il quarto motivo del ricorso principale della Compagnia Impresa Lavoratori Portuali – CILP s.r.l. lamenta, ai sensi dell'art. 360 n. 5 c.p.c., l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti. Ad avviso della ricorrente principale, nessun accertamento era stato svolto in primo grado per verificare se nell'esecuzione dell'appalto fosse stata o meno utilizzata una cesta aerea per eseguire l'opera in elevazione, quale possibile concausa del sinistro.

Il quinto motivo del ricorso principale della Compagnia Impresa Lavoratori Portuali – CILP s.r.l. denuncia, ai sensi dell'art. 360 n. 4 c.p.c., la nullità della sentenza per violazione dell'art. 345, comma 2, c.p.c., dal momento che la Corte d'appello, dopo aver dato atto che le nuove eccezioni di inadempimento sollevate dall'appellante principale a proposito dell'indisponibilità della cesta aerea non potevano trovare

ingresso in appello, ne ha poi a valorizzato i presupposti costitutivi, assumendo come dato di fatto la nuova circostanza della mancanza della cesta aerea, benché non prospettata né provata in primo grado.

Il sesto motivo del ricorso principale della Compagnia Impresa Lavoratori Portuali – CILP s.r.l. lamenta, ai sensi dell'art. 360 n. 3 c.p.c., la falsa applicazione dell'art. 1227, comma 1, c.c., poiché la Corte di Firenze ha affermato il concorso di responsabilità del committente su presupposti che non erano tempestivamente prospettati in primo grado dall'appaltatore né dal suo assicuratore.

5.1. Il secondo, il terzo, il quarto, il quinto ed il sesto motivo del ricorso della Compagnia Impresa Lavoratori Portuali – CILP s.r.l. possono esaminarsi congiuntamente, in quanto connessi, e sono tutti infondati.

5.2. L'art 1227, comma 1, c.c., nello stabilire che se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito, obbliga con ciò il giudice ad accertare tutti i fattori causali del pregiudizio, così da imporgli di indagare sulla eventuale concorrenza di colpa del danneggiato e sulla sua incidenza sulla genesi del danno.

L'ipotesi del concorso di colpa del danneggiato di cui all'art. 1227, comma 1, c.c., non costituendo un'eccezione in senso proprio, ma una semplice difesa, dev'essere, peraltro, esaminata e verificata dal giudice anche d'ufficio, attraverso le opportune indagini sull'eventuale sussistenza della colpa del danneggiato e sulla quantificazione dell'incidenza causale dell'accertata negligenza nella produzione dell'evento dannoso, indipendentemente dalle argomentazioni e richieste formulate dalla parte. Pertanto (ed in ciò va corretta la motivazione della sentenza impugnata, che ha dapprima considerato a pagina 9

inammissibile la nuova "eccezione di inadempimento" opposta alla committente sulla fornitura della cesta aerea), anche il giudice d'appello deve valutare d'ufficio tale concorso di colpa nel caso in cui il danneggiante contesti comunque "in toto" la propria responsabilità, né configura domanda o eccezione nuova, inammissibile in appello, la prospettazione di un concorso di colpa del danneggiato, con riguardo a condotte pur diverse da quelle esaminate in primo grado, trattandosi soltanto di argomentazione difensiva utile al fine di dimostrare l'eccessività del risarcimento determinato (Cass. Sez. Unite, 03/06/2013, n. 13902; Cass. Sez. 3, 02/04/2021, n. 9200; Cass. Sez. 3, 19/07/2018, n. 19218; Cass. Sez. 3, 22/03/2011, n. 6529).

E' poi certo che, nel contratto di appalto, il committente non è obbligato a sorvegliare l'esecuzione delle opere, che normalmente avviene con piena autonomia dell'imprenditore. Lo stesso committente è, però, tenuto a cooperare all'adempimento dell'appaltatore, ai sensi dell'art. 1206 c.c., qualora tale cooperazione sia necessaria per l'oggetto particolare dei lavori appaltati, sicché egli deve porre in essere quelle attività, distinte rispetto a quanto dovuto dall'appaltatore, occorrenti affinché quest'ultimo possa conseguire il risultato cui il rapporto obbligatorio è preordinato e discendenti da eventuali specifiche pattuizioni contrattuali, o, più in generale, dai principi di correttezza e buona fede oggettiva (Cass. Sez. 2, 22/11/2013, n. 26260; Cass. Sez. 1, 29/04/2006, n. 10052; Cass. Sez. 1, 23/05/2002, n. 7543).

La Corte d'appello di Firenze (per il vero, dopo aver escluso a pagina 9 di sentenza che la "fornitura della cesta" costituisca una obbligazione della committente) ha motivato a pagina 10 di sentenza la ravvisabilità del concorso della condotta colposa

della CILP in base agli obblighi imposti dalla proposta contrattuale accettata del 22 novembre 2002, che imponevano alla committente la "supervisione e fornitura delle funi" e specificavano la necessità di una "cesta aerea" di 56 metri per quattro giorni (circostanza, quest'ultima, su cui si erano già soffermate sia la CTU che la sentenza di primo grado), desumendone che la CILP avrebbe potuto opporsi all'esecuzione dei lavori con il braccio in posizione verticale. Si tratta di accertamento dei presupposti del concorso del comportamento colposo del danneggiato, ai sensi dell'art. 1227, comma 1, c.c., discendente peraltro dalla interpretazione delle clausole di un contratto di appalto, e dunque di giudizio di fatto riservato ai giudici del merito, che, come tale, si sottrae al sindacato di legittimità se non nei limiti dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., neppure sussistendo la ipotizzata violazione dei canoni legali di interpretazione contrattuale, atteso che le censure in proposito si risolvono nella mera contrapposizione dell'interpretazione della ricorrente a quella accolta nella sentenza impugnata.

6. Il settimo motivo del ricorso principale della Compagnia Impresa Lavoratori Portuali - CILP s.r.l. denuncia, ai sensi dell'art. 360 n. 3 c.p.c., la violazione dell'art. 1223 c.c. in quanto la sentenza d'appello ha liquidato il danno emergente assumendo come valore del bene - andato totalmente distrutto nel sinistro - il suo prezzo di acquisto decurtato del 30% per gli anni di successivo utilizzo, senza considerare che la committente CILP, rispetto al momento dell'acquisto, aveva investito € 720.000 in opere di rimodernamento, e perciò mancando di liquidare il danno corrispondente ai costi di ammodernamento.

L'ottavo motivo di ricorso principale della Compagnia Impresa Lavoratori Portuali – CILP s.r.l. denuncia, ai sensi dell'art. 360 n. 4 c.p.c., la nullità della sentenza per violazione degli artt. 132 n. 4 c.p.c. e dell'art. 111 Cost, in ragione della manifesta e irriducibile contraddittorietà e incomprensibilità della motivazione, dal momento che la Corte ha prima menzionato il rilevante investimento della CILP per rimodernare il bene per cui è causa dopo il suo acquisto e poi ha escluso che se ne dovesse tener conto per la stima del valore che il bene aveva al momento del sinistro.

Il nono motivo del ricorso principale della Compagnia Impresa Lavoratori Portuali – CILP s.r.l. afferma, ai sensi dell'art. 360 n. 4 c.p.c., la nullità della sentenza per violazione dell'art. 112 c.p.c., avendo la Corte d'appello pronunciato oltre la domanda, dal momento che l'appellante principale si era limitato a chiedere che il bene distrutto fosse valutato al suo prezzo d'acquisto senza tener conto dell'investimento per ammodernarlo, mentre il secondo giudice sarebbe andato oltre la domanda di impugnazione.

6.1. Il sesto, il settimo, l'ottavo ed il nono motivo del ricorso principale, da trattare congiuntamente, sono infondati.

Sul punto della liquidazione del danno emergente, la sentenza impugnata contiene la motivazione riferibile alle argomentazioni rilevanti per individuare e comprendere le ragioni, in fatto e in diritto, della decisione.

La Corte d'appello di Firenze ha ritenuto che il danno emergente dovesse essere liquidato sulla scorta del valore residuo della gru andata distrutta, stimato in base al valore iniziale all'anno di acquisto del bene (1999) diminuito del 10% per ciascun anno di utilizzo, in quanto le spese di manutenzione ed ammodernamento sostenute risultavano



giustificate soltanto dalla necessità di tenere il macchinario in condizioni di esercizio.

Con ciò, i giudici del merito hanno proceduto ad una non arbitraria liquidazione equitativa del danno per equivalente sulla base del valore oggettivo della cosa distrutta, stimandone il valore di mercato al momento della lesione ed indicando le congrue, anche se sommarie, ragioni del processo logico sul quale essa si è fondata (Cass. Sez. 6 - 3, 17/11/2020, n. 26051).

Non è violato il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, previsto dall'art. 112 c.p.c., giacché esso implica il divieto di attribuire alla parte un bene non richiesto, o comunque di emettere una statuizione che non trovi corrispondenza nella domanda, il che avviene quando il giudice, interferendo nel potere dispositivo delle parti, alteri alcuno degli elementi identificativi dell'azione ("petitum" e "causa petendi"), attribuendo o negando ad alcuno dei contendenti un bene diverso da quello richiesto e non compreso, nemmeno implicitamente o virtualmente, nella domanda. Ne consegue che al giudice di appello, richiesto di rideterminare il danno emergente liquidato in primo grado per il bene andato distrutto sulla base del suo prezzo di acquisto, non è inibito di tener conto altresì del deprezzamento del valore di mercato per il suo prolungato utilizzo, in funzione della verifica della congruità della liquidazione complessiva operata dal giudice di primo grado.

7. Il decimo motivo del ricorso principale della Compagnia Impresa Lavoratori Portuali - CILP s.r.l. lamenta, ai sensi dell'art. 360 n. 3 c.p.c., la falsa applicazione dell'art. 1224 c.c. circa la *mala gestio* dell'assicuratrice AXA e il conseguente

obbligo di indennizzare il sinistro oltre i limiti del massimale, negati dalla Corte d'appello.

7.1. Il motivo è palesemente inammissibile, in quanto, nell'assicurazione della responsabilità civile, l'obbligazione dell'assicuratore al pagamento dell'indennizzo all'assicurato è distinta ed autonoma rispetto all'obbligazione di risarcimento cui quest'ultimo è tenuto nei confronti del danneggiato, il quale, a differenza di quanto, ad esempio, si verifica nell'ambito della speciale disciplina della responsabilità derivante dalla circolazione stradale, non ha azione diretta nei confronti dell'assicuratore, non sussistendo alcun rapporto giuridico immediato tra danneggiato ed assicuratore. Ciò comporta che l'addebito di *mala gestio*, con le sue implicazioni (quale la responsabilità dell'assicuratore oltre i limiti del massimale di polizza), non può essere mosso all'assicuratore dal danneggiato, atteso che l'unico soggetto legittimato a farlo è l'assicurato (Cass. Sez. 1, 19/06/1987, n. 5376; Cass. Sez. 3, 15/07/2005, n. 15039).

8.L'undicesimo ed ultimo motivo del ricorso principale della Compagnia Impresa Lavoratori Portuali – CILP s.r.l. denuncia, ai sensi dell'art. 360 n. 3 c.p.c., la violazione degli artt. 1223 e 1224 c.c. quanto alla rivalutazione monetaria del credito, perché la sentenza di appello, nel confermare le statuizioni della pronuncia del Tribunale di Livorno a proposito del *dies ad quem* della rivalutazione monetaria del credito capitale, l'ha "apparentemente limitata alla data della sentenza di primo grado".

8.1. Questo motivo è fondato. La Corte di Firenze, accogliendo gli appelli sul punto proposti dalla AXA e dalla S.C.M, ha ridotto l'importo risarcitorio in € 568.850,57, "rivalutato e maggiorato di interessi legali come stabilito dal Tribunale". Oppone la

controricorrente AXA che la CILP s.r.l. non aveva proposto al riguardo gravame ed aveva anzi domandato in appello di condannare la controparte alla rivalutazione monetaria dal giorno del fatto fino alla pronuncia di primo grado, sicché l'ulteriore rivalutazione monetaria non poteva essere riconosciuta d'ufficio dal giudice in grado di appello.

Va invece affermato che, nell'obbligazione di risarcimento del danno da fatto illecito, la svalutazione monetaria intervenuta dopo la sentenza di primo grado deve essere accertata e liquidata dal giudice d'appello d'ufficio, trattandosi di debito di valore, anche quando sia passata in giudicato la statuizione, contenuta nella pronuncia di primo grado, riguardante il riconoscimento della svalutazione per il periodo anteriore alla sentenza impugnata (cfr., tra le tante, Cass. Sez. 3, 11/05/2012, n. 7272; Cass. Sez. 1, 06/03/2009, n. 5567, fino a Cass. Sez. Unite, 17/02/1995, n. 1712).

9. Il primo motivo del ricorso incidentale della AXA Assicurazioni s.p.a. denuncia, ai sensi dell'art. 360 n. 4 c.p.c., la violazione e falsa applicazione degli artt. 112 e 345 c.p.c. Ad avviso della ricorrente incidentale, l'allegazione del limite del massimale era ammissibile anche in appello, in quanto tale questione non costituirebbe, ai sensi dell'art. 112 c.p.c., un'eccezione in senso proprio ma una semplice difesa; inoltre la Corte d'appello avrebbe omissa la valutazione di indispensabilità, ai sensi dell'art. 345 c.p.c., della documentazione prodotta solo con l'atto di appello.

Il secondo motivo del ricorso incidentale della AXA Assicurazioni s.p.a. lamenta, ai sensi dell'art. 360 n. 5 c.p.c., l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti. Segnatamente, il secondo giudice avrebbe omissa l'esame sull'indispensabilità

della produzione documentale, limitandosi ad esaminare il fatto solo sotto il profilo dell'imputabilità della mancata produzione documentale.

Il terzo motivo del ricorso incidentale della AXA Assicurazioni s.p.a. denuncia, ai sensi dell'art. 360 n. 4, la nullità della sentenza per violazione dell'art. 132 n. 4 c.p.c. e 111 Cost., stante la totale mancanza di motivazione sul tema della valutazione d'indispensabilità della produzione delle condizioni generali di assicurazione.

9.1. E' superabile il rilievo di inammissibilità dei motivi del ricorso incidentale, operato nel controricorso della CILP s.r.l. con riguardo al requisito imposto dall'articolo 366, comma 1, n. 3), c.p.c., in quanto il ricorso incidentale contiene una sufficiente esposizione dei fatti di causa, dalla quale risultano le posizioni processuali delle parti, nonché gli argomenti dei giudici dei singoli gradi.

9.2. I tre motivi del ricorso incidentale vanno esaminati in modo congiunto, perché inevitabilmente connessi, e risultano fondati, nei termini di seguito indicati.

La Corte d'appello di Firenze ha sostenuto che con la produzione delle condizioni generali di polizza nel giudizio di secondo grado la AXA Assicurazioni avesse inteso dimostrare limitazioni della copertura assicurativa, non risultanti dalla polizza, per "rimediare ad un errore" in cui era incorsa nelle difese davanti al Tribunale, trattandosi di produzione da effettuarsi prima del formarsi delle preclusioni istruttorie.

Va allora detto che l'eccezione con la quale l'impresa assicuratrice fa valere il limite del massimale di polizza vale a configurare e a delimitare contrattualmente il diritto dell'assicurato e il corrispettivo obbligo dell'assicuratore, e non configura un'eccezione in senso stretto, tali essendo

unicamente quelle che la legge riserva espressamente al potere di rilevazione di una parte o il cui fatto integratore corrisponde all'esercizio di un diritto potestativo azionabile solo in base ad una manifestazione di volontà del titolare (arg. da Cass. Sez. Unite, 27/07/2005, n. 15661; Cass. Cass. Sez. Unite, 07/05/2013, n. 10531; Cass. Cass. Sez. Unite, 03/06/2015, n. 11377), potendo conseguentemente essere proposta per la prima volta in appello. Che il massimale costituisca, invero, non elemento essenziale del contratto di assicurazione, né fatto costitutivo del credito assicurato, e configuri, piuttosto, un elemento limitativo dell'obbligo dell'assicuratore, con conseguente incidenza del relativo onere probatorio sull'assicuratore (così da ultimo Cass. Sez. 3, 13/10/2021, n. 27913; Cass. Sez. 3, 28/02/2020, n. 5625; Cass. Sez. 6 - 3, 21/10/2019, n. 26813; Cass. Sez. 3, 18/02/2016, n. 3173), non significa altresì che il rilievo di esso dia luogo ad una eccezione in senso stretto, la cui deduzione incorre nelle preclusioni di cui agli artt. 167 comma 2 e 345 c.p.c., rimanendo altrimenti sottratto ad ogni valutazione del giudice.

La Corte di Firenze ha poi deciso la questione di diritto dell'ammissibilità della produzione del nuovo documento (le condizioni generali di polizza) in appello in modo non conforme all'orientamento giurisprudenziale infine prescelto da Cass., Sez. Unite, 04/05/2017, n. 10790, nel senso, cioè, che, nel giudizio di appello, costituisce prova nuova indispensabile, ai sensi dell'art. 345, comma 3, c.p.c., nel testo previgente rispetto alla novella di cui al d.l. n. 83 del 2012, conv., con modif., dalla l. n. 134 del 2012 (qui applicabile *ratione temporis*), quella di per sé idonea ad eliminare ogni possibile incertezza circa la ricostruzione fattuale accolta dalla pronuncia



gravata, smentendola o confermandola senza lasciare margini di dubbio, ovvero quella in grado di provare quel che era rimasto indimostrato o non sufficientemente provato, a prescindere dal rilievo che la parte interessata sia incorsa, per propria negligenza o per altra causa, nelle preclusioni istruttorie del primo grado.

Poiché è dedotta dalla ricorrente incidentale l'erroneità della dichiarazione di inammissibilità di una prova documentale in appello, deve riconoscersi l'*error in procedendo*, in quanto la AXA intendeva dimostrare con l'esibizione in appello delle condizioni generali integrative della polizza l'esistenza di "sottomassimali" fissati nel contratto, di tal che il documento prodotto rivelava la dovuta indispensabilità nel quadro delle risultanze istruttorie già acquisite in primo grado, e, perciò, poteva spiegare immediata influenza causale sulla decisione finale della domanda di garanzia.

10. Conseguono l'accoglimento dell'undicesimo motivo del ricorso principale della CILP s.r.l. ed il rigetto dei restanti dieci motivi dello stesso, nonché l'accoglimento, nei sensi di cui in motivazione, del ricorso incidentale della AXA Assicurazioni s.p.a.

La sentenza impugnata va perciò cassata nei limiti delle censure accolte, con rinvio dalla causa alla Corte d'appello di Firenze, in diversa composizione, che deciderà uniformandosi ai principi di diritto enunciati e tenendo conto dei rilievi svolti, provvedendo anche alla pronuncia sulle spese del giudizio di cassazione.

P. Q. M.

La Corte accoglie l'undicesimo motivo del ricorso principale della CILP s.r.l., rigetta i restanti dieci motivi dello stesso ricorso principale, accoglie il ricorso incidentale della AXA

Assicurazioni s.p.a., cassa la sentenza impugnata in relazione alle censure accolte e rinvia la causa alla Corte d'appello di Firenze, in diversa composizione, anche per la pronuncia sulle spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 2 Sezione civile della Corte suprema di cassazione, il 17 novembre 2021.