

Cassazione civile, sez. III, 30/07/2018, (ud. 30/05/2018, dep.30/07/2018), n. 20170

- **Intestazione**

- LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

- SEZIONE TERZA CIVILE

- Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. TRAVAGLINO Giacomo - Presidente -
- Dott. SCRIMA Antonietta - Consigliere -
- Dott. VINCENTI Enzo - Consigliere -
- Dott. ROSSETTI Marco - rel. Consigliere -
- Dott. TATANGELO Augusto - Consigliere -

- ha pronunciato la seguente:

- SENTENZA

- sul ricorso 21212-2014 proposto da:

- M.G., domiciliato ex lege in ROMA, presso la
- CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, domiciliato ex lege in ROMA,
- presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentato e
- difeso dall'avvocato BERNARDINO PASANISI giusta procura speciale a
- margine del ricorso;
- - ricorrente -
- contro

- MA.MA.MI., elettivamente domiciliata in ROMA, VIA
- GREGORIO VII 150, presso lo studio dell'avvocato ARCANGELO BRUNO,
- rappresentata e difesa dall'avvocato GIUSEPPE PIO CAPOGROSSO giusta
- procura speciale a margine del controricorso;
- - controricorrente -
- avverso la sentenza n. 249/2014 della CORTE D'APPELLO SEZ.DIST. DI
- TARANTO, depositata il 31/05/2014; udita la relazione della causa
- svolta nella pubblica udienza del 30/05/2018 dal Consigliere Dott.
- MARCO ROSSETTI;
- udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott.
- MISTRI Corrado, che ha concluso per il rigetto;
- udito l'Avvocato BERNARDINO PASANISI;

- udito l'Avvocato VINCENZO MARCHIANO' per delega.

- **Fatto**

FATTI DI CAUSA

1. Nel 2002 M.G. convenne dinanzi al Tribunale di Taranto Ma.Ma.Mi., esponendo che:

-) la convenuta aveva offeso il suo onore, commettendo ai suoi danni i reati di ingiuria e minaccia;

-) per questi fatti era stata condannata in sede penale [ex art. 444 c.p.p.](#)

Chiese pertanto la condanna della convenuta al risarcimento dei danni patiti in conseguenza dei fatti sopra descritti.

2. Ma.Ma.Mi. si costituì; si difese sostenendo di essere stata provocata; e in via riconvenzionale chiese la condanna dell'attore al risarcimento del danno da questi provocatole col rifiuto di rilasciare un immobile da lui occupato, e di proprietà di essa convenuta.

3. Con sentenza [1.9.2009 n. 103 il Tribunale](#) rigettò la domanda principale ed accolse quella riconvenzionale.

La sentenza venne appellata da M.G. in via principale, e da Ma.Ma.Mi. in via incidentale condizionata.

La Corte d'appello di Lecce, sezione di Taranto, con sentenza 31.5.2014 n. 249 rigettò il gravame proposto da M.G., e di conseguenza non esaminò l'appello incidentale condizionato proposto da Ma.Ma.Mi..

4. Nella propria decisione la Corte d'appello ritenne che:

(-) l'eccezione sollevata da M.G., di inammissibilità della domanda riconvenzionale per estraneità all'oggetto ed al titolo della domanda principale, era inammissibile perchè proposta solo con la comparsa conclusionale d'appello; in ogni caso sarebbe stata infondata, perchè la domanda principale e quella riconvenzionale erano legate da un vincolo di connessione impropria, dal momento che ambedue scaturivano dalle "collegate vicende di natura civile e penale intercorse tra le parti";

(-) la sola sentenza di patteggiamento [ex art. 444 c.p.p.](#), in assenza di altri elementi, non era sufficiente a dimostrare l'avvenuta commissione del fatto-reato, e quindi l'esistenza del danno;

(-) il danno patito da Ma.Ma.Mi. a causa del ritardato rilascio dell'immobile occupato sine titulo da M.G. era stato correttamente stimato dal Tribunale, anche in assenza di una prova

specifica e minuziosa, dal momento che nel caso di occupazione senza titolo di un bene immobile "il danno è in re ipsa, discendendo dalla perdita della disponibilità del bene".

5. La sentenza d'appello è stata impugnata per cassazione da M.G., con ricorso fondato su tre motivi.

Ha resistito Ma.Ma.Mi. con controricorso illustrato da memoria.

- **Diritto**

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo di ricorso.

1.1. Col primo motivo il ricorrente lamenta, ai sensi dell'[art. 360 c.p.c.](#), nn. 3 e 4, che la sentenza impugnata sia affetta tanto da una violazione di legge (si assumono violati il [art. 2697 c.c.](#), [artt. 444 e 445 c.p.p.](#)); quanto da una nullità processuale.

Sotto il primo profilo lamenta che la Corte d'appello avrebbe erroneamente escluso qualsiasi efficacia probatoria alla sentenza di patteggiamento pronunciata in sede penale a carico di Ma.Ma.Mi., per di più in un caso in cui la convenuta, nel costituirsi nel giudizio civile di danno, non aveva contestato i fatti ad essa ascritti con l'atto di citazione, ma aveva solo invocato l'esimente della provocazione.

Sostiene il ricorrente che la sentenza penale di patteggiamento produce un effetto di inversione dell'onere della prova: per effetto di essa, di conseguenza, non è onere dell'attore provare la commissione del fatto illecito l'esistenza del danno, ma è onere del convenuto dimostrare per quale ragione avrebbe patteggiato una pena in sede penale, pur non sussistendo la sua responsabilità.

Con una seconda censura, come accennato, il ricorrente lamenta poi che la sentenza impugnata sarebbe nulla per "assoluta carenza di spiegazione delle ragioni specifiche" per le quali la Corte d'appello ha negato che la sentenza di patteggiamento produca l'effetto di inversione dell'onere della prova invocato dal ricorrente.

1.2. La prima delle suesposte censure è infondata.

Deve premettersi che nella giurisprudenza di questa Corte, al contrario di quanto prospettato dal ricorrente, non si rinvengono affatto indicazioni univoche circa gli effetti, nel giudizio civile di danno, della previa sentenza penale di applicazione della pena su richiesta delle parti (c.d. patteggiamento) pronunciata ai sensi dell'[art. 444 c.p.p.](#).

1.2.1. Secondo un primo orientamento, ricordato dall'odierno ricorrente, la sentenza di patteggiamento presuppone pur sempre un'ammissione di colpevolezza, e di conseguenza ha

l'effetto di invertire l'onere della prova: per effetto di essa, si sostiene, deve essere il convenuto che ha patteggiato a provare l'inesistenza dei fatti che gli sono stati addebitati col capo di imputazione, e non l'attore a provarne l'esistenza.

Secondo questo orientamento "la sentenza penale di applicazione della pena [ex art. 444 c.p.p.](#), pur non configurando una sentenza di condanna, presuppone comunque una ammissione di colpevolezza, sicchè esonera la controparte dall'onere della prova e costituisce un importante elemento di prova per il giudice di merito, il quale, ove intenda discostarsene, ha il dovere di spiegare le ragioni per cui l'imputato avrebbe ammesso una sua insussistente responsabilità, ed il giudice penale abbia prestato fede a tale ammissione" (così Sez. L, Sentenza n. 3980 del 29/02/2016, Rv. 638849 - 01; nello stesso senso, Sez. L -, Sentenza n. 30328 del 18/12/2017, Rv. 646556 - 01; Sez. 5 -, Ordinanza n. 13034 del 24/05/2017, Rv. 644241 - 01; Sez. L -, Sentenza n. 5313 del 02/03/2017, Rv. 643271 - 02; Sez. L, Sentenza n. 3980 del 29/02/2016, Rv. 638849 - 01; Sez. U, Sentenza n. 21591 del 20/09/2013, Rv. 627453 - 01; Sez. U, Sentenza n. 17289 del 31/07/2006, Rv. 591413 - 01, con l'avvertenza che in queste ultime due occasioni la questione venne decisa dalle Sezioni Unite *ratione materiae*, e non perchè fosse stato loro devoluto il problema oggi in esame).

1.2.2. Un secondo orientamento ritiene invece che la sentenza di patteggiamento non inverta affatto l'onere della prova, ma costituisca un semplice "elemento di convincimento" liberamente apprezzabile dal giudice, e dunque in sostanza un mero indizio.

Ha ritenuto, in particolare, Sez. 2, Sentenza n. 26250 del 06/12/2011, Rv. 620500 - 01, che "poichè la sentenza penale di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'[art. 444 cod. proc. pen.](#) è solo equiparata ad una pronuncia di condanna e, a norma dell'[art. 445 cod. proc. pen.](#), comma 1-bis, non ha efficacia in sede civile o amministrativa, le risultanze del procedimento penale non sono vincolanti, ma possono essere liberamente apprezzate dal giudice civile ai fini degli accertamenti di sua competenza" (nello stesso senso, Sez. 3, Sentenza n. 10847 del 11/05/2007, Rv. 596445 - 01; Sez. 1, Sentenza n. 3626 del 24/02/2004, Rv. 570436 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 6863 del 06/05/2003, Rv. 562674 - 01).

Va tuttavia soggiunto che, in seno a tale orientamento, si rinvencono decisioni che, pur formalmente qualificando la sentenza di patteggiamento un mero indizio, lo ritengono poi così rilevante, da giungere ad affermare che "il giudice non può disattenderlo senza motivare" (così Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 26263 del 06/12/2011, Rv. 620670 - 01; Sez. L, Sentenza n. 23906 del 19/11/2007, Rv. 600265 - 01; Sez. L, Sentenza n. 20765 del 26/10/2005, Rv. 584102 - 01;

Sez. L, Sentenza n. 9358 del 05/05/2005, Rv. 581838 - 01; Sez. L, Sentenza n. 4193 del 21/03/2003, Rv. 561308 - 01).

1.2.3. Un terzo orientamento, infine, ritiene che la lettera dell'[art. 444 c.p.p.](#) sia chiara e non consenta nessuna interpretazione manipolatrice: tale orientamento pertanto esclude, sulla base dell'interpretazione letterale, che la sentenza penale di patteggiamento possa costituire una ammissione di responsabilità, e nega che possa avere qualsiasi efficacia vincolante o probatoria nel processo civile. Ha ritenuto, in particolare, Sez. 3, Ordinanza n. 8421 del 12/04/2011, Rv. 617668 - 01, che "non può farsi discendere dalla sentenza di cui all'[art. 444 cod. proc. pen.](#) la prova della ammissione di responsabilità da parte dell'imputato e ritenere che tale prova sia utilizzabile nel procedimento civile" (nello stesso senso, Sez. 1 -, Sentenza n. 27835 del 22/11/2017, Rv. 646068- 01; Sez. 3, Ordinanza n. 8421 del 12/04/2011, Rv. 617668 - 01; Sez. L, Sentenza n. 7196 del 29/03/2006, Rv. 589238 - 01; Sez. L, Sentenza n. 6047 del 16/04/2003, Rv. 562204 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 15572 del 11/12/2000, Rv. 542559- 01; Sez. 3, Sentenza n. 6218 del 15/05/2000, Rv. 536510 - 01; Sez. L, Sentenza n. 9976 del 08/10/1998, Rv. 519536 - 01).

1.3. Ritiene questo collegio che, tra i tre orientamenti, debba essere preferito il secondo.

Il primo orientamento non può essere condiviso, per ragioni letterali, sistematiche e finalistiche.

1.3.1. Dal punto di vista letterale, l'orientamento qui in contestazione non sembra coerente con il testo della legge.

L'[art. 445 c.p.p.](#), comma 1 bis, stabilisce infatti espressamente che la sentenza penale pronunciata ai sensi dell'[art. 444 c.p.p.](#) "non ha efficacia nei giudizi civili o amministrativi".

L'"efficacia" della sentenza penale nel processo civile come noto può essere di due tipi:

-) efficacia di vincolo, che si ha quando la legge vieta al giudice civile di decidere la questione a lui sottoposta in modo diverso rispetto alla decisione penale;

-) efficacia di preclusione, che si ha quando la legge vieta al giudice civile sinanche di esaminare la questione, se su essa si è già pronunciato il giudice penale.

L'[art. 445 c.p.p.](#), negando tout court alla sentenza penale "efficacia" nel giudizio civile, senza ulteriori precisazioni, rende evidente che il legislatore non ha voluto attribuire alla sentenza penale di patteggiamento nè effetti di vincolo, nè effetti di preclusione, e che il giudice civile deve decidere ex novo sulla domanda a lui sottoposta, come se il giudizio penale non ci fosse stato.

1.3.2. Dal punto di vista sistematico, giova ricordare che l'[art. 444 c.p.p.](#), comma 2, stabilisce che nel caso di sentenza di patteggiamento "non si applica la disposizione dell'[art. 75 c.p.p.](#), comma 3".

L'[art. 75 c.p.p.](#), comma 3, è la norma che impone la sospensione obbligatoria del processo civile, fino a che quello penale non sia terminato, quando l'azione di danno sia proposta dopo la sentenza penale di primo grado.

Pertanto la deroga all'[art. 75 c.p.p.](#) contenuta nell'[art. 444 c.p.p.](#) significa che, anche se la sentenza di patteggiamento viene impugnata, al danneggiato è consentito proporre l'azione di danno in sede civile.

Questa deroga all'[art. 75 c.p.p.](#), comma 3, dettata dall'[art. 444 c.p.p.](#), comma 2, ha un senso ed una logica solo se si ammette che la sentenza penale definitiva non potrà mai avere mai alcun impatto sull'esito del giudizio civile medio tempore iniziato: se così non fosse, infatti, sarebbe una norma totalmente irrazionale ed inspiegabile, perchè condurrebbe al seguente paradosso: che il giudice civile dovrebbe, nel pronunciare la propria decisione, tenere conto del contenuto d'una sentenza penale ancora suscettibile di riforma.

1.3.3. Dal punto di vista finalistico, va ricordato che l'[art. 444 c.p.p.](#) ha una funzione "premiale-incentivante" (così si esprime la relazione al codice di procedura penale, in Gazz. uff. n. 250 del 24.10.1988, Supplemento Ordinario n. 93, Titolo II), voluta già dal primo progetto del c.p.p. del 1982 e poi dalla [L. Delega 16 febbraio 1987, n. 81, art. 2](#), comma 1, punto (45).

Tale funzione premiale-incentivante verrebbe ovviamente meno, oppure sarebbe depotenziata, se l'imputato sapesse che la sua richiesta di patteggiamento lo vincolerà in sede civile, addossandogli sempre e comunque l'onere della prova.

Non può, pertanto, condividersi l'interpretazione dell'[art. 444 c.p.p.](#) qui contestata ed invocata dal ricorrente, perchè porrebbe la norma in conflitto con lo scopo per il quale venne emanata.

1.4. Anche il terzo degli orientamenti sopra ricordati non sembra meritevole di condivisione. Negare infatti ogni e qualsiasi valenza alla sentenza penale di patteggiamento, non solo come atto giuridico (il che è corretto), ma anche come fatto storico, è affermazione non conciliabile coi principi del libero convincimento del giudice dell'atipicità della prova.

Una sentenza penale di condanna, infatti, può essere riguardata, dal punto di vista del giudice civile, come atto o come fatto storico.

Come atto giuridico, la sentenza penale di condanna può produrre nel giudizio civile di danno solo gli effetti stabiliti dalla legge: sicchè, se la legge nega a quell'atto effetti vincolanti o preclusivi, la sentenza penale è giuridicamente irrilevante come atto.

Ma la celebrazione d'un giudizio penale, e la sentenza che lo conclude costituiscono pur sempre dei fatti storici. Sono fatti storici, in particolare, le circostanze che l'Autorità Inquirente abbia chiesto il rinvio a giudizio dell'imputato, che il Giudice dell'Udienza Preliminare abbia accolto tale richiesta, che l'una e l'altra decisione siano state assunte sulla base di determinate fonti di prova, che saranno di norma indicate nelle rispettive motivazioni.

Questi fatti, come qualsiasi altro fatto avvenuto nel mondo reale, ben può essere preso in esame dal giudice civile, in quanto qualsiasi fatto storico può costituire un indizio. In quanto tale, esso di per sè non avrà alcuna efficacia probatoria, ma potrà acquistarla se valutato insieme ad altri indizi, che abbiano i tre requisiti di gravità, precisione e concordanza richiesti dall'[art. 2729 c.c.](#).

1.5. Ritiene questo Collegio che le osservazioni che precedono non paiono vinte dai due rilievi formulati dal ricorrente (e già prospettati in dottrina), secondo cui la sentenza di patteggiamento è pur sempre una sentenza di condanna, ed il giudice penale, per pronunciare la sentenza di patteggiamento, deve pur sempre verificare che non debba pronunciarsi una sentenza di proscioglimento, e valutare se sia corretta la qualificazione giuridica del fatto ([art. 444 c.p.p.](#), comma 3).

1.5.1. Quanto al primo rilievo, deve in contrario osservarsi che una sentenza penale può avere effetti preclusivi o vincolanti nel giudizio civile non per il solo fatto che si tratta d'una sentenza penale, ma solo se tali effetti siano previsti dalla legge: e nel caso della sentenza penale di patteggiamento la legge non prevede alcuno di questi effetti. Se dunque è vero che la sentenza di patteggiamento è pur sempre una sentenza di condanna, è altresì vero che non si tratta d'una sentenza di condanna a tutti gli effetti: è una sentenza equiparata a quelle di condanna "salve diverse disposizioni di legge". E sul punto degli effetti civili, poichè per quanto detto esiste una norma espressa che proclama l'inefficacia della sentenza [ex art. 444 c.p.p.](#) in sede civile, essa non può essere equiparata ad una ordinaria sentenza penale di condanna pronunciata all'esito del dibattimento.

1.5.2. Quanto al secondo rilievo, va osservato da un lato che le valutazioni richieste al giudice penale, al fine di pronunciarsi sull'accogliibilità della richiesta di patteggiamento, vengono compiute rebus sic stantibus, e non all'esito d'una attività istruttoria; e dall'altro che sarebbe una ben strana scelta ermeneutica quella che negasse efficacia vincolante, per il giudice civile, alla sentenza di patteggiamento in sè considerata, ma l'attribuisse agli accertamenti propedeutici ad essa.

1.6. I principi sin qui esposti sono stati correttamente applicati dalla sentenza impugnata.

La Corte d'appello di Lecce, infatti, nè ha attribuito efficacia vincolante alla sentenza penale di patteggiamento, nè le ha negato ogni e qualsiasi efficacia come fatto storico.

Al contrario, dopo avere premesso che essa va valutata "unitamente alle altre risultanze" (così la sentenza impugnata, p. 5, terzultimo capoverso), ha ritenuto che, in mancanza di altre fonti di prova od altri indizi, quella sentenza non poteva "rivestire idonea efficacia indiziaria" (ibidem, p. 6, secondo capoverso).

La Corte d'appello, quindi, ha considerato la sentenza penale di patteggiamento alla stregua di un normale indizio, e l'ha ritenuto privo dei caratteri di gravità, precisione e concordanza.

Il principio giuridico applicato fu dunque corretto; lo stabilire poi se effettivamente gli indizi raccolti nel giudizio di merito fossero o non fossero gravi, precisi e concordanti, è questione di fatto riservata al giudice di merito, e non sindacabile in questa sede.

1.7. La prima censura del primo motivo di ricorso deve dunque essere rigettata, in applicazione dei seguenti principi di diritto:

(a) la sentenza penale di patteggiamento nel giudizio civile di risarcimento e restituzione non ha efficacia di vincolo, non ha efficacia di giudicato, e non inverte l'onere della prova;

(b) la sentenza penale di patteggiamento per il giudice civile non è un atto, ma un fatto; e come qualsiasi altro fatto del mondo reale può costituire un indizio, utilizzabile solo insieme ad altri indizi e se ricorrono i tre requisiti di cui all'[art. 2729 c.c.](#).

1.8. La seconda censura del primo motivo è tanto inammissibile, quanto infondata.

E' inammissibile, perchè il vizio di "omesso esame d'un fatto decisivo" è concepibile solo con riferimento alle statuizioni del giudice di merito inerenti la ricostruzione dei fatti, e non con riferimento alle valutazioni giuridiche.

Se, infatti, il giudice di merito compisse una valutazione giuridica sbagliata, ma pronunciasse un dispositivo conforme a diritto, la sua sentenza mai potrebbe essere cassata, ma potrebbe solo essere corretta nella motivazione ([art. 384 c.p.c.](#)).

In ogni caso, la motivazione della sentenza impugnata non è affatto contraddittoria, nè inintelligibile.

Il senso della motivazione è chiarissimo: la sentenza di patteggiamento può essere utilizzata solo nei casi in cui essa sia possibile trarre elementi indiziari che, unitamente a tutti gli altri elementi indiziari acquisiti nel corso del processo, possano condurre all'accertamento dei fatti.

2. Il secondo motivo di ricorso.

2.1. Col secondo motivo il ricorrente lamenta, ai sensi dell'[art. 360 c.p.c.](#), n. 3, la violazione degli [artt. 1223,2043,2056](#) e [2697 c.c.](#).

Sostiene che la Corte d'appello avrebbe errato nel ritenere provata, da parte di Ma.Ma.Mi., l'esistenza del danno di cui chiese ed ottenne il risarcimento.

Deduce (invocando il precedente rappresentato dalla sentenza di questa Corte n. 15111 del 2013) che il danno da occupazione abusiva di un immobile non può mai ritenersi in re ipsa, ma esige la dimostrazione che il proprietario, a causa del ritardato rilascio, abbia subito un'effettiva lesione del proprio patrimonio, per non aver potuto locare a terzi l'immobile, oppure per aver perso l'occasione di venderlo ad un prezzo conveniente.

2.2. Il motivo è inammissibile.

Si rileva dalla sentenza impugnata (p. 6, sesto capoverso), che il giudice di primo grado ritenne provata la domanda di risarcimento del danno proposta da Ma.Ma.Mi. "in assenza specifiche contestazioni da parte del M."

Non risulta nè dalla sentenza impugnata, nè dal ricorso, se tale statuizione sia stata impugnata. Ne discende che sull'esistenza d'una "non contestazione" in merito all'esistenza del danno ed al suo ammontare si è formato un giudicato interno.

La conseguenza processuale è che, da un lato, la Corte d'appello non era tenuta a sindacare il motivo d'appello concernente la correttezza della stima del danno; e dall'altro che è irrilevante in questa sede stabilire se la Corte d'appello abbia fatto corretta applicazione dei principi che presiedono alla liquidazione del danno da ritardato rilascio di un immobile occupato sine titulo.

2.3. Resta solo da aggiungere che, ai fini dell'inammissibilità di questo secondo motivo di ricorso, è irrilevante la circostanza che il presente giudizio sia stato introdotto nel 2002, e quindi prima che fosse riformato l'[art. 115 c.p.c.](#) e fosse ivi dettato espressamente il principio per cui la non contestazione dei fatti dedotti dall'attore espunge gli stessi dall'ambito del *thema probandum*.

Infatti già molto tempo prima della riforma dell'[art. 115 c.p.c.](#), che ha formalmente introdotto nel nostro ordinamento il principio di "non contestazione" (secondo cui il giudice deve porre a fondamento della decisione i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita), questa Corte era pervenuta per via interpretativa all'affermazione di analogo principio: dapprima con riferimento al rito del lavoro (Sez. U, Sentenza n. 761 del 23/01/2002; Sez. U, Sentenza n. 11353 del 17/06/2004), quindi con riferimento al rito ordinario (ex multis, Sez. 3, Sentenza n. 2299 del 06/02/2004; Sez. 1, Sentenza n. 6936 del 08/04/2004; Sez. 3, Sentenza n. 18202 del 03/07/2008; Sez. 3, Sentenza n. 13079 del 21/05/2008; Sez. 3, Sentenza n. 5356 del 05/03/2009; Sez. 1, Sentenza n. 25516 del 16/12/2010; Sez. 3, Sentenza n. 10860 del 18/05/2011; Sez. 3, Sentenza n. 3727 del 09/03/2012; Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 20870 del

11/09/2013; Sez. 3, Sentenza n. 19896 del 06/10/2015; Sez. 2, Ordinanza n. 22701 del 28/09/2017).

Questo principio, prima che fosse riformato l'[art. 115 c.p.c.](#), veniva fondato sulla lettera dell'[art. 167 c.p.c.](#): tale previsione infatti impone al convenuto di prendere posizione in comparsa di risposta sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda, e da tale regola si trasse la conseguenza che la mancata contestazione, a fronte di un onere esplicitamente imposto dal dettato legislativo, costituisce di per sè adozione d'una condotta incompatibile con la negazione del fatto costitutivo della domanda, la cui prova diviene perciò inutile.

3. Il terzo motivo di ricorso.

3.1. Col terzo motivo il ricorrente lamenta, ai sensi dell'[art. 360 c.p.c.](#), n. 4, la violazione degli [artt. 36,112 e 132 c.p.c.](#); [art. 118 disp. att. c.p.c.](#).

Sostiene che erroneamente la Corte d'appello avrebbe ritenuto tardiva la sua eccezione d'inammissibilità della domanda riconvenzionale formulata da Ma.Ma.Mi..

Articola, al riguardo, una tesi giuridica così riassumibile:

-) l'inammissibilità della domanda riconvenzionale, quando essa non sia dipendente nè dall'oggetto, nè dal titolo della domanda principale, è rilevabile anche d'ufficio;

-) su tale questione non si era formato il giudicato, perchè sulla fondatezza della domanda riconvenzionale nel merito era stata proposta comunque impugnazione, e non si può formare giudicato implicito "quando il capo della sentenza che comporta, con decisione di merito, la definizione implicita di questioni pregiudiziali o preliminari rilevabili dal giudice, sia investito dall'impugnazione, ancorchè limitatamente alla pronuncia di merito" (il ricorrente invoca, in tal senso, il precedente costituito dalla sentenza di questa Corte n. 11318 del 2005).

Conclude pertanto il ricorrente sostenendo che la sua eccezione d'inammissibilità della domanda riconvenzionale, ancorchè formulata all'udienza di precisazione delle conclusioni in grado di appello, non si sarebbe potuta ritenere tardiva.

3.2. Il motivo è infondato.

Il Tribunale, decidendo nel merito la domanda riconvenzionale proposta da Ma.Ma.Mi., l'ha per ciò solo implicitamente ritenuta ammissibile.

Questa statuizione implicita, per essere rimessa in discussione, doveva essere impugnata con l'appello, e non lo fu.

Sulla questione dell'ammissibilità della domanda riconvenzionale si è pertanto formato il giudicato.

Questi principi sono stati da molti anni affermati da questa Corte.

Già Sez. 2, Sentenza n. 448 del 14/02/1966, Rv. 320895 - 01, decidendo una vicenda processuale analoga a quella odierna, stabilì che l'eccezione di tardività della domanda riconvenzionale non può essere eccepita nel giudizio di appello con la comparsa conclusionale, nell'ipotesi in cui la parte interessata, dopo avere eccepito in primo grado la tardività della domanda riconvenzionale, non abbia riproposto in grado di appello, [ex art. 346 c.p.c.](#), la questione dell'inammissibilità della riconvenzionale, implicitamente disattesa dal primo giudice, ma abbia accettato il contraddittorio, difendendosi nel merito.

Il divieto di proporre domande riconvenzionali tardive, infatti, è dettato a esclusiva tutela del diritto di difesa della controparte (a differenza del divieto di proporre domande nuove in appello, che è dettato per ragioni di ordine pubblico, ed è perciò rilevabile anche d'ufficio: Sez. 2, Sentenza n. 1052 del 21/02/1986, Rv. 444556 - 01).

3.3. Non giova al ricorrente il precedente di questa Corte da lui invocato a sostegno della propria censura (Sez. 1, Sentenza n. 11318 del 27/05/2005, Rv. 581056 - 01). Tale decisione infatti, oltre che isolata, è ormai superata.

Dopo di essa, infatti, la questione dei limiti e dei presupposti della formazione del giudicato implicito è stata affrontata dalle Sezioni Unite di questa Corte (Sez. U, Sentenza n. 24883 del 09/10/2008, Rv. 604576 - 01), le quali hanno stabilito che in virtù dei principi di economia processuale e di ragionevole durata del processo, il giudicato implicito su questioni preliminari o pregiudiziali può formarsi tutte le volte che la causa sia stata decisa nel merito, e la decisione implicita sulla questione preliminare o pregiudiziale non sia stata oggetto di impugnazione.

Sfuggono a tale regola solo le questioni preliminari o pregiudiziali c.d. "fondanti", vale a dire quelle concernenti l'integrità del contraddittorio o il difetto assoluto di potestas iudicandi, come il difetto di legitimatio ad causam, il difetto dei presupposti dell'azione, la decadenza sostanziale dall'azione per il decorso di termini previsti dalla legge, la carenza delle condizioni di proponibilità della domanda (così Sez. U, Sentenza n. 26019 del 30/10/2008, Rv. 604949 - 01 la quale, nei termini che precedono, ha completato e chiarito il senso della precedente decisione pronunciata da [Cass. SU 24883/08](#), cit.).

E poichè tra tali questioni "fondanti" la potestas iudicandi non rientra la tempestività della domanda riconvenzionale, essa non sfugge alla regola del giudicato implicito.

Pertanto, una volta decisa dal Tribunale la domanda riconvenzionale nel merito, chi intenda dolersi del mancato rilievo dell'inammissibilità della suddetta domanda per tardività, ha l'onere di proporre appello su tale questione.

4. Le spese.

4.1. Le spese del presente grado di giudizio vanno a poste a carico del ricorrente, ai sensi dell'[art. 385 c.p.c.](#), comma 1, e sono liquidate nel dispositivo.

4.2. Il rigetto del ricorso costituisce il presupposto, del quale si dà atto con la presente sentenza, per il pagamento a carico della parte ricorrente di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione, ai sensi del [D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13](#), comma 1 quater, (nel testo introdotto dalla [L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1](#), comma 17).

- **PQM**

P.Q.M.

la Corte di cassazione:

(-) rigetta il ricorso;

(-) condanna M.G. alla rifusione in favore di Ma.Ma.Mi. delle spese del presente giudizio di legittimità, che si liquidano nella somma di Euro 7.000, di cui 200 per spese vive, oltre I.V.A., cassa forense e spese forfettarie [D.M. 10 marzo 2014, n. 55, ex art. 2](#), comma 2;

(-) dà atto che sussistono i presupposti previsti dal [D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13](#), comma 1 quater, per il versamento da parte di M.G. di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Terza Sezione civile della Corte di cassazione, il 30 maggio 2018.

Depositato in Cancelleria il 30 luglio 2018