

**Cass., Sez. VI, 4 novembre 2015, n. 22461.**

***Omissis***

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE**

1. - Il Consigliere relatore, designato ai sensi dell'art. 377 c.p.c., ha depositato in cancelleria la seguente relazione ex artt. 380 bis e 375 c.p.c.:

"1. - B.A. conveniva in giudizio innanzi al giudice di pace di Piacenza l'A.R. s.r.l., per sentirla condannare al pagamento della somma di Euro 2.491,52, quale corrispettivo di prestazioni professionali.

La soc. convenuta resisteva in giudizio assumendo che era impossibile verificare la congruità della pretesa azionata, e in via riconvenzionale proponeva domanda di condanna dell'attore al pagamento di un controcredito di Euro 1.447,39.

Il giudice di pace rigettava la domanda principale e accoglieva parzialmente quella riconvenzionale, condannando l'attore al pagamento in favore della società convenuta della somma di Euro 1.498,75 (inclusi interessi commerciali).

1.1. - Sull'appello proposto da B.A., e nella contumacia dell'A.R. s.r.l., il Tribunale di Piacenza riformava integralmente la sentenza del primo giudice e condannava detta società al pagamento in favore dell'appellante della somma di Euro 2.491,52.

Osservava il giudice del gravame che per effetto della non contestazione di cui al novellato art. 115 c.p.c., atteso che la società appellata era rimasta contumace nel giudizio d'appello, dovevano ritenersi provati i fatti e le circostanze articolati e dedotti dall'appellante e su cui l'appellata, scegliendo di rimanere contumace, non aveva svolto alcuna difesa. Proseguiva affermando che, pacifica l'esistenza del credito vantato dall'appellante, che il giudice di pace aveva ritenuto provato solo nell'an e non anche nel quantum, in virtù dell'effetto devolutivo dell'appello, che investe del riesame del merito il giudice del gravame, doveva ritenersi conseguita la prova anche del quantum per effetto proprio della mancata specifica contestazione sul punto. Aggiungeva, quindi, che doveva ritenersi pacifica, per le medesime ragioni, l'inopponibilità delle fatture recate in primo grado dall'appellata a fondamento del credito opposto in compensazione, essendo documentata la circostanza che le prestazioni di cui alle suddette fatture non fossero state effettuate neanche indirettamente nell'interesse dell'appellante.

2. - Per la cassazione di detta sentenza l'A.R.i, di R. L. e M. s.n.c., così trasformata l'A.R. s.r.l., propone ricorso, affidato ad un solo motivo.

2.1. - B.A. è rimasto intimato.

3. - L'unico motivo di ricorso espone la violazione o falsa applicazione degli artt. 113, 115 e 116 c.p.c., e art. 2697 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5, in quanto nel vigente ordinamento processuale dalla contumacia non possono desumersi a carico del contumace conseguenze di sorta.

4. - Il motivo è manifestamente fondato, essendo il Tribunale incorso in un doppio errore di diritto.

4.1. - Il primo risiede nell'aver applicato l'art. 115 c.p.c., comma 1, al giudizio d'appello, nonostante il thema decidendum e il thema probandum

siano irretrattabilmente definiti in primo grado già all'esito del deposito delle memorie previste dall'art. 183 c.p.c., comma 6, nn. 1) e 2).

In tal modo il Tribunale ha vanificato la contestazione espressa dalla soc. convenuta nel giudizio svoltosi davanti al giudice di pace, equivocando sul significato dell'effetto devolutivo dell'appello. Tale effetto non significa che il processo di secondo grado consista nella perfetta mimesi del primo giudizio, sicché il giudice del gravame debba rideterminare i fatti pacifici e quelli controversi in maniera avulsa e indipendente dalla trattazione di primo grado. Vuoi dire, invece, che nell'ambito e nei limiti delle parti impugnate della sentenza, e - secondo l'ormai più che consolidata giurisprudenza di questa Corte (a partire dal noto arresto delle S.U. n. 4991/87) - delle questioni poste negli specifici motivi d'impugnazione ex art. 342 c.p.c., il giudice d'appello conosce del rapporto sostanziale controverso esercitando i medesimi poteri decisorii del giudice di primo grado.

4.2. - Il secondo errore consiste nell'aver ritenuto che in base all'art. 115 c.p.c., comma 1, nel testo modificato dalla L. n. 69 del 2009, art. 45, comma 14, la contumacia importi ammissione della fondatezza della pretesa avversa. Il che, invece, è da escludere tanto nella precedente quanto nell'attuale formulazione di detta norma.

Infatti, la contumacia integra un comportamento neutrale cui non può essere attribuita valenza confessoria, e comunque non contestativa dei fatti allegati dalla controparte, che resta onerata della relativa prova, sicché rientra nelle facoltà difensive del convenuto, dichiarato contumace nel giudizio di primo grado contestare le circostanze poste a fondamento del ricorso, anche perché la previsione dell'obbligo a suo carico di formulare nella memoria difensiva, a pena di decadenza, le eccezioni processuali e di merito, nonché di prendere posizione precisa in ordine alla domanda e di indicare le prove di cui intende avvalersi, non esclude il potere-dovere del giudice di accertare se la parte attrice abbia dato dimostrazione probatoria dei fatti costitutivi e giustificativi della pretesa, indipendentemente dalla circostanza che, in ordine ai medesimi, siano o meno state proposte, dalla parte legittimata a contraddire, contestazioni specifiche, difese ed eccezioni in senso lato (Cass. n. 24885/14; tant'è che, specularmente, al convenuto contumace in primo grado e costituitoci in appello, non è precluso contestare i fatti costitutivi e giustificativi allegati dall'attore a sostegno della domanda: Cass. nn. 14623/09 e 4161/14).

5. - Per le considerazioni svolte, si propone la decisione del ricorso con le forme camerale, nei sensi di cui sopra, in base all'art. 375 c.p.c., n. 5".

2. - La Corte condivide la relazione, rispetto alla quale nessuna delle parti ha depositato memoria.

3. - Pertanto, in accoglimento del ricorso, la sentenza impugnata va cassata con rinvio al Tribunale di Piacenza, il quale, in persona di diverso magistrato, nel decidere il merito si atterrà al seguente principio di diritto: "ai sensi del combinato disposto dell'art. 167 c.p.c., comma 1, e art. 115 c.p.c., comma 1, l'onere di contestazione specifica dei fatti posti dall'attore a fondamento della domanda, si pone unicamente per il convenuto costituito e nell'ambito del solo giudizio di primo grado, nel quale soltanto si definisce - irretrattabilmente - il thema decidendum (cioè i fatti pacifici) e il thema

probandum (vale a dire i fatti controversi). Pertanto, il giudice d'appello nel decidere la causa deve aver riguardo ai suddetti temi così come si sono formati nel giudizio di primo grado, non rilevando a tal fine la condotta processuale tenuta dalle parti nel giudizio svoltosi innanzi a lui".

4. - Il giudice di rinvio provvederà anche sulle spese di cassazione, il cui regolamento gli è rimesso ai sensi dell'art. 385 c.p.c., comma 3.

**P.Q.M.**

La Corte accoglie il ricorso e cassa la sentenza impugnata con rinvio al Tribunale di Piacenza, il quale, in persona di diverso magistrato, provvederà anche sulle spese di cassazione.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Sesta Civile - 2 della Corte Suprema di Cassazione, il 24 settembre 2015.

Depositato in Cancelleria il 4 novembre 2015