
Autorità: Cassazione civile sez. III

Data: 10 settembre 2010

Numero: n. 19301

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. TRIFONE Francesco - Presidente -
Dott. PETTI Giovanni Battista - Consigliere -
Dott. FILADORO Camillo - Consigliere -
Dott. FEDERICO Giovanni - Consigliere -
Dott. AMATUCCI Alfonso - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

V.D. (OMISSIS), elettivamente domiciliato in ROMA,
PIAZZA DI PIETRA 26, presso lo studio dell'avvocato MAGRONE
GIANDOMENICO, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato
DRAGONE MASSIMO giusta delega a margine del ricorso;
- ricorrente -

contro

LOCAFIT LOCAZIONE MACCHINARI INDUSTRIALI S.P.A. (OMISSIS)
Società appartenente al gruppo bancario B.N.L., elettivamente
domiciliata in ROMA, VIA MONTE ZEBIO 30, presso lo studio
dell'avvocato CAMICI GIAMMARIA, che la rappresenta e difende
unitamente agli avvocati CANDIANI LUCA, CAMOZZI FEDERICO giusta
delega a margine del controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 3222/2004 della CORTE D'APPELLO di MILANO, 3^a
SEZIONE CIVILE, emessa 23/11/2004, depositata il 17/12/2004, R.G.N.
4224/2003;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del

08/07/2010 dal Consigliere Dott. ALFONSO AMATUCCI;

udito l'Avvocato GIANDOMENICO MAGRONE;

udito l'Avvocato LUCA CANDIANI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott.

CENICCOLA RAFFAELE che ha concluso per l'accoglimento p.q.r..

FATTO

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1.- Il 28.6.1997 V.D., subì il furto della telecamera digitale che nel febbraio del 1995 Locafit s.p.a. gli aveva concesso in locazione finanziaria, dopo averla acquistata al prezzo di L. 96.500.000, oltre Iva.

All'art. 11 delle condizioni generali il contratto di leasing prevedeva che la concedente avrebbe assicurato a sua cura e spese il bene concesso in locazione anche contro il rischio di perdita totale e che il limite del risarcimento sarebbe stato "quello dato dal valore residuo del bene alla data del sinistro".

Locafit concluse un'assicurazione a proprio favore prevedente un risarcimento pari "all'ammontare del corrispettivo dei canoni a scadere alla data dell'ultimo pagamento effettuato dal cliente".

Poichè il contratto di leasing prevedeva anche (all'art. 12) che, perduto il bene, il contratto si risolvesse con gli obblighi, per il cliente, di pagare i canoni non ancora scaduti e, per la

concedente, di versargli quanto ricevuto dall'assicuratore, sorse fra le parti controversia circa il contenuto dell'obbligazione assunta dalla concedente in ordine all'assicurazione del bene contro il rischio della sua perdita:

- l'utilizzatore ne affermò l'inadempimento per avere la concedente assicurato il bene non per il suo valore residuo di mercato, come sostenne che avrebbe dovuto, ma per il minore ammontare del corrispettivo non ancora corrisposto dal cliente, utilizzatore in locazione finanziaria;

- la società concedente negò il proprio inadempimento, affermando che l'espressione "valore residuo del bene" dovesse intendersi in riferimento al contratto di leasing cui il contratto di assicurazione aveva riguardo e, dunque, in relazione alla somma non ancora versata dall'utilizzatore al momento del sinistro, attualizzata mediante scomputo degli interessi futuri e maggiorata dell'importo pattuito per l'esercizio del diritto di opzione.

Nel 1999 il V. convenne dunque in giudizio Locafit, ne affermò l'inadempimento e ne domandò la condanna al pagamento della differenza tra quanto corrisposto dall'assicuratore (L. 24.268.000, che Locafit aveva compensato col proprio credito di pari importo verso l'utilizzatore) ed il maggior valore di mercato della telecamera al momento del furto, indicato in L. 84.500.000, oltre all'IVA, o in quello diverso da accertarsi.

La convenuta resistette.

2.- Con sentenza n. 11909/02 l'adito tribunale di Milano rigettò la domanda sulla base della documentazione prodotta, senza ammettere la prova testimoniale e senza disporre la consulenza richiesta dall'attore, il cui appello, al quale aveva resistito Locafit, è stato respinto dalla corte d'appello di Milano con sentenza n. 3222 del 2004.

3.- Ricorre per cassazione il V., affidandosi a cinque motivi illustrati anche da memoria.

Resiste con controricorso Locafit s.p.a..

DIRITTO

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.- Va preliminarmente sgombrato il campo dal primo motivo di ricorso, col quale il ricorrente deduce la nullità della sentenza per essere stata emessa dal giudice che, all'udienza alla quale la causa era stata trattenuta in decisione, aveva sostituito il giudice originariamente designato e che aveva curato la trattazione. Sostiene che poichè, a suo dire, il sostituto era tale per quella "sola" udienza (ma nel verbale è scritto "odierna", al di là dell'assoluta irrilevanza dell'ignoto contenuto del provvedimento presidenziale di sostituzione), era il sostituto il giudice che tratteneva la causa in decisione (così, alla nona riga di pag. 11 del ricorso), con la conseguenza che la sentenza emessa dal sostituto era nulla anche per violazione del diritto di difesa, in quanto le parti ritenevano legittimamente che la sentenza sarebbe stata pronunciata dal magistrato sostituto, innanzi al quale era avvenuta la trattazione della causa.

La manifesta infondatezza della censura è insita nella paradossalità dell'assunto: l'udienza era stata tenuta dal magistrato che ha emesso la sentenza, che sarebbe stata all'opposto nulla se fosse stata emessa dal magistrato sostituto, per patente violazione del principio dell'oralità. L'aspettativa delle parti a che la causa sia decisa da un magistrato, anzichè da un altro è, poi, ovviamente irrilevante se esse non siano state distolte dal giudice naturale precostituito per legge. E non lo sono state, attesa l'assoluta estraneità dei provvedimenti ordinamentali di designazione all'ambito applicativo dell'art. 35 Cost., comma 1.

2.- La sentenza impugnata, reiettiva dell'appello dell'attore contro la decisione di primo grado che ne aveva rigettato la domanda, adotta due rationes decidendi.

La prima è fondata sul rilievo che la clausola n. 12 del contratto di leasing, prevedendo che il cliente aveva riconosciuto che nessuna eccezione riserva o contestazione avrebbe potuto essere da lui avanzata nei confronti della società concedente in merito alla gestione dei sinistri in tutte le loro fasi, non esclusa quella relativa alla quantificazione del danno ed alla sua liquidazione, integrava una clausola limitativa della responsabilità della società concedente da ritenersi lecita ed efficace, essendo stata specificamente approvata ex artt. 1341 e 1342 c.c. e non trovando applicazione l'art. 1469 bis c.c., in quanto il contratto era stato concluso dall'utilizzatore

nell'ambito ed ai fini della sua attività imprenditoriale. Dunque, in nessun caso la concedente poteva essere ritenuta responsabile del danno lamentato dall'utilizzatore.

La seconda ratio decidendi concerne, più specificamente il contenuto della clausola, che la corte d'appello ha letto nel senso che l'espressione "valore residuo del bene" dovesse ritenersi riferita alle risultanze del piano di ammortamento finanziario per le seguenti ragioni (esposte alle pagine 11, 12 e 13 della sentenza):

a) poichè era stabilito che l'assicurazione dei beni contro i rischi di perdita e/o danno materiale fosse fatta a cura e spese della concedente, sicchè era chiaro che la copertura assicurativa era prevista nel suo stesso interesse e non in quello dell'utilizzatore;

b) poichè, essendo dal contratto di leasing stabilita la risoluzione automatica in caso di furto o perdita del bene, con l'obbligo dell'utilizzatore di pagare subito il corrispettivo a scadere attualizzato, cioè una somma sostanzialmente pari al valore residuo dei beni, quale previsto nel piano di ammortamento, una volta garantito che l'indennizzo copra per intero il debito risarcitorio, viene meno ogni interesse del cliente a contestare misura e modalità della liquidazione (pagina 11 della sentenza, secondo alinea);

c) poichè, a proposito del massimale da assicurare, appare logico che, in un contratto di leasing, il valore residuo del bene sia inteso con riferimento al contratto stesso in cui tale termine (vedi piano di ammortamento) è inteso quale somma dei canoni non ancora maturati alla data di risoluzione del rapporto ..., atteso che l'assicurazione copre i danni che alle parti deriva dalla perdita del bene a seguito della anticipata risoluzione del contratto (l'utilizzatore paga le rate residue ed il concedente perde il bene che garantiva il finanziamento) (pagina 12, prima parte);

d) poichè, sul piano lessicale, "valore residuo" rimanda alle risultanze del piano di ammortamento finanziario (si sarebbe altrimenti detto "valore di mercato o valore del bene"), com'è avvalorato dal rilievo che la medesima definizione è usata con inequivoco riferimento all'ammontare residuo del finanziamento (ali).

A al contratto di leasing, ove si parla di valore residuo in linea capitale del bene oggetto del leasing) (pagina 12, alinea);

e) poichè il pregiudizio conseguente alla perdita dei beni non può eccedere l'esposizione finanziaria della concedente al momento del sinistro; l'assicurazione per un valore superiore non sarebbe consentita, perchè in contrasto col principio indennitario di cui all'art. 1905 c.c. (pagina 13 della sentenza, alinea).

3.- Tali argomenti sono fatti oggetto di critica da parte del ricorrente utilizzatore col secondo, terzo e quarto motivo di ricorso.

3.1.- Col secondo la sentenza è censurata per omessa motivazione sulla natura del tipo di leasing concluso: che era un leasing di tipo traslativo, nel quale è marcata la differenza tra il maggior valore effettivo del bene al momento del pagamento del cosiddetto prezzo di opzione ed il bassissimo importo della rata di riscatto, essendo stato il corrispettivo in realtà già versato progressivamente, col pagamento dei canoni precedenti.

Era stato dunque l'utilizzatore l'unico danneggiato da un'assicurazione per un valore inferiore a quello residuo effettivo, sicchè il suo interesse ad un'assicurazione di importo corrispondente al valore di mercato era certo. Alle sue fuorvianti conclusioni la corte d'appello era inoltre giunta anche per non aver considerato che l'utilizzatore, come risultava dal contratto di leasing, aveva versato L. 1.254.000 + IVA proprio per l'assicurazione, posta dunque a suo carico dalla concedente.

3.2.- Col terzo motivo sono dedotti vizio di motivazione e violazione delle regole ermeneutiche di cui agli artt. 1362, 1363, 1366 e 1370 c.c..

Si afferma in particolare:

- in relazione alla regola ermeneutica del significato letterale (art. 1362 c.c.), che altro è il "valore residuo del bene" di cui all'art. 11, altro il "valore residuo" in linea capitale di cui all'allegato A concernente la clausola di indicizzazione Ribor: nel primo caso, il complemento di specificazione ("del bene") indica in modo inequivocabile che il valore residuo cui s'è fatto riferimento è,

appunto, quello del bene, sicchè non v'erano ambiguità di sorta alla stregua del linguaggio corrente cui la giurisprudenza di legittimità impone di aver riguardo; d'altronde - si afferma ancora - la clausola 9, punto D, del contratto d'assicurazione fa non a caso riferimento all'ammontare complessivo dei canoni a scadere e non al valore residuo del bene nell'indicare il quantum da corrispondere dall'assicuratore in caso di perdita totale o di furto;

- se ambiguità vi fossero in ipotesi state, l'art. 1370 c.c., avrebbe imposto (come la ricorrente aveva messo in rilievo in appello) che la clausola fosse interpretata contro chi l'aveva predisposta, che era la società concedente;

- il criterio sussidiario dell'interpretazione secondo buona fede (art. 1366 c.c.) vincolava ad attribuire all'espressione il significato che ciascuna delle parti era in grado di percepire, giacchè quella regola ermeneutica non autorizza interpretazioni che avallino falsi affidamenti;

- nella violazione dell'art. 1362, la corte di merito era incorsa anche per aver ritenuto che la concedente non fosse tenuta a rispondere del danno in base alla clausola 12, che concerneva la gestione del sinistro, mentre l'utilizzatore aveva agito adducendo l'inadempimento della concedente per non aver stipulato un contratto d'assicurazione conforme a quanto le era imposto dal contratto di leasing. 3.3.- Col quarto motivo sono denunciati vizio di motivazione e violazione o falsa applicazione degli artt. 1411, 1891, 1904 e 1905 c.c..

Si sostiene, in primo luogo, che non è dato comprendere quali siano i danni che la corte d'appello ha ritenuto coperti dall'assicurazione conclusa dalla concedente, nè quale l'interesse che avrebbe dovuto essere effettivamente tutelato dall'assicurazione; e, in secondo luogo, che per il caso di perdita totale del bene la concedente era già garantita dall'obbligo dell'utilizzatore di pagare subito il residuo attualizzato del finanziamento, sicchè per un verso difettava un suo interesse ad un'assicurazione avente il medesimo oggetto (art. 1904 c.c.) e, per altro verso, la previsione di un pagamento da parte dell'assicuratore del medesimo importo versato dall'utilizzatore costituiva, essa sì, violazione del principio indennitario posto dall'art. 1905 c.c., il quale vieta che l'indennità possa essere superiore al danno subito dall'assicurato.

Vero è invece - continua il ricorrente - che il contratto di leasing prevedeva l'obbligo della concedente di concludere un contratto di assicurazione a favore di terzo (l'utilizzatore) ai sensi degli artt. 1891 e 1411 c.c.; tanto che era prevista la possibilità di richiedere all'utilizzatore un corrispettivo forfetario legato al valore d'acquisto del bene, nella specie puntualmente domandato e versato; ed era altresì previsto che l'indennità fosse versata all'utilizzatore, il cui interesse non era evidentemente quello di percepire il residuo valore finanziario del piano di ammortamento, ma il residuo valore del bene di mercato del bene perduto. Altrimenti opinando, il concedente si sarebbe assicurato non contro la perdita del bene, ma contro il rischio di non percepire il pagamento dei canoni non ancora scaduti (ma questo sarebbe stato in contrasto sia col contratto di leasing che con quello di assicurazione, prevedente all'art. 1 il risarcimento dei danni materiali e diretti alle cose assicurate).

In conclusione, stipulando un contratto di assicurazione dove il limite del risarcimento era costituito non dal valore residuo del bene al momento della sua perdita, ma dall'ammontare (minore) del corrispettivo dei canoni non ancora scaduti, la concedente non aveva adempiuto a quanto previsto dall'art. 11 del contratto di leasing e doveva dunque rispondere del danno provocato all'utilizzatore, il cui interesse non aveva salvaguardato.

3.4.- Le censure - che possono essere congiuntamente esaminate per la connessione che le connota - sono fondate.

E' indubbio che, nella specie, si verta in ipotesi di leasing traslativo nel quale, a differenza di quanto accade nel leasing a scopo di godimento (dove i canoni costituiscono il corrispettivo dell'uso), l'eccedenza del valore residuo del bene rispetto al prezzo d'esercizio dell'opzione di acquisto assegna ai canoni la consistenza di corrispettivo del trasferimento, differito solo in funzione di garanzia del concedente. Lo si evince univocamente dai seguenti dati del contratto, puntualmente riportati in ricorso: il corrispettivo della locazione finanziaria ascendeva a L. 111.970.000, da restituirsi in tre anni mediante un versamento iniziale di L. 28.950.000 e 35 rate

di L. 2.372.000 ciascuna, con prezzo di opzione di sole L. 965.000. Tanto significa anche che, col passare del tempo, tendeva inevitabilmente ad allargarsi la forbice tra il valore effettivo del bene e le somme residue non ancora versate dall'utilizzatore.

E' altresì certo che il contratto di assicurazione concluso dalla concedente abbia salvaguardato, per il suo contenuto, l'interesse della stessa concedente, essendo quello dell'utilizzatore indirettamente tutelato solo in relazione al suo obbligo, previsto dalle condizioni generali del contratto predisposte dalla concedente, di pagare immediatamente i canoni residui ed il prezzo di opzione. Null'altro che questo il contratto di assicurazione gli consentiva infatti di percepire, rimanendo a suo esclusivo carico la perdita costituita dalla differenza tra il valore effettivo del bene al momento della perdita totale e la somma che ancora doveva alla concedente.

Ora, è ben vero che siffatto risultato poteva essere dalla concedente, legittimamente perseguito, ma la conclusione della corte d'appello che pattiziamente lo sia stato nel contratto di leasing (che appunto contemplava l'obbligo della concedente di stipulare un'assicurazione) contrasta con i seguenti, concordanti rilievi, tutti di segno radicalmente opposto:

la concedente, per il caso di perdita del bene, avrebbe potuto perseguire il proprio interesse a non correre l'alea dell'inadempimento dell'utilizzatore (tenuto a pagare le somme ancora dovute al momento del sinistro, salva l'attualizzazione), assicurandosi contro quel rischio indipendentemente dall'assunzione di un'obbligazione contrattuale nei confronti dell'utilizzatore stesso, al quale avrebbe potuto in ipotesi addossare il relativo costo mediante un adeguato aumento del canone, rientrando l'operazione economica nei costi del leasing; l'essersi invece "obbligata" verso l'utilizzatore a concludere un'assicurazione, univocamente manifesta che i contraenti abbiano in tal modo voluto tutelare l'interesse del creditore della prestazione (l'utilizzatore), essendo giuridicamente inconfigurabile un'obbligazione contrattuale a realizzare un interesse proprio di chi l'obbligazione assume;

- l'onere economico dell'assicurazione era stato posto a carico dell'utilizzatore per L. 1.254.000 e non consta che la concedente abbia affermato e provato di aver sostenuto un costo maggiore in relazione allo specifico contratto di leasing che ne occupa;

- il "valore residuo del bene", nella lettura che non può non essere autorizzato a darne l'utilizzatore ex art. 1362 c.c., in base al significato letterale delle parole ed alla tutela del proprio interesse con riguardo all'obbligazione assunta dalla concedente in un contratto di durata, è il valore del bene che residua, rispetto a quello iniziale, in relazione al trascorrere del tempo; ed il valore di un bene connesso all'uso che se ne fa ed al tempo che passa è quello oggettivamente assegnato dal mercato in relazione alle regole economiche della domanda e dell'offerta;

- l'interpretazione secondo buona fede (art. 1366 c.c.) è criterio ermeneutico che impone di assegnare alla clausola contrattuale un significato compatibile con l'affidamento che essa è suscettibile di ingenerare in ciascuno dei patiscenti alla luce del complessivo contenuto del contratto; e non è revocabile in dubbio che, mentre la concedente era in condizione di interpretare la clausola nel senso sopra indicato, così non era per l'utilizzatore, giacchè la clausola di indicizzazione Ribor, cui fa impropriamente riferimento la corte d'appello, usa l'espressione "valore residuo in linea capitale" in riferimento al "credito implicito" della concedente: dunque, in un contesto assolutamente diverso e del tutto privo del riferimento al "bene", secondo quanto puntualmente posto in rilievo dal ricorrente;

la clausola n. 11, relativa al limite del risarcimento costituito dal "valore residuo del bene alla data del sinistro", fa parte delle condizioni generali del contratto predisposte dalla concedente: va dunque interpretata, nell'ipotetico dubbio, a favore dell'utilizzatore, giusta la regola ermeneutica posta dall'art. 1370 c.c.; e l'interesse dell'utilizzatore era, evidentemente, quello ad ottenere un indennizzo pari al valore del bene perduto e non all'ammontare del residuo credito (attualizzato) della concedente, al di là del solo parziale vantaggio ricavato dal non dover economicamente sopportare l'onere delle rate non ancora scadute e che era comunque obbligato a versare in base ad una previsione contrattuale non certo contemplata in suo favore.

Tali conclusioni troverebbero conferma anche in base alle regole interpretative poste dagli artt. 1369 e 1371, delle quali non è tuttavia denunciata la violazione, sicchè la corte non è investita del relativo scrutinio.

Deve solo soggiungersi che risultano in tutto condivisibili i rilievi del ricorrente circa la totale estraneità al caso di specie della convenuta limitazione di responsabilità della concedente nella gestione dei sinistri, essendone invece addotto l'inadempimento in relazione al diverso rischio che avrebbe dovuto essere assicurato. E, ancora, che l'adempimento dell'obbligo di assicurare assunto dalla concedente nei confronti dell'utilizzatore ben avrebbe potuto essere realizzato mediante la conclusione di un contratto a favore dell'utilizzatore stesso, che non avrebbe trovato ostacolo alcuno nella necessità del rispetto del principio indennitario.

4.- All'erronea applicazione da parte della corte d'appello di tutte le enunciate norme di ermeneutica contrattuale univocamente consegue, in difetto di qualunque dato fattuale ulteriore rispetto al già compiutamente accertato contenuto del contratto di locazione finanziaria ed all'assenza di accezioni semantiche alternative alle uniche due astrattamente possibili, che all'espressione "valore residuo del bene al momento del sinistro" non poteva essere assegnato altro significato che quello di residuo valore commerciale effettivo;

con il corollario che la conclusione, da parte della concedente che ne aveva assunto l'obbligo, di un contratto d'assicurazione per un valore inferiore a quello di mercato ha integrato un inadempimento nei confronti dell'utilizzatore, che ha percepito dall'assicuratore (tramite la concedente, che ha legittimamente ritenuto compensato il credito dell'utilizzatore col suo debito di pari importo nei propri confronti) una somma inferiore al valore effettivo del bene al momento della sua perdita, così subendo un danno del quale è solo incerta l'entità.

La valutazione in fatto è rigidamente vincolata e tale da far apparire del tutto inutile, quanto all'an debeat, un giudizio di rinvio che non potrebbe avere esito diverso da quello delineato, stante il difetto di ulteriori fatti da accertare e l'univoca valenza di quelli accertati. Valenza che la Corte è comunque legittimata ad apprezzare in relazione alla formulazione dell'art. 384 c.p.c., che (ovviamente, in relazione alla insussistenza di poteri istruttori in capo al giudice di legittimità) preclude la decisione di merito quando vi siano ulteriori fatti da accertare, ma non ne inibisce affatto la valutazione quando i fatti siano stati già tutti accertati, o non siano contestati e non ve ne siano altri, ancora da accertare, suscettibili di poter essere apprezzati: o perchè mancano o perchè la facoltà di domandarne l'accertamento è inibita alle parti dalle preclusioni in cui siano incorse. Non sussistono dunque ostacoli ad una pronuncia di condanna generica della concedente al risarcimento (art. 278 c.p.c., comma 1.), da ritenersi consentita ex art. 384 c.p.c., quante volte essa appaia suscettibile di agevolare la definizione della controversia. E' stato, infatti, di recente affermato (da Cass., n. 22873/2009, in fattispecie di determinazione dell'equa riparazione per irragionevole durata del processo) e va in quest'occasione ribadito che il principio costituzionale di ragionevole durata del processo (art. 111 Cost., comma 2) impone di fare un uso il più lato possibile del potere di decisione nel merito.

Al giudice del rinvio va rimessa la sola determinazione dell'entità del danno, in relazione al non ancora accertato valore di mercato del bene al momento del sinistro, dal quale dovrà essere detratto quanto già dal ricorrente percepito (in termini di valore, trattandosi di obbligazione risarcitoria da inadempimento di un'obbligazione non pecuniaria).

5.- Tanto ovviamente presuppone l'accoglimento del quinto motivo, col quale è denunciato (alle pagine da 45 a 49 del ricorso) vizio di motivazione su punto decisivo e violazione o falsa applicazione degli artt. 189 e 115 c.p.c., per avere la corte d'appello ritenuto che le prove testimoniali articolate in primo grado, con contestuale richiesta di c.t.u., al fine di accertare, tra l'altro, il valore del bene al momento del sinistro, già ritenute superflue dal tribunale e nuovamente richieste in appello, fossero state oggetto di implicita rinuncia per non essere state reiterate in sede di precisazione di conclusioni in primo grado.

Sostiene il ricorrente che quella conclusione avrebbe potuto considerarsi corretta solo se fosse stato possibile individuare elementi idonei a dimostrare il venir meno dell'interesse della parte al

mantenimento delle conclusioni, secondo quanto statuito dalla stessa sentenza richiamata dalla corte d'appello a sostegno del proprio assunto (Cass., n. 2142/2000) e dalla giurisprudenza anteriore e successiva (Cass., nn. 67/1971, 1132/1987, 3471789, 12482/2002 e 10569/2004). Ma così non era, perchè proprio il tenore della domanda precisata all'udienza di cui all'art. 189 c.p.c. valeva a rendere evidente che i mezzi di prova richiesti erano fondamentali per la risoluzione della controversia in relazione alla domanda di risarcimento proposta.

5.1.- La censura è fondata.

La stessa Cass. n. 2142/2000 - posta dalla corte d'appello a fondamento della ravvisata, implicita rinuncia del ricorrente alle proprie istanze istruttorie - ha chiarito che il giudice, nell'interpretare la domanda, deve avere riguardo alla volontà effettiva delle parti, ricavabile anche per implicito, ed ha l'obbligo di provvedere su tutte le richieste avanzate dalle parti stesse, sia di merito che istruttorie; pertanto, le richieste non richiamate nella formulazione letterale delle conclusioni finali, possono intendersi rinunciate se non costituiscono parte integrante o un diritto accessorio di quelle specificamente indicate in quella sede: più in generale, quando dagli atti processuali non risulti che la parte, malgrado l'omissione materiale, abbia inteso insistere nella richiesta o deduzione pretermessa e solo in presenza di elementi che dimostrino il venir meno di ogni interesse della parte al loro mantenimento.

Il principio in quell'occasione enunciato è, dunque, opposto a quello fatto proprio dalla corte d'appello; com'è ovvio, giacchè per ravvisare una rinuncia implicita occorre che sussistano elementi per ritenerla sussistente e non anche che manchino elementi per escluderla.

E' stato, infatti, successivamente affermato che, affinché una domanda proposta con l'atto introduttivo del giudizio possa ritenersi abbandonata, non è sufficiente che essa non risulti riproposta al momento della precisazione delle conclusioni, ma è necessario che dalla valutazione complessiva della condotta processuale della parte possa desumersi l'inequivoca volontà di rinunciarvi (Cass., n. 14104/2008); e, da ultimo, che la mancata riproposizione, in sede di precisazione delle conclusioni, di una domanda in precedenza formulata non autorizza alcuna presunzione di rinuncia tacita in capo a colui che ebbe originariamente a proporla, non essendovi ragione per ritenere, in assenza di ulteriori, univoci elementi di fatto desumibili dal complessivo comportamento processuale tenuto dal richiedente, che il correlativo interesse sia venuto meno (Cass., n. 3593/2010).

Nella specie, si trattava di istanze istruttorie (prove testimoniali e richiesta di c.t.u.) volte all'accertamento del valore residuo del bene al momento della sua perdita, oltre che relative all'avvenuto iniziale riconoscimento, da parte del direttore dell'agenzia di Mestre della Locafit, che l'assicurazione avrebbe coperto il danno corrispondente al valore effettivo del bene (ma l'esigenza di tale prova è ormai superata dalle conclusioni di cui ai paragrafi 3.4. e 4.). Non sussisteva, dunque, alcuna ragione per ritenere che, continuando a domandare un risarcimento corrispondente al valore effettivo del bene al momento del sinistro, la parte avesse tuttavia rinunciato alle istanze istruttorie volte proprio all'accertamento di quel valore.

6.- Il ricorso va conclusivamente accolto quanto ai motivi diversi dal primo.

Il giudice del rinvio, che si designa nella stessa corte d'appello in diversa composizione, liquiderà il danno conseguito all'inadempimento di Locafit e provvedere alle relative statuizioni di condanna, regolando anche le spese relative ai due gradi di merito.

Le spese del giudizio di cassazione seguono la soccombenza della controricorrente e vengono immediatamente liquidate.

P.Q.M.

P.Q.M.

LA CORTE DI CASSAZIONE Rigetta il primo motivo di ricorso ed accoglie gli altri, cassa in relazione e, decidendo nel merito in ordine all'an debeatur, condanna Locafit al risarcimento del danno in favore del ricorrente V. D.;

rinvia alla corte d'appello di Milano in diversa composizione per la determinazione dell'entità del danno;

condanna Locafit alle spese del giudizio di cassazione in favore del V. e le liquida in Euro 4.700,00 di cui 4.500 per onorari, oltre alle spese generali ed agli accessori di legge.
Così deciso in Roma, il 8 luglio 2010.
Depositato in Cancelleria il 10 settembre 2010
