



ORIGINALE

19894/2015

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Azione
surrogatoria

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 5376/2012

TERZA SEZIONE CIVILE

Cron. 19894

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep. C.I.

Dott. LIBERTINO ALBERTO RUSSO - Presidente -

Ud. 16/06/2015

Dott. GIACOMO TRAVAGLINO - Consigliere -

PU

Dott. GIACOMO MARIA STALLA - Consigliere -

Dott. GIUSEPPINA LUCIANA BARRECA - Consigliere -

Dott. MARCO ROSSETTI - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 5376-2012 proposto da:

m

FESTINESE FRANCESCO FSTFNC62R05F839C, ESPOSITO MARIA

SPSMRA41B52F839X, FESTINESE ANNUNZIATA

FSTNNZ74M44F839V in proprio e nella qualità di eredi

di FESTINESE MARIO, FESTINESE LUCIANO, elettivamente

domiciliati in ROMA, VIALE DELLE MILIZIE N. 38, presso

lo studio dell'avvocato MICHELE LIGUORI, che li

rappresenta e difende giusta procura speciale a

marginie del ricorso;

- ricorrente -

contro

2015

1478

FONDIARIA SAI SPA in persona del legale rappresentante
FILIPPO SARDELLI, elettivamente domiciliata in ROMA,
VIA GIOVANNI NICOTERA 29, presso lo studio
dell'avvocato MARCO CARDIA, che la rappresenta e
difende unitamente all'avvocato FRANCO TORTORANO
giusta procura speciale in calce al controricorso;

- **controricorrente** -

nonchè contro

SORRENTINO ALFONSO, DEL PRETE CARMELA, BOVE GENNARO,
BOVE STEFANIA, BOVE LUCIA, BOVE ANNA;

- **intimati** -

avverso la sentenza n. 53/2011 della CORTE D'APPELLO
di NAPOLI, depositata il 14/01/2011, R.G.N. 427/2006;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 16/06/2015 dal Consigliere Dott. MARCO
ROSSETTI;

udito l'Avvocato GIANLUCA MARUCCHI per delega;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. CARMELO SGROI che ha concluso per
l'accoglimento del ricorso;





SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Il 17.6.1982 Luciano Festinese, minorenne, perse la vita in conseguenza d'un sinistro stradale.

Al momento del fatto la vittima era trasportata sul veicolo di proprietà di Alfonso Sorrentino, condotto da Luigi Bove ed assicurato dalla Cidas (che in seguito, a causa di successive fusioni, mutò ragione sociale in Fondiaria-Sai s.p.a.; d'ora innanzi, per brevità, "la Fondiaria-SAI").

2. Nel 1984 i genitori ed i fratelli della vittima convennero dinanzi al Tribunale di Napoli l'assicuratore ed il proprietario del mezzo sul quale viaggiava la vittima, chiedendone la condanna al risarcimento del danno.

3. Con sentenza 15.4.1991 n. 5817 il Tribunale di Napoli accolse la domanda.

La sentenza venne appellata dall'assicuratore soccombente.

mu

4. Con sentenza 2.3.1994 n. 535 la Corte d'appello di Napoli dichiarò nulla la sentenza di primo grado, sul presupposto che al giudizio dinanzi al Tribunale non avessero partecipato gli eredi del conducente, ritenuto dalla Corte d'appello "litisconsorte necessario".

5. Riassunto il giudizio, con sentenza 1°2.1999 n. 628 il Tribunale di Napoli accolse nuovamente la domanda attorea.

Anche questa sentenza veniva appellata dalla Fondiaria-SAI.

6. Con sentenza 10.7.2000 n. 1787 la Corte d'appello di Napoli, per quanto qui ancora rileva, accolse l'appello dell'assicuratore e limitò la condanna di questi al massimale vigente *ratione temporis* (pari a 20 milioni di lire).

7. La sentenza d'appello venne impugnata per cassazione dai danneggiati Mario Festinese, Maria Esposito, Francesco Festinese ed Annunziata Festinese.



Questa Corte, con sentenza 14.12.2004 n. 23294 accolse il ricorso per difetto di motivazione della sentenza impugnata. Ritenne, in particolare, non adeguatamente motivata la sentenza d'appello nella parte in cui aveva ritenuto sussistente la prova del limite del massimale. Dichiarò assorbito il motivo di ricorso concernente la *mala gestio*.

8. Riassunto il giudizio, la Corte d'appello di Napoli con sentenza 14.1.2011 n. 53 confermò la condanna della Fondiaria-SAI nei limiti del massimale di 20 milioni di lire, spiegando in motivazione le ragioni per le quali doveva ritenersi provata l'esistenza di quel limite.

9. Tale sentenza è stata impugnata per cassazione da Francesco Festinese, Annunziata Festinese, Maria Esposito (anche quali eredi degli altri attori, deceduti nelle more del giudizio), sulla base di un solo motivo illustrato da memoria.

Ha resistito con controricorso la Fondiaria-SAI.

Nessuno degli altri intimati si è difeso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Il motivo di ricorso.

1.1. Con l'unico motivo di ricorso, i ricorrenti sostengono che la sentenza impugnata sarebbe affetta sia da una violazione di legge, ai sensi all'art. 360, n. 3, c.p.c. (si assumono violati gli artt. 112, 333, 342, 383, 384, 392, 394 c.p.c.); sia da una nullità processuale, ai sensi dell'art. 360, n. 4, c.p.c.. Espongono, al riguardo, che la Corte d'appello non si è pronunciata sulla domanda di *mala gestio* in senso proprio, che era stata formulata dagli eredi dell'assicurato-responsabile nei confronti del proprio assicuratore della r.c.a., e volta ad ottenere la condanna di quest'ultimo a garantirli dalle pretese dei terzi senza limite di massimale.

Gli attori precisano che tale domanda, formulata come detto dagli eredi del responsabile, era stata proposta anche da loro in via surrogatoria, ai sensi dell'art. 2900 c.c., poiché gli eredi dell'assicurato non l'avevano coltivata.



1.2. La controricorrente Fondiaria-SAI ha eccepito l'inammissibilità del ricorso, sul presupposto che la domanda surrogatoria ex 2900 c.c. sarebbe nuova.

Tale eccezione è infondata.

1.2.1. Questa Corte ha già stabilito che non costituisce domanda nuova, come tale inammissibile ex art. 345 cod. proc. civ., quella con la quale la vittima d'un fatto illecito proponga un'impugnazione surrogandosi al responsabile che sia anche assicurato, nei confronti del capo della sentenza che abbia rigettato la domanda di garanzia da quest'ultimo proposta nei confronti del proprio assicuratore della responsabilità civile (Sez. 3, Sentenza n. 10985 del 14/07/2003, Rv. 565013).

L'inerzia del debitore pregiudizievole per il creditore, infatti, può consistere anche nel trascurare di impugnare una sentenza per lui sfavorevole, ed ovviamente erronea (Sez. 2, Sentenza n. 4822 del 30/05/1987, Rv. 453460).

L'unica condizione che deve essere rispettata, per l'ammissibilità d'una impugnazione surrogatoria ex art. 2900 c.c., è che la pretesa sulla quale il creditore dichiara di surrogarsi sia già stata introdotta in giudizio dal titolare del diritto: in questo caso, infatti, chi impugna in via surrogatoria fa valere lo *stesso diritto* del creditore inerte, il che non amplia in alcun modo il *thema decidendum* (Sez. 3, Sentenza n. 5137 del 16/09/1981, Rv. 415928, in motivazione).

Ciò è quanto si è verificato nel nostro caso: gli eredi di Luigi Bove avevano infatti domandato di essere garantiti dal proprio assicuratore della r.c.a. anche oltre il massimale, a causa della condotta negligente di questi (c.d. responsabilità per *mala gestio* in senso proprio); e tuttavia nel corso del giudizio hanno ad un certo punto smesso di coltivare tale domanda.

Correttamente, dunque, essa è stata fatta propria ai sensi dell'art. 2900 c.c. dagli odierni ricorrenti, senza che ciò abbia comportato alcun mutamento inammissibile del *thema decidendum*, come correttamente rilevato dal Procuratore Generale nella sua requisitoria.

m



1.3. Nel merito, il motivo è fondato.

I ricorrenti non si dolgono del mancato esame della *loro* domanda di condanna dell'assicuratore per *mala gestio* (c.d. *mala gestio* impropria: domanda che per ammissione degli stessi ricorrenti è stata esaminata ed accolta: p. 22 del ricorso).

Si dolgono invece del mancato esame della domanda *altrui* di condanna per *mala gestio*: quella, cioè, formulata dai danneggiati-assicurati.

Dichiarano di avere formulato la domanda di *mala gestio* propria in via surrogatoria ex art. 2900 c.c., per sostituirsi al danneggiante nell'esercizio dei diritti di questi verso l'assicuratore.

Risulta dalle conclusioni delle parti, trascritte nella stessa sentenza impugnata (p. 7, terz'ultimo rigo) che gli eredi di Luciano Festinese avevano chiesto in grado di appello, ex art. 2900 c.c., che la Fondiaria-SAI fosse condannata a tenere indenne i suoi assicurati anche oltre il limite del massimale, per *mala gestio*.

La Corte d'appello di Napoli ha del tutto trascurato di esaminare la suddetta domanda di *mala gestio* in senso proprio.

La sentenza va dunque cassata con rinvio alla Corte d'appello di Napoli, la quale si pronuncerà su quella domanda.

2. Le spese.

Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza, e si liquidano come in dispositivo.

P.q.m.

la Corte di cassazione, visto l'art. 380 c.p.c.:

-) accoglie il ricorso; cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa alla Corte d'appello di Napoli in diversa composizione;

-) condanna la Fondiaria-SAI s.p.a. alla rifusione in favore di Francesco Festinese, Annunziata Festinese e Maria Esposito, in solido, delle spese del presente grado di giudizio, che si liquidano nella somma di euro 15.200, di cui 900 per spese vive, oltre I.V.A., cassa forense e spese forfettarie ex art. 2, comma 2, d.m. 10.3.2014 n. 55; tali spese si distraggono in favore



dell'avv. Michele Liguori, il quale ha dichiarato ex art. 93 co. I c.p.c. di aver anticipato le spese e di non aver riscosso gli onorari;

-) rimette al giudice del rinvio la liquidazione delle spese dei gradi di merito.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Terza Sezione civile della Corte di cassazione, addì 16 giugno 2015.

Il consigliere estensore

(Marco Rossetti)

Il Presidente

(Libertino Alberto Russo)

Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi - 6 OTT 2015

Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA