

Incapacità a testimoniare - Mancata eccezione - Conseguenze - Potere del giudice  
Incapacità a testimoniare - Mancata eccezione - Conseguenze - Potere del giudice del merito di valutare l'attendibilità della deposizione  
L'incapacità a testimoniare, prevista dall'art. 246 cod. proc. Civ., anche se non venga eccepita o sia stata dedotta tardivamente, da una parte non comporta di per sé l'inattendibilità del testimone, ma, dall'altra, non esonera il giudice dal potere-dovere di esaminarne l'intrinseca credibilità. Corte di Cassazione, Sez. 3, Sentenza n. 1022 del 25/01/2012

**Incapacità a testimoniare - Mancata eccezione - Conseguenze - Potere del giudice**

Incapacità a testimoniare - Mancata eccezione - Conseguenze - Potere del giudice del merito di valutare l'attendibilità della deposizione  
L'incapacità a testimoniare, prevista dall'art. 246 cod. proc. civ., anche se non venga eccepita o sia stata dedotta tardivamente, da una parte non comporta di per sé l'inattendibilità del testimone, ma, dall'altra, non esonera il giudice dal potere-dovere di esaminarne l'intrinseca credibilità. Corte di Cassazione, Sez. 3, Sentenza n. 1022 del 25/01/2012

Corte di Cassazione, Sez. 3, Sentenza n. 1022 del 25/01/2012

**MOTIVI DELLA DECISIONE**

Preliminarmente va osservato che il ricorso non è inammissibile, come deduce il Comune resistente, perché ex art. 83 c.p.c., nuovo testo, la procura è apposta su foglio separato ma congiunto all'atto cui si riferisce e, quindi, idonea a conferire certezza della provenienza dalla parte del potere di rappresentanza (Cass. n. 3189/01). Nè è inammissibile perché conterrebbe solo funzioni di procuratore e non di procuratore ad litem, atteso che l'atto va letto nel suo complesso da cui risulta un procuratore "abilitato alla Corte suprema", che nella intestazione del ricorso è proprio quegli che rappresenta e difende la società in questo giudizio e un domiciliatario.

1.-Ciò premesso con il primo motivo (violazione del principio dispositivo sancito dall'art. 115 c.p.c., art. 360 c.p.c., n. 3) la società ricorrente lamenta che erroneamente il giudice dell'appello avrebbe dichiarato la inattendibilità della deposizione del direttore dei lavori, che, non essendo stata eccepita dal Comune, non poteva essere sollevata di ufficio, atteso anche che il comune l'aveva sollevata solo con l'appello.

In realtà, il Comune si sarebbe opposto, ma solo per dedurre che la circostanza su cui verteva la deposizione andava provata documentalmente.

Al riguardo, emerge dalla sentenza impugnata che il giudice dell'appello, dopo avere posto in risalto che comunque il Comune non

aveva eccepito la incapacità del teste, non è incorso, ad avviso del Collegio in nessuna violazione di legge, in quanto, come è noto, l'incapacità a testimoniare ex art. 246 c.p.c, anche se non eccepita o eccepita tardivamente da una parte, non comporta di per sé l'inattendibilità del teste assunto, dall'altro non esonera il giudice dal potere-dovere di esaminarne l'intrinseca attendibilità (Cass. n. 3956/03).

Ed è quanto ha fatto il giudice dell'appello, il quale ha stigmatizzato la deposizione del professionista, direttore dei lavori incaricato dalla società che non si era premurato di annotarsi gli estremi del protocollo, ossia non era in grado di "caratterizzare l'asserita consegna con l'indicazione delle specifiche circostanze in cui questa sarebbe avvenuta (ufficio ovvero soggetto cui le carte siano state affidate), diverse dal lapidario si con cui il testo ha risposto al capitolo di prova" (p.5 sentenza impugnata), in quanto aveva semplicemente assentito al capitolo di prova con quel "si", ma non era stato in grado di produrre una ricevuta, ne' un numero di protocollo, che, ovviamente erano indispensabili per provare quanto assentito e imputare al Comune ogni responsabilità in merito al mancato svincolo della polizza.

2.-Di qui, il rigetto del secondo motivo (omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia - art. 360 c.p.c., n. 5), per le superiori considerazioni, aggiungendosi che la mancanza di documentazione necessaria per l'effettuazione del collaudo e, quindi, per liberare la polizza, ripetutamente richiesta ed essendo la documentazione stessa nel possesso dell'impresa che aveva effettuato i lavori, il danno che la SILCOS assume di avere subito non può essere ricondotto ad inadempimento del Comune, ma alla stessa società attrice, come motiva il giudice dell'appello, senza incorrere in alcuna violazione del denunciato vizio.

Conclusivamente il ricorso va respinto e le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la società ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio per cassazione, che liquida in Euro 2.700,00 di cui Euro 200 per spese, oltre spese generali ed accessori come per legge.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 30 novembre 2011.  
Depositato in Cancelleria il 25 gennaio 2012