

**Civile Ord. Sez. 2 Num. 2060 Anno 2019**

**Presidente: MANNA FELICE**

**Relatore: ORILIA LORENZO**

**Data pubblicazione: 24/01/2019**

**ORDINANZA**

sul ricorso 5463-2015 proposto da:

ARCIDIACONO ANTONIO, rappresentato e difeso  
dall'avvocato FLAVIO CIOCIANO;

**- ricorrente -**

**contro**

ROCCO ENNIO, ROCCO DENISE, REZZANI WALLY, ROCCO ESTER  
IVA;

**- intimati -**

avverso la sentenza n. 2476/2014 della CORTE D'APPELLO  
di MILANO, depositata il 27/06/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di  
consiglio del 08/11/2018 dal Consigliere LORENZO ORILIA;  
lette le conclusioni scritte del P.M. in persona del  
Sostituto Procuratore Generale SERGIO DEL CORE che

2018

3553

92

conclude per accoglimento primo motivo, rigetto per il resto.

## RITENUTO IN FATTO

**1** La Corte d'Appello di Milano con sentenza 27.6.2014 ha respinto il gravame proposto da Antonio Arcidiacono contro la sentenza di primo grado (Tribunale di Monza sez. dist. Desio n. 70/2011) che aveva a sua volta disatteso le domande avanzate da Antonio Arcidiacono nei confronti di Ennio, Denise e Ester Iva Rocco nonché Wally Rezzani, eredi della sua ex convivente Ivetta Rocco (deceduta nel 2007) e finalizzate ad ottenere per quanto ancora interessa a questa sede, l'accertamento, del proprio diritto di proprietà su un immobile formalmente intestato alla defunta, ma di cui aveva sostenuto totalmente le spese di acquisto e successive, come documentato da due scritture private del 2003 e del 2005.

Per giungere a tale conclusione la Corte d'Appello ha rilevato:

- che pur in presenza di rinunzia, da parte dei convenuti, alla domanda riconvenzionale di rilascio si imponeva tuttavia la condanna dell'attore al rilascio, come stretta conseguenza del rigetto di tutte le sue pretese;

- che il giudizio di esaustività espresso dal primo giudice sulla consulenza grafologica ammessa nel procedimento di verifica delle citate scritture andava confermato in considerazione del metodo seguito (di cui ha sintetizzato alcuni accertamenti), il che rendeva superflua la richiesta di chiarimenti, anche in considerazione della mancata nomina, da parte del convenuto, di un proprio consulente di parte;

- che la censura sulla mancata concessione dei termini di cui all'art. 183 cpc e sulla mancata ammissione di prove, era priva di specificità non avendo la parte indicato quali fossero le sue deduzioni istruttorie, al fine di valutare il pregiudizio arrecatogli dall'omissione del primo giudice.

**2** L'Arcidiacono ricorre per cassazione con tre motivi., mentre gli eredi Rocco non hanno svolto difese.

Il Procuratore Generale ha concluso per iscritto per l'accoglimento del primo motivo e il rigetto degli altri.

## CONSIDERATO IN DIRITTO

**1.1** Con il primo motivo il ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360 n. 4 cpc, la violazione o falsa applicazione dell'art. 112 cpc dolendosi dell'ordine di rilascio dell'immobile, confermato dalla Corte d'Appello in assenza di domanda, avendo i convenuti rinunciato alla relativa domanda riconvenzionale.

**1.2** Con il secondo motivo si deduce ai sensi dell'art. 360 n. 4 cpc la violazione o falsa applicazione dell'art. 183 comma VI cpc dolendosi della mancata concessione di un termine ai sensi dell'art. 183 sesto comma cpc per il deposito di memorie istruttorie contenenti capitoli di prova a sostegno della propria domanda.

**1.3** Con il terzo motivo si deduce ai sensi dell'art. 360 n. 3 e 5 cpc la violazione o falsa applicazione di norme di legge ed omesso esame circa un fatto decisivo che è stato oggetto di discussione tra le parti in relazione al disposto dell'art. 116 cpc, dolendosi del diniego di rinnovo della consulenza tecnica grafologica.

**2** Il secondo motivo, da esaminare con precedenza per ragioni di priorità logica è inammissibile per difetto di specificità.

La mancata assegnazione dei termini di cui all'art. 183, comma 6, c.p.c. determina la nullità della sentenza solo ove la parte che la impugni dimostri che da tale omissione sia conseguita, in concreto, una lesione del suo diritto di difesa, allegando il pregiudizio che gliene sia derivato (v. Sez. 1, Sentenza n. 1866 del 01/02/2016 Rv. 638328; Sez. 1, Sentenza n. 6343 del 21/03/2011 Rv. 616968).

Nel caso in esame il ricorrente lamenta che la mancata concessione dei termini di cui all'art. 183 comma VI cpc gli avrebbe impedito di articolare la prova testimoniale e quindi, per dimostrare la concreta lesione del diritto di difesa, avrebbe dovuto innanzitutto riportare i relativi capitoli per verificarne la rilevanza e decisività (v. tra le tante, Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 23194 del 04/10/2017 Rv. 645753; Sez. 2, Sentenza n. 9748 del 23/04/2010 Rv. 612575; Sez. 1, Sentenza

n. 4178 del 22/02/2007 Rv. 595004; Sez. 1, Sentenza n. 11501 del 17/05/2006 Rv. 588926).

Ciò però non risulta, non potendosi neppure trarre elementi in tal senso dal sunto riportato a pag. 30 del ricorso (ove si accenna ad una prova per interpello e testi volto a dimostrare che *"l'esborso per l'acquisto della causa fosse stato integralmente sostenuto dall'attore stesso"*): è fin troppo evidente infatti che il mero esborso di una somma di danaro per l'acquisto di un immobile non esclude, in un rapporto di convivenza *more uxorio* (fatto assolutamente pacifico), che l'iniziativa economica possa essere solo il frutto di un intento liberale senza alcuna ulteriore pretesa. La deduzione è dunque priva del carattere di decisività.

**3** Sempre secondo un ordine logico va esaminato il terzo motivo, di cui pure va dichiarata l'inammissibilità.

Come chiarito dalle sezioni unite con la sentenza n. 8053 del 07/04/2014 Rv. 629831, l'omesso esame deve riguardare un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo (vale a dire che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia). Le sezioni unite hanno altresì affermato che nel rigoroso rispetto delle previsioni degli artt. 366, primo comma, n. 6, e 369, secondo comma, n. 4, cod. proc. civ., il ricorrente deve indicare il "fatto storico", il cui esame sia stato omesso, il "dato", testuale o extratestuale, da cui esso risulti esistente, il "come" e il "quando" tale fatto sia stato oggetto di discussione processuale tra le parti e la sua "decisività", fermo restando che l'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie.

Nel caso di specie, nulla di tutto ciò è dato rinvenire nel motivo, che si concentra unicamente sul diniego di rinnovo della consulenza

grafologica, censurando la motivazione della Corte territoriale (benché oggi il vizio di motivazione non sia più denunziabile in cassazione (v. art. 360 comma 1 n. 5 cpc) e riproponendo le censure mosse in sede di gravame contro la sentenza di primo grado.

**4** E' invece fondata la censura svolta col primo motivo.

Questa Corte ha costantemente affermato che incorre nel vizio di ultrapetizione il giudice che pronunci su una domanda oggetto di rinuncia: il principio trovasi affermato soprattutto con riferimento alle domande non riproposte in appello (v. tra le varie, Sez. 5, Sentenza n. 21506 del 20/10/2010 Rv. 614818), ma, a maggior ragione, vale anche per quelle oggetto di rinuncia nel giudizio di primo grado.

Nel caso in esame, la sentenza impugnata dà atto che i convenuti *“hanno formalmente rinunciato a tutte le domande riconvenzionali, ivi compresa quella di rilascio dell'immobile, originariamente formulate nei confronti dell'attore...”* (v. penultima pagina). Ha poi aggiunto che *“il rigetto di tutte le domande proposte da quest'ultimo (ivi compresa anche quella di condanna delle controparti al trasferimento, in suo favore, della piena proprietà dell'immobile oggetto di causa e quella di accertamento della piena proprietà di quest'ultimo in favore dell'appellante) impone di ritenere puramente e strettamente consequenziale all'accertata inesistenza di diritti di proprietà e godimento dell'attore sul detto immobile, la condanna di quest'ultimo al rilascio dello stesso, che egli non ha ormai alcun titolo per continuare ad occupare”* (il carattere grassetto è testuale nella sentenza impugnata, ndr).

Tale passaggio argomentativo rivela con estrema chiarezza il vizio di ultrapetizione perché, per espresso riconoscimento della Corte d'Appello, la domanda di rilascio aveva formato oggetto di rinuncia e quindi i giudici di merito non avrebbero potuto pronunciarsi su di essa.

Del tutto errata in diritto oltre sotto un profilo logico, l'argomentazione utilizzata dalla Corte territoriale per ritenere la natura *“strettamente consequenziale”* della pronuncia di rilascio rispetto a

quella di rigetto della domanda di accertamento della proprietà perché è evidente che l'accertamento del diritto di proprietà immobiliare a favore dei Rocco non implicava necessariamente l'ordine di rilascio in favore degli stessi, ben potendo costoro, quali titolari *iure hereditario* del diritto dominicale, essere animati dall'intento di lasciare l'ex convivente della loro dante causa nel possesso o nella detenzione del bene in vista della stipula di un contratto di comodato, di locazione, o di costituzione di un diritto di abitazione.

Del resto, la rinuncia alla domanda di rilascio venne formalizzata tramite il difensore dei convenuti quindi tramite un soggetto ben consapevole, per la specifica competenza tecnica, delle conseguenze di una tale iniziativa processuale.

La cassazione della sentenza è pertanto inevitabile.

Non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la Corte di Cassazione ai sensi dell'art. 384 comma 2 cpc può decidere nel merito eliminando la condanna al rilascio dell'immobile, ferma invece ogni altra statuizione.

In considerazione dell'esito della lite che vede una soccombenza decisamente prevalente dell'Arcidiacono, vanno confermate le spese dei giudizi di merito, mentre vanno compensate quelle del giudizio di legittimità.

#### **P.Q.M.**

la Corte accoglie il primo motivo di ricorso, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e, decidendo nel merito, elimina la condanna al rilascio dell'immobile. Rigetta i restanti motivi di ricorso; conferma le spese dei giudizi di merito e compensa le spese del presente giudizio.

Roma, 8.11. 2018.

Il Presidente

Il Funzionario Giudiziario  
Valeria NERJ

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, 24 GEN. 2019