

Civile Sent. Sez. 2 Num. 5741 Anno 2019

Presidente: MANNA FELICE

Relatore: CRISCUOLO MAURO

Data pubblicazione: 27/02/2019

SENTENZA

sul ricorso 666-2016 proposto da:

NOCERA DAMIANO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA MONTEVERDI 20, presso lo studio dell'avvocato NICOLA LAIS, rappresentato e difeso dall'avvocato GIORGIO GIUSEPPE POLI ed ALESSANDRA DI FRONZO in virtù di procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

NOCERA NICOLA, NOCERO COSIMO, elettivamente domiciliati in ROMA VIA COSSERIA 2 presso il dott. ALFREDO PLACIDI, e rappresentati e difesi dall'avvocato GIACOMO VALLA giusta procura a margine del controricorso;

- controricorrenti -

3853/18

nonchè contro

NOCERA MARIA, NOCERO CRISTINA, NOCERA ANGELA,
NOCERA VITO;

- intimati -

avverso la sentenza n. 807/2015 della CORTE D'APPELLO di
BARI, depositata il 26/05/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del
12/12/2018 dal Consigliere Dott. MAURO CRISCUOLO;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. MARCELLO MATERA che ha concluso per
l'inammissibilità o in subordine per il rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato Alessandra Di Fronzo per il ricorrente;

FATTI DI CAUSA

Con atto di citazione notificato il 20/07/1995 i germani Nocera
Vito, Nocera Damiano, Nocera Maria e Nocero Cristina
convenivano dinanzi al Tribunale di Bari gli altri fratelli, Nocera
Nicola, Nocero Cosimo e Nocera Angela, per ivi sentire: a)
dichiarare aperta la successione del padre Nocera Francesco
deceduto il 13.05.1995; b) dichiarare simulata la vendita
intercorsa fra Caldarulo Francesco e Nocero Cosimo e Nocera
Nicola in quanto dissimulante una donazione fatta dal de cuius
ai due figli Cosimo e Nicola; c) disporre la riduzione della
donazione con il conferimento dei beni donati o del loro valore
all'asse ereditario; d) procedere allo scioglimento della
comunione e alla determinazione delle quote spettanti a
ciascun coerede.

A tal fine esponevano che il de cuius aveva permutato con
Caldarulo Francesco il suolo edificatorio sito in Giovinazzo alla
contrada Piano di mq. 255 e che il Sig. Caldarulo aveva
corrisposto in cambio un locale edificato sul predetto suolo.
Tale scambio era avvenuto attraverso due negozi collegati e

cioè la vendita del suolo al Caldarulo avvenuta il 5 dicembre 1969 e la vendita simulata del locale costruito sul suolo da parte dal Caldarulo direttamente a Nocero Cosimo e Nocera Nicola, con rogito per Notar Serrone del 25.11.1972, senza corresponsione alcuna di danaro.

Si costituivano in giudizio, con atti separati, Nocero Cosimo e Nocera Nicola i quali si opponevano all'imputazione di detto locale nell'asse ereditario, negando l'esistenza della simulazione di una donazione e asserendo di avere pagato il ridetto locale con i proventi del proprio lavoro di meccanici. Si costituiva in giudizio anche la sorella Nocera Angela, la quale si associava alle deduzioni dei fratelli Cosimo e Nicola, affermando che gli stessi avevano corrisposto al padre il danaro quale prezzo per l'acquisto del locale.

Con sentenza non definitiva n. 414 del 17/11/1998, depositata il 04/02/1999, il Tribunale dichiarava aperta la successione legittima di Nocera Francesco in favore dei sette figli; rigettava la domanda di simulazione assoluta dell'atto di compravendita del 25.12.1972 e, per l'effetto, rigettava la domanda di riduzione, provvedendo per il prosieguo con separata ordinanza nella quale nominava il CTU per la stima dei beni facenti parte dell'asse ereditaria e per la formazione delle quote spettanti a ciascun coerede.

Nei confronti di tale decisione gli attori formulavano riserva di appello.

Il giudizio proseguiva con la CTU e la vendita dei beni immobili dell'asse ereditario, non essendo possibile la divisione in natura.

Con sentenza n. 23/2005 del 15/02-25/02/2005, il Tribunale di Bari, pronunciando definitivamente sulla domanda proposta dai germani Nocera nei confronti dei propri fratelli, dava atto della

pronuncia della sentenza non definitiva n. 414 del 17/11/98, depositata il 4/2/99, e disponeva lo scioglimento della comunione in sette quote uguali, che attribuiva a ciascuno degli eredi.

Sia la sentenza parziale n. 414 del 17/11/98-04/02/1999, sia la sentenza definitiva n. 23/2005 del 15/02-25/02/2005, venivano impugnate da Nocera Vito e Damiano davanti alla Corte di Appello di Bari.

Adducevano gli appellanti che la sentenza era illegittima, in quanto il Tribunale aveva valutato erroneamente le risultanze istruttorie, rifiutando di ascoltare a chiarimenti il teste Caldarulo Francesco, nonostante quest'ultimo avesse fatto pervenire al difensore degli attori una dichiarazione scritta.

Con sentenza n. 1107/2006 del 10.10.06, depositata il 27.11.2006, la Corte di Appello di Bari, in totale riforma delle sentenze impugnate, così provvedeva: "1) dichiara la nullità di entrambe le sentenze perché non pronunciate anche nei confronti del litisconsorte necessario Caldarulo Francesco; 2) rimette le parti dinanzi al Tribunale, ove la causa dovrà essere riassunta anche nei confronti del liticonsorte necessario Caldarulo...".

Avverso tale sentenza hanno proposto ricorso per cassazione Nocera Nicola e Nocero Cosimo e questa Corte con la sentenza n. 1988/2013 ha cassato la decisione gravata, escludendo che il Caldarulo avesse la qualità di parte necessaria, con rinvio alla stessa Corte d'Appello di Bari.

Riassunto il giudizio da Nicola e Cosimo Nocera, si è costituito il solo Nocera Vito, il quale ha insistito per la declaratoria di nullità delle sentenze emesse dal Tribunale, chiedendo accogliersi comunque l'appello.

La Corte d'Appello di Bari con la sentenza n. 807 del 26/5/2015 ha rigettato l'appello proposto, condannando Nocera Vito e Damiano al rimborso in favore di Nocera Nicola e Cosimo delle spese del precedente giudizio di appello, di quelle di legittimità, ed il solo Nocera Vito di quelle del giudizio di rinvio.

Rilevava la Corte d'Appello che sebbene il cognome di Cristina e Cosimo fosse "Nocero", era pacifico che fossero germani delle altre parti in causa.

Nel merito, rilevato che la questione relativa alla partecipazione del Caldarulo era stata definitivamente risolta dalla Corte di Cassazione, ribadiva l'infondatezza delle doglianze relative alla mancata ammissione dei mezzi di prova, confermando il rigetto della domanda di simulazione. In tal senso rilevava che sia Nicola che Cosimo avevano svolto attività lavorativa già da alcuni anni prima del loro acquisto e che durante tale periodo avevano sempre versato i salari al padre che li aveva accantonati per l'acquisto di un'officina. Ne derivava che si era verificata una permuta di cosa presente (suolo appartenente al de cuius) con cosa futura (i locali ivi costruiti) e che il denaro versato nel 1972 al Caldarulo era quello guadagnato dagli effettivi acquirenti.

Gli esiti delle prove non erano stati specificamente contestati con l'atto di appello, in quanto ci si era limitati a dedurre che i convenuti non avrebbero potuto guadagnare somme sufficienti a permettere l'acquisto, laddove era emerso che entrambi lavoravano come apprendisti meccanici, svolgendo anche alcuni lavori in via autonoma.

Ne conseguiva che non era stata fornita una prova adeguata circa la natura simulata della vendita.

Nocera Vito andava quindi condannato al rimborso delle spese dell'appello, del giudizio di cassazione e di quelle del giudizio di



riassunzione, delle quali era esentato Damiano, in quanto non aveva coltivato l'appello.

Nocera Damiano ha proposto ricorso avverso tale sentenza sulla base di quattro motivi.

Nocero Cosimo e Nocera Nicola hanno resistito con controricorso.

Gli altri intimati non hanno svolto difese in questa fase.

Entrambe le parti hanno depositato memorie in prossimità dell'udienza.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso si denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 24 e 111 Cost. nonché degli artt. 1417 c.c. e 112, 209, 245, 253, 257 c.p.c. in relazione alla decisione del giudice del rinvio, che in conformità di quanto statuito con l'ordinanza del 176/2014 ha disatteso in maniera del tutto apodittica ed arbitraria le richieste di prova formulate dall'appellante Nocera Vito (conformi a quelle già avanzate anche dal ricorrente nei precedenti gradi di giudizio, sebbene contumace nel giudizio di riassunzione).

Nella specie la valutazione di superfluità della prova presuppone che un'istruzione probatoria sia già avvenuta, sicchè tale giudizio non si addiceva alla fattispecie, in cui non vi era stata alcuna prova.

Inoltre il diniego della prova risulta frutto dell'erroneo convincimento dell'esistenza di una limitazione alla prova testimoniale in materia di simulazione, senza considerare che nella fattispecie la domanda era coltivata da soggetti che rivestono la qualità di legittimari, e che quindi hanno piena libertà di prova, sia per testi che per presunzioni.

La Corte avrebbe poi dovuto escutere ex art. 257 c.p.c. gli eredi del defunto Caldarulo Francesco, a nulla rilevando che

era deceduto il teste di riferimento, risultando l'esclusione della prova anche in violazione della norma di cui agli artt. 245 e 253 c.p.c., occorrendo tenere conto anche di quanto emergeva dalla dichiarazione autografa del detto Caldarulo, la quale sarebbe servita, unitamente alle deposizioni dei testi, a chiarire il contenuto della deposizione resa nel giudizio di primo grado. Aggiunge altresì che i limiti alla prova testimoniale sono diretti alla tutela esclusiva di interessi privati e sono sottratti al rilievo d'ufficio del giudice.

Il secondo motivo denuncia la violazione degli artt. 1417 c.c. e 118 c.p.c., laddove si è ritenuto che il documento del 7 gennaio 1998, costituente dichiarazione autografa di Caldarulo Francesco fosse manifestamente superfluo, atteso che trattasi di dichiarazione che conferma l'assenza di dazione di somma di denaro da parte del del cuius in favore del Caldarulo.

Il terzo motivo lamenta la violazione degli artt. 2697 c.c. e 116 e 132 c.p.c. in relazione sempre all'illegittimo rigetto delle istanze istruttorie sicchè in tal modo i giudici di merito hanno potuto valorizzare gli elementi di prova meramente presuntivi offerti dai convenuti, che non hanno in alcun modo dimostrato l'effettività del loro acquisto e soprattutto l'onerosità.

Il quarto motivo lamenta la violazione degli artt. 91 e 156 c.p.c. nella parte in cui la sentenza gravata ha condannato il ricorrente anche alle spese del giudizio di legittimità, senza considerare che il ricorrente non si era costituito in quella fase, con la conseguenza che le relative spese dovevano essere sostenute dal solo Nocera Vito, che aveva appunto resistito in sede di legittimità.

2. Preliminarmente occorre dare atto che nel controricorso è stata eccepita l'inammissibilità dei primi tre motivi di ricorso, rilevandosi che il ricorrente era rimasto contumace in sede di



riassunzione a seguito della precedente sentenza di questa Corte.

Ne deriverebbe che tale inerzia ha determinato la rinuncia a far valere le richieste istruttorie in precedenza coltivate, potendo solo Nocera Vito dolersi delle statuizioni rese sul punto dalla Corte distrettuale, e non anche l'odierno ricorrente.

Si aggiunge altresì che, come ne dà atto anche la sentenza gravata, l'ordinanza di rigetto delle richieste istruttorie del 17/6/2014 non era stata in seguito contestata, con la conseguenza che la mancata riproposizione in sede di conclusioni equivale ad una implicita rinuncia.

L'eccezione è fondata.

Rileva la Corte che secondo la costante giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. n. 538/2000) l'onere della riassunzione del giudizio di rinvio ai sensi dell'art. 392 cod. proc. civ. non comporta che a detta riassunzione debbano provvedere separatamente e distintamente tutte le parti interessate alla prosecuzione del giudizio, come si desume dal carattere non impugnatorio dell'atto di riassunzione e dal litisconsorzio necessario processuale nel giudizio di rinvio fra le stesse parti del giudizio di cassazione, sicché una volta avvenuta ad opera di una delle parti la riassunzione, le altre parti possono ritualmente assumere le conclusioni di merito di cui all'art. 394, comma terzo, cod. proc. civ. anche mediante comparsa e pur dopo la scadenza per esse del termine annuale previsto dalla legge per la riassunzione stessa.

Infatti, in caso di cassazione con rinvio il rapporto processuale, che pertanto non può legittimamente costituirsi davanti al giudice di rinvio se non vengono chiamate in giudizio tutte le parti nei cui confronti è stata emessa la pronuncia rescindente e quella cassata, configurandosi la citazione in riassunzione



davanti al detto giudice non quale atto di impugnazione, ma come atto di impulso processuale in forza del quale la controversia per i caratteri ed i limiti del giudizio di rinvio dà luogo a litisconsorzio necessario processuale fra gli stessi soggetti che furono parti nel processo di cassazione (conf. Cass. n. 26177/2007; Cass. n. 10322/2004).

Peraltro nel caso in esame a riassumere il processo furono le originarie parti appellate, che avevano conseguito la cassazione della sentenza d'appello, le quali provvidero ad evocare in giudizio tutti gli altri soggetti partecipanti anche al giudizi di legittimità, dei quali ebbe però a costituirsi il solo Nocera Vito.

Va però ricordato che secondo la giurisprudenza di questa Corte (cfr. Cass. n. 24336/2015) in caso di cassazione con rinvio, il giudice di merito, se è tenuto ad uniformarsi al principio di diritto enunciato dalla Corte per le questioni già decise, per gli aspetti della controversia rimasti impregiudicati o non definiti nelle precorse fasi del giudizio deve esaminare "ex novo" il fatto della lite e pronunciarsi su tutte le eccezioni sollevate e pretermesse nei precedenti stati processuali, senza che rilevi l'eventuale contumacia della parte interessata, che non può implicare rinuncia ad abbandono delle richieste già specificamente rassegnate od acquisite al giudizio (conf. Cass. n. 10009/2017, secondo cui il giudizio di rinvio non necessita di alcun impulso ulteriore da parte dell'originario appellante, la cui contumacia in quella sede, una volta riassunto il procedimento ad opera dell'interessato, non determina l'improseguibilità dell'appello, né il passaggio in giudicato delle sentenza di primo grado.

Ne consegue altresì che l'odierno ricorrente, in quanto originaria parte appellante, e sebbene non costituito in sede di



rinvio, aveva comunque diritto ad una decisione sull'appello originariamente proposto.

Se ciò consente di affermare la legittimazione del ricorrente alla proposizione del ricorso, tuttavia ciò non esclude che i motivi di ricorso che investono la mancata ammissione e valutazione delle richieste istruttorie siano inammissibili.

Infatti, tenuto anche conto che si trattava di rinvio restitutorio, è pacifico che le richieste istruttorie già avanzate in sede di appello e reiterate dal solo attore costituitosi in sede di rinvio, siano state oggetto di una espressa ordinanza di diniego da parte della Corte d'Appello emessa in data 3-17/6/2014. siamo di fronte ad un'espressa ordinanza del giudice di rinvio di rigetto delle richieste istruttorie.

Appaiono quindi richiamabili i tradizionali principi di questa Corte secondo cui (cfr. Cass. n. 25157/2008) la parte che si sia vista rigettare dal giudice di primo grado le proprie richieste istruttorie ha l'onere di reiterarle al momento della precisazione delle conclusioni, poiché, diversamente, le stesse dovranno ritenersi abbandonate e non potranno essere riproposte in appello (conf. Cass. n. 19352/2017, precisandosi che tale onere di riproposizione non può reputarsi assolto attraverso il richiamo generico al contenuto dei precedenti atti difensivi, atteso che la precisazione delle conclusioni deve avvenire in modo specifico, coerentemente con la funzione sua propria di delineare con precisione il "thema" sottoposto al giudice e di porre la controparte nella condizione di prendere posizione in ordine alle sole richieste - istruttorie e di merito - definitivamente proposte; Cass. n. 16290/2016).

Tale regola deve quindi ritenersi suscettibile di estensione anche al caso, qui in esame, in cui il diniego alle richieste istruttorie sia compiuto dal giudice di appello, con l'effetto che

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

la mancata specifica reiterazione in sede di conclusioni in sede di appello, preclude la deducibilità del vizio scaturente dalla asserita illegittimità del diniego quale motivo di ricorso in cassazione.

Nella vicenda, la sentenza impugnata riferisce che l'ordinanza di rigetto delle richieste di prova non era stata in seguito contestata, con affermazione che non risulta oggetto di contestazioni da parte del ricorrente, il che implica che pacificamente per Nocera Vito sarebbe stata preclusa la possibilità di dolersi in cassazione della mancata ammissione delle prove.

La scelta di Nocera Damiano di restare contumace in sede di rinvio non può però attribuirgli poteri processuali maggiori di quelli che la legge gli riserverebbe nel caso di avvenuta costituzione, premiando in tal modo una opzione di formale disinteresse alla partecipazione attiva al giudizio proseguito.

In tal senso va richiamata la giurisprudenza anche recente di questa Corte che ha affermato che (Cass. n. 2132/2017) la parte rimasta contumace, dovendo accettare il processo nello stato in cui si trova al momento in cui si costituisce, con tutte le preclusioni e decadenze già verificatesi, non può, ove la controparte, precedentemente alla sua tardiva costituzione, abbia rinunciato all'audizione dei testimoni e tale rinuncia sia stata, seppur implicitamente, autorizzata dal giudice istruttore, successivamente chiedere l'assunzione della prova, non avendo fatto esplicita e tempestiva dichiarazione di dissenso a detta rinuncia, ex art. 245, comma 2, c.p.c.

A fronte del diniego espresso delle richieste istruttorie formulate dal consorte di lite che aveva partecipato al giudizio di rinvio, e che costituiscono oggetto dei motivi di ricorso, la mancata reiterazione da parte di Nocera Vito ha determinato la



preclusione alla successiva deduzione, ancorchè sub specie di motivo di ricorso, non solo per quest'ultimo, ma anche per l'odierno ricorrente, come detto contumace in sede di rinvio, al quale non può essere riservato un trattamento di maggior favore rispetto alla parte costituita, stante ormai l'avvenuta preclusione alla deducibilità delle questioni istruttorie, in assenza di una contestazione in sede di conclusioni.

3. Il quarto motivo, che è invece sicuramente ammissibile investendo una statuizione del giudice del rinvio che ha direttamente attinto la posizione del ricorrente, è infondato.

La sentenza gravata, sebbene abbia erroneamente ritenuto che la mancata costituzione in sede di riassunzione implicasse una sorta di abbandono dell'atto di appello (il che non è, alla luce di quanto esposto in precedenza), ha dato puntuale applicazione al principio di soccombenza, rilevando che all'esito del giudizio il ricorrente era risultato soccombente ed era quindi tenuto a sopportare le spese non solo del giudizio di appello, nel quale risultava costituito, ma anche di quello di cassazione, al quale non aveva preso attivamente parte.

In realtà, stante il principio sopra esposto secondo cui la contumacia in sede di riassunzione non consente di ritenere abbandonate le domande o, come nella specie, l'appello originariamente proposto, l'errore commesso dai giudice del rinvio consisterebbe al più nel non avere condannato il ricorrente anche al rimborso delle spese della fase di riassunzione, ma trattasi di errore risoltosi a vantaggio dello stesso ricorrente, che non è dato emendare, attesa la mancata proposizione di un motivo di ricorso incidentale da parte degli appellati.

4. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.



Nulla a provvedere quanto alle spese nei confronti degli intimati che non hanno svolto difese in questa fase.

5. Poiché il ricorso è stato proposto successivamente al 30 gennaio 2013 ed è rigettato, sussistono le condizioni per dare atto – ai sensi dell’art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – Legge di stabilità 2013), che ha aggiunto il comma 1-quater dell’art. 13 del testo unico di cui al d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 - della sussistenza dell’obbligo di versamento, da parte del ricorrente dell’ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso, e condanna il ricorrente al rimborso delle spese del presente giudizio a favore dei controricorrenti che liquida in complessivi € 3.200,00, di cui € 200,00 per esborsi, oltre spese generali pari al 15 % sui compensi, ed accessori di legge.

Ai sensi dell’art. 13, co. 1 *quater*, del d.P.R. n. 115/2002, inserito dall’art. 1, co. 17, l. n. 228/12, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente del contributo unificato dovuto per il ricorso a norma dell’art. 1 *bis* dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Seconda Sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, in data 12 dicembre 2018.

Il Consigliere Estensore



Il Presidente



0/0

Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, 27 FEB. 2019