

Civile Ord. Sez. 2 Num. 20879 Anno 2019

Presidente: MANNA FELICE

Relatore: CORRENTI VINCENZO

Data pubblicazione: 02/08/2019

ORDINANZA

•
•
sul ricorso 24813-2015 proposto da:

BIAVATI PAOLO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA
TAGLIAMENTO 14, presso lo studio dell'avvocato CARLO
MARIA BARONE, che lo rappresenta e difende unitamente
all'avvocato ANSELMO BARONE;

- **ricorrente** -

contro

2019
875
BIAVATI ANNA MARIA, elettivamente domiciliata in ROMA,
VIA GIUSEPPE AVEZZANA 31, presso lo studio dell'avvocato
ALESSANDRA FLAUTI, rappresentata e difesa dall'avvocato
MARGHERITA GATTI;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 5273/2015 della CORTE D'APPELLO di
ROMA, depositata il 23/09/2015;
udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 28/03/2019 dal Consigliere VINCENZO
CORRENTI.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'V. Correnti', located to the right of the main text.



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con citazione del 1996, Paolo Biavati conveniva in giudizio innanzi al Tribunale di Roma la sorella Anna Maria, che la loro madre, Elvira Bruschetti, deceduta in Roma il 29.11.1989, aveva nominato erede universale con testamento olografo. Precisava, al riguardo, che con tale atto di ultima volontà la *de cuius* aveva posto a carico dell'erede l'obbligo di corrispondere, a sua scelta in beni o in denaro, la quota di legittima spettante al fratello. Deduceva, quindi, che in vita la madre con atto del 27.5.1987 aveva venduto alla figlia un appartamento sito in Perugia, al prezzo dichiarato di L. 372.000.000, corrisposto mediante assegni circolari che poi erano stati versati su di un conto di cui la convenuta stessa aveva la disponibilità; e che, pertanto, detta vendita era relativamente simulata, dissimulando una donazione che, a sua volta, era di ritenersi lesiva di legittima. Domandava, pertanto, le relative pronunce di accertamento, di collazione o riduzione e di attribuzione della quota di legittima che gli spettava.

Nel resistere in giudizio la convenuta eccepiva il giudicato esterno formatosi su tali domande per effetto della sentenza n. 15920 del 1995, emessa dal Tribunale di Roma in un precedente e analogo processo tra le stesse parti e passata in giudicato. Nel merito, contestava il carattere simulato della vendita.

Il Tribunale, in composizione monocratica, con sentenza del 13.10.1999 accoglieva l'eccezione di giudicato e dichiarava inammissibile la domanda.

L'impugnazione proposta da Paolo Biavati era respinta dalla Corte di appello di Roma.

Fatta oggetto di ricorso per cassazione, quest'ultima decisione era annullata con rinvio da questa Corte Suprema, con sentenza n. 19876/09, per aver erroneamente la Corte d'appello respinto l'eccezione di nullità della sentenza di primo grado, siccome pronunciata da giudice monocratico invece che collegiale.

Riassunto da Paolo Biavati, il giudizio di rinvio era definito con sentenza n. 5273/15 della Corte d'appello di Roma che, nuovamente, riteneva inammissibile la domanda, per violazione del principio del *ne bis in idem*, a

causa del giudicato esterno di cui alla pronuncia n. 15920/95 del Tribunale di Roma. Quest'ultima sentenza, osservava la Corte distrettuale, aveva respinto la domanda di riduzione della donazione per lesione della legittima spettante a Paolo Biavati, poiché questi, pur avendo sostenuto in allora la simulazione relativa della vendita del 27.5.1987, in quanto dissimulante una donazione a favore della sorella, non aveva contestualmente proposto una specifica domanda volta all'accertamento della simulazione della vendita e della dissimulata donazione, precisando che *“solo all'esito di tale accertamento, dimostrata la natura liberale dell'atto, si sarebbe potuta esaminare la dipendente domanda di riduzione della donazione”*.

Non poteva revocarsi in dubbio – opinava quindi la Corte territoriale – che tale ultima sentenza costituisse un giudicato sostanziale e recasse un contenuto decisorio di merito, avendo inciso sul fatto costitutivo del diritto azionato dall'attore, respingendo la sua domanda. Anche se non proposta nel precedente giudizio, la questione della simulazione della vendita aveva un'inegabile funzione strumentale rispetto alla domanda di riduzione, costituendo, dunque, un giudicato sostanziale. *“Peraltro”*, proseguiva la Corte capitolina, *“nella fattispecie, esiste un evidente rapporto di indissolubile dipendenza tra la questione decisa (domanda di riduzione testamentaria) e quella di simulazione, costituendo quest'ultima un elemento costitutivo dell'asserito diritto volto ad ottenere la riduzione della presunta donazione per cui, stante l'impossibilità di accertare la natura liberale dell'atto per mancanza di espressa domanda, la domanda di riduzione è stata respinta”*.

La cassazione di tale ultima sentenza è stata chiesta da Paolo Biavati con ricorso affidato a un unico motivo.

Resiste con controricorso Anna Maria Biavati.

Entrambe le parti hanno depositato memoria ex art. 378 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. - L'unico mezzo di ricorso espone la violazione o falsa applicazione degli artt. 555, 557, 559, 560, 561, 564, 1414, 1415, 1417, 2697, 2721 e 2909 c.c., 81, 99, 100, 101, 112, 115, 116, 132, 324, 342 e 345 c.p.c., in relazione all'art. 360, nn. 3 e 4 c.p.c.

La sentenza n. 15920/95, sostiene parte ricorrente, per il suo contenuto meramente processuale è priva di qualsivoglia valenza preclusiva rispetto alla proponibilità della domanda di riduzione introdotta nel presente processo. Essa, infatti, non attribuisce e non nega il bene della vita invocato, non avendo adottato, contrariamente a quanto ritenuto dalla Corte d'appello di Roma, alcuna pronuncia sulla questione di simulazione. Al contrario, ha ommesso di statuire sul merito della domanda di riduzione proposta, che è rimasta al di fuori di qualsiasi deliberazione e statuizione di merito, al di là della formula finale di rigetto della domanda.

2. - Il motivo è manifestamente fondato.

Data per nota e acquisita l'efficacia preclusiva del giudicato sostanziale formatosi in altro processo sul medesimo rapporto giuridico controverso (efficacia tradotta dalla formula del divieto del *bis in idem*), va osservato che la giurisprudenza di questa Corte ha avuto modo di affermare che l'irregolare introduzione di una domanda, sanzionata dall'ordinamento con l'invalidità ostensiva ad una pronuncia nel merito, non è vizio che attenga all'esistenza dei presupposti di un diritto o di una azione; pertanto, in caso di omessa pronuncia nel merito su una domanda dichiarata inammissibile per vizio nella sua introduzione o notificazione, la parte interessata può denunciare l'omissione in sede di gravame, previa impugnazione della declaratoria d'inammissibilità o del rigetto in rito, ovvero coltivare la domanda in separato giudizio, posto che la rinuncia implicita alla pretesa, correlabile al mancato esperimento del gravame, ha valore meramente processuale e non sostanziale; ne consegue che, in quest'ultimo caso, non possono essere fondatamente opposte né una preclusione derivante dalla mancata impugnazione della precedente sentenza per la dichiarata inammissibilità o per il rigetto in rito, né una preclusione da giudicato sulla domanda (v. Cass. n. 13614/10).

Analogamente è a dire allorché una sentenza ometta di statuire su una delle domande devolute alla cognizione del giudice, dovendosi in tal caso riconoscere alla parte che l'aveva formulata, o il diritto di denunciare l'omissione in sede di gravame, ovvero quello di coltivare la domanda in separato giudizio, posto che la rinuncia implicita alla pretesa correlabile al mancato esperimento del gravame ha valore meramente processuale e non

sostanziale, di guisa che, nel separato giudizio poi introdotto, non potrà essere opposta una preclusione derivante dalla mancata impugnazione della precedente sentenza per omessa pronuncia (cfr. Cass. nn. 10768/96, 8784/95 e 8381/93).

Se ne deduce che tanto nell'ipotesi di carente o altrimenti difettosa proposizione della domanda, quanto in quella d'omessa pronuncia su di una domanda che pure sia stata rettammente veicolata nel giudizio, il relativo giudicato possiede un'efficacia puramente processuale, essendo mancata, nell'un caso come nell'altro, una pronuncia sul merito della pretesa azionata. Privo di qualsivoglia valenza conformativa del rapporto giuridico fuoriuscito dal processo, tale giudicato non produce il divieto di riproporre la domanda, il quale si accompagna solo all'affermazione o alla negazione del diritto che ne forma oggetto. In altri e riassuntivi termini, dove non c'è attribuzione o negazione d'un bene della vita, non v'è effetto di giudicato sostanziale e conseguente preclusione da *bis in idem*.

Né a tal fine assume alcun rilievo la formula di sintesi prescelta (correttamente o meno) dal giudice nel chiudere il processo, atteso che la pronuncia d'inammissibilità o di rigetto della domanda per vizio della sua introduzione, senza alcun esame della pretesa dedotta in giudizio, non equivale ad una sentenza di rigetto nel merito, e pertanto non impedisce la riproposizione della stessa domanda con un successivo rituale atto introduttivo di un nuovo giudizio (cfr. Cass. n. 13785/04).

2.1. - La motivazione della sentenza n. 15920/95 del Tribunale di Roma, nella parte in cui affronta la domanda di riduzione della donazione asseritamente dissimulata dalla vendita del 27.5.1987, consiste e si esaurisce nell'affermazione per cui l'attore, Paolo Biavati, sebbene avesse sostenuto la simulazione relativa dell'atto di vendita del 27.5.1987 in quanto dissimulante una donazione, non aveva però proposto "*contestualmente specifica domanda volta all'accertamento della simulazione dell'atto di vendita e della dissimulata donazione; solo all'esito di tale accertamento, dimostrata la natura liberale dell'atto, si sarebbe potuto esaminare la dipendente domanda di riduzione della donazione*" (così, testualmente, in quella sentenza).

Orbene, esatta o errata (non mette conto stabilirlo) che sia, una tale pronuncia non afferma e non nega il diritto dell'attore alla riduzione della donazione dissimulata, proprio perché si limita ad affermare la mancata domanda sulla fattispecie costitutiva presupposta (*id est*, la simulazione relativa del contratto di vendita). E se di mancata proposizione di una domanda si tratta, è di evidenza solare che il relativo giudicato ha pura ed esclusiva natura processuale e non già sostanziale. Con il corollario per cui neppure si pone una questione di estensione del giudicato dal dedotto al deducibile, atteso che, inesistente sul dedotto, il giudicato non può darsi neppure sul deducibile.

La sentenza impugnata, lì dove ricollega, invece, la natura sostanziale del predetto giudicato al suo "incidere" sul fatto costitutivo del diritto azionato in giudizio, mostra evidente il paralogismo che l'affligge, poiché dalla mancata proposizione della domanda presupposta (che è questione di rito) trae la conseguenza dell'infondatezza della domanda dipendente (che è questione di merito).

3. - Pertanto, in accoglimento del ricorso, la sentenza impugnata va cassata con rinvio ad altra sezione della Corte d'appello di Roma, che deciderà la causa nel merito, provvedendo, altresì sulle spese del presente giudizio di cassazione.

P. Q. M.

La Corte accoglie il ricorso e cassa la sentenza impugnata con rinvio ad altra sezione della Corte d'appello di Roma, che provvederà anche sulle spese di cassazione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della seconda sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, il 28.3.2019.