Civile Ord. Sez. 2 Num. 21953 Anno 2019
Presidente: ORICCHIO ANTONIO
Relatore: BELLINI UBALDO
Data pubblicazione: 02/09/2019

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ORDINANZA

sul ricorso 29432-2015 proposto da:
GONIZZI CATERINA, rappresentata e difesa dagli Avvocati CRISTIANO FERRARI e FRANCESCO LUIGI BRASCHI ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in ROMA, VIALE PARIOLI 180

- ricorrente -

contro

LE ROSE MARIA STELLA, CAMPOSANO ALEX e CAMPOSANO DEBORA, rappresentati e difesi dagli Avvocati PIERLINO BENATTI e PAOLO PANARITI, ed elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo, in ROMA, VIA CELIMONTANA 38

- controricorrenti -

1225
2019

avverso la sentenza n. 1647/2015 della CORTE d'APPELLO di BOLOGNA, pubblicata il 6/10/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 10/05/2019 dal Consigliere Dott. UBALDO BELLINI.

FATTI DI CAUSA

Con sentenza n. 783/2014, depositata in data 2.7.2014, il Tribunale di Parma respingeva la domanda proposta da CATERINA GONIZZI nei confronti di MARIA STELLA LE ROSE, ALEX CAMPOSANO e DEBORA CAMPOSANO, quali eredi di Filippo Camposano, titolare dell'impresa Edil System, di ripetizione delle somme allo stesso versate in più rispetto al dovuto da Roberto Orati (*ex* marito dell'attrice) in relazione al contratto di appalto avente a oggetto i lavori, asseritamente non completati, di ristrutturazione di un immobile ad uso abitativo, in comproprietà tra gli *ex* coniugi Orati.

In particolare, il Tribunale dichiarava il difetto di legittimazione dell'attrice ad agire ai sensi dell'art. 2033 c.c., non avendo ella corrisposto alla Edil System le somme di cui richiedeva la ripetizione e non essendo stata parte del contratto di appalto concluso tra il suo *ex* marito e la Edil System, rilevando che se la Gonizzi lamentava di aver sofferto un danno per somme corrisposte dall'Orati all'impresa in più oltre il dovuto, era all'Orati che avrebbe dovuto rivolgersi e non all'impresa esecutrice delle opere, con cui non aveva avuto alcun rapporto. Evidenziava altresì che la domanda proposta dall'attrice non avesse carattere risarcitorio, ma fosse relativa al contratto di appalto *inter partes*, alla restituzione a suo favore di indebito (o in subordine di arricchimento senza causa) per somme corrisposte dall'Orati in più oltre al dovuto.

Avverso la sentenza proponeva appello la Gonizzi, deducendone, con il primo motivo, la nullità per avere il

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Tribunale, all'esito della prima udienza di comparizione, separato la causa da lei proposta contro gli eredi Camposano da quella contestualmente proposta contro il suo *ex* marito, Roberto Orati, denunciando la violazione dell'art. 183 c.p.c. e degli artt. 102, 103, 273 e 274 c.p.c., in assenza di idonei presupposti per mantenere le cause separate. Quale altro motivo di nullità, censurava il provvedimento collegiale di rigetto del reclamo dalla medesima proposto avverso l'ordinanza di separazione delle cause per avere il Tribunale deciso nonostante il deposito all'udienza di discussione di memorie avversarie non autorizzate. Quale ulteriore vizio *in procedendo* l'appellante lamentava che il Tribunale avesse di fatto soppresso la prima udienza di comparizione, disponendo la separazione delle cause e fissando l'udienza di precisazione delle conclusioni per la causa proposta nei confronti degli eredi Camposano senza darle corretta possibilità difensiva, anche ai sensi dell'art. 183, comma 6 c.p.c. Con il secondo motivo la Gonizzi contestava la sentenza nel merito definendola "*ingiusta*", con richiamo ad alcuni precedenti di legittimità.

Previa richiesta di rimessione in termini per integrare deduzioni e produzioni indispensabili a suffragio dell'iniziale domanda *ex* art. 183 c.p.c., l'appellante concludeva per la dichiarazione di illegittimità e nullità del provvedimento collegiale del 20.1.2014 di rigetto del reclamo e di nullità della sentenza impugnata con richiesta di riunione delle due cause. Nel merito, chiedeva la condanna solidale degli eredi Camposano a indennizzarla della perdita di valore subita dal suo patrimonio in dipendenza delle iniziative concordate tra Camposano e Orati.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Si costituivano in giudizio Maria Stella Le Rose, Alex Camposano e Debora Camposano, i quali contestavano il fondamento e l'ammissibilità del gravame.

Con sentenza n. 1647/2015, depositata in data 6.10.2015, la Corte d'Appello di Bologna respingeva l'appello;dichiarava inammissibili le domande *ex* artt. 89 e 96 c.p.c. proposte dagli appellati; condannava l'appellante alle spese di lite del grado.

In particolare, la Corte riteneva che non fosse impugnabile davanti al Giudice superiore il provvedimento di separazione delle cause avente contenuto ordinatorio, evidenziando che l'appellante non aveva neppure allegato copia dell'ordinanza collegiale di rigetto del reclamo avverso il provvedimento di separazione. Inoltre, la Gonizzi non si poteva lamentare del mancato rispetto dell'art. 183, comma 2 c.p.c. per non avere il Tribunale fissato nuova udienza di trattazione, in quanto il provvedimento di separazione non rientrava nelle ipotesi indicate nel comma 1 della citata norma. Infine, con riferimento alla mancata concessione dei termini *ex* art. 183, comma 6 c.p.c., la Corte rilevava che la Gonizzi nell'atto di appello non avesse indicato le consentite modificazioni o integrazioni che avrebbe apportato al *thema decidendum,* ove fossero stati concessi i termini *ex* art. 183 c.p.c., limitandosi a censurare la mancata concessione dei termini con richiesta di rimessione in termini, senza indicare il concreto pregiudizio subito. Nel merito, la domanda veniva rigettata, trattandosi non già di domanda risarcitoria o di indennizzo, ma di ripetizione di indebito, alla quale era legittimato solo l'Orati.

Avverso detta sentenza propone ricorso per cassazione Caterina Gonizzi sulla base di quattro motivi; resistono Maria

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Stella Le Rose, Alex Camposano e Debora Camposano con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. – Con il primo motivo, la ricorrente deduce la «Nullità della sentenza», per violazioni di diritto così enucleate: a) violazione del concetto di *causa petendi*, che i Giudici di merito avevano attribuito alla domanda di indebito arricchimento nei confronti dei Camposano-Le Rose e di risarcimento dei danni nei confronti dell'Orati. Secondo la ricorrente – che richiama Cass. n. 9177/1997, secondo cui per *causae petendi* idonee a identificare la domanda devono intendersi l'insieme delle circostanze di fatto; laddove, il "fatto" della consegna di un immobile non terminato e dopo un decennio non abitabile, è da ritenere unico e inscindibile – si sarebbe trattato di un litisconsorzio unitario; b) mancata fissazione di nuova prima udienza di trattazione dopo il provvedimento di separazione, avendo ritenuto la Corte di merito che le ipotesi di cui all'art. 183, comma 1 c.p.c., fossero tassative e non esemplificative; c) violazione del diritto di difesa della ricorrente, privata della facoltà di modificare domande ed eccezioni e formulare richieste istruttorie sulla questione. L'appellante aveva insistito nella rimessione in termini *ex* art. 183 c.p.c. per integrare deduzioni e produzioni indispensabili a suffragio della domanda iniziale.

1.1. – Il motivo è inammissibile, con riferimento alla censura *sub* a), poiché la denunciata nullità della sentenza impugnata – non derivante, *in parte qua*, da un vizio *in procedendo* – risulta riferita alla presunta violazione del concetto di *causa petendi* derivante da una pretesa errata qualificazione della domanda da parte di entrambi i giudici di merito.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Al di là di una evidente carenza di specificità della censura (Cass. n. 24773 del 2018), riferita ad entrambi i gradi di giudizio, costituisce, infatti, principio consolidato quello secondo cui, nell'esercizio del potere di interpretazione e qualificazione della domanda, il giudice di merito non è condizionato dalla formulazione letterale adottata dalla parte (Cass. n. 26159 del 2014; Cass. n. 21087 del 2015), dovendo egli tener conto del contenuto sostanziale della pretesa come desumibile dalla situazione dedotta in giudizio e dalle eventuali precisazioni formulate nel corso del medesimo, nonché del provvedimento in concreto richiesto, non essendo condizionato dalla mera formula adottata dalla parte (Cass. n. 5442 del 2006; n. 27428 del 2005). L'interpretazione della domanda costituisce, dunque, operazione riservata al giudice del merito (Cass. sez. un. n. 4617 del 2011), il cui giudizio, risolvendosi in un accertamento di fatto, non è censurabile in sede di legittimità, quando [come nella fattispecie, v. sentenza impugnata pagine 5-6] sia motivato in maniera congrua ed adeguata avuto riguardo all'intero contesto dell'atto e senza che ne risulti alterato il senso letterale (Cass. n. 18842 del 2018; Cass. n. 22893 del 2008).

1.2. – Quanto alle censure *sub* b) e c) del medesimo primo motivo, da valutarsi congiuntamente data la loro stretta connessione e conseguenzialità logico-giuridica, ne va ritenuta la non fondatezza.

La Corte distrattuale ha, da un lato, correttamente rilevato ed analiticamente motivato in ordine al fatto che la ricorrente non potesse dolersi (dopo la separazione delle cause) del mancato rispetto da parte del Tribunale dell'art. 183, secondo comma, c.p.c. (nella formulazione applicabile *ratione temporis*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

alla fattispecie), giacché la previsione della fissazione della nuova udienza di trattazione trova applicazione nelle ipotesi di cui al primo comma dello stesso art. 183, alle quali è palesemente non sussumibile quella in discussione. Dall'altro lato, ha affermato che – seppure legittimamente la ricorrente si sia lamentata della mancata concessione dei termini di cui all'art. 183, sesto comma, c.p.c. richiesta da entambe le parti all'udienza di prima comparizione – tuttavia tale vizio non può produrre gli effetti voluti dalla appellante.

1.3. – Osserva infatti la Corte di merito che, ai sensi del comma sesto dell'art. 183, c.p.c., qualora le parti ne facciano richiesta alla prima udienza, il giudice "concede" i termini perentori previsti dalla stessa disposizione per consentire la definitiva determinazione del *thema probandum* e del *thema decidendum*. E che "la chiara lettura della norma" non da spazio [nella specie] all'esercizio di un potere "discrezionale" da parte del primo giudice, tanto più in presenza di richiesta congiunta del termine, disattesa senza motivazione.

Ma, altrettanto correttamente, il giudice di appello ha affermato che il dedotto *error in procedendo* non potesse portare alla dichiarazione di nullità della sentenza (Cass. n. 23162 del 2014; conf. Cass. n. 24402 del 2018).

1.4. – E' principio consolidato che, qualora venga dedotto il vizio della sentenza di primo grado per avere il tribunale deciso la causa nel merito prima ancora che le parti avessero definito il *thema decidendum* e il *thema probandum* (o, ciò che è lo stesso, senza che esse, pur avendolo chiesto, siano state poste in condizioni di definirli), l'appellante che faccia valere tale nullità – una volta escluso che la medesima comporti la rimessione della

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

causa al primo giudice – non può limitarsi a dedurre tale violazione, ma deve specificare sia quale sarebbe stato il *thema decidendum* sul quale il giudice di primo grado si sarebbe dovuto pronunciare ove fosse stata consentita la richiesta appendice di cui all'art. 183 c.p.c., comma sesto, sia quali prove sarebbero state dedotte, poiché in questo caso il giudice d'appello è tenuto soltanto a rimettere le parti in termini per l'esercizio delle attività istruttorie non potute svolgere in primo grado (Cass. n. 17436 del 2011; Cass. n. 27128 del 2011; Cass. n. 9169 del 2008). Tale principio risponde a quello più generale, in forza del quale l'ordinamento non appresta alcuna tutela all'interesse alla mera regolarità formale del processo, sicché l'interesse a denunciare la violazione di una norma processuale in tanto sussiste in quanto ciò abbia comportato un pregiudizio alla sfera giuridica della parte (Cass. n. 3712 del 2012; Cass. sez. un. n. 15763 del 2011), la quale è pertanto tenuta ad allegare e dimostrare quali specifiche attività avrebbe svolto, che tanto aveva sottoposto invano al giudice del merito e quali i danni sarebbero derivati dalla mancata osservanza delle norme sulla regolarità formale (Cass. n. 12812 del 2012). La denuncia di vizi di attività del giudice garantisce, quindi, solo l'eliminazione del pregiudizio concretamente subito dal diritto di difesa, in dipendenza del denunciato *error in procedendo*; sicché, ove la parte ricorrente non indichi lo specifico e concreto pregiudizio subito, l'addotto *error in procedendo* non acquista rilievo idoneo a determinare la cassazione della sentenza impugnata (Cass. n. 9722 del 2013; Cass. n. 4020 del 2013; Cass. n. 19992 del 2012).

1.5. – La Corte di merito ha, quindi, legittimamente affermato che a siffatti principi giurisprudenziali la ricorrente non

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

si fosse attenuta, attesa la mancanza di indicazione, nell'atto di appello, di quali consentite modificazioni o integrazioni avrebbe apportato al *thema decidendum* (ove in primo grado fossero stati concessi i richiesti termini), né di quali prove ulteriori (cioè diverse da quelle documentali, già indicate in citazione) avrebbe invocato o dedotto nel prosieguo; senza quindi indicare lo specifico e concreto pregiudizio subito (sentenza impugnata, pagina 5).

2. – Con il secondo motivo, la ricorrente lamenta «*Ex* art. 360 n. 5 c.p.c., [l']omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione», in quanto alla Corte distrettuale sarebbero sfuggiti i motivi per la rifissazione della prima udienza di trattazione per non avere letto bene, nel verbale del del 13.1.2015, né la memoria di replica di primo grado né il reclamo al Collegio, contenenti le ragioni a sostegno della richiesta. Ed in quanto il giudizio della Corte territoriale si sarebbe rilevato superficiale e parziale, là dove gli appellati, da un lato, ritenevano che la Gonizzi fosse estranea al rapporto con l'Impresa Camposano; dall'altro, invece, intervenivano nell'esecuzione immobiliare pendente contro la ricorrente, dopo aver iscritto ipoteca sull'appartamento coniugale, facendo valere un decreto ingiuntivo, notificato al solo Orati, ma assumendone il valore di giudicato implicito nei confronti della Gonizzi che non lo avrebbe impugnato.

2.1. – Il motivo è inammissibile.

2.2. – L'art. 360, primo comma, n. 5 c.p.c. (nella nuova formulazione adottata dal d.l. n. 83 del 2012, convertito dalla legge n. 134 del 2012, applicabile alle sentenze impugnate dinanzi alla Corte di cassazione ove le stesse siano state

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

pubblicate in epoca successiva al 12 settembre 2012, e quindi *ratione temporis* anche a quella oggetto del ricorso in esame, pubblicata il 6 ottobre 2015) consente (Cass. sez. un. n. 8053 del 2014) di denunciare in cassazione – oltre all'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, e cioè, in definitiva, quando tale anomalia si esaurisca nella "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", nella "motivazione apparente", nel "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili" e nella "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile", esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di "sufficienza" della motivazione – solo il vizio dell'omesso esame di 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, ove esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia (Cass. n. 14014 e n. 9253 del 2017).

Nel rispetto delle previsioni degli artt. 366, comma 1, n. 6, e 369, comma 2, n. 4, c.p.c., la ricorrente avrebbe, dunque, dovuto specificamente e contestualmente 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" (Cass. n. 14014 e n. 9253 del 2017).

2.3. – Viceversa, nei motivi in esame, della enucleazione e della configurazione della sussistenza (e compresenza) di siffatti presupposti (che sono sostanziali e non meramente formali), onde potersi ritualmente riferire al parametro di cui al n. 5 dell'art. 360 c.p.c., non v'è in atti idonea indicazione. Laddove –

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

in disparte il rilievo della genericità delle deduzioni rese, non meglio specificate (né riprodotte nel ricorso in ossequio al principio di autosufficienza), che renderebbero comunque le asserite omissioni, di per sé, prive della necessaria decisività [in considerazione soprattutto delle spiegate ragioni sottese al rigetto delle censure *sub* b) e c) del primo motivo] – le censure riguradano, non già l'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, bensì la mera richiesta di rivalutazione di deduzioni difensive, non riferibili all'ambito di applicazione del riformato paradigma dell'art. 360, n. 5, c.p.c. (Cass. sez. un. n. 8053 del 2014; cfr. Cass. n. 26305 del 2018; Cass. n. 14802 del 2017).

3. – Con il terzo motivo, la ricorrente lamenta la «Violazione e falsa applicazione delle norme di cui all'art. 1669 c.c. e degli artt. 2041, 2033 e ss., 2946 c.c.», avendo nell'atto di citazione invocato l'art. 1669 c.c. nei confronti dell'Orati e gli artt. 2033-2041 c.c. nei confronti dell'appaltatore con il quale non aveva avuto rapporti diretti. Ove il G.I. avesse rifissato la prima udienza di trattazione, l'attrice avrebbe modificato le norme invocate, ponendo in primo piano l'art. 1669 c.c. per entrambi i convenuti e gli artt. 2033 e 2041 c.c. in via subordinata.

3.1. – Il motivo non è fondato.

3.2. – La ricorrente svolge le proprie censure nuovamente muovendo dalla critica svolta in ordine alle consegenze derivanti dalla mancata rifissazione da parte del G.I. della prima udienza di trattazione *ex* art. 183, secondo comma, c.p.c. che non le avrebbe consentito di modificare la domanda.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

La non applicabilità, nella specie, del secondo comma dell'art. 183 c.p.c. in ragione della insussistenza delle ipotesi di cui al precedente primo comma, nonché gli effetti della mancata concessione alle parti dei termini *ex* art. 183, sesto comma, c.p.c., sono già stati oggetto di esame del primo motivo (v. *sub* 1.2.-1.5.) cui si rinvia, con particolare riferimento al non adempiuto onere delle ricorrente di specificare quale sarebbe stato il *thema decidendum* ove fosse stata accolta la richiesta dei termini.

4. – Con il quarto motivo, la ricorrente deduce la «Violazione e falsa applicazione dell'art. 2909 c.c.», in quanto il decreto ingiuntivo, emesso contro l'Orati e a lui notificato era diventato definitivo per mancata opposizione, e si sarebbe convertito in giudicato implicito nei confronti della Gonizzi, con seguente iscrizione di ipoteca per l'ammontare del credito azionato con il decreto ingiuntivo.

4.1. – Il motivo è inammissibile, in quanto non motivato e completamente carente quanto ai requisiti di specificità e di autosufficienza, nonché privo del rilievo necessario per la definizione della *res litigiosa* qui in esame.

5. – Il ricorso va dunque rigettato. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo. Va emessa altresì la dichiarazione di cui all'art. 13, comma 1-*quater*, d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna la ricorrente al pagamento in favore dei controricorrenti delle spese del presente grado di giudizio, che liquida in complessivi € 3.200,00 di cui € 200,00 per rimborso spese vive, oltre al rimborso forfettario

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

spese generali, in misura del 15%, ed accessori di legge. Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, d.P.R. n. 115 del 2002 dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della seconda sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, il 10 maggio 2019.

Il Presidente
Dr. Antonio Oricchio

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott.ssa Simona Cicarelli

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Roma, - 2 SET. 2019

Corte di Cassazione - copia non ufficiale