

**Civile Sent. Sez. 2 Num. 32236 Anno 2019**

**Presidente: GORJAN SERGIO**

**Relatore: CARBONE ENRICO**

**Data pubblicazione: 10/12/2019**

### **SENTENZA**

sul ricorso iscritto al n. 19859/2015 R.G. proposto da  
Arosio Enzo Emilio, rappresentato e difeso dall'Avv. Emilio Beretta per  
procura in calce al ricorso, elettivamente domiciliato in Roma presso  
lo studio dell'Avv. Giuseppe Ametrano alla via Antonio Sogliano n. 70;

- *ricorrente* -

contro

Venino Adalisa e Venino Piergiulio, rappresentati e difesi dall'Avv.  
Carlo Verticale per procura a margine del controricorso, elettivamente  
domiciliati in Roma presso lo studio dell'Avv. Giovanna Fiore alla via  
degli Scipioni n. 94;

- *controricorrenti* -

2160/11P

Il Cons. est.

e contro

Tradital s.r.l., ora Immobiliare Cascina Rubina s.r.l., rappresentata e difesa dall'Avv. Giuseppe Granata per procura in calce al controricorso, domiciliata presso la cancelleria della Corte;

- *controricorrente* -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Milano, n. 227, depositata il 15 gennaio 2015.

Udita la relazione svolta dal Consigliere Enrico Carbone nell'udienza pubblica del 10 ottobre 2019;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Corrado Mistri, che ha concluso per l'inammissibilità del primo, terzo e quarto motivo di ricorso, il rigetto del secondo motivo, in subordine il rigetto del ricorso;

uditi l'Avv. Emilio Beretta e l'Avv. Giovanna Fiore per delega dell'Avv. Carlo Verticale.

### **FATTI DI CAUSA**

Enzo Emilio Arosio, ingegnere, sul presupposto di aver ricevuto da Carlo Venino incarico professionale relativo alla lottizzazione di alcuni terreni in Cologno Monzese, conveniva davanti al Tribunale di Monza Adalisa e Piergiulio Venino, eredi di Carlo, per sentirli condannare al pagamento della somma di € 230.000,00 a titolo di corrispettivo, in subordine indennizzo per ingiustificato arricchimento, domanda estesa alla società Tradital, quale proprietaria delle aree.

Il Tribunale respingeva le domande e compensava le spese.

La Corte d'appello di Milano respingeva il gravame dell'Arosio e, in parziale accoglimento degli incidentali dei Venino e della Tradital, limitava la compensazione delle spese di primo grado alla misura di un quarto.

L'Arosio ricorre per cassazione sulla base di quattro motivi.  
I Venino e la Tradital resistono con distinti controricorsi.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Il primo motivo di ricorso denuncia omesso esame di fatto decisivo, per non aver il giudice d'appello esaminato il fatto del conferimento dell'incarico e dell'esecuzione delle prestazioni.

1.1. Il primo motivo è infondato.

L'omesso esame denunciabile a norma dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. (nel testo odierno, applicabile *ratione temporis*) attiene al fatto storico decisivo, e non alle relative prove, sicché l'omesso esame di elementi istruttori non integra il vizio, qualora il fatto storico sia stato comunque esaminato dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie (Cass., sez. un., 7 aprile 2014, n. 8053; Cass. 29 ottobre 2018, n. 27415).

Nella specie, il giudice d'appello ha esaminato il fatto storico decisivo del conferimento d'incarico, escludendone la sussistenza «per carenza di prova» (pag. 6 di sentenza).

Nel denunciare l'omesso esame "del fatto", il motivo di ricorso denuncia, in realtà, l'omesso esame "delle prove del fatto" (soprattutto prove documentali), ciò che, tuttavia, è estraneo al paradigma normativo dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c.

2. Il secondo motivo di ricorso denuncia violazione degli artt. 2730, 2731 e 2733 c.c., per non aver il giudice d'appello riconosciuto che l'eccezione di prescrizione presuntiva del credito sollevata dai Venino e dalla Tradital ne implicasse la confessione circa la sussistenza dell'incarico professionale.

2.1. Il secondo motivo è infondato.

L'eccezione di prescrizione presuntiva non equivale a riconoscimento del debito, poiché l'art. 2959 c.c. dispone che l'ammissione giudiziale del mancato pagamento comporta il rigetto dell'eccezione, non che l'eccezione implichi ammissione del fatto costitutivo del debito (Cass. 21 gennaio 2000, n. 634; Cass. 15 dicembre 2009, n. 26219; Cass. 30 giugno 2015, n. 13401).

Correttamente richiamato dal giudice d'appello (pag. 4 di sentenza), questo principio, ad avviso del ricorrente, non potrebbe estendersi dal riconoscimento del debito alla confessione sull'incarico.

In realtà, il principio vale *a fortiori* per la confessione, in quanto eventuali ammissioni contenute negli atti difensivi, dei quali è autore il procuratore *ad litem*, non hanno natura confessoria (Cass. 5 maggio 2003, n. 6750; Cass. 2 ottobre 2007, n. 20701; Cass. 19 marzo 2019, n. 7702).

Nella specie, d'altronde, la tesi del ricorrente determina un paradosso, che concorre a svelarne l'infondatezza: dopo aver respinto l'eccezione di prescrizione presuntiva, a norma dell'art. 2959 c.c., proprio per aver i convenuti "contestato" il conferimento dell'incarico (pag. 3-4 di sentenza), il giudice d'appello avrebbe dovuto ritenere che essi abbiano, in tal modo, "confessato" il conferimento dell'incarico.

3. Il terzo motivo di ricorso denuncia violazione degli artt. 2697, 2721, 2722 e 2724 c.c., 115 e 116 c.p.c., per aver il giudice d'appello respinto le prove testimoniali sull'incarico e le prestazioni, pur essendovi un principio di prova scritta.

3.1. Il terzo motivo è inammissibile.

Il giudice d'appello non ha respinto le istanze istruttorie, ma dichiarato inammissibile il relativo motivo di gravame.

Questa la *ratio decidendi*: «il motivo è inammissibile, in quanto non contiene alcuna critica all'affermazione del Tribunale circa l'inammissibilità ex art. 2722 c.c., nell'ambito di un rapporto negoziale di tale portata, della prova orale ... » (pag. 4-5 della sentenza d'appello).

Nel riproporre la questione del rigetto delle prove, il ricorrente non coglie la *ratio decidendi* espressa dal giudice di secondo grado, che non attiene alla questione di merito, ma all'irritualità dell'appello.

4. Il quarto motivo di ricorso denuncia violazione dell'art. 2042 c.c., per aver il giudice d'appello respinto la domanda subordinata di ingiustificato arricchimento.

4.1. Il quarto motivo è infondato.

L'azione di ingiustificato arricchimento proposta in subordine rispetto all'azione contrattuale è ammissibile solo se quest'ultima venga rigettata per difetto *ab origine* del titolo, non se l'azione contrattuale, pur astrattamente configurabile, viene respinta per carenza di prova (Cass. 13 marzo 2013, n. 6295; Cass. 14 maggio 2018, n. 11682).

Questo principio, cui intende darsi continuità, riflette il carattere astratto del requisito di sussidiarietà ex art. 2042 c.c., requisito che postula l'inesistenza originaria di un'azione alternativa, irrilevante essendo il concreto esito negativo di un'azione astrattamente esistente (Cass., sez. un., 25 novembre 2008, n. 28042; Cass., sez. un., 28 aprile 2011, n. 9441).

Nella specie, il giudice d'appello si è attenuto al principio, facendone corretta applicazione, in quanto la domanda contrattuale dell'Arosio, pur astrattamente configurabile, è stata respinta in concreto, per la mancanza di «prove sufficienti all'accoglimento» (pag. 6 di sentenza).

  
Il Cons. est



5. Il ricorso deve essere respinto, con aggravio di spese processuali e raddoppio del contributo unificato.

**P. Q. M.**

Rigetta il ricorso.

Condanna il ricorrente a rifondere ad entrambi i controricorrenti le spese del giudizio di legittimità, che, per ciascuno, liquida in € 5.800,00 a titolo di compensi, oltre € 200,00 per esborsi, spese generali al 15% e accessori di legge.

Dichiara che il ricorrente ha l'obbligo di versare l'ulteriore importo per contributo unificato ex art. 13, comma 1-*quater*, d.P.R. 115/2002.

Così deciso in Roma, il 10 ottobre 2019.