

Civile Ord. Sez. 2 Num. 3689 Anno 2021

Presidente: GORJAN SERGIO

Relatore: CRISCUOLO MAURO

Data pubblicazione: 12/02/2021

ORDINANZA

sul ricorso 9656-2016 proposto da:

D'AMBROSIO GIOVANNI, elettivamente domiciliato in ROMA, V. CICERONE 28, presso lo studio dell'avvocato PIETRO DI BENEDETTO, rappresentato e difeso dall'avvocato VITO A. MARTIELLI giusta procura notarile in atti;

- ricorrente -

contro

COPPOLA DOMENICA, BERTINI NICOLA, elettivamente domiciliati in ROMA, VIALE MAZZINI 73, presso lo studio dell'avvocato VINCENZO AUGUSTO, rappresentati e difesi dall'avvocato MARCO CORNARO giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrenti -

nonchè

EREDI LIUZZI GIUSEPPE;

4035/20

- intimati -

avverso la sentenza n. 118/2016 della CORTE D'APPELLO di BARI, depositata il 08/02/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 16/12/2020 dal Consigliere Dott. MAURO CRISCUOLO;

Lette le memorie dei controricorrenti;

RAGIONI IN FATTO ED IN DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Il Tribunale di Bari, sezione distaccata di Acquaviva delle Fonti, ingiungeva a Liuzzi Giuseppe, Bertini Nicola e Coppola Domenica, il pagamento in solido in favore di D'Ambrosio Giovanni della somma di € 100.7678,91, di cui € 72.694,41 per capitale ed il residuo per interessi legali, giusta la prova del credito offerta da 28 vaglia cambiari garantiti da ipoteca.

Avverso tale decreto proponevano opposizione, da una parte i coniugi Coppola – Bertini, e dall'altra il Liuzzi, e nella resistenza dell'opposto, il Tribunale, riunite le opposizioni, con sentenza n. 224/2010 revocava il decreto, con il rigetto altresì della domanda riconvenzionale volta ad ottenere il pagamento degli interessi al tasso convenzionale del 14%.

Avverso tale sentenza proponeva appello il D'Ambrosio, cui resistevano gli appellati.

La Corte d'Appello di Bari con la sentenza n. 118 dell'8 febbraio 2016 rigettava l'appello.

Il ricorrente aveva chiesto il pagamento della somma in virtù di 28 effetti cambiari emessi dai coniugi Bertini – Coppola ma in favore del Liuzzi, e da questi girati al D'Ambrosio.

Il Tribunale aveva correttamente rilevato la prescrizione dell'azione cartolare e di decadenza dell'azione cambiaria di regresso, attesa la mancata levata del protesto.

Quanto, invece all'azione causale, la sentenza di primo grado, sempre in maniera condivisa dalla Corte d'Appello, aveva

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

escluso che i titoli potessero valere come promesse di pagamento in favore del D'Ambrosio, in quanto non erano stati emessi in favore dell'appellante.

Con il primo motivo di appello, si lamentava però che non fossero state adeguatamente valutate le prove raccolte che invece dimostravano l'esistenza di un rapporto di mutuo tra i detti coniugi e l'appellante.

Tuttavia, sebbene il Bertini in sede di interrogatorio formale avesse ammesso l'esistenza di un prestito di circa £. 100.000.000, occorreva però accertare i termini economici dell'accordo, indispensabili per l'accoglimento della domanda di condanna.

Quanto al secondo motivo, che evidenziava la rilevanza della sentenza penale di assoluzione dell'appellante nonché delle dichiarazioni rese dallo stesso Bertini al PM ed alla polizia giudiziaria, la sentenza d'appello, esclusa l'efficacia vincolante in sede civile della sentenza emessa all'esito del giudizio abbreviato, rilevava che la dichiarazione sfavorevole resa dall'imputato in sede penale può assumere valore confessorio solo se in sede penale sia già avvenuta la costituzione della controparte come parte civile.

Nella specie, il giudizio penale si era concluso con sentenza a rito abbreviato che aveva assolto il D'Ambrosio ed il Liuzzi dal reato di usura in danno del Bertini.

Le dichiarazioni rese da quest'ultimo alla PG ed al PM non potevano valere come piena prova, ma costituivano dei meri elementi indiziari che però non chiarivano gli esatti termini dell'accordo economico intervenuto tra le parti, posto che, a fronte del riconoscimento dell'esistenza di un complessivo debito di £. 100.000.000, il Bertini aveva riferito che la somma di £. 30.000.000 conseguiva al mancato rimborso di precedenti

elargizioni, avvenute a tassi, quanto meno, ultralegali, il che impediva di riscontrare quale fosse la sorte capitale effettivamente erogata.

Del pari era disatteso il motivo di appello volto a far ammettere la prova testimoniale, invece ritenuta inammissibile dal Tribunale.

Infatti, la prova mirava a documentare un mutuo del complessivo importo di £. 215.000.000, il cui elevato ammontare e l'assenza di condizioni che potessero giustificare la deroga, legittimava il richiamo ai limiti legali alla prova per testi.

Né poteva ravvisarsi l'esistenza di un principio di prova per iscritto, posto che le dichiarazioni rese in sede penale evidenziavano elargizioni di importo notevolmente inferiore, la cui sorte capitale non era compiutamente determinabile.

Infine, rigettava anche i motivi di appello che attenevano al rigetto della domanda avanzata nei confronti del Liuzzi (questione non più rilevante in questa sede, non attingendo i motivi di ricorso le ragioni del rigetto della domanda nei confronti del preteso garante).

Per la cassazione di tale sentenza propone ricorso D'Ambrosio Giovanni sulla base di cinque motivi.

Bertini Nicola e Coppola Domenica resistono con controricorso, illustrato da memorie.

Gli eredi di Liuzzi Giuseppe, deceduto nel corso del giudizio, non hanno svolto difese in questa fase.

2. Preliminarmente rileva il Collegio che non può trovare accoglimento la richiesta di differimento dell'udienza avanzata dal nuovo difensore del ricorrente, non potendosi ravvisare nella nuova designazione una valida giustificazione per la richiesta in esame.

3. Il primo motivo di ricorso denuncia la violazione o falsa applicazione degli artt. 2733, 1813, 1815 e 2697 c.c., in quanto la sentenza gravata, pur dando atto della confessione resa in giudizio dal Bertini, quanto alla ricezione a titolo di prestito della somma di £. 100.000.000, e ciò in coincidenza con quanto emergeva dagli elementi istruttori raccolti in sede penale, ha negato il diritto del ricorrente alla restituzione della somma de qua.

Il secondo motivo denuncia la violazione degli artt. 111 Cost. e 132 co. 2 n. 4 c.p.c. con conseguente nullità della sentenza per obiettiva incomprendibilità ed insanabile contraddizione della motivazione, in quanto il giudice di appello, nonostante la confessione del Bertini di avere ricevuto un prestito di £. 100.000.000, ha incomprendibilmente ritenuto che la confessione non documentasse anche l'entità del prestito, solo in ragione della diversa tempistica delle elargizioni (inizialmente £. 30.000.000 e poi £. 70.000.000) assumendo che fosse incerto che la somma di £. 30.000.000 fosse capitale effettivamente erogato, ma negando in tal modo la restituzione della somma residua, sulla quale non vi è incertezza.

Il terzo motivo denuncia la violazione dell'art. 112 c.p.c. con la conseguente nullità della sentenza, in quanto pur avendo chiesto il ricorrente di pronunciare su tutta la domanda restitutoria, inizialmente quantificata in £. 215.000.000, ha rigettato la domanda, nonostante fosse emersa la prova di un credito di entità inferiore.

Il quarto motivo di ricorso denuncia la violazione ovvero la falsa applicazione degli artt. 2697, 2735, 2727 e 2729 c.c., nonché degli artt. 167 e 115 c.p.c. e del principio di non contestazione, in quanto le emergenze delle indagini in sede penale, ed in particolare le dichiarazioni rese dal Bertini agli



inquirenti sono state svalutate al rango di meri indizi, sebbene avessero valenza di piena prova, ben potendo le dichiarazioni medesime essere valutate alla stregua di una confessione stragiudiziale resa a terzi.

Inoltre, non è stata presa in esame la non contestazione della controparte sui fatti allegati dal ricorrente.

Il quinto motivo di ricorso denuncia la violazione ovvero la falsa applicazione degli artt. 2721 e 2724 c.c., quanto al rigetto della prova testimoniale richiesta in primo grado e reiterata in appello, e finalizzata a documentare la consegna di una somma di denaro al Bertini, motivata in ragione dell'impossibilità di poter considerare le dichiarazioni rese dallo stesso convenuto come un principio di prova per iscritto.

4. I primi quattro motivi, che per la loro connessione possono essere congiuntamente esaminati, sono fondati.

Rileva il Collegio che la valutazione del giudice di appello circa la dichiarazione confessoria del Bertini circa l'essere debitore di cento milioni non tiene conto quanto alla qualificazione della somma di £. 30.000.000 quale capitale ovvero capitale misto ad interessi, delle precisazioni rese dallo stesso Bertini dinanzi all'autorità penale, ove si chiarisce che si trattava solo di capitale e non anche di interessi.

Quanto dedotto in controricorso, e cioè che non vi sarebbe certezza dell'unicità del rapporto di mutuo tra le parti, e quindi la non riferibilità della dazione del 1993 alla vicenda oggetto di causa, appare smentita dalla stessa ricostruzione e valutazione operata dai giudici di appello che invece hanno sempre considerato in maniera unitaria il rapporto come peraltro emerso anche dagli accertamenti svolti in sede penale, in cui si fa riferimento ad un prestito unitariamente considerato di £.

100.000.000, senza che mai sia stata dedotta o dimostrata l'esistenza di altri ed autonomi rapporti di debito.

A nulla rileverebbe poi, ai fini del riconoscimento del credito vantato dall'attore, la circostanza che gli interessi fossero stati pattuiti in maniera illegale, in quanto la domanda è finalizzata ad ottenere la restituzione del solo capitale mutuato, al netto degli interessi pattuiti contra legem e che sarebbero o non dovuti ovvero, avuto riguardo alla data delle dazioni, ridotti al tasso di interesse legale, secondo la disciplina dell'art. 1284 c.c., non essendo invece applicabile l'art. 1815 c.c. nel testo scaturente dalla legge interpretativa n. 24/2001, trattandosi di elargizioni risalenti, al più tardi, al 1993 e quindi a data anteriore all'entrata in vigore della legge n. 108/1996.

Quanto alla valenza in chiave probatoria delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari, rileva la Corte che effettivamente la giurisprudenza ha affermato che (Cass. n. 20255/2019) le dichiarazioni rese dall'imputato nel dibattimento penale sono soggette al libero apprezzamento del giudice civile e non possono integrare una confessione giudiziale nel giudizio civile, atteso che questa ricorre, ai sensi dell'art. 228 c.p.c., soltanto nei casi in cui sia spontanea o provocata in sede di interrogatorio formale, quindi all'interno del giudizio civile medesimo (conf. Cass. n. 15464/2013), e che (cfr. Cass. n. 8096/2006) il giudice di merito può utilizzare, in mancanza di qualsiasi divieto ed in virtù del principio dell'unità della giurisdizione, anche prove raccolte in un diverso giudizio fra le stesse o anche altre parti e, pertanto, può desumere dalle risultanze del processo penale concernenti i medesimi fatti elementi sui quali fondare il proprio convincimento, sicchè quando sia stata resa nel giudizio penale, la confessione, di norma, vale soltanto a fornire

elementi indiziari, salvo che nel caso in cui, all'atto del compimento delle relative dichiarazioni, l'avversario non si sia già costituito parte civile, nella qual ipotesi produce l'efficacia di confessione piena, con la conseguenza di impedire nel successivo giudizio civile l'ammissione dell'interrogatorio formale sui medesimi fatti che ne hanno formato oggetto.

Tuttavia trattasi di precedenti che concernono specificamente la pretesa confessione resa dall'imputato e non anche le dichiarazioni a sé sfavorevoli rese, come nel caso di specie, dalla persona offesa del reato.

Giova a tal fine far riferimento all'orientamento di questa Corte in tema di utilizzabilità anche in sede civile delle prove raccolte in sede penale.

A tal fine se effettivamente è stato affermato che (Cass. n. 21299/2014) il giudice civile, salvo che le parti non gliene facciano concorde richiesta, non può avvalersi del materiale probatorio acquisito senza contraddittorio in sede penale, a meno che il dibattimento non sia mancato per scelta di un rito alternativo da parte dell'imputato, tuttavia si è anche specificato che (Cass. n. 2168/2013) il giudice civile, ai fini del proprio convincimento, può autonomamente valutare, nel contraddittorio tra le parti, ogni elemento dotato di efficacia probatoria e, dunque, anche le prove raccolte in un processo penale e, segnatamente (come nella specie), le dichiarazioni verbalizzate dagli organi di polizia giudiziaria in sede di sommarie informazioni testimoniali, e ciò anche se sia mancato il vaglio critico del dibattimento in quanto il procedimento penale è stato definito ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen., potendo la parte, del resto, contestare, nell'ambito del giudizio civile, i fatti così acquisiti in sede penale.

In particolare è stato affermato che (Cass. n. 1593/2017) nell'ordinamento processuale vigente manca una norma di chiusura sulla tassatività dei mezzi di prova, sicché il giudice, potendo porre a base del proprio convincimento anche prove cd. atipiche, è legittimato ad avvalersi delle risultanze derivanti dagli atti delle indagini preliminari svolte in sede penale, così come delle dichiarazioni verbalizzate dagli organi di polizia giudiziaria in sede di sommarie informazioni testimoniali (conf. Cass. n. 18025/2019; Cass. n. 20335/2004).

Pertanto, una volta richiamato il principio secondo cui (Cass. n. 12577/2014) in base al principio del libero convincimento, il giudice civile può trarre elementi di prova, con adeguato vaglio critico, dalle dichiarazioni "auto-indizianti" rese nel procedimento penale, atteso che la sanzione d'inutilizzabilità, posta dall'art. 63 cod. proc. pen. a tutela dei diritti di difesa in quella sede, non ha effetti fuori di essa, lo stesso deve trovare applicazione anche nel caso in cui, come nella specie a rendere dichiarazioni sfavorevoli sia la persona offesa (in termini analoghi si veda Cass. n. 1513/2002, a mente della quale la confessione stragiudiziale fatta ad un terzo - nella specie, dichiarazioni contenute in una querela - non costituisce una prova legale, come la confessione giudiziale e stragiudiziale fatta alla parte o a chi la rappresenta, e, pertanto può essere liberamente apprezzata dal giudice.

Deve quindi reputarsi che le dichiarazioni a sé sfavorevoli rese dal preteso debitore alla PG ed al PM possono essere ricondotte nel novero della confessione stragiudiziale, e quindi vanno utilizzate ai fini della decisione.

Nella vicenda in esame nell'interrogatorio formale reso in giudizio il Bertini effettivamente ammette la ricezione di cento milioni ma la sentenza impugnata ha offerto una lettura solo

parziale delle dichiarazioni in esame, senza avvedersi delle specificazioni rese nel corso delle indagini preliminari, ove lo stesso Bertini aveva dichiarato e precisato al PM (cfr. testo delle stesse come trascritto in ricorso) che i trenta milioni, di cui riconosceva essere debitore nel 1993, erano dovuti a titolo di capitale e non di interessi, il che esclude la correttezza del rilievo circa il fatto che non fosse certa l'effettiva individuazione della sorte capitale erogata. E la stessa sentenza rivela tale contraddittorietà in quanto a pag. 5 dà atto che, in sede di sommarie informazioni testimoniali e di dichiarazioni al PM, il Bertini aveva riferito di aver ricevuto prima dieci milioni e poi venti milioni in contanti e che essendo debitore di trenta milioni nel 1993 aveva ricevuto altri settanta milioni in contanti, a conferma quindi del fatto che effettivamente avesse ricevuto cento milioni a titolo di capitale.

La sentenza gravata ha quindi ritenuto, e limitatamente alla sola somma di £. 30.000.000, ritenuto non provato a che titolo tale somma fosse richiesta, il che impediva di accertare se la stessa fosse pretesa a titolo di capitale o di interessi, offrendo però una lettura delle emergenze probatorie in palese contrasto con quanto invece è dato ricavare dalla loro disamina, e previa una valutazione combinata delle prove assunte in sede civile e degli elementi raccolti nel diverso procedimento penale.

La sentenza impugnata deve quindi essere cassata in seguito all'accoglimento dei motivi in esame, con rinvio per nuovo esame ad altra Sezione della Corte d'Appello di Bari.

5. Il quinto motivo è invece inammissibile, atteso che parte ricorrente non precisa in ricorso, come invece avrebbe doverosamente dovuto fare, che la prova testimoniale, fosse stata reiterata anche in sede di precisazione delle conclusioni in

primo grado, condizione per la sua ammissibilità come questione deducibile in appello (cfr. Cass. n. 22883/2019, a mente della quale in sede di ricorso per cassazione, qualora il ricorrente intenda lamentare la mancata ammissione da parte del giudice di appello della prova testimoniale - non ammessa in primo grado perché superflua e riproposta in secondo grado - deve dimostrare, a pena di inammissibilità, di aver ribadito la richiesta istruttoria in sede di precisazione delle conclusioni davanti al giudice di appello (conf. Cass. n. 3229/2019, secondo cui l'interpretazione degli artt. 189, 345 e 346 c.p.c., secondo cui l'istanza istruttoria non accolta nel corso del giudizio, che non venga riproposta in sede di precisazione delle conclusioni, deve reputarsi tacitamente rinunciata, non contrasta con gli artt. 47 e 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, né con gli artt. 2 e 6 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 (ratificato con l. 2 agosto 2008, n. 130), né con gli artt. 24 e 111 Cost., non determinando alcuna compromissione dei diritti fondamentali di difesa e del diritto ad un giusto processo, poiché dette norme processuali, per come interpretate, senza escludere né rendere disagevole il diritto di "difendersi provando", subordinano, piuttosto, lo stesso ad una domanda della parte che, se rigettata dal giudice dell'istruttoria, va rivolta al giudice che decide la causa, così garantendosi anche il diritto di difesa della controparte, la quale non deve controdedurre su quanto non espressamente richiamato).

6. Il giudice del rinvio, come sopra designato, provvederà anche sulle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte accoglie i primi quattro motivi di ricorso, dichiara inammissibile il quinto, e cassa la sentenza impugnata in

relazione ai motivi accolti e nei limiti di cui in motivazione, con rinvio ad altra Sezione della Corte d'Appello di Bari, che provvederà anche sulle spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 2^a Sezione

