

Civile Sent. Sez. 2 Num. 29320 Anno 2021

Presidente: DI VIRGILIO ROSA MARIA

Relatore: CRISCUOLO MAURO

Data pubblicazione: 21/10/2021

SENTENZA

sul ricorso 15936-2017 proposto da:

CORRADO AIMONETTA, elettivamente domiciliata in ROMA,
C.SO VITTORIO EMANUELE II 269, presso lo studio
dell'avvocato ROMANO VACCARELLA, che la rappresenta e
difende giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

COLLIGIANI SAVERIO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA
SILVIO PELLICO 24, presso lo studio dell'avvocato CESARE
ROMANO CARELLO, che lo rappresenta e difende unitamente
all'avvocato PAOLO ANTONIO PULITI giusta procura in calce al
controricorso;

- controricorrente -

Sent
16/5/21

avverso la sentenza n. 13665/2016 della CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE di ROMA, depositata il 05/07/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 10/06/2021 dal Consigliere Dott. MAURO CRISCUOLO;

Lette le conclusioni scritte del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale, dott. LUISA DE RENZIS, che ha chiesto, previo accoglimento della revocazione, l'accoglimento del ricorso in via rescissoria;

Lette le memorie della ricorrente;

MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Colligiani Saverio citava in giudizio Tacchio Rolando chiedendo che il giudice adito, il Tribunale di Firenze, pronunciasse sentenza costitutiva ex art. 2932, disponendo in suo favore il trasferimento della proprietà di due appartamenti siti in Ancona, e oggetto di un contratto preliminare di compravendita stipulato tra le parti.

Assumeva di aver saldato l'intero prezzo convenuto, pari a Lire 250.000.000, di cui Lire 140.000.000 corrisposti all'atto della conclusione del preliminare e per la parte restante mediante assegni di cui produceva fotocopia.

Si costituiva in giudizio il convenuto, il quale contestava di aver ricevuto il saldo del prezzo a mezzo dei titoli versati in atti, rilevando come gli assegni, per l'importo di Lire 134.100.000, costituivano la maggior parte dell'acconto ricevuto al momento della stipula del contratto preliminare, il quale era integrato per il residuo con un versamento in contanti di Lire 5.900.000.

Il Tribunale deferiva al Colligiani giuramento suppletorio e l'attore all'udienza del 20 maggio 2004 giurava di aver versato il saldo del prezzo con gli assegni prodotti in copia.

Precisate le conclusioni, il Tribunale accoglieva la domanda attrice.



Proponeva appello il convenuto e, nel contraddittorio con l'attore, vittorioso in primo grado, la Corte di appello di Firenze, con sentenza pubblicata l'11 maggio 2011, dichiarava inammissibile l'appello per violazione del combinato disposto degli artt. 342 e 345 c.p.c.

Il giudice del gravame rilevava che successivamente alla prestazione del giuramento i procuratori delle parti avevano precisato le conclusioni riportandosi a quelle già rassegnate all'udienza del 29 ottobre 2003 e osservava che dopo detta udienza il difensore dell'appellante aveva depositato una memoria in cui si era limitato a richiedere la sospensione del procedimento ex art. 295 c.p.c., in attesa della definizione del giudizio penale vertente sulla falsità del giuramento prestato, e a contestare la veridicità delle dichiarazioni rese dal giurante. Ne aveva tratto la conclusione che il proponente l'impugnazione avesse prestato acquiescenza all'ammissione della prova, avendo mancato di sollevare contestazioni a tale riguardo sia all'udienza di precisazione delle conclusioni che nella successiva memoria conclusionale. Aggiungeva la Corte di merito che, anche a voler prescindere dalla rilevata inammissibilità, l'appello si manifestava infondato, dal momento che il giudice di prime cure aveva ritenuto provata la consegna del denaro, ma non adeguatamente dimostrata l'imputazione del versamento, che poteva quindi provarsi mediante il giuramento suppletorio deferito.

2. Contro questa sentenza ricorreva per cassazione Tacchio Rolando con un'impugnazione affidata a due motivi cui resisteva con controricorso Colligiani Saverio.

Questa Corte con la sentenza n. 13665 del 5 luglio 2016 dichiarava il ricorso improcedibile, in quanto il ricorrente non aveva provveduto a depositare, in ottemperanza a quanto



prescritto dall'art. 369 c.p.c., comma 2, n. 2, copia autentica della sentenza impugnata con la relazione di notificazione.

3. Per la revocazione di tale sentenza ha proposto ricorso Corrado Aimonetta, quale erede di Tacchio Rolando, deceduto in data 4/2/2015, sulla base di un motivo.

Colligiani Saverio ha resistito con controricorso.

3.1 Con ordinanza interlocutoria n. 8717 del 29 marzo 2019 la causa è stata rimessa al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite per risolvere il contrasto in ordine all'applicabilità della riduzione del termine per proporre revocazione avverso le decisioni della Corte di cassazione come disposta dalla legge n. 197/2016, ai soli provvedimenti pubblicati dopo l'entrata in vigore della novella ovvero a tutti i ricorsi depositati in data successiva all'entrata in vigore della legge in esame.

3.2 Le Sezioni Unite con la sentenza n. 8091 del 23 aprile 2020, hanno affermato il principio di diritto per cui il termine per la proposizione del ricorso per revocazione delle sentenze della Corte di cassazione - ridotto da un anno a sei mesi, in sede di conversione del d.l. n. 168 del 2016, dalla l. n. 197 del 2016 - si applica ai soli provvedimenti pubblicati dopo l'entrata in vigore della stessa (30 ottobre 2016), in difetto di specifica disposizione transitoria e in applicazione del principio generale di cui all'art. 11 delle preleggi, e per l'effetto atteso che il ricorso era stato proposto in data 20 giugno 2017 avverso sentenza della Corte depositata il 5 luglio 2016, hanno rilevato la sua tempestività, rimettendo gli atti alla Sezione Sesta - 2 per il seguito, ex art. 142 disp. att. c.p.c.

Con ordinanza interlocutoria n. 23603 del 27 ottobre 2020 la Sesta Sezione ha rimesso la causa alla pubblica udienza.

La ricorrente ha depositato memorie in prossimità dell'udienza.



4. L'unico articolato motivo di ricorso per revocazione denuncia ai sensi dell'art. 395 n. 4 c.p.c. l'errore di fatto commesso dalla Corte, con la conseguente violazione degli artt. 369 c.p.c., laddove è stata riscontrata l'improcedibilità del ricorso, per l'omessa produzione della copia notificata della sentenza con relativa relata di notificazione.

Si evidenzia che il foglio recante la relata di notificazione della sentenza impugnata era stato spillato alla sentenza, dopo la penultima pagina (che contiene il dispositivo), con la conseguenza che la declaratoria di improcedibilità è frutto di un'erronea percezione del dato processuale, essendo incontrovertibilmente vero che nell'atto depositato era presente anche la relata di notifica.

4.1 Ritiene il Collegio che il motivo sia fondato.

Ed, invero, "La configurabilità dell'errore revocatorio presuppone che la decisione sia fondata sull'affermazione di esistenza od inesistenza di un qualcosa che la realtà effettiva, quale documentata in atti, induce ad escludere o ad affermare" (SU Cass. 13863/2015), e che, ove invece esattamente percepito, "avrebbe determinato una diversa valutazione della situazione processuale" (Cass. 10466/2011).

Nel caso in esame, emerge dal fascicolo di parte ricorrente, che la sentenza impugnata prodotta in copia conforme recava effettivamente, spillata dopo la penultima pagina, la relata di notificazione della sentenza stessa, risultando soddisfatto quindi il requisito imposto dalla legge a pena di improcedibilità ex art. 369 c.p.c.

In tal modo deve reputarsi che il Collegio che ha deciso la controversia con la sentenza oggi gravata, è incorso in un'"errata percezione del fatto", perché ha creduto mancante

la relata di notificazione che invece era presente nel fascicolo di cassazione del ricorrente.

Trattasi di un errore connotato dalla evidenza e della obiettività, oltre che della "decisività" (ex multis Cass. 2425/2006; Cass. n. 3264/2007).

Inoltre, costituisce un errore attinente ad un atto "interno" al giudizio di legittimità, percepibile con estrema immediatezza e semplicità, posto che la decisione oggi gravata afferma in maniera radicale la assenza di un elemento, imposto a pena di improcedibilità che è invece presente in atti, di tal che la sentenza risulta basata, per errore materiale del Collegio, sulla omessa verifica della presenza in atti della detta relata.

Il ricorso per revocazione deve quindi essere accolto, e per l'effetto in attuazione dell'effetto rescindente, va dichiarata la nullità della sentenza di questa Corte n. 13665/2016.

5. Deve quindi procedersi alla fase rescissoria, conseguente all'accoglimento della revocazione, addivenendosi per l'effetto alla disamina dei motivi di ricorso che la precedente sentenza ha omesso di valutare, avendo erroneamente reputato sussistere una preliminare causa di improcedibilità.

6. Con il primo motivo la ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione gli artt. 342 e 345 c.p.c., con illogica motivazione su di un punto decisivo della controversia.

Si deduce che erroneamente la Corte d'Appello ha ritenuto che vi fosse stata acquiescenza all'ammissione del giuramento suppletorio della controparte, atteso che la difesa del ricorrente, subito dopo l'ammissione del mezzo istruttorio, con una memoria integrativa del 16 luglio 2004, aveva ricapitolato le circostanze in base alle quali emergeva la carenza di prova circa l'avvenuto versamento del saldo del prezzo della vendita, sottolineando il diverso ammontare degli assegni

asseritamente versati a tale titolo, rispetto all'importo ancora dovuto, la circostanza che gli assegni erano stati prodotti in copia e senza la riproduzione del retro, che alcune firme di traenza non erano riferibili al Colligiani, che un assegno era stato girato da una società ad una diversa società e che il promissario acquirente non si era presentato per la stipula del definitivo, sebbene avesse integralmente versato il prezzo.

In tale memoria si sottolineava che, sebbene fosse stato prestato il giuramento, occorreva comunque fare applicazione della regola dell'onere della prova, con le relative conseguenze per l'attore.

Assume la ricorrente che richiamare la regola di giudizio di cui all'art. 2697 c.c. esclude che vi sia stata un'acquiescenza all'ammissione del giuramento suppletorio e che tale condotta processuale costituisce in ogni caso una contestazione circa la decisione del giudice di far ricorso al detto mezzo istruttorio.

6.1 Il motivo è fondato.

La sentenza d'appello ha dichiarato inammissibile l'appello a suo tempo proposto da Tacchio Rolando in quanto in violazione degli artt. 342 e 345 c.p.c., ritenendo che una volta espletato il mezzo istruttorio, all'udienza del 20 maggio 2004 la difesa dello stesso ricorrente si era semplicemente riportata alle conclusioni rese prima che fosse stato ammesso il giuramento suppletorio e che nella memoria integrativa della precedente comparsa conclusionale, la parte si era limitata solo a richiedere la sospensione del processo, in attesa della definizione del procedimento penale instaurato sul presupposto della falsità del giuramento reso, con una contestazione nel merito circa la veridicità del giuramento stesso, senza però che fosse stata sollevata una specifica censura quanto all'ammissibilità del giuramento suppletorio.



Tale omissione rendeva quindi inammissibile l'appello.

6.2 Ritiene la Corte che tale valutazione non sia corretta.

Va in tale occasione ribadito che (cfr. Cass. n. 2676/2016) la valutazione sull'opportunità di disporre il giuramento suppletorio, trattandosi di mezzo di prova eccezionalmente sottratto alla disponibilità delle parti ed ammissibile di ufficio, è rimessa al prudente e discrezionale apprezzamento del giudice del merito, il quale - con valutazione insindacabile in sede di legittimità, se sorretta da motivazione immune da vizi logici o giuridici - stabilisce se ricorrono le condizioni previste dall'art. 2736, n. 2 c.c., ossia che la domanda o le eccezioni, pur non pienamente provate, non siano del tutto sfordite di prova, e, ai fini della scelta della parte cui deferire il giuramento, è facultato ad avvalersi anche di elementi di valutazione desumibili dal comportamento processuale e stragiudiziale delle parti e di semplici presunzioni, indipendentemente dalla loro gravità, precisione e concordanza, e che tale valutazione è sindacabile solo nel caso di decisione positiva (Cass. n. 8021/2009; Cass. n. 5265/1997).

Tuttavia, costituisce principio consolidato nella giurisprudenza di legittimità quello secondo cui (cfr. ex multis Cass. n. 27563/2014) qualora la controversia sia stata definita in primo grado in base a giuramento suppletorio, il giudice dell'impugnazione non può revocare l'ordinanza di ammissione del giuramento stesso, ma solo procedere alla rivalutazione del materiale probatorio raccolto prima della delazione del giuramento e, se pervenga al convincimento che gli elementi così acquisiti risultavano di per sé idonei alla decisione della vertenza, pronunciare sentenza prescindendo all'esito del giuramento.

Infatti, se in assenza di una formale ed esplicita investitura della questione della sussistenza dei requisiti per l'ammissione del giuramento suppletorio in base al quale la lite è stata definita in primo grado, il giudice di appello non potrà prescindere dall'esito del giuramento suppletorio (così Cass. n. 1630/2000), ove invece la questione sia stata posta con i motivi di appello (cfr. Cass. n. 2803/1999), il giudice d'appello pur non potendo disporre nuove prove in contrasto col giuramento prestato, ne' revocare discrezionalmente l'ordinanza ammissiva di esso (facoltà, quest'ultima, riservata allo stesso giudice che ha ammesso il giuramento), tuttavia ha il potere - dovere di esaminare che il giuramento sia stato legittimamente deferito e decidere la causa prescindendo dal giuramento prestato qualora giunga alla conclusione che già prima della delazione vi erano sufficienti elementi di giudizio acquisiti alla causa o che comunque la parte alla quale il giuramento era stato deferito non aveva fornito alcun valido elemento di prova a sostegno del proprio assunto (conf. Cass. n. 4263/1996).

Specularmente è stato affermato che (Cass. n. 7554/1996) il giudice d'appello, nell'esercizio del potere di riesaminare il merito della controversia, può ritenere non giustificata la revoca da parte del giudice di primo grado dell'ordinanza ammissiva del giuramento suppletorio e, di conseguenza, decidere la controversia sulla base del giuramento prestato.

Ritiene il Collegio di dover quindi ribadire il principio, ricavabile dalla pluriennale giurisprudenza di legittimità per cui (cfr. Cass. n. 2715/1994) quando il giudizio di primo grado sia stato definito sulla base di un giuramento suppletorio, il giudice di appello investito della questione sulla legittimità di tale mezzo istruttorio può ben rivalutare l'intero materiale probatorio



raccolto prima della delazione e, se attraverso tale esame pervenga ad accertare che già prima del giuramento erano stati acquisiti elementi sufficienti per la decisione della causa, può deciderla, prescindendo dall'esito del giuramento.

Pur essendo consentito al giudice che abbia ammesso il giuramento suppletorio di poter successivamente revocare l'ordinanza ammissiva anche dopo che il giuramento sia stato prestato, se il giudice si convince che non sussistevano condizioni tali da giustificare la delazione del giuramento (Cass. n. 3013/1962; Cass. n. 797/61), deve però escludersi che la questione relativa alla effettiva decisività degli esiti del giuramento suppletorio ed alla necessità di tenere conto del suo esito ai fini della decisione della controversia, debba necessariamente passare tramite la contestazione già in primo grado dell'ammissibilità dello stesso, riconnettendo alla mancata contestazione in occasione della precisazione delle conclusioni in primo grado una successiva incontestabilità del suo utilizzo anche laddove con i motivi di appello si voglia sollecitare una rivalutazione circa la ricorrenza delle condizioni per la sua ammissione.

Costituisce, infatti, orientamento sia pur risalente nel tempo, ma assolutamente condivisibile, quello secondo cui (cfr. Cass. n. 3346/1957), la possibilità di revoca dell'ordinanza di ammissione del mezzo de quo, anche dopo il suo espletamento, si giustifica alla luce del fatto che non osta alla revoca l'inoppugnabilità del giuramento prestato giacché tale inoppugnabilità si rapporta agli effetti che la legge annette a questo mezzo istruttorio e non già alle condizioni per la sua ammissibilità, le quali debbono sempre essere suscettibili di controllo da parte del giudice.



Poiché resta impregiudicata la possibilità per il giudice di appello di verificare la correttezza del ricorso a tale mezzo di prova, e ciò a prescindere da una specifica contestazione circa l'ammissibilità dello stesso, ben potendosi sollecitare il controllo sul riscontro della ricorrenza di una condizione di *semiplena probatio* tale da rendere opportuno il deferimento del giuramento in esame, alcuna preclusione può farsi discendere da una eventuale omessa contestazione sollevata in occasione della precisazione delle conclusioni.

Inoltre, e tenuto conto del tipo di controllo demandato al giudice di appello, che non necessariamente deve provvedere alla revoca dell'ordinanza ammissiva, ma deve appunto verificare se sul piano probatorio il giuramento si legittimava, potendo in caso di risposta negativa, decidere la controversia prescindendo dal suo esito, anche la critica alla veridicità del giuramento, alla luce dei diversi elementi di prova già raccolti (contestazione di cui dà atto anche la sentenza appellata in relazione al contenuto della memoria integrativa delle precedenti comparse conclusionali del 23 dicembre 2003 cfr. pag. 3 della sentenza impugnata), la lettura dei motivi di appello proposti dal Tacchio (essendo dato l'accesso agli atti di causa, in ragione della denuncia di un *error in procedendo*) denota in maniera evidente come la parte intendesse sollecitare una novella valutazione del materiale probatorio acquisto in atti, al fine appunto di sollecitare il controllo circa la corretta padronanza dei mezzi istruttori da parte del primo giudice, al fine di pervenire ad una decisione che non tenesse conto dell'esito del giuramento prestato.

Né può deporre in senso contrario a tale conclusione il precedente costituito da Cass. n. 3001/1968, a mente del quale la legittimità della delegazione da parte del giudice di

appello, del giuramento suppletorio, non contestata nelle conclusioni definitive di merito, non può essere contestata per la prima volta in Cassazione, nemmeno sotto il profilo del vizio di motivazione, in quanto nella specie, il limite individuato nella omessa contestazione con le conclusioni, attiene ad una diversa decisione, rappresentata dalla delega all'assunzione del mezzo istruttorio e soprattutto ad una decisione assunta dal giudice di appello, che sfugge al controllo di merito che invece la legge concede al giudice di appello sulle decisioni del giudice di primo grado, attese le evidenti limitazioni che invece sono dettate dal legislatore per il ricorso in sede di legittimità avverso decisioni del giudice di secondo grado.

Deve pertanto affermarsi l'erronea applicazione delle norme di cui agli artt. 342 e 345 c.p.c. da parte della Corte d'Appello, non potendo, infatti, ritenersi esistente una preclusione alla possibilità di contestare con i motivi di appello la valutazione circa la legittimità dell'ammissione del giuramento suppletorio, nel caso in cui la parte abbia già in primo grado evidenziato le ragioni che avrebbero dovuto escludere l'ammissione del mezzo istruttorio, ancorché manchi una specifica richiesta di revoca in sede di precisazione delle conclusioni.

6.3 La sentenza della Corte d'Appello deve quindi essere cassata con rinvio alla stessa Corte distrettuale in diversa composizione, che deciderà sull'appello a suo tempo proposto, provvedendo anche sulle spese del presente giudizio.

7. Va invece dichiarato inammissibile il secondo motivo di ricorso che denuncia l'insufficiente motivazione, per superficiale valutazione di un punto e radicalmente omessa su più punti decisivi della sentenza d'appello nella parte in cui ha comunque ritenuto infondato l'appello.



Infatti, deve farsi richiamo alla costante giurisprudenza di legittimità che ha affermato che, qualora il giudice, dopo una statuizione di inammissibilità (o declinatoria di giurisdizione o di competenza), con la quale si è spogliato della "*potestas iudicandi*" in relazione al merito della controversia, abbia impropriamente inserito nella sentenza argomentazioni sul merito, la parte soccombente non ha l'onere né l'interesse ad impugnare; conseguentemente è ammissibile l'impugnazione che si rivolga alla sola statuizione pregiudiziale ed è viceversa inammissibile, per difetto di interesse, l'impugnazione nella parte in cui pretenda un sindacato anche in ordine alla motivazione sul merito, svolta "ad abundantiam" nella sentenza gravata. (Sez. U, Sentenza n. 3840 del 20/02/2007; conf. Cass. Sez. U. n. 15122 del 17/06/2013; Cass. Sez. 3, n. 17004 del 20/08/2015; Cass. Sez. 6 - 5, n. 30393 del 19/12/2017; Cass. Sez. 1 n. 11675 del 16/06/2020; Cass. Sez. U. n. 2155 del 01/02/2021).

La preliminare declaratoria di inammissibilità dell'appello precludeva quindi la disamina del merito e quindi rende inammissibile il motivo che investe la critica alle improprie argomentazioni sul merito della causa come formulate dal giudice di appello.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso per revocazione ed annulla la sentenza di questa Corte n. 13665/2016, e decidendo sul ricorso proposto da Tacchio Rolando avverso la sentenza della Corte d'Appello di Firenze n. 665 dell'11 maggio 2011, accoglie il primo motivo, e dichiarato inammissibile il secondo, cassa nei limiti di cui in motivazione la sentenza impugnata, con rinvio,

anche per le spese del presente giudizio, alla Corte d'Appello di Firenze, in diversa composizione;

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