



20870-20

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SECONDA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

ROSA MARIA DI VIRGILIO

Presidente

VENDITA

UBALDO BELLINI

Consigliere

ANTONELLO COSENTINO

Consigliere Rel

ALDO CARRATO

Consigliere

LUIGI ABETE

Consigliere

Ud. 13/02/2020 PU

Cron. 20870

R.G.N. 6570/2016

SENTENZA

sul ricorso 6570/2016 proposto da:

FIETTA PAOLO, FIETTA TRANQUILLO, elettivamente domiciliati in ROMA, V.LE GIUSEPPE MAZZINI 145, presso lo studio dell'avvocato GIUSEPPE TEFEDINO, che li rappresenta e difende unitamente agli avvocati MARCO DE CRISTOFARO, VITTORIO VANGELISTA;

-ricorrenti -

contro

IMMOBILIARE FRANCESCA SAS in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato ROSSELLA REPETTI;

-controricorrente -

avverso la sentenza n. 201/2015 della CORTE D'APPELLO di BRESCIA, depositata il 16/02/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 13/02/2020 dal Consigliere ANTONELLO COSENTINO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale IGNAZIO PATRONE che ha concluso per l'accoglimento del primo motivo del ricorso;

udito l'Avvocato Marco DE CRISTOFORO, difensore del ricorrente che si riporta agli scritti difensivi depositati e insiste per l'accoglimento del ricorso;

udito l'Avvocato Massimo LETIZIA, con delega orale dell'Avvocato REPETTI Rossella, difensore della resistente che si riporta agli scritti difensivi depositati e chiede il rigetto del ricorso.

FATTI DI CAUSA

I sigg. Tranquillo Fietta e Paolo Fietta, quest'ultimo in qualità di erede della sig.ra Franca Scolli, hanno proposto ricorso, sulla scorta di quattro motivi, per la cassazione della sentenza con cui la Corte d'appello di Brescia, confermando la sentenza di primo grado del Tribunale di Brescia, sez. distaccata di Breno, ha dichiarato risolto, per inadempimento della parte acquirente all'obbligo di integrale pagamento del prezzo, il contratto del 22.3.2001 con cui la società Immobiliare Francesca s.a.s. aveva venduto ai coniugi Tranquillo Fietta e Franca Scolli, con patto di riservato dominio, una casa in Comune di Riese Pio X (TV) per il prezzo pattuito di lire 892.727.000, oltre IVA; altresì condannando i compratori alla restituzione dell'immobile ed al versamento di € 91.800,00 - a titolo di indennità ex art. 1526 c.c. - in favore della società venditrice.

In fatto, per quanto qui interessa, i coniugi Fietta-Scolli - convenuti in giudizio dall'Immobiliare Francesca s.a.s. per sentir dichiarare risolto, per loro inadempimento, il suddetto contratto di compravendita immobiliare - dedussero, nella loro comparsa conclusionale del giudizio di primo grado, la

nullità di tale contratto, assumendo che il medesimo fosse volto ad eludere il divieto di patto commissorio di cui all'articolo 2744 c.c..

In particolare, i convenuti sigg.ri Fietta-Scolli affermavano l'esistenza di un collegamento negoziale tra il contratto di compravendita prodotto dalla società attrice, oggetto della domanda risolutoria dalla stessa proposta, e altri due contratti di compravendita relativi al medesimo immobile, da loro prodotti all'udienza di precisazione delle conclusioni, rispettivamente conclusi, l'uno, tra la sig.ra Scolli, quale venditrice, ed i coniugi Francesco Arrigoni e Caterina Uccheddu, quali acquirenti, in data 20.12.1999 e, l'altro, tra i sigg. Arrigoni e Uccheddu, quali venditori, e la società Immobiliare Francesca s.a.s., quale acquirente, in data 22.3.2001 (stesso giorno di stipula del contratto di vendita, con riserva di proprietà, tra la Immobiliare Francesca e i sigg. Fietta-Scolli). I convenuti quindi - premesso che il sig. Arrigoni, amministratore della società Immobiliare Francesca s.a.s., era creditore di Tranquillo Fietta all'epoca in cui acquistò l'immobile dalla sig.ra Scolli - deducevano che l'intera operazione (vendita dalla sig.ra Scolli ai coniugi Arrigoni-Uccheddu, vendita dai sigg.ri Arrigoni-Uccheddu alla società Immobiliare Francesca s.a.s. e vendita dalla Immobiliare Francesca s.a.s. ai coniugi Fietta-Scolli) sarebbe stata funzionale a determinare l'acquisto dell'immobile in capo alla Immobiliare Francesca s.a.s., amministrata dall'Arrigoni, nel caso, poi effettivamente verificatosi, che Tranquillo Fietta non fosse in grado di pagare il suo debito nei confronti del medesimo Arrigoni; debito al quale le parti, con la descritta operazione negoziale, avrebbero inteso conferire la veste di prezzo della compravendita tra la Immobiliare Francesca s.a.s. e i coniugi Fietta-Scolli.

Il Tribunale - sul presupposto che la questione della nullità del contratto oggetto della domanda risolutoria, sollevata dai convenuti solo in comparsa conclusionale, non fosse rilevabile di ufficio - non trattò tale questione e, ritenuto che l'inadempimento dei sigg. Fietta-Scolli all'obbligo di pagamento del prezzo non fosse di scarsa importanza, accolse la domanda risolutoria dell'attrice.

La Corte di appello, adita con l'impugnazione dei sigg.ri Fietta-Scolli, pur affermando la rilevabilità di ufficio della nullità ex art. 2744 c.c., ha tuttavia disatteso la prospettata nullità del contratto dedotto in giudizio dalla Immobiliare Francesca, sul rilievo che, per un verso, quest'ultima si era opposta alla produzione dei contratti Scolli/Arrigoni-Uccheddu e Arrigoni-Uccheddu/Immobiliare Francesca, effettuata dai sigg.ri Fietta-Scolli solo all'udienza di precisazione delle conclusioni, e, per altro verso, «nulla di specifico» era dato accertare «sulla scorta dei documenti ritualmente prodotti ... relativamente ad una illecita coercizione degli appellanti a sottostare alla volontà dell'Immobiliare» (pag. 7 della sentenza).

Nel merito della domanda risolutoria la Corte bresciana ha poi ritenuto che il fatto (di cui la Immobiliare Francesca aveva dato atto fin dalla citazione) che gli acquirenti avessero versato a titolo di prezzo la somma di € 123.967,55 non elideva la gravità dell'inadempimento rappresentato dal mancato versamento della residua parte di prezzo.

L'Immobiliare Francesca s.a.s. ha presentato controricorso.

La causa è stata chiamata alla pubblica udienza del 13 febbraio 2020, per la quale solo i ricorrenti hanno depositato una memoria e nella quale il Procuratore Generale ha concluso come in epigrafe.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo di ricorso, riferito al n. 4 dell'art. 360 c.p.c., i sigg. Fietta-Scolli deducono la violazione degli artt. 112 e 183, co. 6, n. 2, c.p.c. in cui la corte d'appello sarebbe incorsa giudicando inammissibile, perché effettuata solo all'udienza di precisazione delle conclusioni, la produzione dei documenti comprovanti i contratti di compravendita Scolli/Arrigoni-Uccheddu, del 29.12.1999, e Arrigoni-Uccheddu/Immobiliare Francesca, del 22.3.2001. Ad avviso dei ricorrenti tali documenti, sebbene prodotti soltanto all'udienza di precisazione delle conclusioni, dovevano ritenersi ammissibili, in quanto funzionali a provare la fondatezza della



eccezione di nullità del contratto oggetto della domanda risolutoria della Immobiliare Francesca s.a.s..

Il motivo va disatteso. Esso si fonda sull'assunto che i principi affermati dalle Sezioni Unite di questa Corte nella sentenza n. 26242/14 svincolerebbero la deduzione di una nullità contrattuale dalle ordinarie preclusioni processuali, non solo assertive ma anche istruttorie. Non è questo ciò che le Sezioni Unite hanno affermato. Nel paragrafo n. 5.11.3 della sentenza n. 26242/14 si legge, infatti: «Il nuovo art. 101 comma 2 conferma tale conclusione e impone una interpretazione dei poteri delle parti estesa alla facoltà di proporre domanda di nullità (e spiegare la conseguente attività probatoria) all'esito della sua rilevazione officiosa nel corso di giudizio sino alla precisazione delle conclusioni». Il *dictum* delle Sezioni Unite è, dunque, nel senso che le parti possono spiegare una «attività probatoria» in deroga al sistema delle preclusioni istruttorie, a sostegno di una domanda di nullità contrattuale, «all'esito» della rilevazione officiosa della nullità; non già, come mostra di intendere la difesa dei ricorrenti, nel senso che le parti abbiano il potere di proporre istanze istruttorie in deroga al sistema delle preclusioni processuali, ove tali istanze tendano ad offrire la prova di una nullità negoziale, pur in mancanza di una previa rilevazione officiosa di tale nullità. Donde l'infondatezza della doglianza.

Con il secondo motivo di ricorso, proposto in via subordinata al primo e riferito anch'esso al n. 4 dell'art. 360 c.p.c., i sigg. Fietta-Scolli deducono la violazione dell'art. 345, co. 3, c.p.c. – nel testo, applicabile *ratione temporis*, anteriore alla modifica recata dal decreto legge n. 83/2012 – in cui la Corte d'appello sarebbe incorsa ritenendo non valutabili i documenti contrattuali tardivamente prodotti in primo grado dagli appellanti, odierni ricorrenti, ancorché tali documenti dovesse trovare ingresso nel giudizio d'appello, in quanto dotati del requisito della "indispensabilità" di cui alla menzionata disposizione.

Il motivo è fondato.

Va preliminarmente sottolineato che, come questa Corte ha più volte precisato (cfr. Cass. n. 1277/2016, Cass. n. 3309/2017), l'ammissibilità, ex art. 345 c.p.c., di documenti nuovi in appello richiede una valutazione circa l'indispensabilità della prova che ben può essere effettuata dalla Corte di cassazione, in quanto detto giudizio non attiene al merito della decisione ma al rito, atteso che la corrispondente questione rileva ai fini dell'accertamento della preclusione processuale eventualmente formatasi in ordine all'ammissibilità di una richiesta istruttoria di parte; con la conseguenza che, quando venga dedotta, in sede di legittimità, l'erroneità dell'ammissione o della dichiarazione di inammissibilità di una prova documentale in appello, la Cassazione, chiamata ad accertare un *error in procedendo*, è giudice anche del fatto, ed è, quindi, tenuta a stabilire se si tratti di prova indispensabile.

Tanto premesso, va qui richiamato il principio fissato dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 10790/17, alla cui stregua nel giudizio di appello costituisce prova nuova indispensabile, ai sensi dell'art. 345, comma 3, c.p.c., nel testo previgente rispetto alla novella di cui al d.l. n. 83 del 2012, conv., con modif., dalla l. n. 134 del 2012, quella di per sé idonea ad eliminare ogni possibile incertezza circa la ricostruzione fattuale accolta dalla pronuncia gravata, smentendola o confermandola senza lasciare margini di dubbio oppure provando quel che era rimasto indimostrato o non sufficientemente provato, a prescindere dal rilievo che la parte interessata sia incorsa, per propria negligenza o per altra causa, nelle preclusioni istruttorie del primo grado.

La sentenza impugnata non risulta allineata a tale principio, perché la Corte di appello ha ritenuto inutilizzabili i documenti contrattuali *de quibus* in base alla sola ragione, di per sé insufficiente, che tali documenti erano stati prodotti in primo grado tardivamente e che la controparte si era opposta alla loro produzione. Tale argomentazione postula che la tardività della produzione in primo grado impedisca di produrre documenti in secondo grado anche quando essi siano in concreto indispensabili, ma tale postulato, come si è detto, è stato smentito dalle Sezioni Unite di questa



Corte, in relazione al testo dell'art. 345 c.p.c. anteriore alla novella del 2012, con la suddetta sentenza n. 10790/17. Né risulta concludente il passaggio dell'impugnata sentenza, già sopra citato, in cui si afferma che «Nulla di specifico è dato del resto accertare sulla scorta dei documenti ritualmente prodotti», perché l'indagine sulla dedotta nullità negoziale per violazione del divieto di patto commissorio presupponeva proprio l'esame dei documenti "non ritualmente prodotti"; documenti dei quali la Corte di appello avrebbe dovuto, rilevatane l'indispensabilità, ammettere la produzione in appello, onde valutarli ai fini dell'accertamento, anche per presunzioni, della dedotta nullità negoziale.

In definitiva le inferenze che possono trarsi dalla tempistica dei tre contratti *de quibus* e dai rapporti intercorrenti tra le parti che li hanno stipulati autorizzano un apprezzamento astratto di indispensabilità dei documenti rappresentativi di tali contratti, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 345 c.p.c., nel testo *ratione temporis* applicabile. Tale apprezzamento di indispensabilità, va precisato, compete a questa Corte non ai fini del merito della decisione ma ai più limitati fini dell'accertamento della insussistenza di una preclusione processuale formatasi in ordine all'ammissibilità della relativa produzione in appello (Cass. nn. 1277/2016 e 3309/2017, citate sopra). Il Collegio intende dare conferma a seguito a questi ultimi precedenti, enunciando il seguente principio di diritto:

Ai sensi dell'art. 345, comma 3, c.p.c., nel testo anteriore alla modifica recata dal decreto legge n. 83 del 2012, conv., con modif., dalla legge n. 134 del 2012, l'ammissibilità di documenti nuovi in appello richiede una valutazione circa l'indispensabilità della prova che deve essere effettuata dalla Corte di cassazione, trattandosi di giudizio che non attiene al merito della decisione ma al rito, atteso che la corrispondente questione rileva ai fini dell'accertamento della preclusione processuale eventualmente formatasi in ordine all'ammissibilità di una richiesta istruttoria di parte. Ne consegue che, quando venga dedotta, in sede di legittimità, l'erroneità dell'ammissione o della dichiarazione di inammissibilità di una prova documentale in appello, la Cassazione, chiamata ad accertare un "*error in*



procedendo", è giudice anche del fatto, ed è, quindi, tenuta a stabilire se si trattasse di prova indispensabile. Tale apprezzamento di indispensabilità viene svolto dalla Corte di cassazione in astratto, ossia al solo fine di stabilire la idoneità teorica della prova ad eliminare ogni possibile incertezza circa la ricostruzione dei fatti di causa, senza alcuna assunzione di poteri cognitori di merito da parte della Suprema Corte, spettando pur sempre al giudice di merito, in sede di rinvio, l'apprezzamento in concreto delle inferenze desumibili dalla prova, ai fini della ricostruzione dei fatti di causa.

L'accoglimento del motivo di ricorso impone quindi la cassazione dell'impugnata sentenza con rinvio alla Corte bresciana perché la stessa, preso atto dell'indispensabilità dei documenti *de quibus*, li valuti ai fini dell'accertamento della nullità negoziale dedotta dagli odierni ricorrenti.

Il terzo ed il quarto motivo di ricorso attingono, entrambi, la statuizione dell'impugnata sentenza di non scarsa importanza dell'inadempimento dei sigg. Fietta-Scolli. Il terzo motivo denuncia il vizio di violazione di legge, in relazione agli artt. 1453, co. 3, e 1455 c.c., in cui la Corte di appello sarebbe incorsa valorizzando, ai fini del giudizio di gravità dell'inadempimento dei compratori, il mancato pagamento delle rate di prezzo scadute dopo la proposizione della domanda di risoluzione del contratto. Il quarto motivo, riferito al n. 5 dell'art. 360 c.p.c., denuncia anche l'omessa considerazione della dichiarazione confessoria con cui la Immobiliare Francesca s.a.s. avrebbe dato atto, nella citazione introduttiva, del pagamento di importi tali da coprire tutte le rate di prezzo scadute fino al dì della domanda giudiziale di risoluzione contrattuale.

Tanto il terzo quanto il quarto motivo, attingendo una statuizione - quella sulla gravità dell'inadempimento dei compratori - logicamente subordinata all'accertamento della validità del contratto dedotto in giudizio, vanno giudicati assorbiti dall'accoglimento del secondo mezzo, che impone la cassazione della sentenza ed il necessario riesame, da parte del giudice di rinvio, della *quaestio nullitatis* sollevata dai sigg. Fietta-Scolli.

In definitiva il ricorso va accolto limitatamente al secondo motivo e l'impugnata sentenza va cassata in relazione al motivo accolto, con rinvio alla Corte di appello di Brescia, in diversa composizione, che regolerà anche le spese del giudizio di cassazione.

PQM

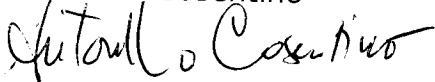
La Corte accoglie il secondo motivo di ricorso, rigetta il primo e dichiara assorbiti il terzo e il quarto.

Cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte di appello di Brescia in diversa composizione, che regolerà anche le spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma il 13 febbraio 2020.

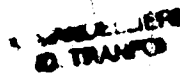
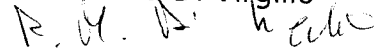
Il Cons. estensore

Antonello Cosentino



Il Presidente

Rosa Maria Di Virgilio



Depositato in Cancelleria



oggi, ..

805ET2020

