

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Silvio BOLOGNINI (Professore straordinario di Filosofia del diritto) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) – Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) – Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) – Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPAIA - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

---

## **Ritiro dei fascicoli e restituzione tardiva: gli effetti negativi sono limitati alla decisione del giudice di prime cure**

*Sebbene il termine entro il quale - a norma dell'art. 169, secondo comma, cod. proc. civ. - deve avvenire il deposito del fascicolo di parte, ritirato all'atto della rimessione della causa al collegio, sia perentorio (come attesta l'uso dell'espressione "al più tardi", che figura nel testo di detta disposizione), la sua inosservanza produce effetti limitati alla decisione del giudice di prime cure, sicché il deposito del fascicolo nel giudizio di appello non costituisce introduzione di nuove prove documentali, sempre che i documenti contenuti nel fascicolo siano stati prodotti, nel giudizio di primo grado, nell'osservanza delle preclusioni probatorie risultanti dagli artt.165 e 166 cod. proc. civ.*

**Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 19.12.2013, n. 28462**

...omissis...

p.1. Con un primo motivo di ricorso si deduce "insufficiente e contraddittoria motivazione su un fatto controverso e decisivo per il giudizio; violazione dell'art. 169 c.p.c., comma 2 (sul punto relativo al mancato rideposito da parte dell'attrice del fascicolo di parte in primo grado nei termini di cui all'art. 169 c.p.c. ed alla erronea valutazione di tale circostanza da parte del Giudice di appello come smarrimento del fascicolo)".

L'illustrazione del motivo è conclusa, per quanto attiene alla denunciata violazione dell'art. 169 c.p.c., comma 2, dal seguente quesito di diritto: "se l'art. 169 c.p.c., comma 2, consenta o imponga al giudice, in caso di produzione tardiva del fascicolo di parte ed oltre il termine fissato dalla norma, ed in assenza di prova di smarrimento, di imputare a smarrimento - mai addotto dalla parte interessata - la mancata produzione, procedendo alla ricerca dei documenti non depositati con i mezzi a sua disposizione, e se tale norma sia stata applicata la Corte di Appello della decisione impugnata".

Per quanto attiene al vizio motivazionale i ricorrenti, di seguito alla formulazione del riportato quesito di diritto, assumono quanto segue: "a supporto della spiegata censura per omessa insufficiente e contraddittoria motivazione su un fatto controverso e decisivo per il giudizio, i ricorrenti indicano quale fatto specifico controverso la mancata produzione in primo grado del fascicolo di parte attore nei termini di cui all'art. 169 c.p.c., comma 2, relativamente al quale la motivazione della Corte di Appello è da una parte del tutto contraddittoria (riconoscendo in maniera inequivoca la mancanza del fascicolo di parte attrice al momento della decisione di primo grado, ma ritenendo poi che i documenti sarebbero stati smarriti) dall'altra del tutto insufficiente e illogica, laddove presuppone uno smarrimento del fascicolo, in contrasto con le risultanze processuali, e non il mancato rideposito nel fascicolo di parte nei termini ex art. 169 c.p.c., comma 2".

p.1.1. Il Collegio rileva preliminarmente che il vizio motivazionale relativo alla quaestio facti che il giudice di merito ha considerato ai fini dell'applicazione di una norma del procedimento non ha una sua autonomia rispetto al paradigma dell'art. 360 c.p.c., n. 4, onde, ancorchè i ricorrenti, evocando il concetto di fatto controverso come oggetto di detto vizio sembrano, pur nella mancanza di formale indicazione dell'art. 360, n. 5, manifestamente abbiano inteso proporre anche una doglianza ai sensi di quest'ultimo, il motivo deve intendersi unico e riconducibile al suddetto n. 4.

Tanto premesso, la stessa lettura dell'enunciazione conclusiva dell'illustrazione evidenzia e se ne ha conferma nella lettura della illustrazione del motivo, che esso è fondato su un presupposto che non trova riscontro nella motivazione della sentenza impugnata: esso è che la Corte territoriale, nell'esaminare il problema della produzione in appello dei documenti, che erano stati prodotti dall'attrice in primo grado nel suo fascicolo e che all'atto della rimessione in decisione della causa in primo grado, a causa del mancato rideposito del fascicolo ai sensi dell'art. 169 c.p.c., non erano risultati esaminabili, non ha affatto affermato che quella mancanza fosse dipesa da smarrimento del fascicolo stesso. Nella pagina diciannove, dove la sentenza impugnata si fa carico del problema della ritualità della produzione dei documenti già prodotti

in appello non v'è alcuna traccia di una simile affermazione, onde l'illustrazione del motivo risulta del tutto carente di correlazione con la motivazione della sentenza impugnata.

Ne segue che il motivo, la dove sostiene che in ragione dell'inesistenza dello smarrimento del fascicolo e dell'inosservanza dell'art. 169 c.p.c., a causa di esso e dell'esistenza invece di una mera omissione della C. - in disparte il rilievo che, se tale seconda eventualità fosse stata vera, occorrerebbe poi domandarsi se e come essa avrebbe potuto precludere il rideposito del fascicolo in appello - è inammissibile alla stregua del seguente principio di diritto: "Il motivo d'impugnazione è rappresentato dall'enunciazione, secondo lo schema normativo con cui il mezzo è regolato dal legislatore, della o delle ragioni per le quali, secondo chi esercita il diritto d'impugnazione, la decisione è erronea, con la conseguenza che, in quanto per denunciare un errore bisogna identificarlo e, quindi, fornirne la rappresentazione, l'esercizio del diritto d'impugnazione di una decisione giudiziale può considerarsi avvenuto in modo idoneo soltanto qualora i motivi con i quali è esplicito si concretino in una critica della decisione impugnata e, quindi, nell'esplicita e specifica indicazione delle ragioni per cui essa è errata, le quali, per essere enunciate come tali, debbono concretamente considerare le ragioni che la sorreggono e da esse non possono prescindere, dovendosi, dunque, il motivo che non rispetti tale requisito considerarsi nullo per inidoneità al raggiungimento dello scopo. In riferimento al ricorso per Cassazione tale nullità, risolvendosi nella proposizione di un non motivo, è espressamente sanzionata con l'inammissibilità ai sensi dell'art. 366 cod. proc. civ., n. 4" (Cass. n. 359 del 2005, seguita da numerose conformi).

p.2. Con un secondo motivo si deduce "omessa insufficiente e contraddittoria motivazione su un fatto controverso e decisivo per il giudizio; violazione dell'art. 169 c.p.c., comma 2 (sul punto relativo al mancato rideposito da parte dell'attrice del fascicolo di parte in primo grado nei termini di cui all'art. 169 c.p.c. ed alla erronea valutazione del Giudice di Appello di ritenere ammissibile la produzione di tale fascicolo in grado di appello nonostante il mancato rideposito in primo grado)".

L'illustrazione del motivo è conclusa, per quanto attiene alla denunciata violazione dell'art. 169 c.p.c., comma 2, al seguente quesito di diritto: "se il termine per il deposito del fascicolo di parte previsto dall'art. 169 c.p.c., comma 2, debba intendersi termine perentorio previsto a pena di decadenza; se in caso di produzione tardiva, nel primo grado, del fascicolo di parte ed oltre il termine fissato dalla norma dell'art. 169 c.p.c., comma 2, il giudice di appello possa considerare ai fini della decisione tali documenti mancanti in primo grado e se tale norma sia stata osservata dalla Corte di Appello nella decisione impugnata".

Per quanto attiene al vizio motivazionale i ricorrenti, di seguito alla formulazione del riportato quesito di diritto, assumono quanto segue: "a supporto della spiegata censura per omessa insufficiente e contraddittoria motivazione su un fatto controverso e decisivo per il giudizio, i ricorrenti indicano quale fatto specifico controverso la mancata produzione in primo

grado del fascicolo di parte attore nei termini di cui all'art. 169 c.p.c., comma 2, relativamente al quale la motivazione della Corte di Appello è da una parte del tutto contraddittoria (riconoscendo in maniera inequivoca la mancanza del fascicolo di parte attrice al momento della decisione di primo grado, ma ritenendo poi che i documenti sarebbero stati smarriti), dall'altra del tutto insufficiente e illogica, laddove presuppone uno smarrimento del fascicolo, in contrasto con le risultanze processuali, e non il mancato rideposito del fascicolo di parte nei termini ex art. 169 c.p.c., comma 2".

p.3. Con un terzo motivo ci si duole di "omessa insufficiente e contraddittoria motivazione su un fatto controverso e decisivo per il giudizio; violazione dell'art. 345 c.p.c., comma 3 (sul punto relativo alla produzione da parte della appellata nel giudizio di impugnazione dei documenti non ridepositati in primo grado nei termini di cui all'art. 169 c.p.c., comma 2 e sull'erronea decisione della Corte di Appello di ritenere tali produzioni ammissibili ai sensi dell'art. 345 c.p.c., comma 3)".

L'illustrazione del motivo è conclusa, per quanto attiene alla denunciata violazione dell'art. 345, terzo comma, c.p.c. dal seguente quesito di diritto: "se l'art. 345 c.p.c., comma 3 e il divieto di nuove prove in appello si applichi anche ai documenti in particolare se precluda o meno la produzione in appello dei documenti contenuti nel fascicolo di parte di primo grado, non riconsegnato in primo grado nei termini fissati dall'art. 169 c.p.c., e se tale norma sia stata osservata dalla Corte di Appello nella decisione impugnata".

Per quanto attiene al vizio motivazionale, i ricorrenti, di seguito alla formulazione del riportato quesito di diritto, assumono quanto segue: "a supporto della spiegata censura per omessa insufficiente e contraddittoria motivazione su un fatto controverso e decisivo per il giudizio, i ricorrenti indicano quale fatto specifico controverso la mancata produzione in primo caso del fascicolo di parte attore nei termini di cui all'art. 169 c.p.c., comma 2 e la produzione del medesimo fascicolo in grado di appello da parte della appellata, relativamente al quale la motivazione della Corte d'Appello è da una parte del tutto contraddittoria (riconoscendo in maniera inequivoca la mancanza del fascicolo di parte attrice al momento della decisione di primo grado, ma ritenendo poi che i documenti sarebbero stati smarriti), dall'altra del tutto omessa insufficiente e illogica, laddove la Corte ritiene che i documenti contenuti nel fascicolo di parte della appellata non fossero documenti nuovi, in quanto già prodotti in primo grado, ma non esistente al momento della decisione del Tribunale di Modena, perchè smarriti, e omettendo qualsiasi valutazione in ordine alla indispensabilità di questi documenti in ordine all'impossibilità per la parte di produrre prima".

p.4. L'esame del secondo e del terzo motivo può procedere in via congiunta, in quanto: a) con il secondo si pone la questione del carattere perentorio del termine per il rideposito del fascicolo dopo il ritiro consentito dall'art. 169 c.p.c., comma 2 e si prospetta come conseguenza di tale perentorietà che, se detto rideposito non sia avvenuto in detto termine non potrebbe poi consentirsi il deposito del fascicolo, e, quindi, dei documenti contenuti nel fascicolo, in grado di appello; b) con il terzo si censura la sentenza impugnata per avere

ritenuto possibile la produzione in appello dei documenti contenuti nel fascicolo di primo grado nonostante la previsione dell'art. 345 c.p.c., comma 3, nel testo applicabile *ratione temporis* (id est quello anteriore alla modifica introdotta dalla L. n. 69 del 2009, art. 46, interpretato dalla giurisprudenza della Corte come riferentesi anche ai documenti), cioè senza considerarli documenti nuovi e comunque senza valutare la loro indispensabilità ai fini della decisione.

La prospettazione dei due motivi - in disparte un profilo di inammissibilità, là dove ragiona nuovamente dello smarrimento, cui la Corte territoriale, come s'è detto, non ha in alcun modo alluso - è priva di fondamento.

Queste le ragioni.

p.4.1. In primo luogo, è vero che l'art. 169 c.p.c., comma 2, quando dice che il fascicolo ritirato ritualmente per come consentito direttamente dalla legge all'atto della rimessione della causa al collegio, cioè in decisione, dev'essere ridepositato "al più tardi al momento del deposito della comparsa conclusionale", prevede un termine che, per il tenore della norma, certamente dev'essere inteso come perentorio agli effetti dell'art. 153 c.p.c., comma 2, poichè, com'è stato correttamente detto in dottrina, la proclamazione dell'avverbio "espressamente" come condizione di perentorietà di un termine stabilito dalla legge va intesa nel senso che deve sussistere una previsione di legge che in modo inequivoco sottenda la perentorietà, e, dunque, dire che il rideposito deve avvenire "al più tardi" implica una siffatta previsione.

Tuttavia, la perentorietà della previsione rimane interna allo svolgimento del giudizio di primo grado e rileva in funzione del suo svolgimento successivo con le attività proprie della fase decisoria, ma essa - fermo che non preclude nè la possibilità che la parte del cui fascicolo si tratti possa evidenziare l'esistenza di una situazione giustificativa della rimessione in termini e fermo che qualora gli atti presenti nel fascicolo siano oggetto di argomentazione da parte dell'altro litigante il principio dell'acquisizione processuale dei documenti prodotti ritualmente e, quindi, la loro utilizzabilità da parte del medesimo possono giustificare (ma non è questa la sede per approfondire) che rispettivamente si ammetta il rideposito o lo si ordini prima della decisione o in sede di essa - una volta che il procedimento trasmigri in appello non può in alcun modo operare, perchè quando l'art. 345, allude alle prove nuove e, nel testo applicabile alludeva ai nuovi mezzi di prova, così comprendendo anche i documenti (come statuirono le Sezioni Unite con la nota sentenza n. 8203 del 2005) è palese che alluda alle prove e, quindi, ai documenti che nel giudizio si pretenda di introdurre come "nuovi" e, dunque, che non vi siano stati introdotti prima del grado di appello.

Di modo che, quando la parte che aveva omesso di ridepositare il fascicolo produce il fascicolo di parte di primo grado in cui i documenti erano stati prodotti nell'osservanza delle preclusioni probatorie previste in primo grado, come deve fare ai sensi degli artt. 165 e 166 c.p.c. (giusta dell'art. 347 c.p.c., comma 1), compie un'attività che, riguardo alla reintroduzione nel processo dei documenti non può in alcun modo considerarsi come di introduzione di nuove prove documentali.

p.4.2. In buona sostanza, la perentorietà del termine dell'art. 169 c.p.c., comma 2, quando il rideposito sia dipeso da mero errore della parte, è una perentorietà che, stante il riferimento dell'art. 345 solo alle prove nuove e, quindi, ai documenti nuovi, va riferita, secondo il principio per cui una previsione di un onere di osservanza di una forma va intesa con riferimento allo scopo che essa ha, come correlata solo alla decisione del giudice di primo grado (salva, naturalmente l'incidenza delle situazioni di rimessione in termini e di necessità della documentazione per la prospettazione dell'altra parte, per come s'è detto).

Va considerato, d'altro canto, che nel caso di specie il Tribunale in primo grado - come emerge dalla sentenza di appello - aveva ritenuto di accogliere la domanda della C. nonostante il mancato rideposito del fascicolo della medesima e lo aveva fatto reputando incontestata, in buona sostanza facendo applicazione del principio di acquisizione processuale, la conclusione della compravendita del 5 giugno 1991 e della scrittura privata del 31 maggio 1996 e, quindi, utilizzando i risultati dell'istruzione testimoniale. Poichè l'appello era stato proposto dai qui ricorrenti ed essi, pur sostenendo nel primo motivo che la domanda non avrebbe potuto essere accolta in mancanza dei detti documenti avevano poi criticato la valutazione del primo giudice in ordine alle risultanze testimoniali, postulandone l'insufficienza proprio per il mancato esame dei documenti, si deve considerare che, essendo detta valutazione basata anche sulla valorizzazione della non contestazione dei documenti stessi, di cui si è detto, sarebbe stato onere degli stessi appellanti produrre copia dei documenti, se in loro possesso, oppure sollecitare il giudice d'appello a ordinare all'appellata di ridepositarli ove non lo avesse fatto. Ciò, in quanto i documenti fondavano il loro appello e, quando l'impugnazione è fondata su documenti prodotti dalla controparte è onere dell'impugnante, che aveva facoltà di estrarne copia, produrne copia per il caso che la controparte resti contumace. Nella specie, dunque, la produzione effettuata dalla C. era anche nell'interesse degli stessi appellanti (in proposito, si rileva che, recentemente, Cass. n. del 2013 ha così statuito: "Nel vigente ordinamento processuale, il giudizio d'appello non può più dirsi, come un tempo, un riesame pieno nel merito della decisione impugnata (novum iudicium), ma ha assunto le caratteristiche di una impugnazione a critica vincolata (revisio prioris instantiae). Ne consegue che l'appellante assume sempre la veste di attore rispetto al giudizio d'appello, e su di lui ricade l'onere di dimostrare la fondatezza dei propri motivi di gravame, quale che sia stata la posizione processuale di attore o convenuto assunta nel giudizio di primo grado. Pertanto, ove l'appellante si dolga dell'erronea valutazione, da parte del primo giudice, di documenti prodotti dalla controparte e da questi non depositati in appello, ha l'onere di estrarne copia ai sensi dell'art. 76 disp. att. cod. proc. civ. e di produrli in sede di gravame. (Nell'enunciare il suddetto principio, la S.C. ha altresì precisato che, nei casi in cui una norma processuale si presti a due possibili alternative interpretazioni, ciascuna compatibile con la lettera della legge, ragioni di continuità dell'applicazione giurisprudenziale e di affidabilità della funzione nomofilattica devono indurre a privilegiare quella consolidatasi nel tempo, a meno che il mutamento del contesto processuale o l'emersione di valori prima trascurati non ne giustificino l'abbandono,

consentendo la conseguente adozione delle diversa opzione ermeneutica; condizioni che la Corte ha ritenuto di non ravvisare riguardo alla tematica di discussione)".

p.4.3. Le svolte considerazioni sono pienamente conformi all'insegnamento delle sezioni Unite della Corte, là dove esse (Cass. sez. un. n. 28498 del 2005) hanno statuito i seguenti principi di diritto:

a) "Nel sistema processualciviltistico vigente - in specie dopo il riconoscimento costituzionale del principio del giusto processo - opera il principio di acquisizione della prova, in forza del quale un elemento probatorio, una volta introdotto nel processo, è definitivamente acquisito alla causa e non può più esserle sottratto, dovendo il giudice utilizzare le prove raccolte indipendentemente dalla provenienza delle stesse dalla parte gravata dell'onere probatorio. Ne consegue che la parte che nel corso del processo chiedi il ritiro del proprio fascicolo ha l'onere di depositare copia dei documenti probatori che in esso siano inseriti, onde impedire che qualora essa, in violazione dei principi di lealtà e probità, ometta di restituire il fascicolo con i documenti in precedenza prodotti, risulti impossibile all'altra parte fornire, anche in sede di gravame, le prove che erano desumibili dal fascicolo avversario";

b) "L'appellante è tenuto a fornire la dimostrazione delle singole censure, atteso che l'appello, non è più, nella configurazione datagli dal codice vigente, il mezzo per passare da uno all'altro esame della causa, ma una revisio fondata sulla denuncia di specifici vizi di ingiustizia o nullità della sentenza impugnata. Ne consegue che è onere dell'appellante, quale che sia stata la posizione da lui assunta nella precedente fase processuale, produrre, o ripristinare in appello se già prodotti in primo grado, i documenti sui quali egli basa il proprio gravame o comunque attivarsi, anche avvalendosi della facoltà, ex art. 76 disp. att. cod. proc. civ., di farsi rilasciare dal cancelliere copia degli atti del fascicolo delle altre parti, perchè questi documenti possano essere sottoposti all'esame del giudice di appello, per cui egli subisce le conseguenze della mancata restituzione del fascicolo dell'altra parte (nella specie rimasta contumace), quando questo contenga documenti a lui favorevoli che non ha avuto cura di produrre in copia e che il giudice di appello non ha quindi avuto la possibilità di esaminare".

p.4.4. Il secondo ed il terzo motivo sono, dunque, rigettati.

5. Con il quarto motivo si denuncia "omessa e insufficiente motivazione su un fatto controverso e decisivo per il giudizio;

violazione dell'art. 345 c.p.c., comma 3 (sul punto relativo alla mancata produzione da parte della appellata nel giudizio di impugnazione dei documenti con la memoria di costituzione 16.12.2003, priva altresì di specifica indicazione dei documenti prodotti, ed all'erronea decisione della Corte di Appello di ritenere tali produzioni documentali ammissibili ai sensi dell'art. 345 c.p.c., comma 3)").

p.5.1. Vi si sostiene che il fascicolo relativo al giudizio di primo grado e comunque i documenti in esso contenuti - e particolarmente l'atto pubblico di compravendita, l'accordo di retrovendita e l'accordo preliminare di locazione tra la C. e l' U. - non sarebbero stati indicati come prodotti nella comparsa di costituzione in appello, siccome si evincerebbe dalla sua pagina 5 nella quale non sarebbe stato "fatto alcun cenno ed alcuna indicazione della produzione in giudizio del fascicolo di primo grado e dei documenti in esso contenuti". Si sostiene che i ricorrenti "ignorando totalmente se e quando il fascicolo di primo grado era stato prodotto, continuavano anche in sede di comparsa di conclusionale ad eccipere la mancanza del fascicolo di primo grado", che la Corte territoriale avrebbe dovuto verificare la tempestiva e rituale produzione dei documenti, mentre si è limitata a dire che essi "risultano agli atti prodotti".

p.5.2. Il motivo è inammissibile per inosservanza dell'art. 366 c.p.c., n. 6, atteso che i ricorrenti non hanno indicato nè se e dove sarebbe esaminabile, in quanto prodotta in questo giudizio di legittimità (ai sensi e per gli effetti dell'art. 369 c.p.c., comma 2, n. 4), la loro conclusionale d'appello, nè riprodotto in via diretta o almeno indiretta con indicazione della parte della loro comparsa conclusionale che recherebbe l'eccezione di rito cui alludono. Tutte tali indicazioni erano necessarie in base alla giurisprudenza della Corte, siccome sedimentata per gli atti processuali in Cass. sez. un. n. 22726 del 2011, la quale ha - per il solo profilo della produzione degli atti processuali contenuti nel fascicolo d'ufficio - facoltato la parte, fermo l'onere di indicazione specifica ai sensi della citata norma dell'art. 366 c.p.c., n. 6, a non produrli facendo riferimento alla loro esistenza nel fascicolo d'ufficio del giudice a quo. Nella specie, peraltro, neppure una siffatta indicazione è stata fatta dai ricorrenti.

Il motivo è, dunque, dichiarato inammissibile.

p.6. Con un quinto motivo si prospetta "insufficiente e contraddittoria motivazione su un fatto controverso e decisivo per il giudizio; violazione dell'art. 2744 c.c. (sul punto relativo alla mancata dimostrazione dello scopo illecito di garanzia perseguito dalle parti in causa con il trasferimento immobiliare oggetto di causa ed all'erronea decisione della Corte di Appello di ritenere ciò nonostante integrato il divieto dell'art. 2744 c.c.)".

p.6.1. Il motivo è concluso da un quesito di diritto e di seguito da una enunciazione del fatto controverso che si intende sottoporre all'esame della Corte.

Il quesito ha il seguente tenore: "se infine di ritenere integrata la violazione del divieto ex art. 2744 c.c., ove realizzato attraverso l'utilizzo di strumenti negoziali diversi da quello previsto dalla norma, e di per sè leciti come nel caso di specie, l'art. 2744 c.c., imponga di dimostrare che lo scopo perseguito dalle parti esula da quello tipico delle figure negoziali adottate, e imponga quindi al giudice di esaminare lo scopo perseguito dalle parti e verificare quindi se le parti sono state animate nella alienazione da uno scopo di scambio, ovvero da uno scopo di garanzia, e se tale norma sia stata osservata dalla Corte d'Appello nella decisione impugnata; se possa dirsi integrata la violazione del divieto

previsto dall'art. 2744 c.c., quando il trasferimento la promessa di trasferimento di una cosa vengano pattuiti non già allo scopo di garantire l'adempimento di un'altra obbligazione per l'ipotesi futura in cui essa restasse in adempita, bensì allo scopo di soddisfare un precedente credito rimasto insoluto e di liberare quindi il debitore dalle conseguenze di una pregressa inadempienza, e se tale norma sia stata osservata dalla corte di appello nella decisione impugnata".

L'indicazione relativa al fatto controverso, che dovrebbe sottendere la denuncia di un vizio ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5 è fatta nel modo seguente: "... i ricorrenti indicano quale fatto specifico controverso la stipula dell'atto pubblico di compravendita in data 5.6.1991, la stipula dell'accordo di retrovendita in pari data e la stipula dell'accordo preliminare per la locazione e per la retrovendita intercorso in data 18.5.1991, atti tutti intercorsi tra i Sigg. U.M. e R.D. e la signora C. A., nonché la deposizione resa in sede di interrogatorio all'udienza del 6.10.1999 dal convenuto Sig. U.M., relativamente ai quali la motivazione della Corte di Appello è da una parte del tutto contraddittoria (là dove il giudice dell'impugnazione ritiene che il patto di retrovendita, a prezzi predeterminati e via via crescenti a seconda del momento in cui la Sig. C.A. avesse inteso esercitare il proprio diritto di acquistare l'immobile celerebbe un vero e proprio piano di rientro della somma mutuata dagli appellati al marito della C., Sig. G., con previsione di restituzione della somma mutuata nell'arco temporale di cinque anni, mediante rate annuali maggiorate di interessi, quando invece le variazioni di prezzo di retrovendita previste nella scrittura a seconda dell'anno di riscatto non corrispondono affatto, e sono tutte superiori, all'aumento eventualmente conseguente all'applicazione del tasso di interesse legale applicabile anno per anno), dall'altra gravemente erronea, lacunosa ed insufficiente, laddove desume dalla mera stipula contestuale dell'atto pubblico di compravendita in data 5.6.1991 e dalla stipula dell'accordo di retrovendita in pari data argomento sufficiente per ritenere violata la disposizione dell'art. 2744 c.c., senza procedere all'indagine dello scopo di garanzia perseguito dalle parti, per ipotesi diverso da quello tipico delle figure negoziali adottate dalle parti, e là dove il giudice di appello ha ritenuto che dalle deposizioni rese in sede di interrogatorio dal Sig. U. dovesse desumersi che quest'ultimo avrebbe versato prima del rogito al G., marito dell'attrice, la somma di L. 50.000.000 a titolo di mutuo, di cui poi nella successiva alienazione immobiliare (unita al patto di retrovendita) avrebbe rappresentato in proprio in illecita garanzia di rimborso, quando invece la deposizione del signor U., correttamente letta nel suo tenore testuale, semplicemente rivela il versamento di un acconto di L. 50.000.000 a valere sulla futura vendita, senza che la Corte di Appello abbia evidenziato altri elementi e aspetti, in via motiva, a sostegno della propria convinzione".

p.6.2. Il motivo è inammissibile per due gradate ragioni.

Preliminarmente va rilevato che la lettura della illustrazione (come del resto della stessa indicazione del preteso fatto controverso, che sarebbe stata funzionale all'enunciazione della c.d. "chiara indicazione", che esigevo l'ora abrogato art. 366-bis c.p.c., tuttora regolante, stante l'irretroattività dell'abrogazione, il ricorso) palesa che il pur dedotto vizio motivazionale,

evidentemente in tesi riconducibile all'art. 360 c.p.c., n. 5, risulta in realtà non argomentato. Infatti, in detta illustrazione si svolgono solo argomentazione, le quali, rinviando al contenuto delle scritture intervenute fra le parti, indicato soltanto in via indiretta e generica e, soprattutto, senza alcuna precisazione della parte del documento nella quale l'indiretta indicazione troverebbe rispondenza, nonché al contenuto, indicato direttamente solo in modo parziale, come si vedrà, dell'interrogatorio formale dell' U., addebitano alla Corte territoriale non già una ricostruzione di elementi fattuali erronea sul piano logico, bensì l'erronea sussunzione dell'esame delle risultanze delle scritture e dell'interrogatorio sotto la figura dell'art. 2744 c.c. e, quindi, un vizio in iure, c.d. per sussunzione erronea del fatto sotto la norma rilevante.

p.6.2.1. Senonchè, il motivo risulta inammissibile in primo luogo perchè omette di riprodurre direttamente od indirettamente, precisando a quale parte dei documenti corrisponda, il contenuto delle scritture intervenute fra le parti, così invitando la Corte a procedere al loro esame ed alla loro lettura ricercando in esse quelle che sono le parti nelle quali troverebbe riscontro l'argomentare del ricorso: in tal modo risulta inosservato l'onere di indicazione specifica dei documenti su cui si fonda il motivo ai sensi dell'art. 366 c.p.c., n. 6, nei sensi di cui alla consolidata giurisprudenza della Corte (si veda, da ultimo, ampiamente Cass. n. 7455 del 2013).

Il motivo risulta comunque inammissibile sempre per inosservanza dell'art. 366 c.p.c., n. 6, ed al di là dell'inammissibilità relativa alla indicazione dei documenti nei sensi ora detti e, dunque, a prescindere da essa, in quanto fa riferimento del tutto generico al "materiale probatorio, ed in specie all'interrogatorio del Sig. U.", senza dire a quale "materiale" ci si intenda riferire, oltre che all'interrogatorio, di cui riproduce, come si dirà, solo una frase.

p.6.2.2. Il motivo è ulteriormente inammissibile, perchè si correla alla motivazione della sentenza impugnata pretendendo di evocarla in modo del tutto generico e senza una precisa individuazione delle argomentazioni con cui essa si dipana dalla pagina 20 alla pagina 24, nonché omettendo di seguirne e, quindi, discuterne il filo logico, sicchè il lettore del motivo non è messo in grado di percepire la motivazione della sentenza stessa nella sua effettiva consistenza, onde, quando procede poi alla lettura della motivazione stessa constatata che il motivo è inidoneo, per la sua genericità e parzialità, ad integrare una critica ad essa: basti qui notare che dell'interrogatorio formale si riporta solo una frase ("il G. richiese un anticipo di 50 milioni, assicurando che il rogito sarebbe seguito da lì a poco"), corrispondente a quanto la Corte territoriale esamina con riferimento ad esso alla pagina 22, righe dal sesto al tredicesimo, ma si omette qualsiasi considerazione non solo delle argomentazioni in iure svolte in funzione della sussunzione sotto l'art. 2744 c.c., di seguito e fino a due terzi della pagina successiva e, soprattutto si omette qualsiasi rilievo sul contenuto dell'interrogatori esaminato dalla Corte territoriale di seguito nelle ultime undici righe della pagina 23 e nelle prime nove della pagina successiva.

Si ricorda, in proposito che è principio consolidato che "nel ricorso per

cassazione il vizio della violazione e falsa applicazione della legge di cui all'art. 360 cod. proc. civ., comma 1, n. 3, giusta il disposto di cui all'art. 366 cod. proc. civ., comma 1, n. 4, deve essere, a pena d'inammissibilità, dedotto mediante la specifica indicazione delle affermazioni in diritto contenute nella sentenza gravata che motivatamente si assumano in contrasto con le norme regolatrici della fattispecie o con l'interpretazione delle stesse fornita dalla giurisprudenza di legittimità o dalla prevalente dottrina, non risultando altrimenti consentito alla S.C. di adempiere al proprio compito istituzionale di verificare il fondamento della denunciata violazione" (Cass. n. 3010 del 2012, ex multis), onde è palese che, se una motivazione in iure si articola con una serie di argomenti, il ricorrente in cassazione se ne deve necessariamente fare carico nel suo complesso, perchè altrimenti è come se il motivo non indicasse veramente quali affermazioni in diritto la sentenza abbia fatto per incorrere nel denunciato vizio di violazione di legge.

Inoltre, nuovamente viene in rilievo il principio di diritto di cui alla citata Cass. n. 359 del 2005, perchè il farsi carico con indicazione generica della motivazione della sentenza impugnata e, soprattutto, soltanto con riguardo ad una parte di essa, rendono il motivo affetto da inidoneità al raggiungimento del suo scopo e, dunque, nullo.

p.6.2.3. Il motivo è, pertanto, dichiarato inammissibile.

p.7. Con il sesto motivo si deduce "violazione dell'art. 2744 c.c. (sul punto relativo alla conclusione tra le parti di un contratto, in pretesa a scopo illecito di garanzia, immediatamente traslativo della proprietà, e non meramente obbligatorio, ed all'erronea decisione della Corte di Appello di ritenere ciò nonostante integrato il divieto dell'art. 2744 c.c.)".

L'illustrazione del motivo è conclusa dal seguente quesito di diritto: "se il divieto di cui all'art. 2744 c.c., la conseguente sanzione di nullità, si applicano solo alle ipotesi negoziali specificamente previste dalla norma, ovvero anche la fattispecie diverse, ed a prescindere dal negozio utilizzato, ove debba comunque ritenersi integrato lo scopo illecito previsto dalla norma, ed in particolare se il divieto di cui all'art. 2744 c.c., si applichi anche alla vendita immediatamente traslativa, ancorchè con patto di retrovendita, in pretesa stipulata a scopo illecito di garanzia, intercorsa tra la signora C.A. ed i Sigg. U. M. e R.D. in data 5.6.1991, e se tale norma sia stata osservata dalla Corte di Appello nella decisione impugnata".

p.7.1. Anche questo motivo, evocando il contenuto delle scritture, senza adempiere nei sensi indicati a proposito del precedente, all'onere di indicazione specifica impinge nella inammissibilità ex art. 366 c.p.c., n. 6.

p.7.2. Non solo: esso si palesa del tutto generico, là dove evoca due distinti indirizzi della giurisprudenza di questa Corte senza nemmeno indicare le decisioni che appartenerebbero all'uno e all'altro, con la conseguenza che impinge in inammissibilità sulla base del seguente principio di diritto: "Il requisito di specificità e completezza del motivo di ricorso per cassazione è diretta espressione dei principi sulle nullità degli atti processuali e

segnatamente di quello secondo cui un atto processuale è nullo, ancorchè la legge non lo preveda, allorquando manchi dei requisiti formali indispensabili per il raggiungimento del suo scopo (art. 156 cod. proc. civ., comma 2). Tali principi, applicati ad un atto di esercizio dell'impugnazione a motivi tipizzati come il ricorso per cassazione e posti in relazione con la particolare struttura del giudizio di cassazione, nel quale la trattazione si esaurisce nella udienza di discussione e non è prevista alcuna attività di allegazione ulteriore (essendo le memorie, di cui all'art. 378 cod. proc. civ., finalizzate solo all'argomentazione sui motivi fatti valere e sulle difese della parte resistente), comportano che il motivo di ricorso per cassazione, ancorchè la legge non esiga espressamente la sua specificità (come invece per l'atto di appello), debba necessariamente essere specifico, cioè articolarsi nella enunciazione di tutti i fatti e di tutte le circostanze idonee ad evidenziarlo" (Cass. n. 4741 del 2005, seguita da numerose conformi).

p.7.3. Comunque il motivo, se lo si considera nell'astratta questione che propone, sottesa anche al quesito di diritto, sarebbe palesemente infondato, atteso che la giurisprudenza della Corte è da lungo tempo attestata sul principio di diritto secondo cui "In materia di nullità per violazione del divieto del patto commissorio, non è possibile in astratto identificare una categoria di negozi soggetti a tale nullità, occorrendo invece riconoscere che qualsiasi negozio può integrare tale violazione nell'ipotesi in cui venga impiegato per conseguire il risultato concreto, vietato dall'ordinamento giuridico, di far ottenere al creditore la proprietà del bene dell'altra parte nel caso in cui questa non adempia la propria obbligazione" (da ultimo Cass. n. 4262 del 2013; adde, ex mutis: Cass. n. 9466 del 2004, secondo cui "Atteso che il divieto del patto commissorio, posto dall'art. 2744 cod. civ., va interpretato non secondo un criterio formalistico e strettamente letterale, ma secondo un criterio ermeneutico e funzionale, finalizzato ad una più efficace tutela del debitore e ad assicurare la par condicio creditorum, in tal modo contrastando l'attuazione di strumenti di garanzia diversi da quelli legali, il patto commissorio - con la conseguente sanzione di nullità - è ravvisabile anche rispetto a più negozi tra loro collegati, qualora scaturisca un assetto di interessi complessivo tale da far ritenere che il meccanismo negoziale attraverso il quale deve compiersi il trasferimento di un bene del creditore sia effettivamente collegato, piuttosto che alla funzione di scambio, ad uno scopo di garanzia, a prescindere dalla natura meramente obbligatoria, o traslativa, o reale del contratto, ovvero dal momento temporale in cui l'effetto traslativo sia destinato a verificarsi, nonchè dagli strumenti negoziali destinati alla sua attuazione e, persino, dalla identità dei soggetti che abbiano stipulato i negozi collegati, complessi o misti, sempre che tra le diverse pattuizioni sia ravvisabile un rapporto di interdipendenza e le stesse risultino funzionalmente preordinate allo scopo finale di garanzia").

p.7.4. Con specifico riferimento all'interrogativo sul se la vendita immediatamente traslativa con patto di retrovendita possa integrare la figura dell'art. 2744 c.c. è sufficiente, poi, richiamare: Cass. n. 10916 del 2013, da ultimo; adde: Cass. n. 2725 del 2007; n. 16953 del 2008; 17705 del 2006; si veda, poi, Cass. sez. un. n. 1611 del 1989, che, componendo un contrasto, affermò che "La vendita con patto di riscatto o di retrovendita, stipulata fra il debitore ed il creditore, la quale risponda all'intento delle parti di costituire una

garanzia, con l'attribuzione irrevocabile del bene al creditore solo in caso di inadempienza del debitore, è nulla anche quando implichi un trasferimento effettivo della proprietà (con condizione risolutiva), atteso che, pur non integrando direttamente il patto commissorio, previsto e vietato dall'art. 2744 cod. civ., configura mezzo per eludere tale norma imperativa, e, quindi, esprime una causa illecita, che rende applicabile la sanzione dell'art. 1344 cod. civ."), non senza che si debba rilevare che nella specie alla stipulazione delle retrovendita si è accompagnata la locazione dell'immobile alla C., elemento che rafforza ulteriormente, come ha ritenuto la Corte territoriale, l'apprezzamento della vicenda alla stregua dell'art. 2744 c.c.. In particolare correttamente la Corte felsinea, dopo avere osservato che l' U. aveva riconosciuto, nel corso dell'interrogatorio formale, "che il debitore G.C. gli aveva manifestato l'intenzione di vendere l'appartamento di proprietà della moglie, a causa delle difficoltà economiche in cui versava" ed averne inferito che "allo scopo di garanzia del contratto di compravendita la C. non era quindi estranea, in considerazione del fatto che alla determinazione di alienare l'immobile pervenne proprio a causa della necessità per il marito di ottenere il finanziamento, non risultando, da altri diversi elementi, peraltro neanche allegati, che avesse motivi diversi ed ulteriori per addivenire alla vendita", ha poi soggiunto che "ciò va detto tanto più ove si consideri che l'appellata non ne perse, a seguito della vendita, la disponibilità, continuando ad avere necessità di abitarvi, come è dimostrato dall'avvenuta contestuale conclusione del contratto di locazione".

Nella specie, appare correttamente considerato dai giudici di merito come elemento per la sussunzione in iure della vicenda sotto l'art. 2744 c.c., la circostanza che alla vendita ed al patto di retrovendita fosse anche seguita la locazione dell'immobile per un'esigenza abitativa della venditrice, trattandosi di elemento che, palesando la permanenza del bisogno abitativo della venditrice e, dunque, che essa aveva necessità di utilizzare abitandolo il bene, come lo abitava, e, dunque, di non privarsi del suo godimento diretto, rafforza il carattere commissorio del collegamento negoziale.

p.8. Con un settimo motivo si fa valere "violazione dell'art. 2744 c.c. (sul punto relativo al trasferimento immobiliare (in pretesa a scopo illecito di garanzia) posto in essere a favore del creditore Sig. U.M. non dalla parte debitrice Sig. G. C., bensì da un terzo, Sig.ra C.A., ed all'erronea decisione della Corte di Appello di ritenere ciò nonostante integrato il divieto dell'art. 2744 c.c.)".

L'illustrazione del motivo è concluso dal seguente quesito di diritto: "se il divieto di cui all'art. 2744 c.c., e la conseguente sanzione di nullità si applichino anche alle ipotesi in cui siano diverse le parti del rapporto obbligatorio rispetto alle parti del negozio in pretesa stipulato a garanzia del debito in questione, ed in particolare se si applichino all'ipotesi in cui negozio in pretesa stipulata garanzia del debito sia stato posto in essere a favore del creditore non dalla parte debitrice, bensì da un terzo, e se tale norma sia stato osservato dalla corte di appello nella decisione impugnata".

Il motivo, in disparte l'astrattezza del quesito e la sua scarsa aderenza alla vicenda, posto che omette di riferire e considerare che nella specie il terzo era

la moglie del debitore, ed in disparte che risulta assolutamente generico nell'evocare "una parte" nemmeno indicata della giurisprudenza di questa Corte, è palesemente infondato, posto che omette di discutere e confrontarsi con il consolidato principio che vige in essa ed esprime il principio di diritto secondo cui "Il divieto del patto commissorio di cui all'art. 2744 cod. civ., si estende a qualunque negozio attraverso il quale le parti intendono realizzare il fine vietato dal legislatore ed opera, quindi, anche nell'ipotesi di patto commissorio occulto avente ad oggetto immobili di proprietà di terzi, i quali assumono la figura di venditori a garanzia del debito altrui" (da ultimo Cass. n. 5426 del 2010; adde: Cass. n. 2541 del 2000 e n. 8624 del 1998; n. 3800 del 1993; del tutto isolatamente in senso contrario si era espressa Cass. n. 1787 del 1993, in contrasto con il pacifico orientamento contrario esistente antecedentemente, ma Cass. n. 8624 del 1998 ne confutò ampiamente gli argomenti e successivamente, come rivela anche la giurisprudenza che si occupa del lease-back in riferimento all'art. 2744 c.c., è rimasto consolidato l'orientamento che ritiene che il collegamento negoziale coinvolgente un terzo possa ricondursi alla norma: si vedano anche Cass. n. 7740 del 1999; n. 18655 del 2004, n. 3645 del 2007). Principio nella fattispecie vieppiù giustificato dalla circostanza che il terzo estraneo al rapporto obbligatorio era la moglie del debitore e da quella che Essa rimase nel godimento dell'immobile, a titolo abitativo e, quindi, di soddisfazione dell'interesse sotteso al c.d. diritto costituzionale all'abitazione, iure locationis.

p.9. Il ricorso dev'essere, dunque, conclusivamente rigettato.

p.10. Le spese del giudizio di cassazione seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo ai sensi del D.M. n. 140 del 2012.

p.q.m.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna i ricorrenti alla rifusione alla resistente delle spese del giudizio di cassazione, liquidate in Euro diecimiladuecento, di cui duecento per esborsi, oltre accessori come per legge.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Terza Civile, il 11 ottobre 2013.

Depositato in Cancelleria il 19 dicembre 2013