

**Il Caso.it, Sez. Giurisprudenza, 27453 - pubb. 09/06/2022.**

## ***Prova nuova indispensabile ed appello***

Cassazione civile, sez. II, 26 Maggio 2022, N. 17028. Pres. Di Virgilio. Est. Varrone.

**Appello civile - Prove nuove - Art. 345 c.p.c. nel testo previgente alla novella di cui al d.l. n. 83 del 2012, conv., con modif., dalla l. n. 134 del 2012 - Potere del giudice di ammettere prove nuove indispensabili - Prova nuova indispensabile - Valutazione da parte della corte di cassazione - Necessità - Ragioni - Apprezzamento in astratto - Finalità**

*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 di primo grado.*

*Quando venga dedotta, in sede di legittimità – in relazione al giudizio regolato dall'art. 345, comma 3, c.p.c., nel testo vigente anteriormente alla modifica recata dal d.l. n. 83 del 2012, conv., con modif., dalla l. n. 134 del 2012 – l'erroneità dell'ammissione o della dichiarazione di inammissibilità di una prova documentale in appello, in ragione della sua indispensabilità, 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 deve essere svolto dalla Corte di cassazione in astratto, ossia al fine di stabilire l'idoneità teorica della prova ad eliminare ogni possibile incertezza circa la ricostruzione dei fatti di causa, spettando pur sempre al giudice di merito, in sede di eventuale rinvio, l'apprezzamento in concreto delle inferenze desumibili dalla prova ai fini della ricostruzione dei fatti di causa. (Ugo Campese) (riproduzione riservata)*

[Il testo integrale](#)

---



## LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

### SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO - Presidente -

Dott. LORENZO ORILIA - Consigliere -

Dott. MAURO MOCCI - Consigliere -

Dott. LUCA VARRONE - Rel. Consigliere

Dott. DIANORA POLETTI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

#### ORDINANZA

sul ricorso 21057-2017 proposto da:

**Avvocato**, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA FALERIA 37, presso lo studio dell'avvocato ASSUNTA MAZZEO, rappresentato e difeso dagli avvocati ROSARIO FEDELE, UGO CAMPESE;

**- ricorrente -**

**contro**

[redacted] [redacted] [redacted]  
elettivamente domiciliati in Benevento, via Calandriello n. 1, presso lo studio dell'avv.to LUCIO RUSSO che li rappresenta e difende;

**- controricorrenti -**

Oggetto

VENDITA

Ud. 04/05/2022 -  
CC

R.G.N. 21057/2017

**nonchè contro**

[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED],  
[REDACTED];

**- intimati -**

avverso la sentenza n. 2690/2017 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 15/06/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 04/05/2022 dal Consigliere Dott. LUCA VARRONE;

**FATTI DI CAUSA**

1. [REDACTED] convenivano dinanzi al Tribunale di Benevento [REDACTED] e la società [REDACTED] per accertare la simulazione sia oggettiva che soggettiva delle pattuizioni contenute nell'atto di compravendita del 13 maggio 1993, con relativa declaratoria di inefficacia delle stesse e per sentir accertare il grave inadempimento del convenuto [REDACTED] con relativa declaratoria di nullità o inefficacia del contratto e per sentir condannare il [REDACTED] al pagamento delle somme che egli avrebbe dovuto versare ai creditori degli attori in esecuzione delle obbligazioni effettivamente assunte con l'atto di compravendita. In particolare, il [REDACTED] non aveva estinto i debiti dei venditori pur assumendo di aver consegnato all'avvocato [REDACTED] l'importo di lire 120 milioni.

2. Il [REDACTED] costituitosi in giudizio proponeva domanda riconvenzionale chiedendo la condanna delle controparti in solido tra loro al versamento in suo favore del doppio della caparra confirmatoria e chiedeva l'autorizzazione alla chiamata in garanzia dei fideiussori degli attori, oltre che dell'avvocato [REDACTED] nei confronti del quale spiegava domanda di ripetizione delle somme



versate per le finalità di pagamento dei crediti degli attori, ove queste ultime non fossero state rispettate.

Anche la società [redacted] si costituiva e proponeva domanda riconvenzionale tendente alla declaratoria di inefficacia dell'atto pubblico del 13 maggio 1993 o, in subordine, alla risoluzione per inadempimento degli attori del medesimo contratto.

3. L'avvocato [redacted] si costituiva in giudizio ed eccepiva l'indeterminatezza della domanda avanzata dal [redacted] nei suoi confronti non ricorrendo alcuna ipotesi di garanzia ed eccepiva anche la prescrizione del credito.

4. Il Tribunale di Benevento all'esito del giudizio prendeva atto dell'intervenuta cessazione della materia del contendere per effetto di atto pubblico del 3 febbraio 2009 tra le originarie parti ed i terzi chiamati in causa quali fideiussori degli attori e rigettava la domanda di ripetizione avanzata dal [redacted] nei confronti dell'avvocato [redacted] cui la domanda originariamente formulata dagli attori doveva ritenersi estesa.

5. Gli originari attori [redacted], [redacted] ed [redacted] proponevano appello avverso la suddetta sentenza insistendo per la condanna dell'avvocato [redacted] alla ripetizione della somma di 120 milioni di lire corrispondenti ad euro 61.974,00 oltre interessi e rivalutazione.

6. Si costituiva l'avvocato [redacted] che spiegava a sua volta appello incidentale relativamente all'estensione automatica agli attori della domanda avanzata nei suoi confronti dal [redacted] e il rigetto della domanda di simulazione relativa inerente il prezzo della compravendita e il rigetto dell'eccezione di prescrizione decennale.



7. Tutte le altre parti rimanevano contumaci.

8. La Corte d'Appello di Napoli rigettava l'appello incidentale di [REDACTED] e accoglieva l'appello principale degli originari attori, condannando l'appellante incidentale al pagamento del complessivo importo di euro 15.338 oltre interessi legali dalla domanda al soddisfo.

La Corte d'Appello evidenziava che gli appellanti lamentavano l'erroneo rigetto della domanda di ripetizione avanzata nei confronti dell'avvocato [REDACTED], cui doveva ritenersi automaticamente estesa la medesima domanda da loro formulata nei confronti del convenuto De Caro, mentre la declaratoria di intervenuta cessazione della materia del contendere tra le originarie parti del giudizio non era oggetto di impugnazione né da parte dell'appellante principale né da quello incidentale, sicché la stessa doveva ritenersi passata in giudicato.

La Corte rigettava l'appello incidentale di [REDACTED] che riteneva che la declaratoria di intervenuta cessazione della materia del contendere avesse comportato il venir meno della materia del contendere anche nei suoi confronti.

La Corte d'Appello dichiarava inammissibile anche la produzione dell'atto di transazione del 3 febbraio 2009 dal quale traeva origine la cessazione della materia del contendere non essendo possibile la disamina dell'accordo transattivo. Il giudice del gravame riteneva sussistente il collegamento tra la domanda originaria del [REDACTED] nei confronti del [REDACTED] e quella contenuta nella citazione introduttiva degli attori e, dunque, riteneva automaticamente estesa la domanda del [REDACTED] svolta nei confronti del [REDACTED].



Quanto all'appello principale, risultava pacifico che, in occasione della stipula del contratto preliminare di compravendita del 26 agosto 1991, l'avvocato [redacted] aveva ricevuto da [redacted] la somma di lire 120 milioni da utilizzarsi per l'estinzione di corrispondenti esposizioni dei promittenti alienanti nei confronti dei loro creditori. La circostanza era stata oggetto di confessione giudiziale da parte dell'appellato in sede di interrogatorio formale deferito. Questi aveva precisato che, con gli assegni ricevuti, aveva provveduto a pagare i creditori del [redacted], senza tuttavia ricordare gli effettivi destinatari dei rispettivi pagamenti, come risultava da una quietanza in calce alla scrittura privata del 1991.

La Corte d'Appello accertava, invece, che non sussisteva alcuna quietanza di pagamento relativamente agli otto assegni elencati nella scrittura privata del 26 agosto 1991, in quanto la sottoscrizione in calce alla dichiarazione del 29 febbraio 1992 era riferibile ad altre somme ricevute dal [redacted]. Risultava non contestato, inoltre, che l'avvocato [redacted] aveva provveduto ad estinguere le seguenti situazioni debitorie gravanti su [redacted] pari a lire 46.000.000 versati dalla Cassa di [redacted], lire 22.000.000 in favore della società [redacted], lire 15.000.000 in favore dell'ingegnere [redacted] lire 3.200.000 a favore dell'avvocato [redacted] e lire 4.100.000 in favore dello stesso avvocato [redacted]. Tali versamenti non erano stati oggetto di specifiche contestazioni e, dunque, non dovevano conteggiarsi ai fini della somma che l'avvocato [redacted] doveva restituire agli appellanti e che residuava per un importo pari a lire 29.700.000. Doveva, inoltre, rigettarsi l'eccezione di prescrizione proposta dall'avvocato [redacted] perché il termine di decorrenza decennale non poteva individuarsi nella data di consegna delle somme,



ovvero il 26 agosto 1991, ma in quella successiva nella quale l'appellato si era reso inadempiente agli impegni assunti.

L'eccezione di prescrizione onerava il [redacted] della prova dell'effettivo decorso dei termini prescrizionali.

9. [redacted] ha proposto ricorso per cassazione avverso la suddetta sentenza sulla base di tre motivi.

10. [redacted] hanno resistito con controricorso.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Il primo motivo di ricorso è così rubricato: violazione e falsa applicazione degli articoli 2909 c.c. e 324 c.p.c., relativi alla cosa giudicata sostanziale e formale in quanto il giudice di secondo grado avrebbe omesso di dichiarare inammissibile l'appello principale per essersi formato il giudicato interno in ordine alla domanda proposta da [redacted] nei confronti di [redacted].

Il ricorrente riporta le domande originarie delle parti ed evidenzia che [redacted] non ha appellato la decisione di primo grado nei confronti dell'avvocato [redacted] che, dunque, nei suoi confronti si sarebbe formato il giudicato interno in ordine al rigetto delle domande di restituzione di somme e, in subordine, di garanzia dallo stesso proposta nei confronti dell'avvocato [redacted]. Di conseguenza la Corte d'Appello avrebbe dovuto rilevare l'inammissibilità dell'appello principale proposto da [redacted], i quali non avevano proposto nei confronti del ricorrente alcuna domanda di restituzione in tutto o in parte della somma di lire 120.000.000. Tale domanda, infatti, era stata avanzata per la prima volta nel giudizio di appello, non potendosi estendere automaticamente la



domanda di restituzione di garanzia proposta dal [REDACTED] nel giudizio di primo grado come invece ha ritenuto di fare il giudice del Tribunale di Benevento, richiamando giurisprudenza inconferente. Nella fattispecie, infatti, l'obbligazione era stata assunta esclusivamente da [REDACTED] in virtù dell'articolo 2 della scrittura privata intercorsa tra le parti il 26 agosto 1991. Peraltro, la Corte d'Appello di Napoli non avrebbe considerato che le altre parti del giudizio avevano chiesto la cessazione della materia del contendere, sicché avrebbe dovuto ritenere decisivo l'articolo 6 del contratto definitivo di compravendita nel quale si dava atto che i venditori avevano ricevuto il prezzo di lire 170.000.000. Infatti, nell'ipotesi in cui si addivenga alla stipula del contratto definitivo è quest'ultimo a costituire l'unica fonte dei diritti degli obblighi inerenti al negozio voluto dalle parti.

### 1.2 Il primo motivo di ricorso è infondato.

Secondo l'orientamento consolidato di questa Corte, il principio dell'estensione automatica della domanda dell'attore al chiamato in causa da parte del convenuto trova applicazione allorquando la chiamata del terzo sia effettuata al fine di ottenere la liberazione dello stesso convenuto dalla pretesa dell'attore, in ragione del fatto che il terzo si individui come unico obbligato nei confronti dell'attore ed in vece dello stesso convenuto, il che si verifica quando il convenuto evocato in causa estenda il contraddittorio nei confronti di un terzo assunto come l'effettivo titolare passivo della pretesa dedotta in giudizio dall'attore (Sez. L, Sent. n. 12317 del 2011). Infatti, qualora il convenuto, nel dedurre il difetto della propria legittimazione passiva, chiami un terzo indicandolo come il vero legittimato, si verifica l'estensione



automatica della domanda al terzo medesimo, con la conseguenza che il giudice può direttamente emettere nei suoi confronti una pronuncia di condanna anche se l'attore non ne abbia fatto richiesta, senza per questo incorrere nel vizio di extrapetizione (Sez. 2, Ord. n. 22050 del 2018).

Gli assegni di cui si discute sono stati dati dal [redacted] all'avvocato [redacted] per provvedere al pagamento dei debiti dei promittenti venditori in parziale pagamento del prezzo. Quest'ultimo non avrebbe provveduto a destinare tutte le somme ricevute secondo quanto pattuito. Ne consegue che per la parte relativa all'omessa destinazione degli assegni, la domanda rivolta dai ricorrenti al [redacted] deve ritenersi automaticamente estesa all'avvocato [redacted] chiamato in causa da quest'ultimo. Infatti, la domanda principale degli attori di mancato pagamento deve ritenersi estesa al chiamato in causa dal convenuto, essendo diretta ad ottenere la liberazione dello stesso convenuto dalla pretesa attorea, individuandosi il terzo come l'unico obbligato nei confronti dell'attore, in posizione alternativa con il convenuto ed in relazione alla medesima obbligazione dedotta nel giudizio.

2. Il secondo motivo di ricorso è così rubricato: violazione e falsa applicazione dell'articolo 2935 c.c. in tema di decorrenza del termine di prescrizione per avere il giudice di secondo grado erroneamente ritenuto che il termine decorresse non dalla data di consegna delle somme ma da quella successiva in cui l'appellato si sarebbe reso inadempiente agli impegni assunti.

Secondo il ricorrente, la richiesta di restituzione della somma di lire 120.000.000 indebitamente percepita da [redacted] e da questi richiesta all'avvocato [redacted] discenderebbe dalla domanda di risoluzione della scrittura privata del 26 agosto 1991.



Dunque, la prescrizione decennale ordinaria estintiva decorrerebbe dalla data del pagamento in quanto, in caso di risoluzione, l'obbligo di restituzione e il relativo termine di prescrizione decorrono dalla data del pagamento. Nella specie sarebbe pacifico e non controverso che la consegna degli assegni da parte di [REDACTED], all'avvocato [REDACTED] è avvenuta in data 26 agosto 1991. Pertanto, considerato che la citazione dell'atto introduttivo è del 3 luglio 2002 e la chiamata in causa dell'avvocato [REDACTED] è del 28 gennaio 2003, sarebbe definitivamente maturata la prescrizione del credito.

3. Il terzo motivo di ricorso è così rubricato: violazione e falsa applicazione degli articoli 345, terzo comma, c.p.c. nel testo vigente ex legge numero 69 del 2009 preesistente alla modifica di cui alla legge numero 134 del 2012, degli articoli 115 e 116 del codice di procedura civile nonché del principio del giusto processo di cui all'articolo 111 della Costituzione ed omissione di motivazione del giudice di secondo grado in ordine alla ritenuta inammissibilità di produzione da parte dell'appellante incidentale [REDACTED] della copia conforme dell'atto pubblico di compravendita immobiliare per notaio [REDACTED] del 3 febbraio 2009.

Il giudice d'appello sarebbe incorso in una palese violazione degli articoli indicati nella rubrica del motivo per aver ritenuto inammissibile la produzione in giudizio dell'atto di transazione del 3 febbraio 2009 intercorso tra le altre parti del giudizio quale prova dell'intervenuta cessazione della materia del contendere anche nei confronti del ricorrente. Premesso che alla fattispecie è applicabile l'articolo 345, terzo comma, c.p.c. nel testo anteriore alla modifica del 2012, il ricorrente evidenzia che nell'atto pubblico



di compravendita citato è dichiarato espressamente che il prezzo della compravendita di euro 169.349,86 è stato pagato con la somma di 120.000.000 di lire pari ad euro 61.974,83 a mezzo di otto assegni ciascuno di lire 15.000.000, di cui sei tratti sul Banco di [redacted] e due sulla Cassa di Risparmio del [redacted] assegni emessi il 26 agosto 1991 a favore dell'avvocato [redacted]. Peraltro, tale atto essendo stato redatto successivamente alla scadenza dei termini per produrlo nel giudizio di primo grado, non era nella disponibilità del ricorrente e, pertanto, non poteva essere prodotto nel giudizio di primo grado. Il documento doveva essere ammesso, sia perché indispensabile per la decisione, sia perché non prodotto per impossibilità incolpevole nel giudizio di primo grado.

Il suddetto documento attesterebbe l'irreversibile superamento delle obbligazioni contenute nel preliminare del 26 agosto 2011 (*rectius* 1991) e di quelle contenute nel definitivo del 13 maggio 1993, nonché l'esecuzione delle obbligazioni poste a carico delle parti convenute.

3.1 Il terzo motivo è fondato ed il suo accoglimento determina l'assorbimento del secondo.

Preliminarmente deve richiamarsi il principio espresso dalle Sezioni Unite di questa Corte con la sentenza n. 10790 del 2017 secondo cui: 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. (Sez. U., Sentenza n. 10790 del 2017, Rv. 643939).

Ne consegue che il documento la cui produzione non è stata ammessa dalla Corte d'Appello, qualora indispensabile ai fini della decisione della causa, dovrebbe invece trovare ingresso nel giudizio ex art. 345 c.p.c. nella versione *ratione temporis* applicabile.

Nella specie, il suddetto documento è rappresentato da un contratto di compravendita o transazione che ha determinato la cessazione della materia del contendere tra le originarie parti del giudizio. Ne consegue che, una volta ammessa l'estensione automatica nei confronti dell'avvocato [REDACTED] della domanda originariamente rivolta nei confronti del [REDACTED], il suddetto documento astrattamente può acquisire il carattere di indispensabilità per la decisione in ordine a tale domanda.

In proposito deve ribadirsi che: Quando venga dedotta, in sede di legittimità - in relazione ad un giudizio regolato dall'art. 345, comma 3, c.p.c., nel testo vigente anteriormente alla modifica recata dal d.l. n. 83 del 2012, conv., con modif., dalla l. n. 134 del 2012 - l'erroneità dell'ammissione o della dichiarazione di inammissibilità di una prova documentale in appello, in ragione della sua indispensabilità, 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 deve essere svolto dalla Corte di cassazione in astratto, ossia al solo fine di stabilire l'idoneità teorica della prova



ad eliminare ogni possibile incertezza circa la ricostruzione dei fatti di causa, spettando pur sempre al giudice di merito, in sede di eventuale rinvio, l'apprezzamento in concreto delle inferenze desumibili dalla prova ai fini della ricostruzione dei fatti di causa Sez. 2 - , Sentenza n. 20525 del 29/09/2020.

Peraltro, la sentenza impugnata sul punto è fortemente contraddittoria, in quanto afferma: che la disamina del motivo di appello principale presuppone quella inerente la declaratoria di intervenuta cessazione della materia del contendere (pag. 4); che l'appellante incidentale con il secondo motivo chiede la cessazione della materia del contendere anche nei suo confronti (pag. 5); che non è stata posta in discussione da nessuno la cessazione della materia del contendere (pag. 5 e 6). Sulla base di questo percorso argomentativo dichiara l'inammissibilità della produzione dell'atto di transazione, perché l'appellante incidentale avrebbe dovuto proporre appello anche contro la cessazione della materia del contendere tra le altre parti.

La suddetta motivazione, oltre che erronea per i motivi sopra esposti, è anche fortemente contraddittoria e non consente di comprendere il ragionamento logico giuridico che ha portato la Corte alla decisione di inammissibilità della produzione documentale dell'appellante incidentale - avvocato [REDACTED] - che affermava che la cessazione della materia del contendere andava pronunciata anche nei suoi confronti.

5. La Corte accoglie il terzo motivo di ricorso, rigetta il primo e dichiara assorbito il secondo, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'Appello di Napoli in diversa composizione che deciderà anche in ordine alle spese del giudizio di legittimità.

**P.Q.M.**



La Corte, accoglie il terzo motivo di ricorso, rigetta il primo e dichiara assorbito il secondo, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'Appello di Napoli in diversa composizione che deciderà anche in ordine alle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 2<sup>a</sup> Sezione civile in data 4 maggio 2022.

Il Presidente

Rosa Maria Di Virgilio