

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - 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) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA - 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) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

Costituzione della parte nella fase inibitoria dell'esecuzione provvisoria della sentenza di primo grado: è costituita automaticamente anche nel giudizio sul merito dell'appello?

La costituzione della parte nella fase inibitoria dell'esecuzione provvisoria della sentenza di primo grado, di cui all'art. 351 cod. proc. civ., non implica, di per sé, l'automatica costituzione anche nel distinto giudizio sul merito dell'appello.

Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 8.4.2014, n. 8150

...omissis...

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con l'unico motivo di ricorso si lamenta, in riferimento all'art. 360, primo comma, n. 4), cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione degli artt. 115, 116, 283, 291 e 293 cod. proc. civ., nonché dell'art. 87 delle norme di attuazione del codice di procedura civile.

Osserva la parte ricorrente che la sentenza impugnata avrebbe errato nel riconoscere una distinzione tra la costituzione in giudizio nella fase inibitoria e quella nella fase di merito. Quando l'appellato si costituisce - osserva l'Avvocatura dello Stato - tale costituzione «non può più subire diversificazioni di sorta», non potendo egli decidere di rimanere contumace nella fase di merito. Da ciò dovrebbe conseguire che «tutto quanto l'appellato ha depositato nell'arco del giudizio intero, pur essendosi costituito nella fase cautelare, è legittimamente acquisito al giudizio di appello», di modo che il giudice non può non tenerne conto.

1.1. Il motivo non è fondato, per un insieme di concordanti ragioni.

1.2. Va rilevato, innanzitutto, che la giurisprudenza di questa Corte, nei non numerosi precedenti nei quali ha affrontato - anche se non in termini del tutto identici - l'argomento in esame, ha affermato che la fase dell'inibitoria di cui all'art. 351 cod. proc. civ. è formalmente distinta da quella di merito, sicché la costituzione nella prima non implica, di per sé, che la parte sia da ritenere *automaticamente costituita* anche nella fase successiva (v., in relazione ad ipotesi diverse, le sentenze 21 luglio 1972, n. 2497, e 4 aprile 2008, n. 8828). Ciò in considerazione non solo del fatto che la legge regola il procedimento di inibitoria come un procedimento autonomo, ma anche e soprattutto perché, se così non fosse, si dovrebbe pervenire alla conclusione che l'appellato, costituendosi nella fase preliminare, si troverebbe a consumare il proprio potere di proporre appello incidentale in un termine evidentemente antecedente (di molto o di poco non ha importanza) rispetto a quello fissato dagli artt. 166 e 343 del codice di rito. Sicché si verificherebbe l'effetto paradossale di un atto di costituzione con effetti negativi per chi lo compie.

1.3. Oltre a ciò, si deve aggiungere che le Sezioni Unite di questa Corte - prima con la sentenza 23 dicembre 2005, n. 28498, e poi con la sentenza 8 febbraio 2013, n. 3033 - discutendo del principio della c.d. *immanenza della prova*, hanno insegnato che, in considerazione della natura del

giudizio di appello, «allorquando l'appellante assuma che l'errore del primo giudice si annidi nell'interpretazione o valutazione di un documento, il cui preciso contenuto testuale non risulti dalla sentenza impugnata, ovvero, pacificamente, dagli atti delle parti, è onere di quella impugnante metterlo a disposizione del giudice di appello, perché possa procedere al richiesto riesame anche nei casi in cui lo stesso sia stato in precedenza prodotto dalla controparte, risultata vincitrice in primo grado, non sussistendo alcuna norma che imponga a quest'ultima, tanto meno ove contumace, di (ri)produrlo nel grado successivo» (così la sentenza n. 3033 cit.).

La sentenza n. 3033 del 2013 ha avuto anche cura di precisare che nei casi in cui il giudice di appello, per l'inerzia della parte interessata e tenuta alla relativa allegazione, non sia stato in grado di riesaminare le prove documentali valutate in primo grado, «le stesse, ancorché non materialmente più presenti in atti (per la contumacia dell'appellato o per l'insindacabile scelta del medesimo di non più produrle), continuano tuttavia a spiegare la loro efficacia, nel senso loro attribuito nella sentenza emessa dal primo giudice, la cui presunzione di legittimità non risulta superata per fatto ascrivibile all'appellante».

Applicando tale insegnamento al caso di specie, si vede che l'Avvocatura dello Stato, che era risultata soccombente nel giudizio di primo grado, aveva pacificamente l'onere di

produrre in appello la documentazione sulla quale il gravame si fondava; è evidente, infatti, che ove anche si ammettesse - cosa che si è visto essere non vera - che il Cassibba era da ritenere costituito nel giudizio di secondo grado, il medesimo non poteva certamente essere costretto a produrre la documentazione medesima, in considerazione di quanto disposto dagli artt. 76 e 77 delle norme di attuazione del codice di rito.

La Corte d'appello, in definitiva, ha fatto corretta applicazione del principio processuale per cui *attore non probante, reus absolvitur*.

2. Il ricorso, pertanto, è rigettato.

A tale pronuncia segue la condanna della ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di cassazione, liquidate in conformità ai soli parametri introdotti dal decreto ministeriale 20 luglio 2012, n. 140, sopravvenuto a disciplinare i compensi professionali.

PER QUESTI MOTIVI

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di cassazione, liquidate in complessivi euro 3.200, di cui euro 200 per spese, oltre accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Terza Sezione Civile, il 14 febbraio 2014.

Il Consigliere estensore

Francesca M. Colla

Il Funzionario Giudiziale
Incaricato per il notaio

[Signature]

Il Presidente

[Signature]

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggetto: 8 APP. 10/14
Il Funzionario Giudiziale
Incaricato per il notaio
[Signature]