

---

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) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - 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 LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) – Francesca PROIETTI (Magistrato) – Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - 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, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

---

## **Incapacità a testimoniare: sussiste l'interesse a partecipare al giudizio in caso di potenziale responsabilità del teste nei confronti della parte?**

*L'interesse a partecipare al giudizio, previsto come causa d'incapacità a testimoniare dall'art. 246 c.p.c., si identifica con l'interesse a proporre la domanda e a contraddirvi ex art. 100 c.p.c., sicché deve ritenersi colpito da detta incapacità chi potrebbe, o avrebbe potuto, essere chiamato dall'attore, in linea alternativa o solidale, quale soggetto passivo della stessa pretesa fatta valere contro il convenuto originario, nonché il soggetto da cui il convenuto originario potrebbe, o avrebbe potuto, pretendere di essere garantito. Si deve, pertanto, escludere che l'interesse a partecipare al giudizio possa discendere soltanto dalla potenziale responsabilità del teste nei confronti della parte.*

**Cassazione civile, sezione prima, sentenza del 26.1.2015, n. 1344**

...omissis...

## Ritenuto in fatto e in diritto

- che, con sentenza dell'8 giugno 2010, la Corte di appello di Milano confermava la sentenza in data 2 ottobre 2006 con la quale il Tribunale della stessa città aveva condannato xxxxxxxR., in adempimento di un obbligo fideiussorio ed in solido con il fratello xxxxxxxS., al pagamento del residuo corrispettivo dovuto agli attori Cxxx S. E. per la cessione di quote delle sxxxx Pasticceria xxxxxxxx Dolciaria. In particolare, per quanto ancora interessa, la Corte di appello osservava che:

1) non sussisteva la denunciata violazione dell'art. 112 c.p.c., sostenuta dall'appellante con l'allegazione che la descrizione dei fatti operata dagli attori in primo grado sostanzialmente ipotizzava una simulazione relativa soggettiva quanto all'effettivo acquirente delle quote, mentre la condanna era stata pronunciata sulla base di una ritenuta garanzia fideiussoria prestata dai fratelli H. con riferimento all'obbligazione di pagamento del prezzo di cessione assunta dall'acquirente xxxx società di diritto portoghese; infatti, gli attori avevano dedotto sin dall'atto introduttivo che i fratelli H. si erano obbligati a pagare comunque il prezzo delle partecipazioni ed i convenuti si erano difesi in primo grado proprio contestando tale indicazione;

2) la prova dell'obbligazione fideiussoria discendeva, oltre che dall'assenza di una specifica contestazione dei fatti dedotti dagli attori, anche dalla deposizione del teste xx

R. e da una serie di elementi gravi, precisi e concordanti.

Quanto alla deposizione di xx., figlio xxxx intervenuto nell'atto di cessione quale suo rappresentante, si doveva escludere una incapacità a testimoniare in quanto la sua partecipazione all'atto di cessione era avvenuta in forza di procura nella quale mancava ogni riferimento al soggetto acquirente (con il che deve ritenersi che la sentenza impugnata abbia escluso la possibilità di configurare una responsabilità del procuratore per avere individuato quale parte acquirente la socxxxxL. xxxxx xxxx con i quali erano state condotte le trattative).

Quanto agli altri indizi, che confermavano l'attendibilità della testimonianza, assumevano rilievo sia l'inverosimiglianza, dopo una serrata trattativa, della cessione ad una società sconosciuta sino al momento della sottoscrizione dell'atto, senza il personale impegno di chi in dette trattative e nel loro perfezionamento aveva ampiamente manifestato la propria rassicurante disponibilità, sia i solleciti di pagamento rivolti ai fratelli xxxx dopo i primi inadempimenti della xxxx sia i pagamenti effettuati da Hxxx. e da società della quale questi era amministratore unico, sia i pagamenti effettuati da altra società riferibile ad entrambi i fratelli xxxxxx sia infine l'assenza dei convenuti in tre udienze appositamente fissate per il loro libero interrogatorio.

Le stesse circostanze giustificavano la ritenuta non attendibilità del teste Gxxxxxx., presente alle trattative ed alla stipula dell'atto di cessione, laddove aveva affermato che non gli risultava un impegno fideiussorio dei fratelli xxx.;

- che avverso detta sentenza ha proposto ricorso per cassazione xxxx.R., deducendo:

1) la violazione dell'art. 112 c.p.c. in quanto il potere del giudice di qualificazione dei fatti esposti dalle parti non consentiva di porre a fondamento della decisione il fatto di avere assunto l'impegno di pagamento quale

fideiussore se gli attori avevano dedotto il fatto di avere assunto l'impegno quale effettivo cessionario delle quote;

2) il vizio di motivazione in ordine all'asserita insussistenza di una violazione dell'art. 112 c.p.c. poiché la sentenza impugnata: a) aveva contraddittoriamente affermato che gli attori avevano effettivamente dedotto una interposizione fittizia di persona; b) aveva ommesso di considerare che la frase avrebbero onorato in ogni caso il pagamento doveva essere calata nel contesto nel quale si affermava che i fratelli xxxxxxx. erano da considerare gli effettivi titolari; c) aveva tratto la prova di un impegno fideiussorio in capo al ricorrente Exxxxx. sulla base di indizi che si riferivano esclusivamente al fratello xxxxxxx.;

3) il vizio di motivazione laddove la sentenza impugnata aveva ritenuto insussistente l'incapacità a testimoniare e comunque l'inattendibilità di xxxxxxx., omettendo di considerare sia i rapporti familiari del testimone con gli attori, in quanto figlio di Cxxx e xxx. e fratello di Sxxxxx sia la responsabilità configurabile a suo carico per la stipula della cessione in favore di società portoghese, avente sede nella zona franca xxx, con previsione di un pagamento rateale non garantito; con lo stesso motivo si deduce il vizio di motivazione per l'apodittica affermazione della inattendibilità del teste xxxx che CxxxxxxxxxE. resistono con controricorso;

- che entrambe le parti hanno presentato memoria;

- che il primo motivo è inammissibile per genericità; infatti, come riferito in narrativa, secondo la sentenza impugnata il titolo di responsabilità dei convenuti, per essersi comunque obbligati a pagare il prezzo delle partecipazioni, era stato indicato dagli attori già nella citazione e, d'altro canto, sul punto specifico i convenuti avevano preso posizione, per resistervi, già nella comparsa di risposta. Ciò nonostante il motivo si limita ad affermare la diversità dei fatti a fondamento dell'azione proposta e di quella accolta dalla Corte di appello;

- che il secondo motivo è inammissibile perché propone censure di merito e chiede una nuova valutazione del materiale probatorio, senza che sussistano vizi logici e giuridici della motivazione. In particolare:

a) una volta individuati i fatti posti a fondamento della domanda sin dalla citazione, attiene soltanto alla qualificazione giuridica la riconduzione della fattispecie a quella di un pagamento dovuto dai soggetti che avrebbero fittiziamente interposto una società nell'acquisto delle quote ovvero a quella del pagamento dovuto dai soggetti che avevano garantito il pagamento dovuto dalla società cessionaria;

b) l'impegno al pagamento in ogni caso del corrispettivo della cessione, riferito dal teste ed enunciato nella citazione, non è incompatibile con l'affermazione che i fratelli H. erano da considerare gli effettivi titolari, poiché quest'ultima affermazione poteva avere valenza meramente economica e non giuridico formale, con conseguente compatibilità di un impegno fideiussorio giustificato dal diretto interesse economico;

c) gli indizi, come riferito in narrativa, riguardavano entrambi i fratelli xxxx

- che il terzo motivo è in parte infondato e in parte inammissibile.

In particolare, il motivo è infondato, e comporta solo una correzione della motivazione, laddove lamenta la mancata considerazione di fatti, quali i rapporti familiari del teste e la sua partecipazione al negozio come rappresentante di uno degli attori; dette circostanze, infatti, non determinano

alcuna incapacità a testimoniare anche se possono incidere sulla attendibilità del testimone: l'interesse a partecipare al giudizio, previsto come causa d'incapacità a testimoniare dall'art. 246 c.p.c., si identifica con l'interesse a proporre la domanda e a contraddirvi ex art. 100 c.p.c., sicché deve ritenersi colpito da detta incapacità chi potrebbe, o avrebbe potuto, essere chiamato dall'attore, in linea alternativa o solidale, quale soggetto passivo della stessa pretesa fatta valere contro il convenuto originario, nonché il soggetto da cui il convenuto originario potrebbe, o avrebbe potuto, pretendere di essere garantito (Cass. 17 luglio 2002, n. 10382 e, con riferimento all'analogia situazione del rappresentante organico di società, Cass. 7 settembre 2012, n. 14987). Si deve, pertanto, escludere che l'interesse a partecipare al giudizio possa discendere soltanto dalla potenziale responsabilità del teste nei confronti degli attori. Nel resto il motivo è inammissibile in quanto propone censure di merito circa l'attendibilità dei testimoni, che è stata valutata nel contesto degli elementi indiziari disponibili, con motivazione congrua ed immune da vizi logici e giuridici;

- che le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

p.q.m.

rigetta il ricorso; condanna Exxxxxxxxxxxxxx. al rimborso delle spese di lite liquidate in Euro 10.200,00=, di cui 200,00 per esborsi, oltre spese generali, IVA e CP.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 28 novembre 2014.

La Nuova **Procedura Civile**  
Direttore Scientifico: Luigi Viola

**ADMAIORA**  
Editrice

---