

La Nuova **Procedura Civile**

Direttore Scientifico: Luigi Viola

Rivista scientifica bimestrale di Diritto Processuale Civile

ISSN 2281-8693

Pubblicazione del 27.2.2015

La Nuova Procedura Civile, 1, 2015

ADMIAIORA

Editrice

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 CORSANITI (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.).

Controversie in materia di locazione: quali conseguenze produce l'omissione nel cambiamento del rito?

Con riferimento alle controversie in materia di locazione di cui all'art. 447 bis c.p.c. va confermato il principio in forza del quale l'omissione nel cambiamento del rito (tanto da speciale ad ordinario, quanto da ordinario a speciale) non produce – di per sé – l'inesistenza o la nullità del processo né della sentenza. Perché essa assuma rilevanza invalidante occorre infatti che la parte che se ne dolga in sede di impugnazione indichi il suo fondato interesse alla rimozione di uno specifico pregiudizio processuale da essa concretamente subito per effetto della mancata adozione del rito diverso. Ciò perché l'individuazione del rito nel caso di specie non deve essere considerata fine a se stessa, ma soltanto nella sua idoneità ad apprezzabilmente incidere sul diritto di difesa, sul contraddittorio e, in generale, sulle prerogative processuali protette della parte (La tesi contraria – secondo cui per denunciare il mancato cambiamento del rito non andrebbe dedotto alcuno specifico e concreto pregiudizio alla propria posizione processuale causalmente ricollegabile al mancato mutamento del rito, in quanto tale pregiudizio sarebbe in re ipsa – non può trovare ingresso, in quanto basata su una concezione formalistica del processo; astrattamente volta ad immancabilmente ricollegare il danno processuale non già ad un reale pregiudizio della parte, ma alla mera irregolarità costituita dalla disapplicazione della norma che prevede il mutamento del rito; del tutto avulsa dai parametri, oggi recepiti anche in ambito costituzionale e sovranazionale, di effettività, funzionalità e celerità dei modelli procedurali).

Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 27.1.2015, n. 1448

...omissis...

1.1 Con il primo ed il secondo motivo di ricorso la xxxxxxx lamenta - ex art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3, 4 e 5 - la nullità della sentenza impugnata e, comunque, la violazione degli artt. 427 e 447 bis c.p.c., oltre a carente motivazione sul punto. Ciò per avere la corte di appello erroneamente respinto il suo motivo di gravame basato sul fatto che il giudizio avanti al tribunale (come anche quello di secondo grado) si era svolto nelle forme del rito locatizio o del lavoro; nonostante che, nella specie, non si trattasse di controversia in materia di locazione tra le parti del rapporto, bensì di azione di simulazione proposta da un terzo al fine di far valere l'inopponibilità nei propri confronti della locazione.

Contrariamente a quanto affermato dalla corte territoriale, il pregiudizio derivato dalla errata scelta del rito doveva ritenersi in re ipsa, visto il ben più rigoroso regime di preclusioni e decadenze istruttorie caratterizzanti il rito locativo rispetto a quello ordinario.

1.2 Si tratta di motivi suscettibili di considerazione unitaria in quanto entrambi basati - nella prospettiva della violazione di legge e della carenza motivazionale - sull'erroneità del rito nella specie adottato (locatizio invece che ordinario); e, segnatamente, sulla violazione dell'art. 427 c.p.c., che avrebbe imposto al giudice di primo grado di disporre il mutamento.

Essi sono entrambi infondati.

Indipendentemente dalla definizione della nozione di controversia in materia di locazione di cui all'art. 447 bis c.p.c., si deve fare qui applicazione del costante orientamento di legittimità (Cass. n. 11903 del 13 maggio 2008; Cass. n. 19942 del 18 luglio 2008; Cass. n. 24561 del 31/10/2013 ed altre) in forza del quale l'omissione nel cambiamento del rito (tanto da speciale ad ordinario, quanto da ordinario a speciale) non produce - di per sé - l'inesistenza o la nullità del processo né della sentenza. Perché essa assuma rilevanza invalidante occorre infatti che la parte che se ne dolga in sede di impugnazione indichi il suo fondato interesse alla rimozione di uno specifico pregiudizio processuale da essa concretamente subito per effetto della mancata adozione del rito diverso. Ciò perché l'individuazione del rito nel caso di specie non deve essere considerata fine a se stessa, ma soltanto nella sua idoneità ad apprezzabilmente incidere sul diritto di difesa, sul contraddittorio e, in generale, sulle prerogative processuali protette della parte.

La ricorrente non mostra di farsi carico di questo orientamento, posto che essa non solo non deduce alcuno specifico e concreto pregiudizio alla sua posizione processuale causalmente ricollegabile al mancato mutamento del rito, ma

afferma che tale pregiudizio non dovrebbe essere nemmeno indicato, perché in re ipsa. Si tratta di tesi che non può trovare ingresso, in quanto basata su una concezione (non formale ma) formalistica del processo; astrattamente volta ad immancabilmente ricollegare il danno processuale non già ad un reale pregiudizio della parte, ma alla mera irregolarità costituita dalla disapplicazione della norma che prevede il mutamento del rito; del tutto avulsa dai parametri, oggi recepiti anche in ambito costituzionale e sovranazionale, di effettività, funzionalità e celerità dei modelli procedurali.

Né varrebbe obiettare - con la ricorrente - che l'immanenza del pregiudizio andrebbe ravvisata, nell'ipotesi di mancata adozione del rito ordinario in luogo di quello locativo, nel ben più rigido sistema di preclusioni e decadenze istruttorie che connota quest'ultimo. Si tratta infatti di affermazione che conferma una volta di più l'astrattezza della doglianza - e, con ciò, l'insussistenza di un interesse apprezzabile della parte ad ottenere il mutamento del rito - atteso che allorquando si trattava di allegare, come era d'obbligo, in che modo ed occasione la maggior rigidità del rito speciale avrebbe nella specie pregiudicato i diritti della ricorrente, quest'ultima non è stata in grado di indicare alcuna specifica emergenza processuale a tal fine rilevante.

Ciò legittima ampiamente la conclusione - già avvalorata dalla corte di appello - secondo cui, in realtà, l'adozione del rito locativo in luogo di quello ordinario non ha in concreto comportato per la xxxx. alcuna significativa menomazione.

Dal che consegue l'insussistenza dei vizi qui dedotti e la piena validità della sentenza impugnata.

2.1 Con il terzo motivo di ricorso, la xxxxxxxx. lamenta - ex art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5 - violazione dell'art. 2697 c.c., ed omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione in ordine agli elementi che il giudice di merito aveva posto presuntivamente a base della ritenuta simulazione assoluta del contratto di locazione;

giungendo in ciò a porre a suo carico un onere probatorio negativo che gravava viceversa interamente a carico della banca attrice.

2.2 La doglianza non può trovare accoglimento.

Per quanto concerne l'asserita violazione normativa, la corte di appello non ha operato alcuna indebita inversione dell'onere probatorio ma - ferma restando la corretta applicazione delle criterio fondamentale di cui all'art. 2697 c.c., che faceva nella specie onere alla banca attrice di provare il fondamento della domanda di simulazione assoluta da essa proposta - si è convinta, in ciò confermando la valutazione offerta dal primo giudice, dell'effettivo raggiungimento di tale prova. Nè appare condivisibile il procedimento logico attraverso il quale la ricorrente vorrebbe mutare in indebita inversione della regola sull'onere probatorio quello che altro non è stato, come chiaramente traspare dalla sentenza impugnata, che il legittimo ricorso alla prova presuntiva;

prova certamente ammessa, ex art. 1417 c.c., allorché la simulazione del contratto venga fatta valere dal creditore di uno dei contraenti (Cass. n. 10240 del 04/05/2007; n. 5765 del 17/03/2005 ed altre). Va poi aggiunto che la corte di appello ha correttamente applicato non soltanto la regola generale sull'onere della prova, ma anche quella che vuole l'ammissione delle sole presunzioni assistite dai caratteri di gravità, precisione e concordanza ex art. 2729 c.c.; tali valutate sia analiticamente, sia globalmente nell'ambito di un giudizio di sintesi: "in tema di prova per presunzioni, il giudice, posto che deve esercitare la sua discrezionalità nell'apprezzamento e nella ricostruzione dei fatti in modo da rendere chiaramente apprezzabile il criterio logico posto a base della selezione delle risultanze probatorie e del proprio convincimento, è tenuto a seguire un procedimento che si articola necessariamente in due momenti valutativi: in primo luogo, occorre una valutazione analitica degli elementi indiziari per scartare quelli intrinsecamente privi di rilevanza e conservare, invece, quelli che, presi singolarmente, presentino una positività parziale o almeno potenziale di efficacia probatoria; successivamente, è doverosa una valutazione complessiva di tutti gli elementi presuntivi isolati per accertare se essi siano concordanti e se la loro combinazione sia in grado di fornire una valida prova presuntiva, che magari non potrebbe dirsi raggiunta con certezza considerando atomisticamente uno o alcuni di essi. Ne consegue che deve ritenersi censurabile in sede di legittimità la decisione in cui il giudice si sia limitato a negare valore indiziario agli elementi acquisiti in giudizio senza accertare se essi, quand'anche singolarmente sforniti di valenza indiziaria, non fossero in grado di acquisirla ove valutati nella loro sintesi, nel senso che ognuno avrebbe potuto rafforzare e trarre vigore dall'altro in un rapporto di vicendevolesse completamente". (Cass. n. 9108 del 06/06/2012).

Per quanto concerne l'asserita carenza motivazionale, la corte di appello ha dato compiutamente conto delle ragioni che nella specie deponevano per il raggiungimento della prova della simulazione assoluta del contratto di locazione; in ciò valorizzando la convergenza di una serie univoca di elementi quali: - il fatto che la xxxx. avesse una casa di abitazione in Comune limitrofo a quello dove si trovava l'immobile locato, così da rendere assai poco plausibile che quest'ultimo potesse fungere *da pied a terre* per non meglio precisate esigenze lavorative o personali; - l'inusualità della convivenza che, per contratto, si sarebbe dovuta instaurare tra la conduttrice ed il locatore, per giunta senza una previa delimitazione delle porzioni dell'appartamento partitamente destinate alle rispettive esigenze di vita di ciascuno; - la modalità, non verificabile, di pagamento per contanti dei canoni mensili; - la durata novennale (rinnovabile per altri nove anni) del rapporto locativo ad uso abitativo, di molto eccedente la durata legale, ed unicamente funzionale a rendere opponibile il contratto ai creditori mediante la sua trascrizione; - la conclusione del contratto in oggetto poco dopo i decreti ingiuntivi e la dichiarazione di fallimento della società debitrice principale; - la sostanziale identità dell'operazione rispetto a quella posta contestualmente in essere dalla moglie del locatore, anch'essa garante della stessa società debitrice principale della banca.

Ora, in tale contesto è evidente come la censura qui in esame miri - contrariamente agli intenti dichiarati - proprio a suscitare una rivisitazione della fattispecie e delle risultanze probatorie; e, dunque, ad ottenere un sindacato di

merito per sua natura inammissibile - stante la rilevata congruità e logicità della motivazione censurata - in sede di legittimità.

E' principio consolidato - che deve qui venire ribadito - quello per cui la deduzione di un vizio di motivazione della sentenza impugnata con ricorso per cassazione conferisce al giudice di legittimità non il potere di riesaminare il merito della intera vicenda processuale sottoposta al suo controllo, bensì la sola facoltà di controllare, sotto il profilo della correttezza giuridica e della coerenza logico- formale, le argomentazioni svolte dal giudice di merito; al quale spetta in via esclusiva il compito di individuare le fonti del proprio convincimento, di assumere e valutare le prove, di controllarne l'attendibilità e la concludenza, di scegliere, tra le complessive risultanze del processo, quelle ritenute maggiormente idonee a dimostrare la veridicità dei fatti ad essi sottesi, dando così liberamente prevalenza all'uno o all'altro dei mezzi di prova acquisiti (salvo i casi tassativamente previsti dalla legge). Ne consegue che il preteso vizio di motivazione, sotto il profilo della omissione, insufficienza, contraddittorietà della medesima, può dirsi sussistente solo quando, nel ragionamento del giudice di merito, sia rinvenibile traccia evidente del mancato (o insufficiente) esame dei punti decisivi della controversia, prospettato dalle parti o rilevabile d'ufficio, ovvero quando esista insanabile contrasto tra le argomentazioni complessivamente adottate, tale da non consentire l'identificazione del procedimento logico- giuridico posto a base della decisione (Cass. n. 8718 del 27/04/2005; in termini Cass. 4842/06; 824/11 e molte altre). Si tratta di situazione ben lontana da quella qui in esame, al contrario connotata da logica ed esaustiva esplicitazione delle ragioni che hanno determinato il convincimento del giudice di merito.

Ne segue il rigetto del ricorso, con condanna di parte ricorrente alla rifusione delle spese del presente giudizio di cassazione che si liquidano, come in dispositivo, ai sensi del D.M. 10 marzo 2014, n. 55.

p.q.m.

La Corte rigetta il ricorso; condanna parte ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di cassazione a favore della parte controricorrente, che liquida in Euro 7.200,00, di cui Euro 200,00 per esborsi ed il resto per compenso professionale; oltre rimborso forfettario spese generali ed accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Terza Civile, il 5 novembre 2014.