
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.).

Testimonianza: l'eccezione di nullità della deposizione deve essere immediata

Qualora alla escussione del teste non faccia immediatamente seguito l'eccezione di nullità della relativa deposizione, si verifica la sanatoria dell'eventuale vizio per acquiescenza ai sensi dell'art. 157 comma 2 c.p.c., a nulla valendo il suo eventuale rilievo in atti difensivi successivi.

Tribunale di Firenze, sezione terza, sentenza del 22.1.2015, n. 162

...omissis...

1) La domanda attorea di rimborso del doppio della caparra

Ai sensi dell'articolo 1351 c.c. il contratto preliminare è nullo se non ha la forma che la legge prescrive per il contratto definitivo.

Nel caso di specie l'attore ha formulato per iscritto proposta di acquisto irrevocabile datata 21.5.2001 (cfr. doc. 1 fascicolo dell'attore), atto da qualificare come proposta di contratto preliminare di compravendita immobiliare. Ciò si evince dalla lettera del documento, il quale, al paragrafo 3-b dispone che "con l'avvenuta conoscenza, da parte del proponente, della accettazione" della proposta di acquisto, quest'ultima "costituirà CONxxxxxO PRELIMINARE. Conseguentemente il rifiuto di adempiere ai propri impegni contrattuali comporterà per le parti quanto previsto per legge".

Da notare che tale documento risulta essere sottoscritto dal proponente (xx Gxxxx e dal mediatore (il Sig. xx

Nessuna sottoscrizione è invece stata apposta da parte del destinatario della proposta, e cioè del sig. S..

Irrilevante sul punto è il contenuto del telegramma inviato dal mediatore al G. (doc. 3 fasc. attore) con il quale il medesimo comunicava l'avvenuta accettazione della proposta da parte del S., in difetto della prova documentale di tale accettazione.

D'altra parte è anche da escludere che D.R. fosse legittimato ad accettare la proposta in nome e per conto del S., né che vi sia mai stata ratifica di tale operato.

Trattandosi di contratto formale (artt. 1350 e 1351 c.c.) nessun rilievo può avere, ai fini dell'esistenza del contratto preliminare di compravendita e della validità delle relative pattuizioni, l'avvenuto incasso da parte del xxxxxx dell'assegno emesso dall'attore (rectius: dal fratello di quest'ultimo) a titolo di caparra confirmatoria (cfr. doc. 2 fascicolo dell'attore).

La volontà negoziale delle parti nella fattispecie doveva infatti essere espressa con la particolare forma richiesta dalla legge, cioè per iscritto, con conseguente irrilevanza di eventuali comportamenti concludenti.

Deve pertanto sul punto concludersi che, causa la mancata formale accettazione della proposta del xx. da parte del xxxxx nessun contratto preliminare di compravendita è stato perfezionato tra le parti.

Ne segue l'inefficacia della disposizione di cui alla proposta che qualificava il pagamento dell'acconto di L. 5.000.000 in termini di caparra confirmatoria.

D'altra parte, trattandosi di clausola contenuta in proposta contrattuale relativa a compravendita immobiliare, non v'è dubbio che la stessa non sia opponibile al S., ove da questi non formalmente sottoscritta.

Alla luce di tutto ciò, deve essere respinta la domanda dell'attore di condanna del convenuto al pagamento del doppio dell'importo corrisposto a titolo di caparra confirmatoria ai sensi dell'art. 1385 c.c..

Difetta infatti nella fattispecie sia la prova della conclusione di un valido contratto sia che l'importo pagato sia qualificabile in termini di caparra.

2) La domanda di condanna per responsabilità precontrattuale

La richiesta è inammissibile, in quanto avanzata per la prima volta in sede di comparsa conclusionale.

Tale atto difensivo infatti può avere esclusivamente contenuto riepilogativo del processo ed argomentativo delle difese e richieste già espletate e non può contenere nuove richieste od allegazioni in fatto.

È da escludere infatti il potere della parte di proporre domande nuove, dopo il decorrere delle decadenze di cui all'art. 183 c.p.c., giusto l'inequivoco disposto di cui all'art. 189 c.p.c., secondo cui la precisazione delle conclusioni ad opera delle parti deve avvenire "nei limiti di quelle formulate negli atti introduttivi o a norma dell'art. 183 c.p.c."..

3) L'indebito oggettivo e la richiesta di restituzione di L. 5.000.000

La domanda va senz'altro accolta.

È pacifico infatti che il convenuto ha incassato l'assegno bancario in questione. In difetto di valido titolo con il xx ne segue l'obbligo restitutorio del percipiente nei confronti del primo, ai sensi dell'art. 2033 c.c.

Infondata è poi l'eccezione di difetto di legittimazione attiva sollevata dal convenuto, per essere stato l'assegno emesso dal fratello dell'attore e non da quest'ultimo.

È in atti dichiarazione a firma xx emittente l'assegno, da cui risulta che lo stesso è stato interamente rimborsato dal fratello Dxxxxx

Tale elemento documentale è stato confermato in sede di testimoniale dallo stesso xx

Il Sig. xxx infatti, sentito come testimone all'udienza del 10.12.2012, ha affermato di aver emesso lui stesso l'assegno su richiesto del fratello in quanto quest'ultimo, essendo sprovvisto del libretto degli assegni, non voleva perdere l'affare; ha dichiarato inoltre che, pur non ricordando la data, l'attore gli ha restituito la somma di cui all'assegno in questione.

Poiché, al di là del rapporto di parentela, non si ravvisano concrete ragioni di mendacio, in difetto di elementi istruttori di segno avverso, deve ritenersi senz'altro provata la legittimazione ad agire dell'attore (per essersi lo stesso surrogato nei diritti del fratello).

Né d'altra parte la testimonianza può ritenersi inutilizzabile per la incapacità del teste, ritualmente eccepita dalla difesa xxxxxxxx..

Poiché alla escussione del teste non ha fatto immediatamente seguito l'eccezione di nullità della relativa deposizione, si è verificata la sanatoria dell'eventuale vizio per acquiescenza ai sensi dell'art. 157 comma 2 c.p.c., a nulla valendo il suo eventuale rilievo in atti difensivi successivi (Cass. Sez. xx Sentenza n. 18036 del 19/08/2014 "In tema di prova testimoniale, l'eccezione di nullità della testimonianza per incapacità a deporre deve essere sollevata immediatamente dopo l'escussione del teste ovvero, in caso di assenza del procuratore della parte all'incombente istruttorio, entro la successiva udienza, restando, in mancanza, sanata. Né assume rilievo che la parte abbia preventivamente formulato, ai sensi dell'art. 246 cod. proc. civ., una eccezione d'incapacità a testimoniare, che non include l'eccezione di nullità della testimonianza comunque ammessa ed assunta nonostante la previa opposizione"; SSUU N. 21670 del 2013)

Il Sig. xxxxxxxxxxxx. va pertanto condannato alla restituzione dell'importo di € 2.582,28.

Su tale importo, ai sensi del citato art. 2033 c.c. sono poi dovuti gli interessi legali dalla data della xxxxxx saldo, non risultando la mala fede dell'accipiens.

4) La domanda ex art. 96 c.p.c.

Tale disposizione prevede che ove risulti che la parte soccombente abbia agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, il giudice, su istanza dell'altra parte, la condanna, oltre che alle spese, al risarcimento dei danni, che liquida, anche d'ufficio, nella sentenza. Ai sensi del terzo comma di tale

disposizione il giudice quando pronuncia condanna ai sensi dell'art. 91 c.p.c. può altresì anche di ufficio condannare la parte soccombente al pagamento di una somma equitativamente determinata.

Nel caso di specie è da escludere che ricorrano i presupposti oggettivi e soggettivi della cd responsabilità processuale aggravata.

Invero la complessità della vicenda e l'intricarsi dei rapporti contrattuali tra le parti non consentono di configurare specifiche responsabilità sotto tale profilo.

Resta così assorbita la questione sollevata dalla parte convenuta circa la tempestività o meno della proposizione della relativa domanda, avanzata con la prima memoria ex art. 183, VI co. c.p.c.. e circa la sua tacita rinuncia, per essersi l'attore riportato solo alle conclusioni di cui all'atto introduttivo.

5) La domanda di manleva del convenuto

Va preliminarmente valutata la eccezione di nullità per genericità della chiamata in causa del D.R. per assoluta incertezza in ordine alla causa petendi.

Ai sensi dell'art. 164 comma 4 c.p.c., la citazione in giudizio e' nulla se e'omesso o risulta assolutamente incerto il requisito stabilito nel numero 4) dell'articolo 163 c.p.c., ovvero l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda.

Se è vero che nella comparsa di costituzione e risposta e nel conseguenziale atto di chiamata, non è individuabile il titolo per il quale il xxxxx. ha chiesto la chiamata in causa del Sig. xxxxx occorre rilevare che lo stesso è stato ritualmente specificato con la prima memoria ai sensi dell'art. 183 comma 6 c.p.c..

In quella sede infatti xxxxxxx. ha precisato che le ragioni della richiesta di manleva risiedevano nella circostanza che il terzo chiamato aveva arbitrariamente utilizzato e fatto credere al medesimo che l'assegno emesso dal G. costituiva acconto del prezzo relativo alla compravendita successivamente da egli conclusa.

Sul punto ampie sono poi state le repliche e le dissertazioni difensive del terzo chiamato.

Nessuna nullità è pertanto allo stato ravvisabile, in difetto di una concreta lesione del diritto di difesa.

Venendo al merito della questione, va senz'altro disattesa la richiesta di manleva proposta.

Il convenuto infatti non ha provato che il terzo chiamato abbia utilizzato l'assegno di cui è causa in acconto del prezzo della compravendita conclusa tra i medesimi il 5.3.2002.

Dal rogito infatti emerge esclusivamente che l'immobile in questione è stato venduto dal Sigxxxxxxx al prezzo di € 15.000,00, che la parte venditrice ha dichiarato di aver ricevuto dalla parte acquirente prima dell'atto stesso.

Nessuna prova è stata fornita circa le modalità di pagamento di tale prezzo, ovvero del saldo dovuto al netto dell'asserito acconto.

In buona sostanza non vi è prova che xxxx abbia contabilizzato tale somma a deconto di quanto dovuto a saldo per la vendita dell'immobile.

Né, d'altra parte, soccorrono a fare chiarezza le deposizioni dei testi sentiti sui capitoli di prova formulati dal convenuto; tanto il socio del Sig. xxx quanto il figlio del medesimo hanno riportato di essere a conoscenza dei fatti solo sulla base di quanto riferito loro dal convenuto stesso.

La concluzione di tali deposizioni è pertanto sostanzialmente nulla.

Restano così assorbite le eccezioni di carenza di legittimazione passiva formulata dal terzo chiamato in causa e quella di nullità della remissione in termini del terzo chiamato.

6) Le spese di lite

Considerato il minor credito accertato si giustifica la compensazione delle spese di lite per un terzo tra attore e convenuto, ponendo il residuo a carico di quest'ultimo attesa la accertata debenza e la soccombenza.

Sempre in ragione della soccombenza S. va condannato a rimborsare il terzo chiamato delle spese da questo sostenute.

Le spese legali vanno liquidate come dal dispositivo ai sensi del D.M. n. 55 del 2014 tenuto conto del valore della causa e del minor credito accertato,
p.q.m.

Visto l'art. 281-quinquies c.p.c.

Il Tribunale di Firenze, III sezione civile, in composizione monocratica, definitivamente decidendo, ogni altra istanza respinta:

1) condanna il Sig. xxx a restituire al Sig. Gxxx. la somma di € 2.582,28 oltre interessi legali dal 29.7.2007 al saldo;

2) respinge la domanda di condanna per responsabilità aggravata formulata dal Sig. xxxD.;

3) respinge la domanda di manleva formulata dal Sig. Sxxxx

4) condanna il Sig. Sxxx. a rimborsare a favore del Sig. Gxxxxxxxxx. i due terzi delle spese legali, che si liquidano per intero (xxx

3) in € 3.000,00 per compensi di avvocato, ed € 110,00 oltre rimborso 15%, IVA e CPA come per legge;

5) condanna il Sig. xxx. al pagamento a favore del xxxxx. delle spese legali, che si liquidano in € 3.000,00 per compensi di avvocato, oltre rimborso 15%, IVA e CPA come per legge.

Così deciso in Firenze, il 21 gennaio 2015.