
Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - 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.) - Mirella DELIA (Magistrato) - 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 LUPA (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: indicazione specifica dei fatti da provare per testimoni e nozione di interesse a partecipare al giudizio come causa di incapacità a testimoniare

La disposizione dell'[art. 244 c.p.c.](#) sulla necessità di un'indicazione specifica dei fatti da provare per testimoni non va intesa in modo rigorosamente formalistico, ma in relazione all'oggetto della prova. Pertanto, va seguito l'orientamento secondo cui l'esigenza di specificità deve ritenersi soddisfatta anche se i fatti, pur non precisati in tutti i loro minuti dettagli, siano esposti nei loro elementi essenziali, sì da consentire al giudice di controllare l'influenza e la pertinenza della prova offerta e da mettere in grado la parte contro la quale essa è diretta di formulare un'adeguata prova contraria, spettando peraltro alla diligenza del giudice istruttore e dei difensori, durante l'esperimento del mezzo istruttorie, una volta che i fatti siano stati indicati nei loro estremi essenziali, l'eventuale individuazione dei dettagli.

Va confermato che l'interesse a partecipare al giudizio, previsto dall'[art. 246 c.p.c.](#) come causa di incapacità a testimoniare, si identifica con l'interesse a proporre la domanda o a contraddirvi, previsto dall'[art. 100 c.p.c.](#); sicchè deve ritenersi colpito da detta incapacità chiunque si presenti legittimato all'intervento in giudizio, senza che possa distinguersi tra legittimazione attiva e legittimazione passiva, tra legittimazione primaria e secondaria (intervento adesivo dipendente), tra intervento volontario e intervento su istanza di parte.

Cassazione civile, sezione seconda, sentenza del 23.12.2015, n. 25958

...omissis...

Preliminarmente si rileva che non ha pregio l'eccezione del controricorrente di inammissibilità del ricorso per mancanza, nella copia notificata di tale atto, della procura speciale conferita al difensore xxxxxx

Secondo il consolidato orientamento di questa Corte, ai fini dell'ammissibilità del ricorso per cassazione, qualora l'originale dell'atto rechi la procura, la firma del difensore munito di procura speciale e l'autenticazione, ad opera del medesimo, della sottoscrizione della parte che la procura ha conferito, la mancanza della procura, con firma e autenticazione, nella copia notificata non determinano l'invalidità del ricorso, purchè la copia stessa contenga elementi - quali l'attestazione dell'ufficiale giudiziario che la notifica è stata eseguita ad istanza del difensore del ricorrente - idonei ad evidenziare la provenienza dell'atto dal difensore munito di mandato speciale (Cass. 13-6-2014 n. 13524; Cass. 11-3-2010 n. 5932; Cass. 15-1-2007 n. 636; Cass.).

Nella specie, l'originale del ricorso è munito di procura e la provenienza dell'atto da difensore munito di procura speciale è desumibile, nella copia notificata, dall'attestazione dell'ufficiale giudiziario.

Con il primo motivo i ricorrenti lamentano la violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, previsto dall'art. 112 c.p.c., per avere la Corte di Appello riconosciuto in favore dell'attore il diritto alla provvigione per un titolo diverso da quello posto a fondamento della domanda. Deducono che il xxx., nell'atto introduttivo del giudizio e nei successivi scritti difensivi, ha sempre posto a base della richiesta di pagamento della provvigione il presunto mandato conferitogli dai xxxx che non si esauriva, a suo dire, nella mera ricerca di un acquirente, ma comprendeva anche lo svolgimento delle attività successive in rappresentanza dei mandatari. Sostengono, pertanto, che, stante la natura negoziale del rapporto, riconosciuta dalla giurisprudenza anche in relazione alla cd. mediazione unilaterale, l'accoglimento della domanda richiedeva che l'attore desse la prova del contratto e del successivo adempimento. La Corte di Appello, di conseguenza, nel ritenere fondata la domanda per il solo fatto che l'attore aveva dimostrato di aver segnalato l'affare agli acquirenti e di aver posto gli stessi in contatto con il venditore, ha riconosciuto un rapporto diverso da quello dedotto dall'attore.

Con il secondo motivo i ricorrenti si dolgono dell'omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia. Nel rilevare che il contratto concluso riguardava la vendita delle quote della società " omissis ", di cui erano titolari gli odierni ricorrenti, deducono che la Corte di Appello non ha spiegato le ragioni per le quali ha disposto la condanna dei convenuti in solido al pagamento della provvigione dovuta per l'intero affare e non ha, invece, posto a carico di ciascun venditore l'importo della provvigione effettivamente dovuta in rapporto all'affare singolarmente concluso.

Con il terzo motivo i ricorrenti denunciano la violazione dell'art. 2721 c.c., laddove la Corte di Appello, assunta la natura contrattuale della mediazione, ha ritenuto ammissibile la prova testimoniale richiesta dall'attore in ragione della particolare natura del contratto, confondendo quest'ultima con la possibilità che il contratto in questione venga concluso sulla base di meri comportamenti concludenti.

Il quarto motivo deduce l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione in ordine alle ragioni che giustificavano il superamento dei limiti di ammissibilità della prova testimoniale previsti dall'art. 2721 c.c..

Con il quinto e sesto motivo viene denunciata la violazione o falsa applicazione dell'art. 244 c.p.c., in relazione alla ritenuta ammissibilità della prova testimoniale richiesta dall'attore, a fronte dell'eccezionale genericità dei capitoli di prova articolati, nei quali non erano indicati il soggetto o i soggetti che avrebbero conferito il mandato per cui è causa, il soggetto o i soggetti che avrebbero visionato insieme al xxxxx. l'azienda in questione, nonché l'attività che in concreto lo stesso M. avrebbe svolto.

Con il settimo e ottavo motivo i ricorrenti lamentano la violazione o falsa applicazione dell'art. 346 c.p.c., in relazione alla mancata ammissione delle prove articolate dai convenuti (interrogatorio formale e prova contraria alla prova testimoniale di controparte), motivata sul rilievo che nelle conclusioni formulate nella comparsa di costituzione in appello non risultava esplicitata alcuna richiesta istruttoria. Deducono che l'art. 346 c.p.c., secondo cui devono intendersi rinunciate le domande e le eccezioni non accolte nella sentenza di primo grado e non espressamente riproposte in appello, non riguarda anche le istanze istruttorie; e che gli appellati, nel riportarsi nella comparsa di costituzione a "tutte le domande, eccezioni e difese esposte nel precedente grado di giudizio" hanno inteso riproporre anche le istanze istruttorie già formulate in primo grado.

Con il nono motivo i ricorrenti denunciano la violazione o falsa applicazione dell'art. 246 c.p.c., in relazione al rigetto dell'eccezione di incapacità a deporre del teste xxxxx..

Deducono che quest'ultimo, avendo dichiarato di aver partecipato alla vicenda come tramite tra i due agenti immobiliari xx e di vantare, in relazione all'attività svolta, un diritto di credito nei confronti del xxxx è portatore di un interesse diretto in relazione al rapporto controverso, tale da legittimare la sua partecipazione al giudizio in via di intervento adesivo.

Con il decimo motivo i ricorrenti si dolgono dell'omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione, in relazione all'affermazione secondo cui, anche a prescindere dalla testimonianza del Ma., doveva comunque ritenersi raggiunta la prova del rapporto d'intermediazione e della rilevanza causale dello stesso.

Sostengono che gli altri testi escussi si sono limitati a riferire della presenza del M. ad alcuni sopralluoghi e ad alcuni incontri; il che non è sufficiente a dimostrare che l'attore abbia effettivamente posto in contatto i venditori con la società acquirente, potendo la sua presenza essere ricondotta alle ipotesi più disparate..

Con l'undicesimo motivo, infine, i ricorrenti lamentano l'omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione, in relazione all'affermazione secondo cui non erano stati contestati gli elementi di fatto concorrenti alla determinazione del quantum (misura della provvigione: 3%; prezzo di vendita: L. 7.450.000.000).

Il primo motivo è infondato.

Deve premettersi che, ai sensi dell'art. 1754 c.c., la mediazione si concreta nello svolgimento di un'attività materiale di messa in relazione di due o più parti "per la conclusione di un affare", derivando poi il diritto del mediatore alla provvigione, a norma dell'art. 1755 c.c., dal fatto che l'affare si sia concluso "per effetto del suo intervento".

Ai fini della configurabilità del rapporto di mediazione, pertanto, non è necessaria l'esistenza di un preventivo conferimento di incarico per la ricerca di un acquirente o di un venditore, ma è sufficiente che la parte abbia accettato l'attività del mediatore avvantaggiandosene (Cass. 14-4-2005 n. 7759), sorgendo il diritto alla provvigione tutte le volte in cui la conclusione dell'affare sia in rapporto causale con l'attività intermediatrice, senza che sia richiesto un nesso eziologico diretto ed esclusivo tra l'attività del mediatore e la conclusione dell'affare, essendo sufficiente che il mediatore - pur in assenza di un suo intervento in tutte le fasi della trattativa ed anche in presenza di un processo di formazione della volontà delle parti complesso ed articolato nel tempo - abbia messo in relazione le stesse, sì da realizzare l'antecedente indispensabile per pervenire alla conclusione del contratto, secondo i principi della causalità adeguata (Cass. 9-12-2014 n. 25851).

Nella specie, dall'esame diretto degli atti, consentito per la natura procedurale del vizio denunciato dai ricorrenti, si evince che con la citazione introduttiva del xxx premesso di aver ricevuto dai titolari dell'azienda xxxxx per la vendita di tale Azienda, ha affermato di aver posto in contatto i venditori con xxxxxxx di aver condotto le trattative che hanno portato alla vendita dell'azienda a tale società per il prezzo di L. 7.475.000.000 e di non aver ricevuto alcun importo per l'opera prestata. L'attore, conseguentemente, nell'affermare che i convenuti erano "debitori del Sigxxxxx ex art. 1755 c.c. della somma di L. 224.250.000, pari al 3% del prezzo di vendita, oltre IVA, e così in totale L. 269.100.000", ha chiesto la loro condanna in solido al pagamento di tale importo.

Orbene, appare evidente che, al di là del riferimento al "mandato" conferitogli dai convenuti, l'attore ha sostanzialmente inteso chiedere il pagamento di una provvigione per l'attività di mediazione prestata in relazione alla compravendita intercorsa tra gli odierni ricorrenti e la società acquirente: inequivoci, in tal senso, appaiono i riferimenti all'attività materiale prestata (messa in contatto dei venditori con la società acquirente e conduzione delle trattative), alla norma codicistica che prevede il diritto del mediatore alla provvigione e alla richiesta di pagamento di un importo pari ad una percentuale del valore dell'affare concluso, tipica della provvigione dovuta al mediatore.

Nessuna violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, pertanto, è dato ravvisare nella sentenza impugnata, essendosi la Corte di Appello limitata ad interpretare la domanda e a dare al rapporto dedotto in giudizio, sulla base delle allegazioni dell'attore, la corretta qualificazione giuridica di mediazione.

Anche il secondo motivo è privo di fondamento, in considerazione dell'unitarietà dell'affare concluso tramite l'intermediazione dell'attore, di cui si dà atto nella sentenza impugnata.

Il terzo e quarto motivo sono inammissibili.

La Corte di Appello ha ritenuto infondata l'eccezione di inammissibilità della prova testimoniale ex art. 2721 c.c., rilevando che, secondo la più recente giurisprudenza, la mediazione tipica disciplinata dagli artt. 1754 ss. c.c., è configurata non come un negozio, ma come un'attività giuridica in senso stretto, dalla quale la legge fa scaturire il diritto alla provvigione a favore del

mediatore; sicchè, in tale prospettiva, il problema dei limiti di ammissibilità della prova testimoniale in materia di contratti non si pone in radice. Ha aggiunto, comunque, che, anche a voler mantenere ferma la qualificazione tradizionale della mediazione come contratto, il superamento del limite di ammissibilità della prova testimoniale previsto in linea generale dall'art. 2721 c.c., comma 1 trova giustificazione in ragione della particolare natura del contratto, la cui costituzione non postula il previo conferimento dell'incarico.

La decisione resa sul punto, pertanto, si fonda su due distinte ragioni, ciascuna di per sé idonea a sorreggerla.

I ricorrenti, con il motivo in esame, hanno censurato solo la seconda ratio decidendi, senza muovere alcuna doglianza in ordine alla prima.

Ciò posto, si rammenta che, secondo il costante orientamento di questa Corte, in tema di ricorso per cassazione, qualora la decisione impugnata si fondi su di una pluralità di ragioni, tra loro distinte ed autonome e singolarmente idonee a sorreggerla sul piano logico e giuridico, l'omessa impugnazione di tutte le rationes decidendi rende inammissibili, per difetto di interesse, le censure relative alle singole ragioni esplicitamente fatte oggetto di doglianza, in quanto queste ultime, quand'anche fondate, non potrebbero comunque condurre, stante l'intervenuta definitività delle altre non impugnite, all'annullamento della decisione stessa (tra le più recenti v. Cass. Sez. Un. 29-3-2013 n. 7931; Cass. 14-2-2012 n. 2108; Cass. 3-11-2011 n. 22753; Cass. 11-2-2011 n. 3386).

Il quinto e il sesto motivo sono privi di fondamento.

Questa Corte ha più avuto modo di precisare che la disposizione dell'art. 244 c.p.c. sulla necessità di un'indicazione specifica dei fatti da provare per testimoni non va intesa in modo rigorosamente formalistico, ma in relazione all'oggetto della prova. Pertanto, l'esigenza di specificità deve ritenersi soddisfatta anche se i fatti, pur non precisati in tutti i loro minuti dettagli, siano esposti nei loro elementi essenziali, sì da consentire al giudice di controllare l'influenza e la pertinenza della prova offerta e da mettere in grado la parte contro la quale essa è diretta di formulare un'adeguata prova contraria, spettando peraltro alla diligenza del giudice istruttore e dei difensori, durante l'esperimento del mezzo istruttorie, una volta che i fatti siano stati indicati nei loro estremi essenziali, l'eventuale individuazione dei dettagli (Cass., 10-10-2008 n. 25013; Cass. 19-5-2006, n. 11844; Cass. 28-8-2003 n. 12642; Cass. 22-4-2002 n. 5842).

Nella specie, la Corte di Appello, nel disattendere l'eccezione degli appellanti di inammissibilità della prova dedotta dall'attore per difetto di specificità, non si è discostata dagli enunciati principi, avendo dato atto che i capitoli articolati nella memoria istruttoria depositata in primo grado erano sufficientemente specifici, essendo finalizzati a dimostrare la messa in relazione fra le parti, le relative modalità e la partecipazione alle trattative fino alla conclusione dell'affare, circostanze tutte rilevanti e concludenti ai fini della prova del rapporto dedotto.

Il settimo e ottavo motivo appaiono, invece, meritevole di accoglimento.

Premesso che la presunzione di rinuncia prevista dall'art. 346 c.p.c. riguarda le domande e le eccezioni e non si estende anche alle istanze istruttorie, si osserva che, secondo il prevalente indirizzo della giurisprudenza, nel giudizio di appello la parte appellata vittoriosa in primo grado, non riproponendo alcuna richiesta di riesame della sentenza, ad essa favorevole, deve comunque manifestare in maniera univoca la volontà di devolvere al giudice del gravame anche il riesame delle proprie richieste istruttorie sulle quali il primo giudice non si è pronunciato, richiamando specificamente le difese di primo grado, in guisa da far ritenere in modo inequivocabile di aver riproposto l'istanza di ammissione della prova (Cass. 27-10-2009 n. 22687; Cass. 11-2-2011 n. 3376).

Nel caso in esame, nella comparsa di costituzione di appello - il cui contenuto, per la parte che qui rileva, è stato trascritto nel ricorso - gli appellanti hanno dichiarato di riproporre "espressamente (ancorchè in questa sede non espressamente trattate) tutte le domande, eccezioni e difese esposte nel precedente grado di giudizio".

Orbene, contrariamente a quanto affermato dal giudice del gravame, l'espresso richiamo a "tutte le difese" svolte nel precedente grado di giudizio valeva a manifestare in maniera inequivoca la volontà degli appellanti di devolvere al giudice del gravame anche il riesame delle richieste istruttorie formulate in primo grado.

Anche il nono motivo è fondato.

Questa Corte ha più volte avuto modo di affermare che l'interesse a partecipare al giudizio, previsto dall'art. 246 c.p.c. come causa di incapacità a testimoniare, si identifica con l'interesse a proporre la domanda o a contraddirvi, previsto dall'art. 100 c.p.c.; sicchè deve ritenersi colpito da detta incapacità chiunque si presenti legittimato all'intervento in giudizio, senza che

possa distinguersi tra legittimazione attiva e legittimazione passiva, tra legittimazione primaria e secondaria (intervento adesivo dipendente), tra intervento volontario e intervento su istanza di parte (Cass. 3-10-1998 n. 9832; Cass. 23-10-2002 n. 14963).

Nella specie, la Corte di Appello, pur avendo dato atto che il xxxxx ha riferito di un accordo raggiunto con il xxxxxx. a percepire una parte della provvigione a quest'ultimo spettante, ha disatteso l'eccezione d'incapacità a deporre del predetto teste, sollevata dagli appellati, sul rilievo che si trattava di un accordo meramente interno, senza alcun coinvolgimento dei contraenti; di modo che l'interesse configurabile appariva di mero fatto, valutabile ai soli fini dell'attendibilità del teste.

Così statuendo, il giudice del gravame non ha fatto corretta applicazione dei principi di diritto innanzi richiamati.

In un giudizio promosso dal mediatore nei confronti delle parti contraenti per il pagamento di una provvigione, infatti, colui che si sia accordato con il mediatore per la corresponsione di una parte della provvigione al medesimo dovuta, deve ritenersi portatore di un interesse giuridico, attuale e concreto, tale da legittimarne la partecipazione al giudizio al fine di sostenere le ragioni dell'attore, in quanto l'esito della causa è destinato a riflettersi sul suo patrimonio.

L'accoglimento del settimo, ottavo e nono motivo di ricorso comporta l'assorbimento del decimo e dell'undicesimo.

La sentenza impugnata va cassata in relazione ai motivi accolti, con rinvio ad altra Sezione della Corte di Appello di Firenze, la quale si atterrà agli enunciati principi di diritto e provvederà anche sulle spese del presente giudizio di legittimità.

p.q.m.

La Corte accoglie il settimo, ottavo e nono motivo di ricorso, dichiara assorbiti il decimo e l'undicesimo, rigetta gli altri; cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia anche per le spese ad altra Sezione della Corte di Appello di Firenze.