

Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro BOVE (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana CARADONIO (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) - Paolo DI MARZIO (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Consigliere 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) - Roberto MARTINO (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella STILO (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio URICCHIO (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio VALITUTTI (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Nullità su ammissione ed espletamento della prova testimoniale, strumenti di tutela

Le nullità concernenti l'ammissione e l'espletamento della [prova testimoniale](#) hanno carattere relativo, derivando dalla violazione di formalità stabilite (non per ragioni di ordine pubblico, bensì) nell'esclusivo interesse delle parti e, pertanto, non sono [rilevabili d'ufficio dal giudice](#), ma, ai sensi dell'[art. 157 c.p.c., comma 2](#), vanno denunciate dalla parte interessata nella prima istanza o difesa successiva al loro verificarsi (ovvero alla conoscenza delle nullità stesse).

NDR: in senso conforme [Cass. n. 21395 del 10/10/2014](#).

Cassazione civile, sezione terza, ordinanza del 15.3.2018, n. 6394

...omissis...

1. Nel 2011 la ssss. intimava licenza per finita locazione sss (che, in forza di cessione di ramo d'azienda, era subentrata a tale ssss nel contratto di locazione relativo all'immobile sito ssss la scadenza del 31 marzo 2012, con contestuale citazione per la convalida avanti al Tribunale di Verona.

2. La società intimata si opponeva.

3. Il Tribunale di Verona: dapprima, in data 11 agosto 2011, pronunciava ordinanza provvisoria di rilascio e disponeva il mutamento del rito per la prosecuzione della causa; poi, negava ingresso alla prova testimoniale richiesta dalla società locatrice (che - a fronte del rilievo di ssss secondo cui la raccomandata inviata da Esssss. nell'agosto 2010 all'allora conduttore ssss conteneva soltanto il riscontro negativo ad una proposta di definizione transattiva di una vertenza in essere tra le parti - aveva formulato capitoli 4 prova orale circa la presenza della disdetta nella busta raccomandata); e, infine, con sentenza n. 2539/2012, rigettava la domanda attorea sul rilievo che la società conduttrice aveva negato di aver ricevuto una tempestiva disdetta per la scadenza contrattuale, laddove l'istanza istruttoria "sull'invio della raccomandata" non poteva essere ammessa, sia per l'intrinseca "inconcludenza della prova orale" sia perchè diversamente sarebbe stata aggirata la formalità scritta richiesta dalla L. n. 392 del 1978, art. 28.

4. Avverso la sentenza del Giudice di primo grado la società locatrice proponeva appello deducendo l'erroneità della decisione:

a) per non aver il primo giudice valorizzato la mancanza di una specifica contestazione, nella prima difesa dell'intimata nel giudizio sommario, della lettera di disdetta prodotta, nonché per aver il primo giudice ritenuto implausibile l'invio, mediante un'unica raccomandata, di due comunicazioni scritte;

b) per la mancata ammissione della prova testimoniale dedotta al riguardo, specificamente riproposta.

5. La società conduttrice si costituiva resistendo al gravame ed opponendosi all'ammissione della prova per testi.

6. La Corte d'appello di Venezia - dopo aver ammesso ed assunta la prova testimoniale dedotta dalla società locatrice, non abilitando la società conduttrice alla pur richiesta prova contraria, non avendo la stessa provveduto a tempestiva indicazione dei testimoni, con conseguente decadenza - pronunciava la sentenza impugnata con la quale, in accoglimento dell'appello, dichiarava il contratto di locazione cessato alla data del 31 marzo 2012 e condannava la società conduttrice a rifondere alla società locatrice le spese di lite relative ad entrambi i gradi di giudizio.

7. Avverso la sentenza della Corte territoriale proponeva ricorso la società M., articolando 4 motivi di doglianza. La società locatrice resisteva con controricorso.

8. In vista dell'odierna adunanza camerale, la società ricorrente depositava memoria nella quale svolgeva controdeduzioni rispetto a quanto sostenuto in controricorso e chiedeva la liquidazione delle spese con distrazione a favore del procuratore antistatario.

1. Il ricorso è fondato nei termini di seguito precisati.

2. Si premette che la Corte territoriale nella impugnata sentenza - dopo aver premesso che le contrapposte tesi delle parti in causa circa l'asserita mancanza di specifica contestazione immediata dei rispettivi assunti sul contenuto della raccomandata spedita il 7 agosto 2010 dalla E. al conduttore N. erano inconsistenti, in quanto le parti si erano subito richiamate al tenore dei rispettivi atti (implicanti radicale contestazione della tesi dell'avversario) - ha accolto l'appello argomentando sul fatto che la valutazione del materiale probatorio operata in sentenza dal primo giudice - in particolare quanto ad

asserita inspiegabilità della "circostanza anomala" denunciata (simultanea presenza di due dichiarazioni scritte, con sottoscrizioni diverse, in un'unica busta raccomandata) - si appalesava apodittica e meramente congetturale.

Invero - hanno osservato i giudici di appello - a fronte della contestazione sollevata dalla parte destinataria della raccomandata circa il contenuto di questa, la locatrice aveva tempestivamente articolato capitoli di prova orale, con formulazione di capitoli di prova specifici, rilevanti e non contrastanti con il divieto di prova scritta richiesto per la disdetta ai sensi della L. n. 392 del 1978, art. 28. L'escussione della teste --- aveva consentito di chiarire i fatti di rilievo, avendo la testimone dichiarato di aver personalmente provveduto a inserire nella stessa busta sia la disdetta, sia altra lettera, a firma di --- (anch'essa subito dimessa).

La circostanza riferita dalla sssss quanto all'inserimento nella medesima busta di due distinte missive, firmate da due diversi amministratori (quella di disdetta, recante la firma sotto la dicitura "un amministratore" - identica a quella del legale rappresentante della società locatricesss rilasciata per la procura alle liti a margine della stessa intimazione), non appariva al collegio "sospetta" od anomala, trattandosi di missive, inviate allo stesso destinatario, scritte nella stessa data (6 agosto 2010), ma aventi diverso oggetto (precisamente, la scadenza del contratto di locazione ed una proposta transattiva per asseriti danni), essendo state verosimilmente redatte a cura dei singoli amministratori che seguivano i rapporti con l'allora società conduttrice N.. Non erano fondate le perplessità della società conduttrice sulla asserita anomalia della complessiva condotta della società locatrice, in quanto il richiamo alla controversa disdetta, contenuto in una successiva lettera (di conferma) del maggio 2011, non assumeva affatto necessariamente l'univoco significato di un malizioso intendimento (preordinato a costruire una disdetta "inesistente"). Parimenti non erano condivisibili i dubbi sull'attendibilità della testimonianza assunta nel giudizio di appello: detta testimonianza, infatti, era stata resa da persona che all'epoca dei fatti (agosto 2010) si occupava "di amministrazione e contabilità" - e, dunque, presumibilmente del disbrigo delle pratiche correnti, quali la corrispondenza - della società locatrice, quale dipendente, e non era più ad essa legata da rapporto di lavoro; inoltre, la particolarità del caso (contestuale imbustamento di due diverse lettere, spedite insieme con unica raccomandata) ben poteva giustificare la nitidezza del ricordo.

In definitiva, secondo la Corte territoriale, che ha così riformato la sentenza di primo grado, doveva ritenersi raggiunta la prova della tesi della società locatrice sull'inserimento nella busta raccomandata inviata nell'agosto 2010 al conduttore N. della lettera di disdetta in atti, e dunque l'efficacia e la tempestività della stessa per porre termine al contratto di locazione (già rinnovato fino al 31 marzo 2012).

3. La società conduttrice censura la sentenza impugnata, articolando 4 motivi di doglianza.

3.1. Nel motivo primo, denuncia che la Corte territoriale, violando gli artt. 345,420 e 244 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 4, non ha precisato quale capitolo di prova testimoniale aveva ammesso (se il primo capitolo articolato nella memoria integrativa, presentata in primo grado il 12/4/2012, nel quale era indicato come sottoscrittore della lettera di disdetta il Dott. ssssssovero il capitolo primo articolato nel ricorso d'appello, nel quale

era indicato come sottoscrittore della stessa lettera il ssss e quale domanda aveva rivolto alla teste.

3.2. Nel secondo motivo denuncia che la Corte territoriale, violando gli artt. 420,421,115,116 e 253 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3, 4 e 5, ha identificato, sulla base della deposizione resa dalla teste --- all'udienza del 22/4/2015, il sottoscrittore della lettera di disdetta in ---, nonostante la illeggibilità della sottoscrizione e nonostante il fatto che nel verbale di assunzione della prova testimoniale non si era fatto riferimento a quale capitolo 1 la teste avesse risposto (se quello contenuto nella memoria integrativa ovvero quello del ricorso in appello).

3.3. Nel terzo motivo denuncia che la Corte territoriale, violando gli artt. 420,421 e 224 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3, 4, 3 e 5, non ha abilitati essa società alla prova contraria; quanto precede nonostante che nel giudizio di primo grado essa società aveva indicato testi con le stesse modalità che erano state seguite dalla difesa della controparte.

3.4. Nel quarto motivo denuncia che la Corte territoriale, violando gli artt. 115,116 e 132 c.p.c., nonché la L. n. 392 del 1978, artt. 27 e 28 ha ritenuto che la lettera di disdetta era stata inserita nella busta inviata con lettera raccomandata, ma ha omesso di verificare se il contenuto di tale lettera fosse idoneo a porre termine al contratto di locazione, essendo stata depositata in atti anche altra lettera datata 30/4/2011 a firma B.G. diretta al N..

4. I primi due motivi - che qui si trattano congiuntamente, in quanto strettamente connessi - sono inammissibili.

Invero, per consolidata giurisprudenza di questa Corte (cfr. ex pluribus, tra le più recenti, Sez. 3, sent. n. 21395 del 10/10/2014, Rv. 632727-01; e, tra le più antiche, Sez. 1, sent. n. 2149 del 26/07/1962, Rv. 253328-01), le nullità concernenti l'ammissione e l'espletamento della prova testimoniale hanno carattere relativo, derivando dalla violazione di formalità stabilite (non per ragioni di ordine pubblico, bensì) nell'esclusivo interesse delle parti e, pertanto, non sono rilevabili d'ufficio dal giudice, ma, ai sensi dell'art. 157 c.p.c., comma 2, vanno denunciate dalla parte interessata nella prima istanza o difesa successiva al loro verificarsi (ovvero alla conoscenza delle nullità stesse).

Nel caso di specie, non risulta nè dalla sentenza impugnata (p. 4) e neppure dal ricorso introduttivo del presente giudizio (p. 6) che le doglianze qui proposte sss- entrambe relative all'ammissione ed all'espletamento della prova testimoniale della sss all'udienza 22 aprile 2015 - siano state sollevate dall'odierna ricorrente in sede di quella udienza ovvero in sede di successiva udienza di discussione svoltasi il 1 luglio 2015 davanti alla Corte territoriale.

Ne consegue che, in conformità alla richiamata giurisprudenza di legittimità, dette doglianze non potevano essere fatte valere in ricorso.

3. Al contrario, fondato è il terzo motivo di ricorso.

In punto di fatto, risulta dagli atti - al quale questa Corte accede a motivo della natura della doglianza proposta - che la società M.:

a) in sede di memoria integrativa presentata davanti al Tribunale di Verona in data 14/12/2012 - oltre a chiedere l'ammissione della prova testimoniale, indicando tre testi - aveva chiesto di essere abilitata alla "prova contraria, diretta ed indiretta", rispetto a qualsivoglia altra circostanza che verrà ex adverso dedotta a prova e sarà in ipotesi ritenuta ammissibile;

b) nella comparsa di costituzione e risposta davanti alla Corte di appello si era opposta all'ammissione della prova per testi richiesta dall'appellante ed aveva

chiesto, nella denegata ipotesi di ammissione, anche parziale, di essere abilitata alla "prova contraria diretta".

La Corte territoriale con ordinanza 22/4/2015 ha respinto la richiesta di prova contraria argomentando sul fatto che parte appellata, pur chiedendo l'abilitazione alla prova contraria, non aveva indicato testi. E nella sentenza impugnata ha ripreso detta motivazione laddove (p. 5) ha precisato che parte appellata non era stata "abilitata alla prova contraria, pur richiesta nella sua comparsa di costituzione in appello, non avendo provveduto a tempestiva indicazione dei testimoni, con conseguente decadenza".

Senonchè, così operando, la Corte territoriale è incorsa nel vizio denunciato, in quanto ha ommesso di considerare che parte appellata in sede di comparsa di costituzione e risposta, nel chiedere la prova contraria diretta (con la quale, secondo le categorie generali, si chiede al giudice di sentire sui capitoli avversari anche i propri testi), aveva richiamato l'istanza in primo grado, nella quale, come sopra rilevato, erano stati indicati tre testi (peraltro anche a prova contraria indiretta, che, sempre secondo le categorie generali, verte su autonomi capitoli diretti a dimostrare fatti incompatibili con quelli che intende dimostrare l'avversario).

Ne consegue che, assorbito il quarto motivo di ricorso, la sentenza impugnata deve cassata e rinviata alla Corte di appello di Venezia perchè, in diversa composizione, proceda all'assunzione dei testi indicati dalla società M. in sede di memoria integrativa 14/12/2012, a prova contraria sui capitoli di prova, che erano stati formulati dalla società E. e che erano stati ammessi dalla stessa Corte di appello all'udienza dell'11 febbraio 2015.

Alla Corte territoriale va demandata la regolamentazione delle spese processuali del presente giudizio di legittimità.

pqm

La Corte cassa la sentenza impugnata - in accoglimento del terzo motivo del ricorso - con rinvio alla Corte di appello di Venezia perchè, in diversa composizione, proceda all'assunzione della prova contraria richiesta dalla società M.. con i testi indicati in primo grado. Dichiara assorbito il quarto motivo del ricorso. Dichiara inammissibili il primo ed il secondo motivo di ricorso. Demanda alla Corte territoriale la regolamentazione delle spese processuali tra le parti in relazione al presente giudizio di legittimità.