

Centro Studi

**D**iritto **A**vanzato

Edizioni

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 **CHIARAVALLOTTI** (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** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - 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, già 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.).

## Disponibilità delle prove ex art. 115 c.p.c. censurabile in Cassazione? Sì cum grano salis.

*In materia di ricorso per cassazione, la violazione dell'art. 115 c.p.c. può essere dedotta come vizio di legittimità solo denunciando che il giudice ha dichiarato espressamente di non dover osservare la regola contenuta nella norma, ovvero ha giudicato sulla base di prove non introdotte dalle parti, ma disposte di sua iniziativa fuori dei poteri officiosi riconosciutigli, e non anche che il medesimo, nel valutare le prove proposte dalle parti, ha attribuito maggior forza di convincimento ad alcune piuttosto che ad altre, essendo tale attività consentita dal paradigma dell'art. 116 c.p.c., che non a caso è rubricato "della valutazione delle prove".*

## Cassazione civile, sezione prima, ordinanza del 12.09.2018, n. 22218

...omissis...

3.1 n primo motivo di ricorso denuncia ex art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 4, la violazione e la falsa applicazione dell'art. 29 Cost., L. n. 898 del 1970, art. 6, comma

1, L. n. 121 del 1985, art. 8, par. 2, lett. c), L. n. 218 del 1995, art. 64, comma 1, lett. e), art. 2909 cod. civ. e artt. 112 e 324 cod. proc. civ.: la corte distrettuale non avrebbe in alcun modo esaminato l'eccezione sollevata da parte convenuta laddove aveva sottolineato che la sentenza di cessazione degli effetti civili del matrimonio in precedenza adottata, avendo acquisito autorità di cosa giudicata, impediva di rendere esecutiva la sentenza canonica di nullità del matrimonio tra le stesse parti; la riconoscibilità della sentenza straniera è infatti condizionata al mancato contrasto con un'altra sentenza pronunciata da un giudice italiano passata in giudicato, contrarietà che nel caso di specie andava individuata rispetto alle statuizioni contenute nella sentenza di divorzio, la quale presupponeva l'esistenza e la persistenza di un valido vincolo matrimoniale.

3.2 Il motivo - basato peraltro su una statuizione prodotta in giudizio senza attestazione di giudicato - è infondato.

Secondo il condiviso, risalente e fermo orientamento di questa Corte la sentenza di divorzio ha causa petendi e petitum diversi da quelli della domanda di nullità del matrimonio concordatario, investendo il matrimonio-rapporto e non l'atto con il quale è stato costituito il vincolo tra i coniugi, per cui se, nel relativo giudizio, non sia espressamente statuito in ordine alla validità del matrimonio - con il conseguente insorgere delle questioni poste dalla statuizione contenuta nell'art. 8, comma 2, lett. c), dell'Accordo del 18 febbraio 1984 tra Stato italiano e Santa Sede - non è impedita la delibazione della sentenza del Tribunale ecclesiastico che abbia dichiarato la nullità del matrimonio concordatario, in coerenza con gli impegni assunti dallo Stato italiano e nei limiti di essi (si vedano in questo senso Cass. n. 12989/2012, Cass. n. 3186/2008, Cass. n. 4795/2005).

Questi principi trovano ulteriore conforto nella successiva giurisprudenza di legittimità secondo cui la relazione fra matrimonio-atto e matrimonio-rapporto si pone, nella Costituzione, nelle Carte Europee dei diritti e nella legislazione italiana, in termini di distinzione, nel senso che i due aspetti dell'istituto giuridico matrimonio hanno ragioni, disciplina e tutela differenti, di modo che il matrimonio-rapporto si distingue dall'atto da cui ha tratto origine avendo una propria autonomia ontologica, cronologica e giuridica (Cass., Sez. Un., n. 16379/2014); se così è rimane vieppiù confermato l'assunto secondo cui la statuizione resa in sede divorzile riguarda l'autonomo ambito del matrimonio rapporto e non involge, ove la questione non sia stata espressamente posta all'interno del thema decidendi, alcun profilo attinente la validità del matrimonio atto da cui il matrimonio rapporto ha avuto origine.

Dunque quella statuizione una volta passata in giudicato non può assumere valenza ostativa alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio.

D'altra parte, anche per il ripetuto richiamo della corte territoriale a quelle condivise regole che la ricorrente critica senza offrire elementi decisivi atti a giustificare ripensamenti, non è nemmeno ravvisabile la dedotta violazione dell'art. 112 cod. proc. civ., dato che il vizio di omessa pronuncia va escluso ogni qual volta ricorrano gli estremi di una reiezione implicita, come nel caso di specie, o di un suo assorbimento in altre statuizioni (Cass. n. 264/2006).

4.1 Il secondo mezzo lamenta, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5, la violazione e la falsa applicazione dell'art. 29 Cost. e art. 111 Cost., comma 1, L. n. 898 del 1970, art. 6, comma 1, L. n. 121 del 1985, art. 8, par. 2, lett. c), L. n. 218 del 1995, art. 64, comma 1, lett. g), art. 123 c.c., art. 128 c.c., comma 3, artt. 2697, 2730 e 2733 cod. civ. e artt. 115, 116 e 132 cod. proc. civ.: la Corte territoriale avrebbe dichiarato l'efficacia nello Stato Italiano della decisione canonica nonostante il

difetto di prova in ordine alla conoscenza al tempo da parte della sig.ra A. della pretesa esclusione dell'indissolubilità del vincolo matrimoniale ad opera del marito; la questione a questo proposito sarebbe stata risolta con una motivazione apodittica e scevra di qualsiasi disamina delle emergenze istruttorie, di carattere perciò meramente apparente, in merito al fatto che il D.M. avesse esternato alla moglie la propria volontà di escludere l'indissolubilità del matrimonio.

#### 4.2 Il motivo è inammissibile.

4.2.1 La pubblicazione della sentenza impugnata in data successiva al termine previsto dal D.L. n. 83 del 2012, art. 54, comma 3, (11 settembre 2012) impone di fare riferimento al nuovo paradigma normativo previsto dall'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, secondo cui è censurabile in questa sede di legittimità il solo omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione fra le parti.

La riformulazione della norma in questi termini deve essere interpretata, secondo la giurisprudenza di questa Corte (Cass., Sez. U., 7/4/2014 n. 8053), come riduzione al "minimo costituzionale" del sindacato di legittimità sulla motivazione, di modo che ora risulta denunciabile in cassazione solo l'anomalia motivazionale che si tramuti in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all'esistenza della motivazione in sè, purchè il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali.

Nel caso di specie la corte territoriale ha fornito una congrua motivazione della propria decisione, che, seppur con sobrietà, soddisfa i criteri prescritti dall'art. 132 cod. proc. civ., dato che consente di ripercorrere l'iter logico seguito dal collegio per respingere il reclamo e percepire le ragioni che stanno alla base della decisione assunta: la corte infatti ha spiegato di aver preso contezza del racconto dei testimoni sentiti nel corso del procedimento ecclesiastico e di ritenere che da queste dichiarazioni fosse evincibile (sia pure indirettamente e sostanzialmente) la prova dell'esternazione del D.M. nei confronti della futura coniuge della sua opinione negativa circa l'indissolubilità del matrimonio.

Il vizio denunciato finisce per sollecitare sotto le spoglie della eccepta violazione di legge processuale in tema di valutazione delle prove, un sindacato di fatto sull'esito dell'apprezzamento del testimoniale raccolto nella diversa sede e non smentito dal trascritto passo delle dichiarazioni del D.M., avulso dal complessivo contesto.

In proposito giova anche richiamare il principio secondo cui, in materia di ricorso per cassazione, la violazione dell'art. 115 c.p.c. può essere dedotta come vizio di legittimità solo denunciando che il giudice ha dichiarato espressamente di non dover osservare la regola contenuta nella norma, ovvero ha giudicato sulla base di prove non introdotte dalle parti, ma disposte di sua iniziativa fuori dei poteri officiosi riconosciutigli, e non anche che il medesimo, nel valutare le prove proposte dalle parti, ha attribuito maggior forza di convincimento ad alcune piuttosto che ad altre, essendo tale attività consentita dal paradigma dell'art. 116 c.p.c., che non a caso è rubricato "della valutazione delle prove" (Cass. n. 11892/2016, Cass. n. 24548/2016, Cass. n. 5009/2017).

4.2.2 Una volta preso atto dell'incensurabile apprezzamento compiuto della corte di merito circa la congerie istruttoria disponibile non rimane che ricordare come secondo la costante giurisprudenza di questa Corte il vizio di violazione di legge denunciato con ricorso per cassazione ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, consiste nella deduzione di un'erronea ricognizione, da parte del provvedimento impugnato, della fattispecie astratta recata da una norma di legge e implica necessariamente un problema

interpretativo della stessa; l'allegazione di un'erronea ricognizione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa è, invece, esterna all'esatta interpretazione della norma e inerisce alla tipica valutazione del giudice di merito, la quale è sottratta al sindacato di legittimità (Cass. n. 24155/2017) se non sotto l'aspetto del vizio di motivazione (Cass. n. 22707/2017, Cass. n. 195/2016).

Nel caso di specie la ricorrente sig.ra A. ha sostenuto che la Corte d'Appello avrebbe erroneamente deciso nonostante il difetto di prova della sua conoscenza al tempo della pretesa esclusione dell'indissolubilità del vincolo matrimoniale da parte del marito.

In questo modo il ricorso ha chiaramente allegato un'erronea ricognizione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa, ponendosi al di fuori dei limiti propri del mezzo di impugnazione in questione.

5.1 Con il terzo motivo la sentenza impugnata è censurata, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5, per la violazione e la falsa applicazione dell'art. 29 Cost. e art. 111 Cost., comma 1, L. n. 898 del 1970, art. 6, comma 1, L. n. 121 del 1985, art. 8, par. 2, lett. c), L. n. 218 del 1995, art. 64, comma 1, lett. g), artt. 123, 2697, 2730 e 2729 cod. civ., artt. 115 e 116 cod. proc. civ.: la corte territoriale avrebbe dichiarato l'efficacia della decisione canonica de qua addossando illegittimamente alla convenuta l'onere della prova che tra i coniugi si fosse instaurata una reale comunione di vita e comunque omettendo una qualsiasi valutazione delle significative presunzioni emergenti dagli atti processuali, quali la protrazione del matrimonio rapporto per sei anni e la nascita della figlia.

5.2 La sentenza delle Sezioni Unite sopra richiamata ha precisato che la convivenza come coniugi come situazione giuridica d'ordine pubblico ostativa alla dichiarazione di efficacia nella Repubblica Italiana delle sentenze definitive di nullità di matrimonio pronunciate dai tribunali ecclesiastici, ed in quanto connotata da una "complessità fattuale" strettamente connessa all'esercizio di diritti, all'adempimento di doveri ed all'assunzione di responsabilità personalissimi di ciascuno dei coniugi, deve qualificarsi siccome eccezione in senso stretto (*exceptio juris*) opponibile da un coniuge alla domanda di delibazione proposta dall'altro coniuge; tale eccezione può quindi essere sollevata esclusivamente, a pena di decadenza, nella comparsa di risposta dal coniuge convenuto nel giudizio di delibazione interessato a farla valere, il quale ha l'onere sia di allegare fatti e comportamenti dei coniugi specifici e rilevanti idonei ad integrare detta situazione giuridica d'ordine pubblico, sia di dimostrarne la sussistenza in caso di contestazione mediante la deduzione di pertinenti mezzi di prova anche presuntiva.

La natura di eccezione in senso stretto riconosciuta a una simile difesa fa quindi discendere i correlati oneri probatori previsti dall'art. 2697 c.c., comma 2, che sono stati correttamente addossati dalla corte distrettuale alla parte che aveva rappresentato, in via di eccezione, la sussistenza di una condizione ostativa al recepimento della sentenza canonica.

Giova poi rimarcare come nel caso di specie fosse, a parere della corte territoriale, tutt'altro che pacifica la volontà dei coniugi di instaurare un rapporto coniugale effettivo presso la comune residenza, non risultando contestate le allegazioni attoree in merito al verificarsi di immediati e continui litigi e frequenti allontanamenti; in mancanza di una piattaforma istruttoria che consentisse di ritenere raggiunta la prova della sussistenza delle condizioni di ordine pubblico preclusive della delibazione, costituite dalla convivenza triennale come coniugi, nessun onere di fornire una prova ulteriore e contraria poteva essere addossato a chi agiva per il riconoscimento dell'efficacia della sentenza canonica.

Infine non è possibile procedere in questa sede a una diversa valorizzazione delle circostanze addotte dalla A., poichè spetta al solo giudice di merito il compito di individuare le fonti del proprio convincimento, 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 (cfr., ex plurimis, Cass. n. 21098/2016, Cass. n. 27197/2011).

6. In forza dei motivi sopra illustrati il ricorso deve essere pertanto respinto.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al rimborso delle spese del giudizio di cassazione, che liquida in Euro 5.200, di cui Euro 200 per esborsi, oltre accessori come per legge e contributo spese generali nella misura del 15%.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater, si dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte della ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis.

Così deciso in Roma, il 6 luglio 2018.

Depositato in Cancelleria il 12 settembre 2018