

Centro Studi

Diritto **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, già 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 **CHIARAVALLOTI** (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) - Andrea **GIORDANO** (Magistrato della Corte dei Conti) - 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 del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed 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, già Magnifico Rettore, Presidente Anvur) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

CONTRATTO - FORMA SCRITTA RICHIESTA "AD PROBATIONEM" - PROVA PER TESTI - INAMMISSIBILITÀ - RILEVABILITÀ D'UFFICIO - ESCLUSIONE - ASSUNZIONE DELLA TESTIMONIANZA NONOSTANTE L'ECCEPITA INAMMISSIBILITÀ DELLA STESSA - RIMEDI.

Le Sezioni unite civili della Corte di cassazione, risolvendo un contrasto nella giurisprudenza di legittimità, hanno affermato che l'inammissibilità della prova testimoniale di un contratto che deve essere provato per iscritto, ai sensi dell'art. 2725, comma 1, c.c., attenendo alla tutela processuale di interessi privati, non può essere rilevata d'ufficio, ma deve essere eccepita dalla parte interessata prima dell'ammissione del mezzo istruttorio; in particolare, hanno chiarito che, qualora, nonostante l'eccezione di inammissibilità, la prova sia stata ugualmente assunta, è onere della parte interessata opporne la nullità secondo le modalità dettate dall'art. 157, comma 2, c.p.c., rimanendo altrimenti la stessa ritualmente acquisita, senza che detta nullità possa più essere fatta valere in sede di impugnazione.

Cassazione civile, Sezioni Unite, sentenza del 5.8.2020, n. 16723

...omissis...

In via pregiudiziale, la procura speciale conferita dalla seeeeee all'avvocato Giovanni eee atto eee del 10 marzo 2020 supera l'eccezione di irritualità della nomina del nuovo difensore della ricorrente sollevata dal controricorrente, in rapporto all'art. 83 c.p.c., comma 3, nella formulazione applicabile per i giudizi instaurati prima della novella di cui alla L. 18 giugno 2009, n. 69.

I.II primo motivo del ricorso della seeeeee e 345 c.p.c., quanto alla validità ed alla utilizzabilità delle prove. Si assume che la Corte d'appello abbia arbitrariamente dichiarato la nullità o la inutilizzabilità della prova testimoniale ammessa ed espletata in primo grado per la pretesa inosservanza dell'art. 1967 c.c., reputando che fosse intervenuta tra le parti una transazione da provarsi per iscritto e non mediante testimoni. Trattandosi di scrittura richiesta dalla legge ad probationem e non ad substantiam, la relativa carenza, secondo la ricorrente, non poteva essere rilevata d'ufficio dal giudice, senza che le parti avessero eccepito alcunchè al riguardo nè al momento dell'ammissione, nè al momento dell'espletamento, nè dopo l'assunzione della prova per testi, nè con l'atto di appello. Essendo avvenuto verbalmente il contratto di compravendita, avrebbe potuto svolgersi in tale forma anche la risoluzione consensuale dello stesso (qualificazione più corretta, secondo la ricorrente, che non ravvisa proprio l'esistenza di una transazione).

Il secondo motivo del ricorso della s.r.leeee deduce in rubrica l'omesso esame circa un fatto decisivo, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, ma il contenuto della censura allega, in realtà, la contraddittorietà della motivazione della sentenza impugnata, la quale avrebbe dapprima definito irrilevante la deposizione testimoniale del mediatore D.Neeee, giacchè non ammessa in forza dell'art. 1967 c.c., e poi avrebbe invece tratto dalla medesima deposizione la prova di due distinti contratti di vendita e dei rispettivi elementi costitutivi.

Anche il terzo motivo del ricorso della s.r.leeee Fruit denuncia l'omesso esame circa un fatto decisivo, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, non avendo la Corte d'appello di Lecce, sezione distaccata di Taranto, tenuto in nessun conto le dichiarazioni rese dai testimoni D.eee che vengono per intero trascritte nel motivo. Di seguito, la ricorrente critica il punto della sentenza impugnata che ha attribuito al teste D. l'affermazione di "valutazioni giuridiche", sicchè viene per intero trascritta in ricorso anche la relativa deposizione del teste.

Il quarto motivo di ricorso allega la violazione dell'art. 2697 c.c. sull'onere della prova, sull'oggetto e sulla rispettiva ripartizione, avendo la Corte d'appello gravato l'opponente compratrice di dare dimostrazione della quantità d'uva prelevata all'epoca della transazione, nonchè della unicità del contratto, ovvero del prezzo dei due diversi accordi. Per convalidare l'assunto della carenza probatoria che affliggerebbe, piuttosto, la pretesa di T.eee., vengono trascritte in questo motivo di ricorso le risposte date dai testimoni Bee

II. Occorre iniziare dall'esame separato del primo motivo di ricorso.

eeee, opponente a decreto ingiuntivo, abbia dedotto che, a fronte di un originario contratto di vendita di massa, avente ad oggetto l'uva prodotta da un fondo di ee con determinazione di un prezzo correlato al peso della merce prelevata, essendo tra le parti insorte contestazioni sulla qualità della frutta, in data 29 agosto 2006 si risolve il primo accordo e si determinò un prezzo globale di Euro 80.000,00 per tutta la merce

prelevata. La sentenza impugnata ha apprezzato in fatto che detta seconda convenzione allegata dalla s.r.l. eee dovesse qualificarsi come transazione, avendo essa preso atto dei vizi della merce venduta ed operato una riduzione del corrispettivo per dirimere il contrasto fra le parti, così modificando la fonte del rapporto giuridico preesistente con effetto novativo, in maniera da determinare l'estinzione del primo accordo e la costituzione di un nuovo programma obbligatorio, diretto a generare autonome situazioni giuridiche, in sostituzione di quelle precedenti.

Non vi è, dunque, alcuna assoluta incompatibilità logica tra la transazione, ravvisata dalla Corte d'appello, e la mera risoluzione consensuale, che prospetta la ricorrente, senza peraltro censurare specificamente la qualificazione negoziale delineata nella sentenza impugnata, fermo restando che la risoluzione per mutuo consenso si esaurisce in un fatto oggettivamente estintivo dei diritti nascenti dal negozio preesistente, mentre qui la stessa allegazione difensiva della seee postulava che l'accordo del 29 agosto 2006, raggiunto con l'intervento del mediatore D.N., avesse altresì dato luogo ad un nuovo assetto sostanziale dei diritti e degli obblighi spettanti ai contraenti.

E poi indubbio che l'onere di provare la transazione incombe sulla parte che ne invoca gli effetti estintivi sul debito oggetto del giudizio.

La Corte d'appello di Lecce, sezione distaccata di Taranto, ha tuttavia affermato che la transazione, dedotta dalla società opponente a decreto ingiuntivo, non poteva ritenersi provata sulla base della testimonianza resa al riguardo da D.N., necessitando di prova per iscritto in forza dell'art. 1967 c.c..

11.2. Ora, una diffusa interpretazione premette che la prescrizione dell'art. 1967 c.c., secondo cui la transazione deve essere provata per iscritto, postula che tutti gli elementi costitutivi del negozio transattivo (quali, in particolare, le reciproche concessioni) debbano risultare dal documento, non essendo possibile ricorrere, neppure a fini integrativi, alla prova per testimoni o per presunzioni (Cass. Sez. 2, 28 aprile 2005, n. 8875; Cass. Sez. 3, 3 marzo 1999, n. 1787; Cass. Sez. 3, 6 gennaio 1983, n. 75; Cass. Sez. 1, 19 luglio 1979, n. 4298). Altre volte si è, peraltro, affermato che, proprio perchè nel contratto di transazione la prova scritta è richiesta dalla legge soltanto ad probationem (quando non ricorrano gli estremi della forma a pena di nullità, ai sensi dell'art. 1350 c.c., n. 12), non osterebbe alla qualificabilità di un contratto come transazione il fatto che le reciproche concessioni tra le parti, intese a far cessare la situazione di dubbio in atto, non siano specificamente indicate nel documento, ma emergano dal complesso dell'atto, nonchè da elementi eventualmente esterni ad esso (Cass. Sez. 3, 8 giugno 2007, n. 13389). E' stato pure ritenuto che la prova della transazione possa ritrarsi da un documento sottoscritto da una sola parte, ove risulti il consenso solo tacito, purchè univoco, dall'altra parte (Cass. Sez. 1, 13 luglio 1978, n. 6825; Cass. Sez. L, 16 maggio 1996, n. 4542).

11.3. Ciò premesso sotto il profilo dell'atto soggetto a forma ad probationem, sotto, invece, il profilo dei correlati limiti della prova per testimoni, come evidenzia l'ordinanza interlocutoria n. 30244/2019 resa dalla Seconda Sezione civile, si registra un cospicuo orientamento giurisprudenziale secondo il quale, mentre in materia di atti e contratti per i quali la forma scritta è richiesta ad substantiam, la prova testimoniale dell'esistenza del negozio è del tutto inammissibile, salvo che nell'ipotesi di perdita incolpevole del documento, e tale inammissibilità può essere dedotta in ogni stato e grado del giudizio ed essere rilevata anche d'ufficio, per quanto riguarda, invece, gli atti e i contratti per i quali la forma scritta è richiesta soltanto ad probationem, l'inammissibilità della prova testimoniale, non attenendo all'ordine pubblico, ma alla tutela di interessi privati, non può essere rilevata d'ufficio e la correlata nullità deve

essere tempestivamente eccepita dalla parte interessata, entro il termine dell'art. 157 c.p.c., comma 2, nella prima istanza o difesa successiva al suo configurarsi, con la conseguenza che la prova ammessa oltre i limiti predetti deve ritenersi altrimenti ritualmente acquisita, in conformità alle regole generali in tema di nullità di carattere relativo riguardanti l'ammissione e l'espletamento della prova in violazione degli artt. 2721 c.c. e ss. (Cass. Sez. L, 3 giugno 2015, n. 11479; Cass. Sez. 1, 25 giugno 2014, n. 14470; Cass. Sez. 3, 30 marzo 2010, n. 7765; Cass. Sez. 2, 30 maggio 2005, n. 11389; Cass. Sez. 1, 20 febbraio 2004, n. 3392; Cass. Sez. 2, 8 gennaio 2002, n. 144; Cass. Sez. 3, 12 maggio 1999, n. 4690; Cass. Sez. 1, 16 marzo 1996, n. 2213; Cass. Sez. L, 1 ottobre 1991, n. 10206; Cass. Sez. 2, 10 aprile 1990, n. 2988; Cass. Sez. 3, 12 luglio 1979, n. 4047; Cass. Sez. 3, 25 maggio 1979, n. 3053; Cass. Sez. 3, 24 novembre 1969, n. 3814; Cass. Sez. 3, 22 giugno 1968, n. 2095; Cass. Sez. 3, 29 aprile 1965, n. 772). Ove, pertanto, la parte interessata non si sia opposta alla richiesta di ammissione della prova testimoniale relativa ad un contratto da provare per iscritto, sollevando tempestivamente l'eccezione all'atto dell'assunzione secondo le modalità di cui all'art. 157 c.p.c., comma 2, nonchè riproponendo la questione in sede di precisazione delle conclusioni ed in appello, la relativa nullità dovrebbe intendersi sanata, ed al giudice dell'impugnazione, cui sia sottoposta una doglianza che investa la valutazione dei risultati di tale mezzo di prova, resterebbe preclusa ogni indagine ex officio in punto di ammissibilità della prova per testimoni.

11.4. L'ordinanza interlocutoria n. 30244/2019 segnala, tuttavia, l'esistenza nella giurisprudenza di questa Corte di una contrapposta interpretazione, evincibile nella motivazione di Cass. Sez. 3, 14 agosto 2014, n. 17986, in base alla quale, quando, per legge o per volontà delle parti, sia prevista per un certo contratto la forma scritta ad probationem, la prova testimoniale che abbia ad oggetto, implicitamente o esplicitamente, l'esistenza del medesimo è inammissibile, salvo che non sia volta a dimostrare la perdita incolpevole del documento, così come è inammissibile la connessa prova per presunzioni; nè siffatta inammissibilità della prova testimoniale, derivante dal conflitto con le norme che la vietano, potrebbe dirsi sanata dalla mancata tempestiva opposizione della parte interessata, visto che la sanatoria per acquiescenza riguarda soltanto le decadenze e le nullità previste per la prova testimoniale dall'art. 244 c.p.c. (in tema di modo di deduzione), non anche la prova testimoniale illegittimamente ammessa, di talchè la relativa eccezione potrebbe essere utilmente formulata anche dopo l'espletamento della prova vietata. Questa interpretazione osserva come la tesi che ravvisa un diverso regime processuale in ordine al rilievo dell'inammissibilità della prova testimoniale con riferimento ai contratti per i quali la forma scritta sia richiesta ad probationem ovvero ad substantiam, facendo leva su considerazioni metagiuridiche in ordine alla natura degli interessi coinvolti, non terrebbe conto della unitaria disciplina della prova testimoniale (e di quella connessa per presunzioni) relativa ai contratti per i quali la forma scritta è richiesta ad probationem ovvero ad substantiam, siccome dettata, rispettivamente, nell'art. 2725 c.c., commi 1 e 2 (e nell'art. 2729 c.c., comma 2), per entrambi derogandosi al divieto di ammissione nella sola ipotesi di perdita incolpevole del documento.

Va peraltro considerato come Cass. Sez. 3, 14 agosto 2014, n. 17986, decidesse, in realtà, con riguardo ad un caso di mancata ammissione, da parte dei giudici del merito, della prova testimoniale di una transazione (e così anche la richiamata Cass. Sez. L, 9 gennaio 1996, n. 8838).

Viceversa, in Cass. Sez. 2, 8 marzo 1997, n. 2101, si affermò proprio che la mancata opposizione della parte interessata all'espletamento di una prova testimoniale erroneamente ammessa, giacchè volta a dimostrare un contenuto difforme da quello risultante in forma documentale, occorrente ad probationem, non vale a sanare

l'inammissibilità, operando una tale sanatoria unicamente per le nullità previste dall'art. 244 c.p.c. in tema di modalità di deduzione della prova ed indicazione delle persone da interrogare (così già Cass. Sez. 2, 23 agosto 1986, n. 5143).

11.5. E' comunque evidente come l'art. 2725 c.c. parifichi, ai fini del divieto di ricorso alla prova per testimoni e della rispettiva eccezione costituita dallo smarrimento incolpevole del documento, i contratti per i quali la forma scritta sia richiesta ad probationem ed i contratti per i quali, invece, essa sia richiesta sotto pena di nullità.

Non è, dunque, sotto il profilo della inammissibilità della prova testimoniale, vertente sull'esistenza e sul contenuto di un contratto da provare per iscritto, che può ravvisarsi un contrasto interpretativo in giurisprudenza, quanto sotto il diverso profilo del regime di rilevabilità dell'eventuale violazione di tale divieto.

11.6. Queste Sezioni Unite ritengono che il ravvisato contrasto debba essere risolto prescegliendo la soluzione indicata nel primo e più diffuso dei richiamati orientamenti giurisprudenziali.

E' uniforme nelle pronunce di questa Corte l'affermazione secondo cui, giacchè i limiti di ammissione della prova testimoniale sull'esistenza di un contratto soggetto a forma scritta "ad substantiam" sono dettati da ragioni di ordine pubblico, l'inammissibilità della prova assunta oltre quei limiti può essere dedotta in qualsiasi stato e grado del giudizio, va rilevata anche d'ufficio e non è sanata dalla mancata tempestiva opposizione della parte interessata, la quale può eccepire il vizio discendente anche per la prima volta con motivo di appello (Cass. Sez. 2, 24 novembre 2015, n. 23934; Cass. Sez. 3, 12 maggio 1999, n. 4690; Cass. Sez. 2, 25/03/1987, n. 2902; Cass. Sez. 3, 25 gennaio 1974, n. 196; Cass. Sez. 1, 26 aprile 1969, n. 1352).

Quando, invero, la forma scritta è richiesta per la validità di un atto, in forza degli artt. 1350, 1351 e 1352 c.c., come ben si avverte pure in dottrina, la dichiarazione formalizzata, avendo funzione costitutiva, è inevitabilmente necessaria "anche" per la prova del negozio, restando di regola il difetto dello scritto, giacchè causa di nullità, rilevabile altresì d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio secondo i principi enunciati da Cass. Sez. Unite, 12 dicembre 2014, n. 26242 e n. 26243, e da Cass. Sez. Unite, 4 settembre 2012, n. 14828.

Quando, invece, la forma scritta è imposta, secondo la legge o la volontà delle parti, per la prova di un contratto, la questione non è di "forma dell'atto", ma di "forma della prova", essendo la forma requisito non sostanziale, e cioè indispensabile per la validità del negozio, quanto processuale: la mancanza della scrittura comporta, allora, solo una limitazione sul terreno della prova, rendendo non ammissibile la testimonianza, qualunque sia il valore del contratto, e può però essere supplita con altri mezzi di particolare efficacia, quali la confessione od il giuramento, nè impedisce l'esecuzione volontaria, la conferma o la ricognizione volontaria del negozio.

Si è detto, altrimenti, che, a differenza della forma ad substantiam, la forma prescritta in funzione soltanto della prova è estranea alla disciplina della fattispecie contrattuale e fa riferimento esclusivamente al giudizio in cui le parti vogliono far valere il negozio.

In tal senso, il limite che l'art. 2725 c.c. pone alla prova per testimoni di un contratto che debba essere provato per iscritto non attiene agli effetti sostanziali dell'atto, ma, al pari degli altri limiti legali di ammissibilità della prova testimoniale dei contratti (quali quelli fissati dagli artt. 2721, 2722 e 2723 c.c.), è dettato nell'esclusivo interesse delle parti litiganti, le quali hanno perciò piena facoltà di rinunciare, anche tacitamente, e cioè con il loro comportamento processuale, alla sua applicazione.

L'argomento della congiunta collocazione, nei due commi nel medesimo art. 2725 c.c., delle regole sulla testimonianza inerenti, rispettivamente, ai contratti da provare per iscritto ed ai contratti scritti ad substantiam, non si rivela così forte da indurre ad obliterare, sia pure ai limitati fini dell'ammissibilità della prova, le differenze che negli uni e negli altri riveste l'elemento formale, essendo la forma scritta solo nei secondi, come ricorda la stessa norma, "richiesta sotto pena di nullità". Nè depone per la forzata soggezione ad un identico regime applicativo di inammissibilità la comunanza, in entrambi i commi dell'art. 2725 c.c., della deroga rappresentata dallo smarrimento senza colpa del documento, essendo a sua volta tale ipotesi ripresa dalle eccezioni che l'art. 2724 c.c. riconosce per tutti i limiti di ammissione della prova per testimoni dei contratti.

11.7. E', invero, pressochè unanime, in giurisprudenza come in dottrina, l'interpretazione secondo cui i limiti oggettivi di ammissibilità della prova testimoniale, di cui agli artt. 2721 e ss. c.c., sono dettati da norme di carattere dispositivo e, proprio perchè posti nell'interesse delle parti, sono altresì da queste derogabili, anche alla stregua di un accordo implicito desumibile dalla mancata opposizione: si tratta, cioè, di limiti alla prova per testimoni che, salvo i casi di forma scritta ad substantiam, il giudice deve far valere sol quando uno dei contraenti (o dei loro eredi o aventi causa) contesti l'esistenza del contratto.

Mentre, dunque, le norme che prevedono preclusioni assertive ed istruttorie nel giudizio di cognizione, giacchè ispirate all'esigenza di garantire la celerità e la concentrazione del processo civile, si intendono non dettate nell'esclusivo interesse delle parti (le quali possano perciò derogarvi esplicitamente o anche solo implicitamente), quanto dirette a garantire l'interesse pubblico a scongiurare l'allungamento dei tempi processuali (Cass. Sez. U, 11/05/2006, n. 10831), ovvero l'ordine pubblico processuale, riferibile ai principi inviolabili posti a garanzia del diritto di agire e di resistere in giudizio, con conseguente rilevanza anche d'ufficio della loro inosservanza, la violazione delle formalità stabilite per l'ammissione della prova testimoniale, giacchè ritenuta lesiva soltanto di interessi individuali delle parti, rimane affidata al meccanismo dell'art. 157, comma 2, c.p.c. (si veda già Cass. Sez. U, 13/01/1997, n. 264; poi, indicativamente, Cass. Sez. 3, 18/07/2008, n. 19942; Cass. Sez. 3, 17/10/2003, n. 15554; Cass. Sez. 3, 09/01/2002, n. 194).

Più in particolare, si afferma in giurisprudenza che le norme poste dal codice civile in materia di onere della prova e di ammissibilità ed efficacia dei vari mezzi probatori (a differenza delle norme attinenti alle modalità ed ai tempi delle deduzioni istruttorie) attengono al diritto sostanziale, tant'è che la loro violazione integra nel giudizio di cassazione errores in indicando e non in procedendo (Cass. Sez. L, 19/03/2014, n. 6332; Cass. Sez. 2, 04/02/2000, n. 1247). Non di meno, come visto, l'eccezione di irritalità della prova in rapporto a tali criteri sostanziali di ammissibilità ed efficacia, in assenza di un suo particolare regime, non viene assoggettata alle barriere preclusive di deducibilità che regolamentano l'introduzione nel processo dell'allegazione di un fatto impeditivo, ma, appunto, disciplinata secondo i principi che riguardano l'inosservanza delle norme sulla forma degli atti procedurali.

L'invocazione del presidio allestito dall'art. 157 c.p.c., comma 2, sottende inevitabilmente, del resto, che si supponga mancante un requisito stabilito nell'interesse di una parte, salvo a voler immaginare una iniziale inammissibilità assoluta, perciò rilevabile anche d'ufficio, che si trasformi, secundum eventum litis, in una nullità relativa derivata.

11.8. Gli artt. 2721 e ss. c.c. danno luogo a regole epistemiche di esclusione della prova, volte ad evitare essenzialmente che di un contratto siano offerte contemporaneamente al giudice prove documentali e prove testimoniali, reputandosi queste ultime meno affidabili delle prime. La Relazione al Codice Civile, p. 1114, illustrando la scelta di superare, con un regime di carattere generale, la diversità di disciplina in tema di limiti di ammissibilità della prova testimoniale che connotava il codice civile del 1865 e il codice di commercio del 1882, evidenziò come le disposizioni degli artt. 2721 e seguenti avessero attuato un "delicato temperamento" di quelle "legittime diffidenze che ha sempre suscitate e suscita in materia contrattuale questo mezzo di prova con la necessità di non offendere d'altro canto le esigenze della buona fede, in quei casi in cui, anche fuori delle ipotesi dell'art. 2724, usi, necessità tecniche, condizioni di ambiente, relazioni personali tra contraenti od altre circostanze anche meramente contingenti possano spiegare o giustificare perchè le parti non abbiano provveduto a procurarsi un documento scritto".

La costante applicazione giurisprudenziale di tali regole di esclusione della prova testimoniale dei contratti (come rileva, talvolta criticamente, pure la dottrina) ha poi subordinato l'operatività delle stesse, sotto un profilo processuale, al potere di eccezione spettante alla parte interessata. Questa diffusa interpretazione, non contenendo il codice di procedura civile, come pure già accennato, una distinta regolamentazione della inutilizzabilità processuale dei mezzi di prova, riconduce, infatti, al regime della nullità ex art. 156 c.p.c., ed in particolare a quello della nullità relativa, la violazione delle norme procedurali in materia di prove, ovvero, nella specie, la violazione dei limiti di ammissibilità della prova per testimoni, quando non siano in gioco contratti con forma scritta ad substantiam.

Analogamente si ragiona nelle sentenze con riguardo alla inammissibilità della prova per testimoni della simulazione, ai sensi dell'art. 1417 c.c., negandosene il rilievo giudiziale in assenza di un'espressa eccezione di parte (Cass. Sez. 3, 08/06/2017, n. 14274; Cass. Sez. 6 - 2, 17/07/2014, n. 16377; Cass. Sez. 2, 21/05/2007, n. 11771; Cass. Sez. 1, 19/01/2000, n. 551).

In alcune pronunce si è inteso precisare, peraltro, come sul piano delle definizioni occorrerebbe distinguere l'eccezione di inammissibilità delle prova testimoniale dedotta senza osservare le limitazioni di cui agli artt. 2721 c.c. e ss. dalla eccezione di nullità della prova assunta, operando la prima ex ante per impedire un atto invalido, e la seconda, invece, ex post per evitare che gli effetti di esso si consolidino. In tal modo, possono pure essere diversamente apprezzati gli interessi della medesima parte, la quale, valutata la prova, potrebbe ritenerne vantaggioso l'esito, che, in forza del principio di acquisizione, giova o nuoce indipendentemente da chi abbia dedotto il mezzo istruttorio (Cass. Sez. 6 - 3, 15/02/2018, n. 3763; Cass. Sez. 2, 19 settembre 2013, n. 21443; Cass. Sez. 6 - 2, 23/05/2013, n. 12784). Tale eccezione di inammissibilità ex ante costituirebbe comunque un'eccezione in senso proprio (Cass. Sez. 1, 20/02/2004, n. 3392; Cass. Sez. 2, 25/03/1995, n. 3550; Cass. Sez. L, 01/10/1991, n. 10206).

In ogni modo, poichè gli artt. 2721 c.c. e ss. sono accomunati dal prevedere i divieti della prova testimoniale dei contratti e le rispettive eccezioni, tutti stabiliti nell'esclusivo interesse delle parti private, e non nell'interesse pubblico al corretto svolgimento della funzione giurisdizionale, il regime di rilevabilità della eventuale deviazione dal modello legale non è officioso, ma viene lasciato alla disponibilità dei contendenti.

Così, l'eventuale inosservanza di dette limitazioni va necessariamente eccepita dalla parte interessata per opporsi alla richiesta di ammissione della prova; qualora,

nonostante la preventiva eccezione di inammissibilità, la prova testimoniale sia stata egualmente assunta, la correlata nullità deve essere opposta dalla medesima parte nel cui interesse sostanziale è stabilito il requisito inosservato, secondo la scansione articolata dall'art. 157 c.p.c., comma 2, in funzione del corretto sviluppo dei poteri dei contendenti, verificandosene, in difetto, la sanatoria (Cass. Sez. 1, 19 febbraio 2018, n. 3956; Cass. Sez. 6 - 3, 15 febbraio 2018, n. 3763; Cass. Sez. 2, 19 settembre 2013, n. 21443; Cass. Sez. 1, 16 aprile 2008, n. 10062; Cass. Sez. 3, 14 febbraio 2006, n. 3186; Cass. Sez. 2, 3 aprile 1999, n. 3287; Cass. Sez. 2, 21 ottobre 1993, n. 10433; Cass. Sez. 1, 25 marzo 1976, n. 1069). Se l'interessato non abbia eccepito dapprima l'inammissibilità della deduzione istruttoria e poi la nullità della prova per testimoni comunque assunta, tale nullità non potrà più essere rilevata o eccepita per la prima volta in appello, e, tanto meno, in sede di legittimità (Cass. Sez. 3, 13 marzo 2012, n. 3959; Cass. Sez. 2, 25 marzo 1995, n. 3550; Cass. Sez. 2, 3 ottobre 1979, n. 5068; Cass. Sez. 2, 10 luglio 1962, n. 1828).

Peraltro, il principio secondo cui la nullità per violazione dei limiti di ammissibilità della prova testimoniale sanciti dagli artt. 2721 c.c. e ss. rimane sanata, se non tempestivamente eccepita dalla parte interessata, non interferisce con il generale potere giudiziale di revoca delle ordinanze istruttorie attribuito dall'art. 177 c.p.c., nè con il controllo affidato al collegio in sede di decisione della causa ai sensi dell'art. 178 c.p.c., comma 1, non essendo comunque tali strumenti esercitabili al fine di rilevare inammissibilità o nullità di cui il giudice non può disporre.

Rimane integro, in ogni caso, il potere del giudice di valutare secondo il suo prudente apprezzamento la prova testimoniale comunque assunta in ordine ai diritti ed agli obblighi derivanti dal contratto, alla volontà dei contraenti ed alla portata delle varie pattuizioni.

11.9. L'essere, del resto, la forma scritta ad probationem onere di natura disponibile, attinente esclusivamente alla tutela degli interessi privati delle parti, e perciò dalle stesse derogabile pure con un patto tacito (desumibile "per facta concludentia" dalla loro condotta, eventualmente consistente proprio nella rinuncia all'applicazione del limite della prova testimoniale ex art. 2725 c.c.), costituisce argomento utilizzato anche per giustificare l'operatività al riguardo del principio della "non contestazione". Ad esempio, si è di frequente sostenuto in giurisprudenza che, qualora siano pacifici tra le parti la stipula di una transazione e il suo contenuto (salvo quando riguardi uno dei rapporti di cui all'art. 1350 c.c., n. 12), il giudice deve reputare tali fatti non bisognosi di prova e tenerne conto ai fini della decisione, a nulla rilevando la mancata produzione di un atto sottoscritto dai contraenti idoneo a documentare la conclusione dell'accordo (Cass. Sez. 3, 19 ottobre 2006, n. 22395; Cass. Sez. 3, 12 dicembre 2003, n. 19052; Cass. Sez. 2, 13 aprile 1999, n. 3621).

In tal senso, così come la non contestazione della stipula e del contenuto di un contratto scritto ad probationem, pur non surrogando la prova di tali fatti, rende la stessa superflua, può avvenire che le parti di un simile contratto, per quanto in disaccordo sui diritti e sugli obblighi da esso derivanti, non si oppongano al ricorso alla prova testimoniale, non facendo valere il limite di ammissibilità di cui all'art. 2725 c.c., comma 1.

Rimane evidente come del tutto diverse siano le conclusioni da adottare quando il rapporto litigioso si fonda su contratto che postula la forma scritta ad substantiam, in quanto il principio processuale di disponibilità dei fatti di causa e la derogabilità dei limiti oggettivi della prova testimoniale devono qui confrontarsi con la rilevabilità ex officio della nullità del negozio derivante dalla mancanza di uno dei requisiti di cui all'art. 1325 c.c..

II.10. In definitiva, a composizione della difformità di pronunce sulla individuata questione, va enunciato il seguente principio di diritto:

"L'inammissibilità della prova testimoniale di un contratto che deve essere provato per iscritto, ai sensi dell'art. 2725 c.c., comma 1, attenendo alla tutela processuale di interessi privati, non può essere rilevata d'ufficio, ma deve essere eccepita dalla parte interessata prima dell'ammissione del mezzo istruttorio; qualora, nonostante l'eccezione d'inammissibilità, la prova sia stata egualmente assunta, è onere della parte interessata opporne la nullità secondo le modalità dettate dall'art. 157 c.p.c., comma 2, rimanendo altrimenti la stessa ritualmente acquisita, senza che detta nullità possa più essere fatta valere in sede di impugnazione".

III. Facendo applicazione di tale principio nel caso in esame, il primo motivo di ricorso della s.r.l. Fresh & Fruit deve essere accolto. La Corte d'appello di Lecce, sezione distaccata di Taranto, pronunciando sul gravame avanzato da T.V. contro la decisione di primo grado, col quale si ponevano doglianze unicamente in punto di ricostruzione dei fatti, di valutazione delle risultanze istruttorie e di attendibilità delle prove testimoniali assunte, ha compiuto un indebito rilievo d'ufficio della inammissibilità della prova testimoniale resa da D.N. in primo grado, in assenza di tempestive eccezioni delle parti, con riguardo alla dedotta transazione intervenuta tra i contraenti, volta a costituire un nuovo programma obbligatorio in sostituzione di quello preesistente.

L'accoglimento del primo motivo di ricorso comporta l'assorbimento delle restanti tre censure, dovendo comunque il giudice di rinvio procedere ad un nuovo esame dei fatti acquisiti uniformandosi al principio di diritto enunciato sulla questione oggetto del medesimo motivo accolto.

La sentenza impugnata va cassata, con rinvio dalla causa alla Corte d'appello di Lecce, sezione distaccata di Taranto, in diversa composizione, che deciderà uniformandosi al principio di diritto enunciato e provvederà anche alla liquidazione delle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, dichiara assorbiti i restanti motivi, cassa la sentenza impugnata in relazione alla censura accolta e rinvia la causa alla Corte d'appello di Lecce, sezione distaccata di Taranto, in diversa composizione, anche per la liquidazione delle spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio delle Sezioni Unite Civili della Corte Suprema di Cassazione, il 10 luglio 2020.

Depositato in Cancelleria il 5 agosto 2020

COORDINATORE Redazionale: Giulio SPINA

Comitato REDAZIONALE INTERNAZIONALE:

Giovanni Alessi, **New York City** (United States of America)
Daria Filippelli, **London** (United Kingdom)
Wylia Parente, **Amsterdam** (Nederland)

Comitato REDAZIONALE NAZIONALE:

Jacopo Maria Abruzzo (**Cosenza**), Danilo Aloe (**Cosenza**), Arcangelo Giuseppe Annunziata (**Bari**), Valentino Aventaggiato (**Lecce**), Paolo Baiocchetti (**L'Aquila**), Elena Bassoli (**Genova**), Eleonora Benin (**Bolzano**), Miriana Bosco (**Bari**), Massimo Brunialti (**Bari**), Elena Bruno (**Napoli**), Triestina Bruno (**Cosenza**), Emma Cappuccio (**Napoli**), Flavio Cassandro (**Roma**), Alessandra Carafa (**L'Aquila**), Silvia Cardarelli (**Avezzano**), Carmen Carlucci (**Taranto**), Laura Carosio (**Genova**), Giovanni M. Casamento (**Roma**), Gianluca Cascella (**Napoli**), Giovanni Cicchitelli (**Cosenza**), Giulia Civiero (**Treviso**), Francesca Colelli (**Roma**), Valeria Conti (**Bergamo**), Cristina Contuzzi (**Matera**), Raffaella Corona (**Roma**), Mariantonietta Crocitto (**Bari**), Paolo F. Cuzzola (**Reggio Calabria**), Giovanni D'Ambrosio (**Napoli**), Ines De Caria (**Vibo Valentia**), Shana Del Latte (**Bari**), Francesco De Leo (**Lecce**), Maria De Pasquale (**Catanzaro**), Anna Del Giudice (**Roma**), Fabrizio Giuseppe Del Rosso (**Bari**), Domenico De Rito (**Roma**), Giovanni De Sanctis (**L'Aquila**), Silvia Di Iorio (**Pescara**), Ilaria Di Punzio (**Viterbo**), Anna Di Stefano (**Reggio Calabria**), Pietro Elia (**Lecce**), Eremita Anna Rosa (**Lecce**), Chiara Fabiani (**Milano**), Addy Ferro (**Roma**), Bruno Fiammella (**Reggio Calabria**), Anna Fittante (**Roma**), Silvia Foadelli (**Bergamo**), Michele Filippelli (**Cosenza**), Elisa Ghizzi (**Verona**), Tiziana Giudice (**Catania**), Valentina Guzzabocca (**Monza**), Maria Elena Iafolla (**Genova**), Daphne Iannelli (**Vibo Valentia**), Daniele Imbò (**Lecce**), Francesca Imposimato (**Bologna**), Corinne Isoni (**Olbia**), Domenica Leone (**Taranto**), Giuseppe Lisella (**Benevento**), Francesca Locatelli (**Bergamo**), Gianluca Ludovici (**Rieti**), Salvatore Magra (**Catania**), Chiara Medinelli (**Genova**), Paolo M. Storani (**Macerata**), Maximilian Mairov (**Milano**), Damiano Marinelli (**Perugia**), Giuseppe Marino (**Milano**), Rossella Marzullo (**Cosenza**), Stefano Mazzotta (**Roma**), Marco Mecacci (**Firenze**), Alessandra Mei (**Roma**), Giuseppe Donato Nuzzo (**Lecce**), Emanuela Palamà (**Lecce**), Andrea Panzera (**Lecce**), Michele Papalia (**Reggio Calabria**), Enrico Paratore (**Palmi**), Filippo Pistone (**Milano**), Giorgio G. Poli (**Bari**), Andrea Pontecorvo (**Roma**), Giovanni Porcelli (**Bologna**), Carmen Posillipo (**Caserta**), Manuela Rinaldi (**Avezzano**), Antonio Romano (**Matera**), Paolo Russo (**Firenze**), Elena Salemi (**Siracusa**), Diana Salonia (**Siracusa**), Rosangela Santosuosso (**Alessandria**), Jacopo Savi (**Milano**), Pierpaolo Schiattone (**Lecce**), Marco Scialdone (**Roma**), Camilla Serraiotto (**Trieste**), Valentina Siclari (**Reggio Calabria**), Annalisa Spedicato (**Lecce**), Rocchina Staiano (**Salerno**), Emanuele Taddeolini Marangoni (**Brescia**), Luca Tantalò (**Roma**), Marco Tavernese (**Roma**), Ida Tentorio (**Bergamo**), Fabrizio Testa (**Saluzzo**), Paola Todini (**Roma**), Fabrizio Tommasi (**Lecce**), Mauro Tosoni (**Lecco**), Salvatore Trigilia (**Roma**), Annunziata Maria Tropeano (**Vibo Valentia**), Elisabetta Vitone (**Campobasso**), Nicolò Vittoria (**Milano**), Luisa Maria Vivacqua (**Milano**), Alessandro Volpe (**Roma**), Luca Volpe (**Roma**), Giulio Zanardi (**Pavia**).

SEGRETERIA del Comitato Scientifico: Valeria VASAPOLLO



Distribuzione commerciale: **Edizioni DuePuntoZero**

