

***Omissis***

**Svolgimento del processo**

Con atto di citazione notificato il 18.9.2006 la Gioielleria (omissis) di B.B. Snc (d'ora in poi per brevità la Gioielleria) conveniva in giudizio davanti al Tribunale di Massa, sezione distaccata di Carrara, C.C., per sentirlo condannare al pagamento del prezzo di Euro 13.000,00 oltre interessi legali per la vendita di due gioielli (la croce notte di San Lorenzo ed il bracciale notte di San Lorenzo) effettuata il (Omissis).

Sosteneva l'attrice che il (Omissis) il suo cliente, C.C., col quale aveva ottimi rapporti commerciali, aveva preso in visione i suddetti gioielli, impegnandosi a restituirli in giornata nel caso in cui non fossero risultati graditi alla familiare destinataria, o in caso contrario a pagarli, ma aveva poi trattenuto i gioielli omettendo di pagarli.

Si costituiva nel giudizio di primo grado C.C., che invece sosteneva che nel (Omissis) aveva acquistato dalla Gioielleria del B.B., col quale aveva ottimi rapporti commerciali, un anello con diamanti al prezzo di Euro 8.400,00, pagandolo con due assegni; che poichè a causa di un difetto tale anello aveva un valore nettamente inferiore al prezzo pagato, egli aveva proposto al titolare della stessa, B.B., di saldare l'importo dovuto di Euro 13.000,00 per l'acquisto dei due gioielli presi in visione il (Omissis) con la restituzione dell'anello difettoso, e col pagamento del conguaglio in denaro di Euro 4.600,00; che a seguito dell'accettazione della proposta da parte del B.B., il (Omissis) egli si era nuovamente recato presso la Gioielleria, provvedendo a restituire l'anello ed a pagare in contanti il conguaglio di Euro 4.600,00; che nel pomeriggio del (Omissis), a conferma dell'esecuzione delle obbligazioni derivate dall'accordo verbale, il B.B. gli aveva consegnato la documentazione relativa alla garanzia dei gioielli acquistati.

Per tali ragioni il A.A. chiedeva il rigetto della domanda avversaria.

Con la sentenza n. 135/2012 del 13.4.2012 il Tribunale di Massa, sezione distaccata di Carrara, rigettava la domanda della Gioielleria di condanna del A.A. al pagamento del prezzo dei gioielli, ritenendo che gli stessi fossero stati pagati dal convenuto con la restituzione dell'anello pagato Euro 8.400,00 e col versamento del conguaglio in denaro di Euro 4.600,00, e condannava la Gioielleria alle spese processuali.

Impugnata la sentenza di primo grado dalla Gioielleria per insufficiente e/o erronea valutazione delle risultanze istruttorie, e costituitosi in secondo grado il A.A., con richiesta di rigetto dell'appello avversario, la Corte d'Appello di Genova, con la sentenza n. 1127/2017 del 6.7/19.9.2017, accoglieva l'appello, ed in parziale riforma della sentenza di primo grado, mentre confermava l'intervenuta vendita dei gioielli del (Omissis) e la restituzione dell'anello in conto prezzo, riteneva non provato il pagamento del conguaglio in denaro di Euro 4.600,00 e condannava quindi il A.A. a pagare alla Gioielleria tale somma con gli interessi legali dal (Omissis) al saldo, compensava per metà le spese processuali del doppio grado e condannava il A.A. a pagare alla Gioielleria la residua metà delle stesse.

Avverso tale sentenza, non notificata, ha proposto ricorso alla Suprema Corte, notificato alla Gioielleria il 18.10.2018, A.A., affidandosi a sette

motivi, e resiste la Gioielleria con controricorso spedito per la notifica il 26.11.2018.

Entrambe le parti hanno depositato memoria ex art. 381 bis.1 c.p.c. ed il A.A. ha replicato al controricorso, ancorchè la sua notifica sia risultata negativa il 27.11.2018 per irreperibilità del legale del A.A. all'indirizzo di destinazione.

La causa è stata trattenuta in decisione nell'adunanza camerale del 7.11.2023.

### **Motivi della decisione**

Col primo motivo il ricorrente lamenta la nullità della sentenza per violazione dell'art. 342 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4), per non avere la Corte d'Appello rilevato l'inammissibilità dell'appello proposto dalla Gioielleria il 4.9.2012, in quanto formulato in contrasto con i requisiti di specificità e di riferibilità alla motivazione della sentenza impugnata all'epoca richiesti (regime anteriore alla novella del D.L. 22 giugno 2012, n. 83 , art. 54 comma 1 lett. a) convertito con modificazioni dalla L. 7 agosto 2012, n. 134 ).

Assume il ricorrente che, per soddisfare il requisito della specificità dei motivi richiesto dall'art. 342 c.p.c. nella previgente formulazione, l'atto di appello doveva contenere, oltre ad una parte volitiva volta ad ottenere la riforma in tutto, o in parte della sentenza impugnata, anche una parte argomentativa, che confutasse puntualmente e contestasse le ragioni addotte dal primo giudice, incrinando il fondamento logico-giuridico della sentenza impugnata, non essendo sufficiente il richiamo alle difese ed alle argomentazioni svolte nel precedente grado di giudizio.

Aggiunge il ricorrente che l'atto di appello avversario non ha ripercorso l'iter logico-giuridico della decisione di primo grado, svolgendo considerazioni slegate dai motivi posti a base della sentenza impugnata.

Evidenzia in particolare il A.A. che la sentenza di primo grado aveva ritenuto provato il pagamento del conguaglio in denaro di Euro 4.600,00 da parte sua in favore della Gioielleria sulla base dei seguenti elementi:

1) mancata espressa contestazione della circostanza da parte della Gioielleria;

2) comportamento concludente successivamente tenuto dalle parti, che valutato congiuntamente ai profili di illogicità e contraddittorietà della linea difensiva della Gioielleria, consentivano di desumere se non altro in via presuntiva, l'avvenuta conclusione dell'accordo dedotto dal A.A.;

3) l'ulteriore e dirimente elemento di valutazione rappresentato dalla testimonianza di D.D., considerata attendibile nonostante il mancato rilascio di una ricevuta del pagamento, in ragione dei buoni rapporti commerciali esistenti all'epoca tra le parti.

Lamenta quindi il ricorrente, che a fronte di tale apparato motivazionale, la Gioielleria si sia limitata nell'atto di appello a richiamare le dichiarazioni rese dal A.A. in sede di interrogatorio formale, ed a reiterare considerazioni già svolte nella comparsa conclusionale del giudizio di primo grado circa la scarsa plausibilità della ricostruzione della vicenda offerta dal A.A..

Col secondo motivo il ricorrente lamenta la nullità della sentenza impugnata per violazione del combinato disposto degli artt. 100 , 112 , 329 c.p.c., comma 2 e art. 342 c.p.c. e dell'art. 2909 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4), per non avere la Corte d'Appello rilevato che la Gioielleria appellante non aveva impugnato tutte le

autonome rationes decidendi sulle quali il giudice di primo grado avrebbe fondato l'accertamento dell'intervenuto pagamento del conguaglio di Euro 4.600,00 da parte del A.A., con conseguente formazione del giudicato interno sul punto ed inammissibilità dell'appello per carenza di interesse.

Col terzo motivo il ricorrente lamenta, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4), la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 115 c.p.c. e art. 2697 c.c., e l'omessa erronea rilevazione che il fatto costitutivo dell'avvenuto pagamento in contanti da parte del A.A. in favore del B.B. dell'importo di Euro 4.600,00 non era stato specificamente contestato.

I primi tre motivi, esaminabili congiuntamente per i connessi profili della nozione di specificità dei motivi, dell'accertamento dell'esistenza di fatti non contestati, e quindi esclusi dal thema probandum, e dell'individuazione dell'esistenza, o meno di distinte rationes decidendi, sono infondati.

Anzitutto per giurisprudenza consolidata della Suprema Corte la specificità dei motivi di appello (finalizzata ad evitare un ricorso generalizzato e poco meditato al giudice di seconda istanza) nella vigenza dell'art. 342 c.p.c., nel testo anteriore alla riforma del D.L. 22 giugno 2012, n. 83, art. 54, comma 1, lett. a) convertito con modificazioni dalla L. 7 agosto 2012, n. 134, esige che alle argomentazioni svolte nella sentenza impugnata fossero contrapposte quelle dell'appellante, volte ad incrinare il fondamento logico giuridico delle prime, ragioni per cui alla parte volitiva doveva sempre accompagnarsi una parte argomentativa che confutasse e contrastasse le ragioni addotte dal primo giudice. Tale esigenza, tuttavia, non poteva impedire che il dissenso della parte soccombente investisse la decisione impugnata nella sua interezza e che esso si sostanziasse proprio in quelle argomentazioni che suffragavano la domanda disattesa dal primo giudice, essendo innegabile che, in tal caso, sottoponendo al giudice d'appello dette argomentazioni - perchè ritenute giuste ed idonee al conseguimento della pretesa fatta valere -, fosse adempiuto pienamente l'onere di specificità dei motivi (Cass. n. 22510/2015 ; Cass. n. 13007/2015 ; Cass. n. 14908/2014).

Nel caso di specie, nell'atto di appello la Gioielleria non si è limitata a richiamare le argomentazioni svolte nella comparsa conclusionale del giudizio di primo grado circa la scarsa plausibilità della ricostruzione della vicenda offerta dal A.A., avendo invocato, in contrasto con l'accertata prova del conguaglio in denaro di Euro 4.600,00, ed allo scopo di ottenere sul punto la riforma della sentenza di primo grado, l'interrogatorio formale reso dal A.A., che aveva ammesso di non avere pagato il prezzo di Euro 13.000,00 il giorno della vendita dei gioielli e non aveva aggiunto di avere pagato Euro 4.600,00 in contanti successivamente, e la deposizione resa dalla teste E.E., che aveva negato di avere riscontrato personalmente ed in contabilità pagamenti dei due gioielli venduti, ed avendo sottolineato che la deposizione resa dal teste D.D. sul pagamento di quella somma, non solo non doveva essere ammessa per violazione del divieto degli artt. 2721 e 2726 c.c., ma non doveva essere comunque ritenuta attendibile dato che il teste non aveva ricordato la circostanza della restituzione dell'anello.

Tali specifiche doglianze, pertanto, erano pienamente in grado di minare il fondamento logico-giuridico della sentenza di primo grado, tanto più che non essendo applicabile razione temporis nel giudizio di primo grado l'art. 115 c.p.c., comma 1 nuova formulazione (introdotto dalla L. 18 giugno

2009, n. 69 , art. 45 , comma 14 e valevole per i giudizi promossi a decorrere dal 4.7.2009), non esisteva un onere di specifica contestazione dei fatti affermati dalla controparte processuale che se non assolto determinasse un'esclusione degli stessi dal novero dei fatti da provare. Ne deriva che la mancata contestazione specifica dell'avvenuto pagamento del conguaglio in denaro di Euro 4.600,00 da parte della Gioielleria, che peraltro aveva in contrario affermato in citazione che l'intero prezzo di Euro 13.000,00 dei gioielli non le era stato pagato, ed all'udienza di prima comparizione del 12.1.2017 aveva contestato estensivamente la comparsa di risposta del A.A., inducendo quest'ultimo ad articolare la prova testimoniale del D.D. sulla circostanza del pagamento del conguaglio in contanti, non costituiva un'autonoma ratio decidendi della sentenza di primo grado, che è giunta a riconoscere come avvenuto il pagamento del conguaglio in denaro contante sulla base di una valutazione complessiva dei tre elementi indicati dal ricorrente e sopra riportati, indicando la deposizione del D.D. sul punto come elemento ulteriore, ma dirimente.

Il secondo degli elementi indicati dal ricorrente (comportamento concludente successivamente tenuto dalle parti, valutato congiuntamente ai profili di illogicità e contraddittorietà della linea difensiva della Gioielleria) è stato poi addotto dalla sentenza di primo grado, solo a supporto della ritenuta conclusione dell'accordo verbale sulle modalità di pagamento dei due gioielli, e non come prova diretta ed autonoma dell'intervenuto pagamento del conguaglio di Euro 4.600,00 da parte del A.A., sicchè anch'esso non ha costituito un'autonoma ratio decidendi.

Significativa dell'infondatezza dei motivi in esame, è del resto la circostanza che il A.A. nel giudizio di appello abbia concluso per il rigetto nel merito dell'avversa impugnazione, sollevando solo nella memoria conclusiva di replica del giudizio di secondo grado un'eccezione d'inammissibilità dell'appello, peraltro basata sull'erroneo presupposto che fosse applicabile l'art. 342 c.p.c. nella sua nuova formulazione, e non sul difetto di specificità dei motivi poi invocato nel primo motivo di ricorso.

Col quarto motivo il ricorrente lamenta, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4), la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 115 c.p.c. e art. 2697 c.c., e l'omessa erronea rilevazione che il fatto costitutivo dell'avvenuto rilascio da parte della Gioielleria del certificato di garanzia dei gioielli acquistati dal A.A., affermato nella comparsa di risposta di quest'ultimo, non era stato specificamente contestato.

Lamenta il ricorrente che la Corte d'Appello abbia considerato non provato dal A.A. il rilascio del certificato di garanzia dei due gioielli a lui venduti, ancorchè tale circostanza, affermata nella comparsa di risposta, non fosse stata specificamente contestata dalla Gioielleria.

Il motivo è infondato, in quanto, come già detto, nel giudizio di primo grado non era applicabile *ratione temporis* il principio di non contestazione come regolato dall'art. 115 c.p.c., comma 1 nuova formulazione, per cui in assenza di specifiche ammissioni della Gioielleria circa il rilascio della garanzia in questione, ed avendo l'attrice contestato estensivamente all'udienza di prima comparizione del giudizio di primo grado la comparsa di risposta avversaria, il A.A., che intendeva far valere il fatto estintivo del pagamento del prezzo, avrebbe dovuto fornire la prova documentale della garanzia asseritamente rilasciatagli, mentre non l'ha fatto, come correttamente ritenuto nell'impugnata sentenza.

Col quinto motivo il ricorrente lamenta, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5), l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, costituito dagli ottimi rapporti commerciali sussistenti tra le parti all'epoca dei fatti.

Tale motivo è inammissibile, in quanto benchè entrambe le parti abbiano ammesso di avere avuto ottimi rapporti commerciali, tale circostanza, che non è mai stata in discussione, non può ritenersi decisiva, in quanto non è certo usuale e scontato che il pagamento di Euro 4.600,00 tra soggetti aventi ottimi rapporti commerciali, uno dei quali peraltro, la Gioielleria, è una società in nome collettivo soggetta a contabilità controllata ed obbligata per ragioni fiscali a ricevere pagamenti tracciabili, avvenga con denaro contante e senza il rilascio di una ricevuta, e non si può chiedere alla Suprema Corte, giudice delle leggi e non del fatto, di rivalutare le risultanze istruttorie, diversamente considerando il tipo di rapporti esistenti tra le parti, allo scopo di ottenere una diversa ricostruzione dei fatti rispetto a quella compiuta dalla Corte d'Appello di Genova nell'esercizio del libero convincimento e con motivazione logica e plausibile.

Col sesto motivo il ricorrente lamenta, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3) e 4), la violazione del combinato disposto degli artt. 2721 , 2726 c.c. e degli art. 157 c.p.c., comma 2, art. 178 c.p.c., comma 1, artt. 189 e 345 c.p.c., comma 2, e l'erronea dichiarazione d'inammissibilità della prova per testimoni in ordine al fatto dell'avvenuto pagamento da parte del A.A. del conguaglio di Euro 4.600,00, benchè la relativa questione fosse ormai preclusa.

Col settimo motivo il ricorrente lamenta, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4), la motivazione meramente apparente in ordine alla valutazione di rilevanza ed attendibilità della testimonianza resa da D.D. in ordine al pagamento del conguaglio in denaro di Euro 4.600,00 da parte del A.A..

Gli ultimi due motivi di ricorso, inerenti all'apprezzamento della testimonianza di D.D. relativa al pagamento del conguaglio in denaro di Euro 4.600,00 effettuato dalla Corte d'Appello di Genova, sotto diversi profili, sono esaminabili congiuntamente.

Per giurisprudenza consolidata della Suprema Corte i limiti di cui agli artt. 2721 c.c e ss. non sono dettati a tutela dell'ordine pubblico, ma nell'interesse esclusivo delle parti, per cui la violazione degli stessi deve essere tempestivamente dedotta dalla parte interessata, con la precisazione che, ove la prova sia stata assunta nonostante l'eccezione di inammissibilità, incombe sulla stessa parte l'onere di eccepirla la nullità, nella prima istanza o difesa successiva all'atto, o alla notizia di esso, ai sensi dell'art. 157 c.p.c., comma 2 (Cass. 19 settembre 2013, n. 21443 ; Cass., 13 marzo 2012, n. 3959 ), e comunque l'onere di riproporre in sede di precisazione delle conclusioni del giudizio di primo grado l'eccezione di nullità della testimonianza non accolta, dovendosi altrimenti ritenere la testimonianza ritualmente acquisita agli atti (vedi in tal senso Cass. 15.2.2018 n. 3763 ; Cass. 19.9.2013 n. 21443 ; Cass. 13.3.2012 n. 3959 ; Cass. 19.10.1988 n. 5682 ; Cass. 16.12.1982 n. 6970), non potendosi poi eccepirla per la prima volta la nullità della testimonianza assunta in violazione di un divieto di legge in sede d'impugnazione (Cass. 23.3.2017 n. 7472 ; Cass. 19.10.1988 n. 5682 ).

Nel caso di specie la Gioielleria aveva eccepito l'inammissibilità della prova testimoniale di D.D., richiesta dal A.A. nella memoria ex art. 184 c.p.c. del giudizio di primo grado sul pagamento del conguaglio in denaro, nella memoria destinata all'articolazione di prova contraria, ma dopo l'ammissione di tale testimonianza e la sua assunzione non ha eccepito la nullità della testimonianza di D.D. nella prima istanza, o difesa successiva all'escussione, e neppure nelle conclusioni del giudizio di primo grado, formulando quindi inammissibilmente tale ultima eccezione nell'atto di appello, in violazione dell'art. 345 c.p.c..

Ne deriva che, in ragione della fondatezza del sesto motivo, la sentenza impugnata non avrebbe potuto ritenere precluso l'utilizzo (rectius l'inammissibilità) della testimonianza di D.D. relativa al pagamento del conguaglio in denaro di Euro 4.600,00 in virtù del disposto dell'art. 2726 c.c.

La sentenza impugnata, in realtà, non si è fermata nella motivazione all'impropria e non consentita considerazione della testimonianza di D.D. come inutilizzabile (rectius inammissibile) per violazione del divieto di prova testimoniale dei pagamenti degli artt. 2721 e 2727 c.c., in quanto ha comunque motivato in ordine all'inattendibilità della deposizione di D.D. sul pagamento del suddetto conguaglio, in considerazione del fatto che si trattava di un'ingente somma di denaro che sarebbe stata versata in contanti ad un gioielliere fuori dal negozio, per giunta senza il rilascio di alcuna ricevuta, ed ha quindi ritenuto non provato il pagamento del conguaglio sulla base del riconoscimento del mancato pagamento desunto dall'interrogatorio formale di A.A., suffragato dalla testimonianza di E.E..

Passando all'esame dell'ultimo motivo, tenendo conto della motivazione sopra riportata, non è possibile affermare che l'impugnata sentenza abbia fornito una motivazione meramente apparente in ordine alla ritenuta inattendibilità del teste D.D., risultando assai poco verosimile come motivato che un soggetto in genere cauto nella trattazione degli affari quale un gioielliere, pur in presenza di ottimi rapporti commerciali pregressi, incassi un'ingente somma di denaro contante (Euro 4.600,00) fuori dal suo negozio, per giunta senza farsi rilasciare alcuna ricevuta, mentre per quanto riguarda il rilascio della garanzia dei due gioielli venduti, non essendo invocabile il principio di non contestazione, il A.A. non ha fornito la prova relativa a suo carico, e non può quindi dolersi del fatto che la sentenza impugnata non l'abbia considerata nel valutare inattendibile la deposizione del D.D..

La prova del mancato pagamento del conguaglio in denaro è stata comunque desunta nell'impugnata sentenza dalle risposte date da A.A. in sede di interpello, allorchè ha negato di avere effettuato pagamenti il giorno dell'acquisto dei due gioielli ((Omissis)) senza aggiungere di avere pagato successivamente Euro 4.600,00, e dalla testimonianza di E.E., che ha confermato di non avere assistito a pagamenti da parte del A.A. e di non averli riscontrati nella contabilità della Gioielleria, e la valutazione delle prove, alla stregua dei costanti arresti giurisprudenziali di questa Suprema Corte (vedi Cass. n. 17611/2018 ; Cass. n. 13054/2014 ; Cass. n. 6023/2009 ), è attività istituzionalmente riservata al giudice di merito, non sindacabile in Cassazione se non sotto il profilo della congruità del relativo apprezzamento, nella fattispecie, peraltro, compiuta in modo congruo, condivisibile e scevro da vizi logici.

Le spese processuali, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza e vanno poste a carico di A.A..

Occorre dare atto che sussistono i presupposti processuali di cui al D.P.R. n. 115 del 2002 , art. 13 , comma 1 quater per imporre un ulteriore contributo unificato a carico del ricorrente, se dovuto.

**P.Q.M.**

La Corte di Cassazione, sezione seconda civile, rigetta il ricorso e condanna A.A. al pagamento delle spese processuali del giudizio di legittimità in favore della controricorrente, liquidate in Euro 200,00 per spese ed Euro 2.500,00 per compensi, oltre IVA, C.A. e rimborso spese generali del 15%. Dà atto che sussistono i presupposti processuali di cui al D.P.R. n. 115 del 2002 , art. 13 , comma 1 quater per imporre un ulteriore contributo unificato a carico del ricorrente, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio, il 7 novembre 2023.  
Depositato in Cancelleria il 9 novembre 2023