

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

Dott.ssa ROSA MARIA DI VIRGILIO	- Presidente	POSSESSO
Dott. ALDO CARRATO	- Consigliere	
Dott. LUCA VARRONE	- Consigliere	Ud. 06/07/2022 - CC
Dott.ssa CRISTINA AMATO	Rel. Consigliere -	R.G.N. 27246/2017
Dott.ssa DIANORA POLETTI	- Consigliere -	Rep.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 27246-2017 proposto da:

(omissis) , elettivamente domiciliato in (omissis)

, presso lo studio dell'avvocato (omissis) , che

lo rappresenta e difende;

- ricorrente -**contro**

(omissis) , elettivamente domiciliato in (omissis)

, presso lo studio dell'avvocato (omissis)

, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato

(omissis) del foro di Alessandria;

- controricorrente-

avverso la sentenza n. 1910/2017 della CORTE D'APPELLO di TORINO, depositata il 30.08.2017, notificata telematicamente in data 11.09.2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 06.07.2022 dal Consigliere Dott.ssa CRISTINA AMATO;



RILEVATO CHE:

1. Con atto di citazione del 12.11.2008 (omissis) conveniva in giudizio (omissis) dinanzi al Tribunale di Alessandria – Sez. Novi Ligure, per far valere i suoi diritti di nudo proprietario di un fondo confinante con quello dei convenuti, chiedendo al giudice di condannare i sigg.ri (omissis) alla riconsegna dell’immobile nella sua piena disponibilità. In riconvenzionale, i convenuti chiedevano l’accertamento dell’avvenuta usucapione del diritto reale minore di servitù, e di altri diritti reali minori (veduta, affaccio, deposito materiali) a svantaggio dello stesso fondo. Gli stessi convenuti sigg.ri (omissis) avevano in precedenza chiesto allo stesso Tribunale di Novi Ligure l’accertamento dell’avvenuta usucapione della proprietà del fondo di cui è causa: domanda respinta con sentenza del Giudice di prime cure n. 25/2007.

2. Con sentenza n. 67/2012, il Tribunale di Novi Ligure accoglieva la domanda del sig. (omissis) , ritenendo fondata l’eccezione dell’effetto preclusivo del giudicato formatosi in relazione alla citata sentenza n. 25/2007; rigettava l’istanza istruttoria di ammissione di prove testimoniali proposta dai convenuti e respingeva la loro domanda riconvenzionale, condannandoli alla chiusura del passaggio e delle vedute, allo sgombero dei materiali e alla rimozione della tettoia.

3. La sentenza del Giudice di prime cure n. 67/2012 veniva impugnata dai soccombenti sotto il profilo della sua nullità per carenza di potere giurisdizionale del GOT, già dimissionario all’epoca della pronuncia. La Corte d’Appello di Torino, con sentenza n. 497/2013, accoglieva l’eccezione di nullità, e ordinava la rimessione al Giudice di prime cure, adito nuovamente dal sig. Barattino.



4. Il Tribunale di Novi Ligure, con sentenza n. 260/2015 accoglieva la domanda dell'attore e respingeva la domanda riconvenzionale dei convenuti, non ammettendo le istanze probatorie di questi ritenendo che avessero di fatto rinunciato alle istanze istruttorie chiedendo la precisazione delle conclusioni e non impugnando l'ordinanza di rigetto dell'ammissione delle prove testimoniali già emessa dal primo Giudice di prime cure in data 8.6.2009. I convenuti fratelli (omissis) appellavano la sentenza.

5. La Corte d'Appello di Torino, con sentenza n. 1910/2017 oggetto del presente giudizio, confermava la sentenza n. 260/2015 del Tribunale di Novi Ligure: atteso che l'ordinanza dell'8.6.2009 di rigetto delle istanze istruttorie di ammissione di prove testimoniali ai fini dell'accertamento dei diritti reali minori vantati dagli appellanti non era stata né revocata né modificata, la Corte distrettuale stabiliva che tale circostanza rendesse improponibile le richieste degli appellanti in ordine all'ammissione delle prove testimoniali.

6. Avverso detta sentenza ha proposto ricorso in Cassazione il sig. (omissis), notificato in data 10.11.2017.

Resiste il sig. (omissis)

Il controricorrente ha presentato memoria.

CONSIDERATO CHE:

1. Il ricorso è affidato ad un unico motivo. Il ricorrente lamenta violazione degli artt. 115, 177-178 cod. proc. civ., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 4, cod. proc. civ.

1.1. Il ricorrente ritiene nulla la decisione della Corte d'Appello per aver respinto la domanda riconvenzionale di acquisto per usucapione dei diritti di servitù vantati da (omissis), in quanto ha ritenuto gli appellanti decaduti dalla prova testimoniale riguardante l'accertamento dell'usucapione. E ciò per non aver gli appellanti chiesto la revoca dell'ordinanza istruttoria resa dal Tribunale di Novi Ligure in



data 08.06.2009 nel giudizio RG 2237/2008, nonostante le istanze istruttorie fossero state tempestivamente e ritualmente formulate, nonché ribadite in sede di precisazione delle conclusioni, e mai rinunciate in ogni stato, fase e grado del giudizio.

1.2. In definitiva, il quesito è: se la proposizione di richiesta di accoglimento delle istanze istruttorie fatta dall' odierno ricorrente in più occasioni (comparsa di costituzione nella fase di riassunzione in primo grado; atto di citazione in appello; udienza in appello; precisazione delle conclusioni) sia o no, secondo questa Corte, equiparabile all'istanza di revoca dell' ordinanza istruttoria di rigetto delle prove testimoniali (emessa da Tribunale di Alessandria in data 8.8.2009); o invece se - come argomentano i controricorrenti - non era sufficiente richiamare l'istanza di assunzione delle prove ma avrebbero dovuto gli allora appellanti formulare specifica istanza istruttoria di revoca dell'ordinanza di rigetto delle prove testimoniali.

2. Il motivo è fondato. Per le ragioni più innanzi motivate, la riproposizione di istanza istruttoria in sede di precisazione delle conclusioni equivale a istanza di revoca di ordinanza istruttoria di rigetto delle prove.

2.1. E' certamente confermato dalla giurisprudenza di questa Corte che: «A norma dell'art. 178 cod. proc. civ., così come modificato dalla L. n. 353 del 1990, avverso le ordinanze emesse dal giudice istruttore di ammissione o di rigetto delle prove testimoniali, non è più ammesso reclamo ma le richieste di modifica o di revoca devono essere reiterate in sede di precisazione delle conclusioni definitive al momento della rimessione in decisione e, in mancanza, le stesse non possono essere riproposte in sede di impugnazione (Cass. 3 civ., 14.10.2008, n. 25157, citata anche dalla sentenza impugnata, conf. più di recente da Cass. 3 civ.,



04.08.2016, n. 16290). Questa interpretazione «è pure rispondente al valore costituzionale del contraddittorio tra le parti e dello svolgimento dello stesso nel pieno dispiegamento del diritto di difesa, coordinato con la lealtà necessaria per l'esplicazione della difesa della controparte (art.111 Cost.). L'importanza della precisazione delle conclusioni sta nel fatto che, in ossequio al principio del contraddittorio, ciascuna parte ha l'esigenza di conoscere la formulazione definitiva e non più mutabile delle posizioni assunte dalle altre parti. Allora, ciò che è omesso nella precisazione delle conclusioni è corretto che si intenda rinunciato, rispetto alla controparte che non avrà l'esigenza di controdedurre su quanto non espressamente richiamato, e rispetto al giudice, al quale l'art. 356 cod. proc. civ. assegna il compito di decidere se assumere una prova illegittimamente negata dal giudice di primo grado, determinandone le modalità con ordinanza e fissando un'udienza collegiale istruttoria» (Cass. 6-2 civ., 27.06.2012, n. 10748). Più di recente, rispondendo al quesito formulato al punto 1.2., questa Corte ha avuto modo di ulteriormente chiarire che: «Le istanze istruttorie rigettate dal giudice del merito devono essere riproposte con la precisazione delle conclusioni in modo specifico e non soltanto con il generico richiamo agli atti difensivi precedenti, dovendosi, in difetto, ritenere abbandonate e non riproponibili con l'impugnazione; tale presunzione può, tuttavia, ritenersi superata qualora emerga una volontà inequivoca di insistere nella richiesta istruttoria in base ad una valutazione complessiva della condotta processuale della parte o dalla connessione tra la richiesta probatoria non esplicitamente riproposta con le conclusioni e la linea difensiva adottata nel processo; della valutazione compiuta il giudice è tenuto a dar conto, sia pure sinteticamente, nella motivazione» (Cass. 6 civ., 04.04.2022, n. 10767; in senso conf.: Cass. 3 civ., 04.03.2022, n. 7193; Cass. 2 civ., 10.11.2021, n. 33103; Cass. 1 civ., 19.02.2021, n. 4487).



3. Il ricorso va pertanto accolto, va cassata la pronuncia impugnata con rinvio alla Corte d'appello di Torino in diversa composizione, che si atterrà a quanto sopra rilevato e che deciderà anche sulle spese del presente giudizio di legittimità.

P. Q. M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la pronuncia impugnata e rinvia alla Corte d'appello di Torino in diversa composizione, anche per le spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio in data 6 luglio 2022.

La Presidente

Rosa Maria Di Virgilio

