



PROCURA GENERALE della Corte di cassazione

Vista la nota in data 3 maggio 2019 a firma dell'Avvocato ;

rilevato che con detta nota il legale segnala di avere presentato, nell'interesse dello Studio associato , un ricorso per cassazione avverso una decisione della Corte d'appello di Milano (n. 4312/2018 della III sezione civile) in tema di responsabilità professionale del commercialista e di avere successivamente rinunciato all'impugnazione, *ex art.* 390 c.p.c.;

rilevato che la rinuncia, accettata dalla controparte, ha portato alla adozione del decreto di estinzione del giudizio in data 6 settembre 2019, senza ulteriore richiesta di fissazione dell'udienza;

rilevato che nella nota in discorso – appunto sulla premessa della (sopravvenuta) inimpugnabilità della decisione resa dal giudice di merito - segnala una questione suscettibile di costituire occasione per una enunciazione di un principio di diritto a norma dell'art. 363 c.p.c.: quella della individuazione del rimedio applicabile nel caso in cui il giudice del merito, nel considerare il materiale istruttorio, incorra in un errore di tipo percettivo, travisando le risultanze istruttorie, secondo un vizio della decisione riconducibile all'ipotesi dell'art. 395, comma 1, n. 4), c.p.c., vale a dire quella che concerne la supposizione di un fatto la cui verità è incontrastabilmente esclusa o viceversa la supposizione della inesistenza di un fatto la cui verità è positivamente stabilita, allorché però il rimedio revocatorio ordinario non possa essere messo in opera perché l'errore percettivo del giudice cade su un punto che ha formato oggetto di discussione tra le parti; ipotesi questa che si sarebbe verificata nel giudizio di merito e che è stata censurata con i motivi quarto e undicesimo, rispettivamente con riguardo (a) alla esistenza di corrispondenza via e-mail tra professionista e cliente, esclusa dalla Corte territoriale e invece pacificamente esistente, e (b) alla esistenza di parcelle pro-forma poste a base della richiesta di decreto ingiuntivo da parte del professionista, parcelle anche esse escluse dal giudice di appello e invece presenti nel fascicolo;

considerato che a fondamento della istanza per la proposizione di un ricorso nell'interesse della legge si sottolinea l'esistenza di una possibile divergenza, nella giurisprudenza di legittimità, in ordine alla individuazione del rimedio che può essere utilizzato appunto a fronte di un errore del giudice, di carattere puramente percettivo, quale quello di cui si è detto sopra, risultando in particolare dubbio se una critica circa tale deficit della decisione debba trovare ingresso attraverso la deduzione della violazione dell'art. 115 c.p.c.;

che l'accennato contrasto, che dovrebbe costituire l'occasione per la proposizione dell'istanza finalizzata a risolverlo appunto attraverso un principio uniformante, risulta più apparente che reale;

che infatti nella giurisprudenza della Corte di cassazione è presente, in maniera continuativa, una affermazione complessiva di principio che non consente di ravvisare il denunciato contrasto; secondo la Corte, invero, se da un lato “in tema di ricorso per cassazione, l’errore di percezione, in relazione all’art. 115 c.p.c., cadendo sulla ricognizione del contenuto oggettivo della prova, non può ravvisarsi laddove la statuizione di esistenza o meno della circostanza controversa presupponga un giudizio di attendibilità, sufficienza e congruenza delle testimonianze, che si colloca interamente nell’ambito della *valutazione* delle prove, estranea al giudizio di legittimità” (così, tra molte, Cass. n. 25166/2019, da ultimo), dall’altro, al di fuori di detto aspetto strettamente valutativo e che evidentemente intercetta la tematica motivazionale (art. 360, n. 5, c.p.c.), è parimenti costante l’enunciato secondo cui “l’errore di percezione, cadendo sulla ricognizione del contenuto oggettivo della prova, qualora investa una circostanza che ha formato oggetto di discussione tra le parti, è sindacabile ai sensi dell’art. 360, comma 1, n. 4), c.p.c., per violazione dell’art. 115 del medesimo codice, norma che vieta di fondare la decisione su prove reputate dal giudice esistenti, ma in realtà mai offerte”: in questi termini, Cass., n. 27033/2018, che dà continuità a Cass., n. 19293/2018, n. 9356/2017;

che su queste premesse il contrasto “interno” che la nota del professionista ritiene di ravvisare dalla lettura di ulteriori decisioni – o delle relative massime – non appare in effetti predicabile, giacché nelle decisioni che vengono portate a espressione di una linea diversa, a ben vedere, non si nega affatto la riconducibilità del vizio percettivo alla violazione dell’art. 115 c.p.c.; come ad esempio in Cass., n. 30857/2017, o in Cass. n. 27000/2016, richiamate nella nota. L’affermazione che queste pronunce hanno reso circa i vizi deducibili secondo il parametro dell’art. 115 c.p.c. (e dell’art. 116 c.p.c.), norma che esprime il principio della “disponibilità della prova” nel processo civile, e che viene compendiata nella massima per cui con il ricorso per cassazione non si può porre una questione di violazione di dette norme del codice di rito “*per una erronea valutazione del materiale istruttorio compiuta dal giudice di merito ma, rispettivamente, solo allorché si alleggi che quest’ultimo abbia posto a base della decisione prove non dedotte dalle parti, ovvero disposte d’ufficio al di fuori dei limiti legali, o abbia disatteso delle prove legali ovvero abbia considerato come facenti piena prova elementi soggetti invece a valutazione*”, non solo non equivale di per sé ad escludere che quell’errore di percezione possa anche esso trovare rimedio attraverso la censura processuale ex art. 115 in relazione all’art. 360, n. 4), c.p.c., trattandosi di affermazioni – l’una e l’altra degli indirizzi evocati – tra loro pienamente compatibili, ma anzi conduce a ritenere inclusa proprio l’ipotesi lamentata dall’istanza nel contesto dei vizi catalogati dalla giurisprudenza appena citata, là dove essa individua un caso in quello della decisione “su prova non dedotta”, ossia inesistente, che è esattamente l’ipotesi dell’errore di carattere revocatorio che l’istanza delinea e che di necessità include il suo opposto (ovvero il caso in cui si neghi l’esistenza della prova invece dedotta e sussistente);

che, così ricomposto in armonia, anziché in contrasto, il duplice e coesistente enunciato della Corte di cassazione, il reale selettore tra l’impugnazione per revocazione ordinaria e quella del ricorso per violazione di legge processuale, come è pacifico che sia, risulta quello dell’avere o non avere il punto probatorio formato oggetto di discussione tra le parti in causa, profilo quest’ultimo che l’istanza naturalmente non mette in dubbio;

che del resto lo stesso ricorso per cassazione poi rinunciato è per l’appunto impostato nei termini di una censura di ordine processuale (art. 360, n. 4, c.p.c.) che, alla stregua dell’indirizzo

4

complessivo che si è sintetizzato sopra, troverebbe ingresso come tale, restando ovviamente impregiudicata e qui non da esaminare la sua fondatezza in concreto;

che le ragioni esposte indicano pertanto a disporre l'archiviazione dell'istanza in parola.

Per questi motivi

si dispone la **trasmissione degli atti all'archivio**.

Roma, 30 giugno 2020

il sostituto procuratore generale

Carmelo Sgroi

