



Juris School
Diretta dall' Avv. Giulio Forleo

**TRACCE E GIURISPRUDENZA
DI DIRITTO CIVILE
I
(Con traccia per l'esercitazione)**

CORSO INTENSIVO AVVOCATO 2021/2022
a cura dell'avv. Giulio Forleo
www.jurisschool.it
www.ildirittopenale.blogspot.com

INDICE

Premessa.....	3
Traccia: Caparra confirmatoria.....	4
Soluzione Traccia 1.....	5
Traccia: Datio in solutum e forma del contratto.....	11
Soluzione Traccia 2.....	12
Traccia: Abuso del diritto e contratto di locazione.....	16
Soluzione Traccia 3.....	17
Traccia: Atto di costituzione in mora, prescrizione e forma.....	35
Soluzione Traccia 4.....	36
Traccia: Contratto a formazione progressiva e conclusione.....	54
Soluzione Traccia 5.....	55
Traccia: Compravendita e omessa produzione del certificato di agibilità.....	59
Soluzione Traccia 6.....	60
Traccia: Diffida ad adempiere e termine per l'adempimento.....	67
Soluzione Traccia 7.....	68
Traccia: Delegazione di debito e delegazione di pagamento.....	76
Soluzione Traccia 8.....	77
Traccia: Forma degli accordi modificativi delle originarie clausole contrattuali.....	82
Soluzione Traccia 9.....	83
Traccia: Nullità delle clausole claims made.....	88
Soluzione Traccia 10.....	89
Traccia: Risoluzione per inadempimento del preliminare e caparra.....	95
Soluzione Traccia 11.....	96
Traccia: Preliminare di preliminare e causa del contratto.....	101
Soluzione Traccia 12.....	102
Traccia: Contratto preliminare di vendita e usufrutto.....	109
Soluzione Traccia 13.....	110
Traccia: Nullità del contratto per illiceità dell'oggetto.....	116
Soluzione Traccia 14.....	117
Massime rilevanti.....	122
Traccia per l'esercitazione.....	133

Premessa

Gentili ragazze/i,

con questa prima dispensa del modulo di civile tratteremo alcuni istituti generali della disciplina delle obbligazioni e dei contratti.

Nello specifico, è stata data molta importanza agli istituti del contratto preliminare, della forma del contratto, del principio di buona fede e dell'interpretazione del contratto.

Data la vastità delle questioni decise dalla Cassazione sugli argomenti oggetto della presente dispensa, oltre alle tracce e alle relative sentenze risolutive, nella parte finale troverete una raccolta di massime da studiare.

Lo studio della singola massima non dovrà limitarsi alla questione approfondita dalla Cassazione, ma dovrà essere per voi punto di partenza per il ripasso degli istituti ivi richiamati.

Allo stesso modo dovrete condurre lo studio delle sentenze fornitevi per esteso che, oltre, all'argomento centrale, affrontano tante altre problematiche di diritto sostanziale e procedurale, fondamentali per superare l'esame d'avvocato.

Nell'ultima pagina della presente dispensa, oltre che sulla vostra pagina personale della piattaforma e-learning, vi è la traccia da svolgere.

Ricordatevi di completare sempre la procedura di consegna dell'elaborato e di controllare che lo stesso non sia semplicemente salvato in bozza.

Buono studio e buon lavoro,

Avv. Giulio Forleo

TRACCIA N. 1

La società Alfa, proprietaria dell'immobile sito in Roma alla via Cicerone n. 45, stipulava con Tizio contratto preliminare di compravendita del suddetto bene al prezzo di 500.000,00 euro. Tizio, in sede di sottoscrizione del preliminare, consegnava alla società Alfa un assegno di 30.000,00 euro a titolo di caparra confirmatoria. Dopo appena due giorni dalla stipula del suddetto preliminare, però, la Società Alfa convocava Tizio presso la sua sede legale e gli comunicava la volontà di non voler più vendere il bene, restituendogli l'assegno già ricevuto.

Tizio decideva, quindi, di adire il Tribunale di Roma, al fine di sentir condannare la società Alfa al pagamento del doppio della caparra concordata nel preliminare.

Il Tribunale rigettava la domanda, sull'assunto che, avendo Tizio ricevuto in restituzione l'assegno costituente l'acconto prezzo e caparra versato per la conclusione del rapporto e non esistendo, quindi, alcun titolo giustificativo dell'esercizio del recesso (su cui aveva basato la domanda introduttiva), che trova fondamento solo ove persista quella funzione di garanzia della caparra per la liquidazione dei danni derivanti dall'avvenuta risoluzione del contratto cui si riferisce, la pretesa di condanna della società Alfa al pagamento del doppio di una caparra non versata, era da considerarsi infondata.

Il candidato assume le vesti di legale di Tizio rediga parere legale motivato sulla possibilità di appellare vittoriosamente la suddetta sentenza.

SOLUZIONE TRACCIA 1: CAPARRA CONFIRMATORIA.

Cassazione civile sez. II, 12/07/2021, n. 19801

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza n. 394/2010 il Tribunale di Crema, pronunciando sulla causa introdotta da B.G. nei confronti della Baires Viaggi di P.S. s.a.s., condannava quest'ultima - in dipendenza della ritenuta legittimità dell'esercitato diritto di recesso di cui lo stesso aveva inteso avvalersi - al pagamento in favore dell'attore della somma di Euro 30.000,00 (oltre interessi dalla messa in mora), corrispondente al doppio della caparra da lui versata a mezzo assegno di pari importo, con riferimento alla stipula di un preliminare di vendita di un immobile sito in (OMISSIS), in relazione al quale, solo dopo pochi giorni dall'intervenuta stipulazione, la promittente venditrice aveva dichiarato di non avere più intenzione di adempiere restituendogli il predetto assegno.

2. Decidendo sull'appello formulato dalla Baires Viaggi e nella costituzione dell'appellato, la Corte di appello di Brescia, con sentenza n. 281/2016 (pubblicata il 31 marzo 2016), lo accoglieva e, in riforma dell'impugnata pronuncia, rigettava la domanda del B.G., compensando per intero le spese del doppio grado di giudizio.

A sostegno dell'adottata decisione la Corte bresciana osservava che, avendo il B. ricevuto in restituzione l'assegno costituente l'acconto prezzo e caparra versato per la conclusione del rapporto e non esistendo, quindi, alcun titolo giustificativo dell'esercizio del recesso (su cui aveva basato la domanda introduttiva), che trova fondamento solo ove persista quella funzione di garanzia della caparra per la liquidazione dei danni derivanti dall'avvenuta risoluzione del contratto cui si riferisce, la pretesa di condanna della Baires Viaggi al pagamento della somma di Euro 30.000,00, corrispondente al doppio di una caparra non versata, era da considerarsi infondata.

3. Avverso la sentenza di appello ha proposto ricorso per cassazione, affidato ad un unico motivo, la Baires Viaggi.

Ha resistito con controricorso B.G. che ha formulato anche ricorso incidentale riferito a cinque motivi.

La ricorrente principale ha formulato pure controricorso al ricorso incidentale ai sensi dell'art. 371 c.p.c., comma 4.

In un primo momento il ricorso veniva fissato per la sua trattazione e decisione con l'applicazione del rito previsto dall'art. 380 bis.1 c.p.c., ma, all'esito dell'adunanza camerale del 18 febbraio 2021, con ordinanza interlocutoria n. 6452/2021 (pubblicata il 9 marzo 2021), il collegio ravvisava l'opportunità di rimettere l'esame del ricorso alla pubblica udienza, avuto riguardo alla particolare problematicità della questione di diritto involta, in particolare, dal secondo motivo del ricorso incidentale di seguito riportato.

Diritto

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Con l'unico suo motivo la ricorrente principale ha denunciato - ai sensi dell'art. 360, comma 1, nn. 3 e 5 - la violazione dell'art. 92 c.p.c., comma 2, e il vizio di motivazione erronea, contraddittoria ed illogica con riferimento alla disposta compensazione delle spese giudiziali di entrambi i gradi di giudizio, nonostante la totale soccombenza dell'appellato e la manifesta infondatezza della sua domanda così come proposta "ab initio".

2. Con la prima sua doglianza il ricorrente incidentale ha dedotto - con riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 4 5, - l'omesso esame di un fatto decisivo che era stato oggetto di discussione tra le parti e la nullità della sentenza o del procedimento in relazione agli artt. 115 e 116 c.p.c..

In particolare, con questa censura, il B. ha lamentato che la Corte di appello ha omesso di valutare il fatto che la Baires Viaggi non si era semplicemente limitata a restituirgli la caparra, bensì - come risultante pacificamente dagli atti di causa - aveva accompagnato tale comportamento con la dichiarazione di non voler più vendere l'immobile e di voler risolvere il contratto preliminare, donde la chiara configurazione del suo inadempimento che legittimava l'operatività dell'art. 1385 c.c., comma 2, ossia l'esercizio del diritto di recesso del promissario acquirente, da ritenersi implicito nella domanda giudiziale di restituzione della somma corrispondente all'importo della caparra, non potendosi ritenere che esso B. avesse accettato quella restituzione senza riserve né tanto meno poteva evincersi che egli avesse prestato implicito consenso a rinunciare agli effetti della caparra originariamente versata.

3. Con il secondo motivo dell'avanzato ricorso incidentale il B. ha prospettato - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3, 4 e 5, - l'omesso esame di un fatto decisivo che era stato oggetto di discussione tra le parti, la nullità della sentenza o del procedimento e la violazione e falsa applicazione degli artt. 1350,1351 e 1360 c.c., sul presupposto dell'erroneità dell'impugnata sentenza che da una non provata accettazione senza riserve aveva fatto derivare un implicito consenso a rinunciare agli effetti della caparra confirmatoria, trascurando che la volontà abdicativa non si sarebbe potuta desumere da meri comportamenti concludenti.

4. Con la sua terza doglianza il ricorrente incidentale ha denunciato - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4 - la nullità della sentenza o del procedimento, con riferimento agli artt. 112 e 101 c.p.c., oltre che con riguardo all'art. 111 Cost., non potendo la Corte di appello, con l'impugnata sentenza, estendere il giudizio - sulla base del "thema decidendum" definito con le difese delle parti - al tema, non dibattuto né prospettato, dell'implicito consenso di esso B. a rinunciare agli effetti della caparra originariamente versata, rinuncia che, peraltro, era stata ravvisata esclusivamente nell'atto materiale di restituzione dell'assegno.

5. Con il quarto motivo di ricorso incidentale il B. ha - avuto riguardo all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3 - denunciato la violazione e falsa applicazione dell'art. 1385 c.c., per non aver ritenuto la Corte di appello, in base al comportamento concretamente tenuto dalla Baires Viaggi, sussistente l'inadempimento di quest'ultima rispetto all'obbligazione contrattuale che si era assunta con la

stipula del preliminare, presupposto fattuale che doveva far considerare configurata la condizione per rilevare la legittimità del recesso operato da esso B..

6. Con il quinto ed ultimo motivo del suo ricorso incidentale il B. ha dedotto - in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 4 - la violazione e falsa applicazione dell'art. 1385 c.c., comma 2, e art. 2697 c.c., nonché il vizio di nullità della sentenza o del procedimento.

In particolare, con tale doglianza, la difesa del B. intende censurare l'impugnata sentenza deducendone l'erroneità sul presupposto che la promittente venditrice non aveva dato prova né del proprio adempimento né, tantomeno, dei fatti impeditivi e/o modificativi eccepiti e, soprattutto, dell'accettazione senza riserva dell'assegno e della correlata risoluzione consensuale del contratto di caparra, evidenziando detta erroneità anche in base all'affermazione - compiuta nella motivazione - che "il preteso recesso del B., che pur non richiede formule sacramentali, avrebbe presupposto almeno la richiesta della sua legittimità", ponendosi così, però, in contrasto con la giurisprudenza secondo cui nella domanda di restituzione del doppio della caparra, ai sensi dell'art. 1385 c.c., comma 2, è da considerarsi implicita la domanda di recesso, donde fin quando resta ferma la prima, permane inevitabilmente anche la seconda.

7. Rileva il collegio che è logicamente preliminare l'esame dei motivi del ricorso incidentale che attengono al merito dell'impugnata sentenza, con la deduzione di vizi riguardanti, in via principale, la prospettata violazione e falsa applicazione dell'art. 1385 c.c., comma 2, (nonché di vizi processuali e di altri ricondotti al nuovo n. 5, dell'art. 360 c.p.c.) in relazione al mancato riconoscimento della legittimità del recesso operato dal B. e, quindi, al conseguente diritto ad ottenere il doppio della caparra (di cui Euro 30.000,00 corrispondente all'assegno restituito dato in acconto e altri 30.000,00 da consegnare a parte).

Sul piano della ricostruzione fattuale emergente dalla stessa sentenza impugnata si desume che la domanda del B. era stata pienamente accolta con la sentenza di primo grado sulla base della riconosciuta legittimità del recesso dallo stesso operato con riferimento al ritenuto accertato inadempimento della promittente venditrice Baires Viaggi s.a.s., la quale, a distanza di soli quattro giorni dalla stipula del preliminare, aveva comunicato al promissario acquirente (cioè al B.) la sua intenzione di non voler più vendere l'immobile oggetto del preliminare, restituendo l'assegno di Euro 30.000,00, consegnatogli a titolo di "caparra e acconto acquisto", senza che il B. avesse manifestato alcuna volontà di rinuncia al possibile esercizio dell'azione di recesso e, dunque, al riconoscimento del suo diritto all'ottenimento del doppio della caparra per effetto del possibile inadempimento della controparte.

In termini essenziali, il ricorrente contesta l'impugnata sentenza nella parte in cui ha ritenuto superata la questione sulla legittimità o meno del recesso da parte del B. sul presupposto che l'aver egli ricevuto in restituzione l'assegno bancario di Euro 30.000,00, costituente - come detto - l'acconto prezzo e caparra versato a garanzia della futura conclusione del contratto definitivo, aveva comportato il venir meno del titolo giustificativo per l'esercizio del recesso, rilevando, in sostanza,

che il rapporto di caparra si era venuto ad estinguere per mutuo consenso delle parti.

8. Così definiti i termini fattuali della vicenda, rileva il collegio che il primo motivo del ricorso incidentale è fondato e deve, quindi, essere accolto per le ragioni che seguono.

Appare, innanzitutto, opportuno procedere ad un inquadramento generale delle caratteristiche, della natura e della funzione della caparra confirmatoria, come prevista dall'art. 1385 c.c. e, di conseguenza, delle azioni ad essa correlate.

La caparra confirmatoria ha natura composita - consistendo in una somma di denaro o in una quantità di cose fungibili - e funzione eclettica - in quanto è volta a garantire l'esecuzione del contratto, venendo incamerata in caso di inadempimento della controparte (sotto tale profilo avvicinandosi alla cauzione). Essa consente, in via di autotutela, di recedere dal contratto senza la necessità di adire il giudice; indica la preventiva e forfettaria liquidazione del danno derivante dal recesso - ove riconosciuto legittimo - che la parte sia stata costretta ad esercitare a causa dell'inadempimento della controparte.

Si esclude, invece, in via generale che essa abbia anche funzione probatoria e sanzionatoria, così distinguendosi sia rispetto alla caparra penitenziale, che costituisce il corrispettivo del diritto di recesso, sia dalla clausola penale, diversamente dalla quale non pone un limite al danno risarcibile, sicché la parte non inadempiente ben può recedere senza dover proporre domanda giudiziale (salva, ovviamente, la mancata produzione degli effetti favorevoli in caso di esito negativo dell'iniziativa stragiudiziale) o intimare la diffida ad adempiere, e trattenere la caparra ricevuta o esigere il doppio di quella prestata senza dover dimostrare di aver subito un danno effettivo.

La parte non inadempiente può anche non esercitare il recesso e chiedere la risoluzione del contratto e l'integrale risarcimento del danno sofferto in base alle regole generali (art. 1385 c.c., comma 3), e cioè sul presupposto di un inadempimento imputabile e di non scarsa importanza, nel qual caso non può incamerare la caparra, essendole invece consentito trattenerla a garanzia della pretesa risarcitoria o in acconto su quanto spettante a titolo di anticipo dei danni che saranno in seguito accertati e liquidati (v., tra le altre, cass. n. 5095/2015).

Il recesso previsto dall'art. 1385 c.c., comma 2, presupponendo l'inadempimento della controparte avente i medesimi caratteri dell'inadempimento che giustifica la risoluzione giudiziale, configura uno strumento speciale di risoluzione di diritto del contratto, da affiancare a quelle di cui agli artt. 1454, 1456 e 1457 c.c., collegato alla pattuizione di una caparra confirmatoria, intesa come determinazione convenzionale del danno risarcibile. Al fenomeno risolutivo, infatti, lo collegano sia i presupposti, rappresentati dall'inadempimento dell'altro contraente, che deve essere gravemente colpevole e di non scarsa importanza, sia le conseguenze, ravvisabili nella caducazione "ex tunc" degli effetti del contratto.

Qualora, anziché recedere dal contratto, la parte non inadempiente si avvalga dei rimedi ordinari della richiesta di adempimento ovvero di risoluzione del negozio, la restituzione della caparra è ricollegabile agli effetti restitutori propri della risoluzione negoziale, come conseguenza del venir

meno della causa della corresponsione, giacché in tale ipotesi essa perde la suindicata funzione di limitazione forfettaria e predeterminata della pretesa risarcitoria all'importo convenzionalmente stabilito in contratto, e la parte che allega di aver subito il danno, oltre che alla restituzione di quanto prestato in relazione o in esecuzione del contratto, ha diritto anche al risarcimento dell'integrale danno subito, se e nei limiti in cui riesce a provarne l'esistenza e l'ammontare in base alla disciplina generale di cui agli artt. 1453 e segg. c.c.. Anche dopo aver proposto la domanda di risarcimento, e fino al passaggio in giudicato della relativa sentenza, la parte non inadempiente può decidere di esercitare il recesso, in tal caso peraltro implicitamente rinunciando al risarcimento integrale e tornando ad accontentarsi della somma convenzionalmente predeterminata al riguardo. Ne consegue che ben può, pertanto, il diritto alla caparra essere fatto valere anche nella domanda di risoluzione (cfr., ad es., Cass. n. 2032/1994 e Cass. n. 22657/2017).

Ciò premesso da un punto di vista generale ed applicando la disciplina della caparra alla fattispecie dedotta nel giudizio in questione, va osservato quanto segue.

La sentenza di appello è errata in punto di diritto poiché - proprio in base agli accertamenti fattuali così come cristallizzati nei sensi prima indicati - la Corte territoriale ha illegittimamente ravvisato nel fatto, in base al quale l'aver il B. ricevuto semplicemente in restituzione l'assegno bancario di Euro 30.000,00 costituente l'acconto prezzo e caparra versato a garanzia della futura conclusione del contratto definitivo, rappresentasse una circostanza che, di per sé sola, era idonea a comportare la caducazione del titolo giustificativo per l'esercizio del recesso, rilevando, in sostanza, che il rapporto di caparra si sarebbe dovuto considerare risolto per mutuo consenso implicito delle parti, ovvero per "facta concludentia".

Senonché, la Corte bresciana ha ommesso di considerare - nella sua corretta dimensione - il fatto pacifico del rifiuto della Baires Viaggi di adempiere al contratto preliminare (quale promittente venditrice), poiché essa dopo soli quattro giorni dalla stipula del preliminare aveva comunicato al B. che non intendeva più vendere l'immobile (e, quindi, concludere il contratto definitivo), ritenendo erroneamente che la sola ricezione (quale comportamento neutro non accompagnato da alcuna manifestazione di volontà adesiva) dell'assegno in restituzione da parte del B. avrebbe implicato l'irrilevanza dell'accertamento dell'inadempimento in capo alla società Baires, circostanza, questa, che - a suo avviso - comportava, perciò, il superamento della necessità di procedere alla valutazione, in sede giudiziale, della sussistenza delle condizioni per ravvisare la legittimità o meno del recesso operato dal B., ai sensi dell'art. 1385 c.c., comma 2, ai fini dell'ottenimento da parte dello stesso del doppio della caparra.

In realtà, la Corte di appello non avrebbe potuto esimersi dall'indagare sulle ragioni dell'inadempimento della società Baires Viaggi al fine di rinvenire una sua eventuale giustificazione, peraltro - come la stessa Corte riconosce nemmeno addotta dalla promittente venditrice, che aveva deciso - per una sua autonoma determinazione - di non dare seguito all'assolvimento del suo obbligo di concludere il contratto definitivo, che aveva assunto con la

stipula del preliminare, ricevendo l'assegno consegnatogli dal promissario acquirente (e, poi, restituitogli dopo soli quattro giorni).

Pertanto, dall'impugnata sentenza, non si evince affatto che la predetta società abbia fornito la prova dell'asserita accettazione senza riserve della caparra da parte del B. e della sua rinuncia ad esercitare il potere di recesso a fronte dell'inadempimento della controparte.

Ed invero va osservato che la volontà abdicativa del creditore al suo diritto (nel caso di specie del promissario acquirente ad ottenere il doppio della caparra in dipendenza dell'inadempimento dell'altra contraente, con riferimento al quale aveva esercitato il recesso) esige e postula che il diritto di credito si estingua conformemente alla volontà remissoria e nei limiti a questa riconducibili, il che vale a dire che l'estinzione si verifica solo e in quanto voluta univocamente dallo stesso creditore, eventualmente anche a mezzo di comportamenti concludenti (nel caso di specie non accertati dal giudice di appello) che non si risolvano in condotte di dubbia interpretazione, ma che, invece, si desumano da una serie di circostanze inequivoche del tutto incompatibili con la volontà di volersi avvalere del diritto.

In definitiva, alla stregua delle argomentazioni complessivamente esposte, la prima censura del ricorso incidentale deve essere ritenuta fondata, con il conseguente assorbimento di tutti gli altri motivi dello stesso ricorso incidentale ed anche dell'unico motivo del ricorso principale, attinente al profilo accessorio della contestazione sulla regolazione delle spese di entrambi i gradi di giudizio come disposta nella sentenza di appello.

Da ciò deriva la cassazione dell'impugnata sentenza in relazione al motivo accolto (assorbiti tutti gli altri) ed il rinvio della causa, anche per le spese del presente giudizio di legittimità, alla Corte di appello di Brescia, in diversa composizione, che si uniformerà al seguente principio di diritto: "in tema di caparra confirmatoria, nel caso in cui la parte inadempiente restituisca la somma versata a titolo di caparra dall'altra parte contrattuale (nella specie, a mezzo assegno bancario), non viene meno il diritto della parte adempiente a pretendere il doppio della caparra, da far valere, ove non emerga in senso contrario un'univoca volontà abdicativa del suo diritto da parte del creditore, mediante l'esercizio del recesso, anche con la proposizione di apposita domanda giudiziale in caso di mancata conformazione spontanea dell'inadempiente al relativo obbligo".

PQM

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo del ricorso incidentale, dichiara assorbiti gli altri dello stesso ricorso nonché l'unico motivo del ricorso principale. Cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del giudizio di legittimità, alla Corte di appello di Brescia, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Seconda Civile, il 9 giugno 2021.

Depositato in Cancelleria il 12 luglio 2021

TRACCIA N. 2

Con atto scritto del 15 maggio 2021, Mevio concordava con la società Beta il trasferimento dell'immobile di sua proprietà sito in Venezia a fronte dell'acquisto della proprietà dell'immobile di proprietà della società sito in Mestre.

Dopo essere entrata nel possesso dell'immobile di Venezia, la società Beta comunicava a Mevio di non voler più trasferire l'immobile di Mestre ma di volergli corrispondere l'equivalente somma di denaro di 150.000,00 euro.

Mevio riceveva il corrispondente assegno e lo incassava. Di tale modifica agli accordi non veniva redatto alcun documento.

Pentito della scelta di non pretendere l'immobile di Mestre, Mevio si rivolge al vostro studio legale per valutare la possibilità di rimediare alla propria decisione.

SOLUZIONE TRACCIA 2: DATIO IN SOLUTUM E FORMA DEL CONTRATTO.

Cassazione civile sez. II, 22/06/2021, n. 17810

Fatto

RILEVATO IN FATTO

1. Con sentenza n. 203/2012 il Tribunale di Venezia - sez. dist. di Portogruaro accoglieva la domanda del sig. C.E. e condannava la Edil P.R. s.r.l. a trasferire, in favore dell'attore, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2932 c.c., la proprietà dell'immobile in catasto del Comune di Porpetto alla v. Udine, foglio (OMISSIS), n. (OMISSIS) e, alla stessa via, foglio (OMISSIS), n. (OMISSIS), nonchè la quota proporzionale sulle parti comuni risultanti dall'art. 1117 c.c. e dai titoli di provenienza. Con la citata sentenza il giudice adito respingeva, invece, la domanda riconvenzionale di risarcimento dei danni formulata dalla società convenuta.

2. Decidendo sull'appello interposto dalla Edil P.R. s.r.l. e nella costituzione dell'appellato, la Corte di appello di Venezia, con sentenza 2850/2015 (depositata il 10 dicembre 2015), riformava la decisione di primo grado, rigettando la domanda avanzata ai sensi dell'art. 2932 c.c., nell'interesse del C.E., compensando tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

A fondamento dell'adottata pronuncia la Corte veneta osservava che, in effetti, la scrittura privata del 16 novembre 1999 sulla quale era stata basata la domanda originaria avrebbe dovuto qualificarsi come un contratto traslativo della proprietà e non come un preliminare, specificando che la società appellante aveva provveduto all'adempimento discendente da tale contratto con una prestazione diversa in luogo dell'adempimento (dell'obbligo della consegna dell'appartamento in permuta di cui al contratto in questione), rappresentata dalla consegna al C. di un assegno bancario dell'importo di Euro 77.468,50, che era stato regolarmente incassato.

3. Avverso la sentenza di appello ha proposto ricorso per cassazione, affidato a tre motivi, il C.E., al quale ha resistito con controricorso la Edil P.R. s.r.l..

Il ricorso veniva, in un primo momento, avviato per la sua definizione nelle forme del procedimento di cui all'art. 380-bis.1. c.p.c., ma, all'esito dell'adunanza camerale, il collegio ne rimetteva la trattazione in pubblica udienza, in prossimità della quale il difensore della controricorrente ha ridepositato nuova memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c..

Diritto

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Con il primo motivo il ricorrente ha denunciato - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4 - la nullità dell'impugnata sentenza per asserita violazione degli artt. 345,170 e 180 c.p.c. (nel testo anteriore alla riforma di cui alla L. n. 80 del 2005), sul presupposto che la citata sentenza aveva valutato e valorizzato eccezioni nuove e, comunque, non ritualmente dedotte in giudizio, avuto riguardo alla riferibilità della domanda ad un contratto preliminare c.d. improprio (idoneo a

produrre effetti traslativi) e all'accettazione, da parte di esso C., di una prestazione diversa dall'adempimento.

2. Con la seconda censura il ricorrente ha lamentato - in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3 - la violazione e falsa applicazione degli artt. 1321,1322,1351,1363 e 1372 c.c., per avere la Corte lagunare illegittimamente interpretato il contenuto del contratto intercorso tra le parti (avuto riguardo alla valutazione delle sue complessive clausole), riconducendolo alla figura di un contratto immediatamente traslativo anzichè a quello implicante la mera assunzione della promessa di un futuro trasferimento della proprietà.

3. Con la terza doglianza il ricorrente ha dedotto - in ordine all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5 - la violazione e falsa applicazione degli artt. 1350,1351 e 1197 c.c., unitamente al vizio di omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, con riferimento alla prospettata circostanza che la Corte di appello aveva arbitrariamente attribuito all'incasso dell'assegno da parte di esso C. il significato di un'accettazione tacita di una prestazione diversa dall'adempimento, argomentando dal fatto che non era stata riscontrata la prova dell'effettuazione di prestazioni professionali da parte dello stesso ricorrente.

4. Rileva il collegio che il primo motivo è infondato e deve, perciò, essere rigettato.

Infatti, diversamente dalla prospettazione del ricorrente, nella fattispecie processuale di cui trattasi non si versava nell'ipotesi di "autorizzazione" di una "mutatio libelli" quanto piuttosto di una questione di qualificazione del contratto dedotto in giudizio, che rientra nel potere del giudice di merito ed attiene ad un accertamento di fatto insindacabile in sede di legittimità (cfr., ad es., proprio con riferimento all'interpretazione di un contratto come preliminare o definitivo, Cass. n. 23142/2104).

Allo stesso modo è stato precisato che il giudice d'appello può qualificare il rapporto dedotto in giudizio in modo diverso rispetto a quanto prospettato dalle parti o ritenuto dal giudice di primo grado, purchè non introduca nel tema controverso nuovi elementi di fatto, lasci inalterati il "petitum" e la "causa petendi" ed eserciti tale potere-dovere nell'ambito delle questioni, riproposte con il gravame, rispetto alle quali la qualificazione giuridica costituisca la necessaria premessa logico-giuridica (v., da ultimo, Cass. n. 12875/2019).

E ciò è quanto si è venuto a verificare nel caso di specie, evidenziandosi, altresì ed in generale, che qualora la controversia attenga alla stessa situazione sostanziale, a seguito dell'intervento delle Sezioni unite, con la sentenza n. 12310 del 2015, non si pone più un problema di "mutatio" allorquando in corso di giudizio sia dedotta, in sostituzione di una originaria domanda ex art. 2932 c.c., una domanda attinente ad un contratto definitivo.

5. Anche il secondo motivo è privo di fondamento, perchè, in effetti, il C. sotto il profilo della formale deduzione di una censura attinente alla erronea applicazione di criteri ermeneutici - contesta, in realtà, il risultato interpretativo al quale è pervenuta la Corte di appello, la quale ha, nel legittimo esercizio del suo potere valutativo, adeguatamente motivato e correttamente valorizzato -

in funzione della sua qualificazione (e, quindi, degli effetti che da esso sarebbero derivati) - il contenuto complessivo del controverso contratto e delle clausole che lo caratterizzavano.

In particolare, il giudice di secondo grado ha posto in risalto come, in effetti, dall'indicato contenuto emergesse che la volontà del C. non era diretta a prestare un successivo consenso, bensì era finalizzata direttamente a produrre l'effetto della cessione e della vendita del terreno in questione, poichè gli effetti traslativi della permuta parziale (terreno contro appartamento più contanti) si erano già verificati con la sottoscrizione del preliminare c.d. improprio, da ricondurre - sul piano della sua natura giuridica - ad un contratto definitivo immediatamente traslativo.

La Corte veneta ha, perciò, correttamente ritenuto, nel caso di specie, che la ricostruzione della comune intenzione delle parti dovesse essere operata innanzitutto sulla base del criterio dell'interpretazione letterale delle clausole (e, al riguardo, l'espressione utilizzata "...cede e vende alla Società EDIL P.R....un terreno residenziale" è oggettivamente inequivoca), conferendo, altresì, rilievo al criterio logico-sistematico di cui all'art. 1363 c.c., desumendo la volontà manifestata dai contraenti - nel senso della produzione dell'effetto immediatamente traslativo - anche da un esame complessivo delle diverse clausole aventi attinenza alla materia in contesa e dal comportamento delle parti stipulanti.

6. Ritiene il collegio che è, invece, fondato il terzo motivo, che deve, perciò, essere accolto per le ragioni che seguono.

La Corte territoriale, nell'esaminare la complessiva vicenda fattuale e considerando gli elementi probatori acquisiti, ha ravvisato, con la sentenza qui impugnata, la sussistenza delle condizioni per l'applicabilità dell'art. 1197 c.c., ritenendo in proposito che l'incasso dell'assegno di Euro 77.468,50 da parte del C. aveva fatto sì che l'obbligazione della Edil P.R. si fosse estinta, anzichè con la consegna dell'appartamento di cui al contratto del 16 novembre 1999, con una prestazione diversa, ovvero, per l'appunto, con l'intervenuto pagamento da imputarsi al saldo della prestazione - a mezzo di assegno, regolarmente incassato, da intendersi, perciò, produttivo dell'effetto liberatorio della controricorrente dall'obbligazione discendente a suo carico dal menzionato contratto, adempiuta, quindi, con modalità solutoria rispetto alla quale si sarebbe dovuto ritenere sussistente il consenso manifestato in forma tacita dal C..

Ragionando in questi termini, però, la Corte veneta, pur inquadrando correttamente la datio in solutum come un contratto a titolo oneroso solutorio - liberatorio che estingue l'obbligazione in modo soddisfattivo, non ha tenuto conto che la disciplina da applicarsi allo stesso è, per l'appunto, quella generale del contratto, e ciò comporta che debba essere rispettata anche la forma che attiene alla natura della prestazione oggetto di dazione.

Pertanto, nel caso di specie, l'esistenza della controversa pattuizione (parzialmente) modificativa del precedente contratto concluso tra le parti in giudizio necessitava - ai sensi dell'art. 1350 c.c. (n. 1) - della forma scritta ad substantiam, siccome avente ad oggetto un trasferimento immobiliare, forma, invece, pacificamente non osservata - con riguardo all'attuazione dell'asserita prestazione sostitutiva

- nella vicenda qui esaminata.

Pertanto, in difetto di tale indispensabile requisito, la Corte di appello non avrebbe potuto ricondurre ad una valida datio in solutum la modalità del pagamento con assegno da parte della società controricorrente (rimanendo, perciò, impregiudicata la valutazione della sua effettiva imputazione in sede di rinvio) in sostituzione del trasferimento dell'appartamento in favore del C. (previsto in contratto a titolo di parziale permuta immobiliare).

Alla stregua di tali complessive argomentazioni va, quindi, accolto il motivo qui esaminato, con la conseguenza che il giudice di rinvio dovrà - pur rimanendo confermata la qualificazione del controverso contratto come contratto definitivo - rivalutare, nella sua globalità, la vicenda intercorsa tra le parti con riferimento alle obbligazioni reciprocamente assunte e ai correlati adempimenti e/o inadempimenti, assumendo le conseguenti statuizioni circa la sorte del contratto stesso.

7. In definitiva, previo rigetto dei primi due motivi, deve essere accolto il terzo, con relativa cassazione dell'impugnata sentenza ed il rinvio della causa alla Corte di appello di Venezia, in diversa composizione, che provvederà a regolare anche le spese del presente giudizio.

PQM

P.Q.M.

La Corte accoglie il terzo motivo del ricorso e rigetta i primi due; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia la causa, anche per le spese del presente giudizio, alla Corte di appello di Venezia, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Seconda Civile, il 26 novembre 2020.

Depositato in Cancelleria il 22 giugno 2021

TRACCIA N. 3

Mevio conduce in locazione un immobile di proprietà della società Alfa s.r.l., di cui è socio di maggioranza. Dal 2012 aveva, però, smesso di corrispondere i canoni di locazione dovuti in forza del contratto, senza che la società ne pretendesse mai il pagamento.

Nel giugno 2021, a seguito della separazione con la moglie Caia e della perdita delle quote sociali della Alfa s.r.l, fatte oggetto di procedura di esproprio da parte della ex moglie, per mancato pagamento degli alimenti, Mevio si vedeva recapitare da parte della suddetta società un Decreto ingiuntivo del Tribunale di Roma ordinante il pagamento della somma di 80.000,00 euro, a titolo di canoni non pagati per il suddetto immobile.

Mevio si rivolge al vostro studio legale al fine di ottenere parere legale sulla possibile strategia da mettere in atto per opporsi al Decreto Ingiuntivo ricevuto.

SOLUZIONE TRACCIA 3: ABUSO DEL DIRITTO E CONTRATTO DI LOCAZIONE.

Cassazione civile sez. III, 14/06/2021, n. 16743

SVOLGIMENTO IN FATTO

La società C. S.r.l. ricorre per cassazione unitamente a B.M. avverso la sentenza n. 3067-2018 della Corte d'appello di Milano, depositata il 20 luglio 2018, con la quale, in accoglimento parziale dell'appello, l'impugnante B.C. F. (ex socio della società e figlio di B.M.) è stato condannato a pagare alla società C. s.r.l. la minor somma di Euro 63.375,00 per canoni di locazione e di Euro 19.125,00 per spese e oneri, oltre interessi legali, riducendo in parte la richiesta della società locatrice e respingendo, per il resto, gli ulteriori motivi di appello riferiti alle domande proposte da B.C. F. nei confronti di B.M.. Il ricorso della società C. S.r.l. è affidato a cinque motivi, mentre quello di B.M. è affidato a un motivo, illustrati da successiva memoria. B.C. F. resiste con controricorso notificato e propone ricorso incidentale, affidato a due motivi, illustrato da memoria. La società C. ha notificato controricorso in risposta al ricorso incidentale.

Per quanto interessa in questo giudizio, la società ricorrente ha agito in via monitoria per il recupero del credito per canoni di locazione scaduti e non pagati dal conduttore B.C. F., figlio di B.M., in relazione a un immobile ad uso abitativo sito in (OMISSIS), il tutto per la somma complessiva di Euro 242.413,28 a titolo di canoni di locazione, maturati dal 2004 a fine 2013, e spese. Nell'opporvi al pagamento il conduttore ha agito in via riconvenzionale per far valere la natura gratuita del contratto anche nei confronti del padre B.M., in ragione della asserita violazione del patto con cui questi avrebbe dovuto consentire il godimento gratuito dell'abitazione al figlio, acquisito dopo il frazionamento dell'immobile familiare avvenuto in seguito alla morte della madre, A.G., chiedendo in subordine il risarcimento dei danni.

Il Tribunale ha accolto la richiesta della società limitatamente alla somma di Euro 222.322,10, a titolo di canoni di locazione scaduti e mai versati e di spese, queste ultime maturate dal 2009 a fine 2013, respingendo la domanda di risarcimento svolta dal figlio B.C. F. nei confronti del padre B.M.. In seguito all'impugnazione di B.C. F., la Corte d'appello di Milano, dopo aver esperito un infruttuoso tentativo di conciliazione, ha rilevato che per il contratto di locazione, formalizzato nel 2004 tra la società di famiglia C. s.r.l. e B.C. F., anch'esso divenuto all'epoca socio per successione nella quota materna, non vi era stata mai da parte della società locatrice richiesta del pagamento del canone trimestrale pattuito e delle spese, se non in seguito al divorzio intervenuto tra B.C. F. e la moglie, avvenuto il 30 maggio 2007, che aveva dato luogo all'assegnazione della casa coniugale alla ex moglie; in seguito al divorzio, la società inviava una lettera di diniego di rinnovazione della locazione alla scadenza del 31.12.2011, seguita da uno sfratto per morosità intimato nei confronti di B.C. F. nell'ottobre 2011, mai però iscritto a ruolo. La presente controversia veniva instaurata nel 2014.

La vicenda, invero, si inserisce in un contesto familiare e societario in cui B.C. F., dopo il divorzio dalla moglie, ha perso la disponibilità sia dell'appartamento di proprietà della società di famiglia che delle quote sociali, queste ultime perchè fatte oggetto di procedura di esproprio da parte della ex moglie, per mancato pagamento degli alimenti; detta quota sociale, poi, è stata acquisita nel 2014 dalla nuova coniuge del padre B.M., la quale si era insinuata nella procedura esecutiva avviata dalla ex moglie del figlio C.. Il padre B.M. ha dedotto, tra le altre cose, di aver dovuto far fronte a molti debiti del figlio collegati alla gestione di altre società di famiglia e di non dovere alcunchè al figlio in forza del rapporto di locazione instaurato con la società.

La Corte di merito, nel decidere sulla richiesta di pagamento dei canoni, formulata nel 2014, ha ritenuto: a) efficace il contratto di locazione, e comunque a struttura onerosa, ritenendo superflue le prove per testi richieste, perchè inconferenti allo scopo di provare un diverso contratto; b) irrilevanti ai fini probatori i mastri contabili della società, aventi ad oggetto il presunto "finanziamento" soci alla società, dal quale - in tesi - si sarebbe dovuto evincere il pagamento dei canoni da parte del padre per conto del figlio, entrambi soci della società; c) rilevante ai fini probatori la voce contabile "pagamento degli affitti", che conduce ad escludere che si fosse instaurato un contratto a struttura gratuita; d) nondimeno (non ir)rilevante la circostanza che nel corso del rapporto fosse stata per lungo tempo omessa ogni richiesta di pagamento del corrispettivo per numerosi anni, vale a dire dalla stipulazione del contratto nel 2004 sino al 29 giugno 2011 (data della prima richiesta connessa allo sfratto per morosità), in ciò richiamando il principio di buona fede nell'esecuzione dei contratti che si ricollega a un generale dovere di solidarietà, che impone alle parti di comportarsi appunto in buona fede in modo da preservare l'interesse dell'altro contraente, a prescindere da pacifici obblighi contrattuali e del rispetto del principio del *neminem laedere*. Pertanto, facendo riferimento ad approdi giurisprudenziali che si fondano sulla tutela dell'affidamento ingenerato nella controparte, la Corte di merito ha ritenuto non dovuti i canoni maturati se non dalla data della prima richiesta di pagamento, operata nel luglio 2011, sino al rilascio dell'immobile, nel dicembre 2013, pari a 10 rate trimestrali, oltre il rimborso delle spese nella misura pattuita in contratto; mentre ha respinto per il resto le richieste di pagamento. Del pari, ha respinto la pretesa risarcitoria dell'appellante nei confronti del padre, non essendo risultato alcun obbligo assunto nei confronti del figlio. Ha compensato per 2/3 le spese tra la società C. e B.C. F., ponendone a carico dell'impugnante la restante parte per entrambi i gradi di giudizio; ha compensate le spese tra C. F. e B.M. per entrambi i gradi di giudizio.

Diritto

RAGIONI DELLA DECISIONE

Primo motivo: si deduce la violazione o falsa applicazione dell'art. 113 c.p.c., comma 1, e degli artt. 1345 e 1418 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, e all'art. 101 Cost., e all'art. 1218 c.c.; nonchè violazione e falsa applicazione del Capo IV, Libro IV, Titolo I c.c., e altresì dell'art. 1277 c.c., della L. n. 392 del 1978, art. 5, nonchè dell'art. 1571 c.c., art. 1587 c.c., n. 2. In sostanza si assume che la

Corte d'appello abbia erroneamente fatto riferimento a vicende personali tra padre e figlio, quali il fatto che il figlio si fosse allontanato dal padre e poi avesse inutilmente tentato una riconciliazione, nonchè altri eventi familiari che non potrebbero avere alcuna incidenza nei confronti della società, dotata di autonoma soggettività giuridica, posto che il presente giudizio verte in merito ai rapporti di credito/debito tra due soli soggetti in forza di un contratto di locazione.

Secondo motivo: si deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 113 c.p.c., art. 1218 c.c., libro IV titolo I del codice civile e della L. n. 392 del 1978, art. 1277, n. 5, art. 1571 c.c., art. 1587 c.c., n. 2, e, in relazione all'art. 2943 c.c., (e art. 1219 c.c.) e art. 2948 c.c., n. 3, ed altresì in relazione all'art. 1375 c.c., art. 2 Cost., ex art. 360 c.p.c., n. 3; la violazione dell'art. 360 c.p.c., n. 5, in relazione all'art. 115 c.p.c., comma 1. In particolare si deduce che non vi sia stata alcuna violazione del dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto, come indicato a pagina 10 e 11 della motivazione della sentenza impugnata, così come irrilevanti sarebbero i motivi nell'ambito contrattuale e il principio della *Verwirkung* elaborato dalla dottrina tedesca, di cui avrebbe fatto applicazione la Corte di merito richiamando alcuni precedenti non idonei a regolare il caso di specie.

Terzo motivo: si deduce la violazione dell'art. 360 c.p.c., n. 3, in relazione all'art. 113 c.p.c., nonchè la violazione dell'art. 360 c.p.c., n. 5, in relazione all'art. 115 c.p.c., comma 1, nella parte in cui la Corte di merito ha ritenuto che il principio di diritto affermato dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 23382 del 15 ottobre 2013 si attagli al caso di specie, in quanto vi sarebbero le prove che, anni prima dell'avvio della causa - il 28/10/2011 -, fosse stato notificato dalla società un atto di sfratto per morosità, e tale circostanza era stata tenuta in debita considerazione dal Tribunale di Milano ai fini della concessione della provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo, in ragione della quale il giudice aveva ritenuto che gli atti di sfratto per morosità fossero idonei a interrompere la prescrizione del credito sin dal luglio 2006, avuto riguardo alla disciplina della prescrizione di cui all'art. 2948 c.c., comma 3.

Quarto motivo: si denuncia il vizio di motivazione e la violazione di norme di diritto, art. 2948 c.c., n. 3, nonchè violazione e falsa applicazione dell'art. 113 c.p.c., e dell'art. 2943 c.c., ex art. 360 c.p.c., n. 3, là dove la Corte avrebbe tenuto conto solamente dei canoni scaduti a decorrere dal luglio 2011, in violazione delle norme sulla prescrizione, posto che quest'ultima si realizza in cinque anni per le pigioni delle case, i siti dei beni rustici e ogni altro corrispettivo di locazione, mentre non si sarebbero prescritti gli importi dovuti dal 2009 al 2011 per oneri condominiali, posto che la prescrizione è biennale.

Quinto motivo: si denuncia il vizio di motivazione carente e contraddittoria e violazione di norme di diritto in relazione all'art. 91 c.p.c., con riguardo alla regolazione delle spese processuali in relazione alla compensazione per 1/3 delle spese del secondo grado fra la società creditrice e il debitore.

Primo motivo: relativamente alla sua posizione, B.M. denuncia "violazione e falsa applicazione art.

360 c.p.c., n. 3, in relazione all'art. 113 c.p.c., comma 1, nonchè art. 91 c.p.c., comma 1", nella parte in cui la Corte di merito, dopo avere respinto la domanda del figlio B.C. F. contro il padre B.M., ha disposto l'integrale compensazione delle spese del giudizio, "sia perchè la domanda proposta contro il terzo chiamato non ha richiesto l'espletamento di rilevante attività processuale, sia e soprattutto in considerazione dei rapporti di parentela esistenti tra le parti, nonchè delle vicende da cui ha avuto origine la presente controversia". Si assume al contrario che, pur essendosi costituito, in quanto terzo chiamato, mediante lo stesso difensore della società opposta nel giudizio di opposizione instaurato dal figlio (che opponendosi al pagamento ingiunto ha agito in via riconvenzionale contro la società e il padre), l'attività processuale svolta sia stata rilevante e pari a quella della società, con riguardo sia all'istanza di inibitoria avanzata dal figlio in appello, sia al merito.

1. I motivi da uno a quattro, che riguardano direttamente la società, ai quali aderisce B.M. in quanto socio, vanno trattati congiuntamente, in quanto collegati alla medesima questione giuridica. Essi sono infondati, pur con le dovute precisazioni di seguito esposte.

2. Opponendosi al decreto ingiuntivo emesso a richiesta della società ricorrente per il pagamento dei canoni locatizi mai versati nel corso del rapporto, iniziato nel 2004, il conduttore B.C. F. ha invocato, agendo al riguardo anche in via riconvenzionale, un contratto dissimulato di comodato intervenuto nella società a responsabilità limitata, ovvero tra sè medesimo e il padre B.M., all'epoca entrambi soci della società, attraverso il quale quest'ultimo avrebbe consentito il godimento gratuito dell'abitazione in proprietà della società al figlio, sobbarcandosi ogni onere e spesa. Essendo stata disattesa nella sentenza di primo grado la prospettazione di B.C. F. intesa a far valere un negozio a titolo gratuito, quest'ultimo ha proposto appello, per chiedere - per quanto qui ancora rileva - l'accertamento della nullità o inefficacia, totale e parziale del contratto di locazione del 2.1.2004 per simulazione e comunque l'insussistenza e/o inesigibilità originaria o sopravvenuta del preteso credito, per comportamento non conforme a buona fede da parte della società, eventualmente mediante accertamento della intervenuta prescrizione del diritto a ottenere canoni e oneri reali mai in realtà richiesti dalla società.

3. Il giudice d'appello ha disatteso quanto prospettato in ordine alla rilevanza esterna di qualsiasi pattuizione tra padre e figlio in quanto soci, e pertanto la conseguente qualificazione del contratto fra la società e B.C. F. come comodato. La singolare protrazione della, per così dire, gratuità di fatto sottesa al godimento da parte di B.C. F. dell'immobile ha condotto, peraltro, la Corte territoriale a cercare un'altra qualificazione dagli effetti, in sostanza, equivalenti. In particolare, la Corte d'appello ha affermato (pp. 79 della sentenza) che sia da escludere che il debitore usufruisse dell'immobile con esenzione da ogni costo e spese, dando atto che prima della lettera inviata al 14 gennaio 2014, invero in data 30 giugno 2012, la società aveva inviato un atto di messa in mora al conduttore, e ancor prima un atto di citazione di sfratto per morosità, il 21 giugno 2011, cui non aveva dato più seguito. Ha dato invece rilievo alla inerzia del creditore relativamente al periodo pregresso che va dal 2004 sino al 2011, in ciò richiamando gli obblighi di buona fede contrattuale

che trovano un limite soltanto nell'interesse proprio del soggetto che sia tenuto al compimento di tutti quegli atti necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte, nella misura in cui non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico. Quindi, ha ritenuto che la protratta inerzia del creditore riguardo alla somma maturata di Euro 126.625,00 avrebbe concretizzato un comportamento di salvaguardia dell'interesse del debitore senza imporre un apprezzabile sacrificio a carico del creditore, mentre il debitore, a fronte dell'inaspettata richiesta di pagamento dell'importo sino ad allora maturato e mai richiesto dal creditore per circa sette anni, si sarebbe viceversa improvvisamente trovato a dover fronteggiare una richiesta di pagamento per una somma che con il trascorrere del tempo era divenuta esorbitante. Ragionando alla stregua del principio di buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., da cui si evince l'obbligo di agire con ragionevole tempestività nella riscossione dei crediti periodici, ha ritenuto che si fosse creato un affidamento in capo al debitore in ordine all'abbandono della pretesa, affidamento che merita di essere tutelato (pagina 11 della sentenza impugnata).

4. Il percorso logico - giuridico seguito dalla Corte di merito nel dare rilievo al ritardo del creditore, per negare accoglimento alle sue pretese, è collegato alla clausola generale di buona fede che permea il rapporto contrattuale sin dall'origine, e finanche alla sua attuazione nel tempo, tale da giustificare la mancata corresponsione settennale dei canoni da parte del debitore e dare rilievo alla correlata posizione "passiva" della società locatrice "in ragione di un generale dovere di solidarietà che impone alle parti di comportarsi in modo da preservare l'interesse dell'altro contraente, a prescindere da specifici obblighi contrattuali e anche al di là del rispetto del principio del *neminem laedere*" (p. 10 della sentenza).

5. Si è così dato accesso a una peculiare applicazione del principio di buona fede nell'esecuzione del contratto di durata, per giungere a qualificare quale obbligo della locatrice quello ricollegato al generale dovere di solidarietà che impone alla parte di preservare l'interesse dell'altra parte, a prescindere da pacifici obblighi contrattuali e anche al di là del principio del *neminem laedere*. In tal modo, la Corte territoriale ha sostanzialmente accolto la pretesa del conduttore di non essere vincolato da alcun obbligo di pagamento sino a una certa data, sull'assunto che l'obbligo di pagamento dei canoni trimestrali, entrato in una situazione di totale quiescenza, fosse "risorto" soltanto terminato il settennio, e quindi solo a decorrere dal luglio 2011, allorchè la società locatrice ne aveva fatto per la prima volta formale richiesta, mentre per il pregresso periodo l'esercizio del diritto si sarebbe posto in violazione del legittimo affidamento ingeneratosi nel conduttore dell'abdicazione del diritto stesso da parte della società locatrice.

6. Quest'ultima ha proposto ricorso, come si è visto, rimarcando l'autonoma soggettività giuridica della società rispetto ai soci, e dunque l'irrelevanza delle vicende personali dei soci stessi (le vicende tra padre e figlio), soprattutto per censurare l'interpretazione dell'obbligo di buona fede nell'esecuzione del contratto adottata dalla Corte territoriale, sull'assunto che l'obbligo di buona fede non potrebbe spingersi a imporre eccessivi sacrifici su di una parte, soprattutto quando si tratta di

rapporti relativi alla gestione di beni e crediti inerenti a società commerciali dotate di piena autonomia patrimoniale. Dopo queste prime due censure, il ricorso si è poi spostato sul profilo della prescrizione (terzo e quarto motivo).

7. E' chiaro che mediante le suddette censure è stata presentata al giudice di legittimità, come oggetto di primaria verifica, la qualificazione giuridica del fatto rappresentato dalla mancata esecuzione, sin dal suo insorgere e per un lungo periodo di tempo, del contratto locatizio che è stata adottata dal giudice d'appello. Non si è dinanzi, *ictu oculi*, ad una ricostruzione fattuale - che in questa sede sarebbe inammissibile sottoporre al vaglio -, essendo pacifico quanto avvenuto; sotto questo aspetto non rileva neanche l'ulteriore profilo della prescrizione, agitata nel terzo e nel quarto motivo, perchè, in una graduale via logica, essa si pone quale questione successiva a quella inerente alla assunta non corrispondenza a buona fede dell'esercizio del diritto così distanziato nel tempo rispetto a quando il diritto si era configurato. In riferimento alla fattispecie in questione, pertanto, la qualificazione giuridica del comportamento non esecutivo del diritto deve, in effetti, operarsi allo scopo di realizzare la sua sussunzione nella corretta norma regolatrice.

8. La censura di erronea sussunzione del fatto - dopo averlo giudicato come esistente, ovvero avere compiuto il relativo accertamento di merito, non direttamente censurabile, si ripete, dinanzi al giudice di legittimità - alla norma, nel senso di evincere dalla norma stessa conseguenze giuridiche che contraddicono la sua pur corretta interpretazione o, ancor più a priori, nel senso di ricondurre la fattispecie concreta giudicata ad una norma non pertinente perchè relativa ad una fattispecie astratta diversa e quindi non idonea a regolarla, integra il vizio di falsa applicazione di legge denunciabile ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, il vizio di violazione di legge essendo circoscritto alla identificazione e alla interpretazione della norma da ritenere regolatrice del caso concreto effettuate in modo erroneo (*ex plurimis*, quali esempi tra i più recenti arresti massimati, v. Cass. sez. 5, 25 settembre 2019 n. 23851 - per cui, appunto, il vizio denunciabile mediante l'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3 "ricomprende tanto quello di violazione di legge, ossia l'erronea ricognizione, da parte del provvedimento impugnato, della fattispecie astratta recata da una previsione normativa, implicante un problema interpretativo della stessa, quanto quello di falsa applicazione della legge, consistente nella sussunzione della fattispecie concreta in una qualificazione giuridica che non le si addice, perchè la fattispecie astratta da essa prevista non è idonea a regolarla, oppure nel trarre dalla norma, in relazione alla fattispecie concreta, conseguenze giuridiche che ne contraddicono la pur corretta interpretazione" -, Cass. sez. 1, ord. 14 gennaio 2019 n. 640 - che rimarca come il vizio di violazione di legge "investe immediatamente la regola di diritto, risolvendosi nella negazione o affermazione erronea della esistenza o inesistenza di una norma, ovvero nell'attribuzione a essa di un contenuto" in realtà non sussistente, mentre il vizio di falsa applicazione di legge consiste "nell'assumere la fattispecie concreta giudicata sotto una norma che non le si addice", perchè la fattispecie astratta in essa prevista, pur rettamente individuata e interpretata, non è idonea a regolarla, o anche nel trarre dalla norma, in relazione alla fattispecie concreta, conseguenze

giuridiche che contraddicono la pur corretta sua interpretazione - e la conforme Cass. sez. 3, ord. 30 aprile 2018 n. 10320 -).

9. Pertanto, la fattispecie da inquadrare giuridicamente è la persistente e costante omissione di pagamento del canone da parte del debitore e la correlata costante omissione di richiesta del pagamento da parte della locatrice, società a responsabilità limitata a struttura marcatamente personale e familiare, seguita - appunto dopo una persistenza annosa - dalla repentina richiesta "in blocco", cioè di immediato pagamento di tutto l'arretrato determinatosi, allorchè le situazioni interne e familiari tra i soci sono mutate e divenute conflittuali. La Corte di merito, come si è visto, ha visto il comportamento di protratta inerzia del creditore, in effetti, qualificarsi, come un comportamento che, in un esteso arco temporale e fino a che i rapporti non sono mutati, ha ingenerato un oggettivamente corretto affidamento nel debitore di non dovere alcunchè; sicchè la repentina richiestadi adempimento risulta un venir meno all'affidamento derivato dall'abdicazione del diritto, comportando un sacrificio eccessivo per il debitore sino ad allora non escusso, e ciò in ragione dei rapporti sottostanti tra le parti, evidentemente collegati ad assetti sociali e familiari che sono mutati nel tempo, fino a infrangersi definitivamente.

10. Tanto premesso, rileva osservare che il giudice d'appello ha considerato la "inerzia" del creditore, per il periodo dal 2004 al 2011, come adempimento dell'obbligo di buona fede contrattuale nel senso di tutela dell'interesse della controparte a non vedersi colpita da una pretesa divenuta, nel frattempo, esorbitante. Raggiunta una certa dimensione temporale nella protrazione del mancato esercizio del diritto, tale da "stabilizzare" il relativo affidamento, in effetti - a ben guardare - l'interesse della controparte che verrebbe così tutelato non coincide con l'interesse a non adempiere nonostante il diritto non si sia estinto per prescrizione o non sia stato rinunciato, bensì l'interesse a vedersi salvaguardata in una situazione in cui l'esercizio del diritto urti contro sue legittime aspettative collegate al comportamento di inerzia sin lì assunto dal creditore, "non risultando per quale ragione la locatrice, dopo avere trascurato per anni i propri crediti, di scadenza in scadenza, abbia agito chiedendo il pagamento dell'intero scaduto, maturato in sette anni, rendendo oltre modo gravoso l'adempimento del conduttore" (sentenza p. 10).

11. Nel decidere, la Corte di merito ha fatto menzione di un precedente giurisprudenziale, riferito alla sentenza n. 5240/2004 di questa Corte, per mezzo della quale il giudice di legittimità ha chiarito che la teoria, di origine tedesca, della *Verwirkung* (consumazione dell'azione processuale) non trova facile ingresso nell'ordinamento italiano, per il quale il mero ritardo nell'esercizio di un diritto non costituisce motivo per negarne la tutela, a meno che tale ritardo non sia la conseguenza fattuale di una inequivoca rinuncia tacita o modifica della disciplina contrattuale o non sia sollevata l'eccezione di estinzione del diritto per prescrizione; tale principio è stato ripreso, con conseguenze differenti, dalla Corte di cassazione, sez. I, con sentenza n. 23382 del 15 ottobre 2013 per affermare che, in difetto di deduzione e prova di tale evenienza, in un rapporto di lunga durata quale il contratto di affidamento bancario è legittima la revoca dell'affidamento intimata dalla banca pur

dopo avere a lungo tollerato gli sconfinamenti dai relativi limiti da parte del correntista; così la stessa ratio si sarebbe seguita in un caso in cui la Corte di cassazione ha ritenuto tempestiva, e non contraria alla buona fede, l'impugnazione giudiziale di licenziamento proposta due giorni prima della scadenza del termine di prescrizione quinquennale (Sez. L -, Ordinanza n. 1888 del 28/01/2020 (Rv. 656694 - 01)).

12. Pertanto, stando alla richiamata giurisprudenza, la figura dell'affidamento che "disinnesca" l'esercizio del diritto per il collocamento temporale di questo potrebbe venire in gioco nella ristretta ipotesi in cui il ritardo non costituisca un comportamento di mera tolleranza del creditore, ma corrisponda a un comportamento tale, in termini temporali e di assoluta costanza, da ingenerare nel debitore un affidamento di oggettiva rinuncia del diritto, nella misura in cui sia dimostrato che esso non comporti un apprezzabile sacrificio a carico del creditore, id est una - effettiva nel contesto reale del rapporto lesione del suo interesse; sicchè il repentino esercizio del diritto da parte del creditore costituisce violazione di un vero e proprio dovere giuridico "che trova un limite soltanto nell'interesse proprio del soggetto, il quale è tenuto al compimento di tutti quegli atti necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte, nella misura in cui non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico" (sentenza impugnata, p. 10).

13. Più in generale, quel che incide per giustificare una siffatta pretesa di "adempimento dell'obbligo di buona fede" da parte del creditore in un contratto a prestazioni corrispettive ad esecuzione continuata è la situazione riferibile a una contingente onerosità eccessiva, come quella che può derivare da momenti storici di grave crisi economica determinata da imprevedibili fattori (paragonabili alla pandemia attuale). Un'applicazione dell'obbligo di buona fede entro una qualche misura approssimabile (pur essendo il tema qui sostanziale) all'istituto della "Verwirkung" di matrice germanica, in ipotesi, potrebbe dunque aversi con riguardo ai rapporti contrattuali in essere in tempo di oggettiva crisi economica, soprattutto di durata, tra i quali si annovera il contratto di locazione, nel caso in cui il pagamento del canone, che matura periodicamente, divenga in detta area temporale eccessivamente oneroso per il conduttore, in presenza di obiettive e dimostrate circostanze, onde il locatore sia tenuto a conformare la sua condotta esecutiva del negozio nel senso di non pretendere, per un circoscritto periodo di tempo, il pagamento del canone, ovvero accetti un minore importo, il tutto pur senza mutare i termini del contratto, che solo per questo non si potrebbe pertanto risolvere per inadempimento del conduttore. In tale situazione, difatti, è lo stesso creditore che in ultima analisi accetta nella fase esecutivo-dinamica del sinallagma, per obbligo di buona fede nel senso di solidarietà, in un determinato arco di tempo e in relazione a obiettive circostanze non collegate solamente alla situazione di insolvenza del debitore, un inadempimento come giustificato al fine di conservare gli effetti positivi del contratto (in altri termini lo sfruttamento economico del bene, da reputarsi suscettibile di un futuro riavvio), altrimenti non più recuperabili.

14. Nella fattispecie in esame è in atti pacifico che il decorso del tempo, sette anni, nell'ambito del contratto di durata per il quale sono stati pattuiti corrispettivi rateizzati a favore del locatore e a

carico del conduttore, ha determinato la maturazione di interessi al tasso legale, da tempo notoriamente inferiore al deprezzamento della moneta. La Corte di merito ha cionondimeno ritenuto che, nel caso specifico, il debitore, in relazione alle circostanze del caso e ai rapporti sociali e familiari connessi al rapporto locatizio, si è trovato improvvisamente a dovere fronteggiare una richiesta di pagamento per una somma che con il trascorrere del tempo è divenuta esorbitante rispetto alla misura periodica concordata. Sicchè, anche solo ritornando a ragionare in termini economici, la condotta di inerzia del creditore avrebbe leso in ultima analisi proprio il debitore, incorso in un ragionevole affidamento nel senso di intervenuta sostanziale remissione per facta concludentia compiuta da controparte in relazione ai canoni locatizi.

15. In merito a questa lettura dell'elastico canone della buona fede applicata dalla Corte di merito, gli studiosi italiani si sono dibattuti sulla possibilità di riconoscere l'istituto della *Verwirkung* anche all'interno del nostro sistema. Questo istituto fu elaborato dalla giurisprudenza e dalla dottrina tedesche dopo l'entrata in vigore del codice civile unitario del Secondo Reich, il BGB, nel 1900. La *Verwirkung*, invero, si colloca nell'ambito della dottrina dell'abuso del diritto, nata a partire dalle disposizioni dei paragrafi del BGB p. 226 (divieto di utilizzo di diritti soggettivi al solo scopo di ledere un terzo, cosiddetti atti emulativi), p. 826 (risarcimento del danno doloso contrario al buon costume) e soprattutto p. 242 (buona fede nell'esecuzione della prestazione). Generalmente si ritiene che la *Verwirkung* sia una rinuncia tacita all'azione; per altri è invece una forma di decadenza dall'esercizio di un diritto soggettivo. Autorevole dottrina, poi, ritiene si tratti di perenzione dell'azione, ben distinta dalla rinuncia tacita all'azione, e quindi una forma di consumazione dell'azione processuale collegata al diritto in questione.

16. Va rilevato che, in virtù di tale accezione dell'obbligo solidaristico in sede contrattuale, negli ordinamenti di area continentale Europea tende vieppiù ad affermarsi il principio, basato appunto sulla clausola di buona fede, di matrice romanistica, secondo cui, anche prima del decorso del termine prescrizione, il mancato esercizio del diritto, protrattosi per un conveniente lasso di tempo, imputabile al suo titolare e che abbia fatto sorgere nella controparte un ragionevole ed apprezzabile affidamento sul definitivo non esercizio del diritto medesimo, porta a far considerare che un successivo atto di esercizio del diritto in questione possa integrare un abuso del diritto, nella forma del ritardo sleale nell'esercizio del diritto, con conseguente negazione della tutela. Al di là delle definizioni teoriche, pertanto, la *Verwirkung* nel senso appunto di abuso del diritto nel senso di subitaneo e ingiustificato revirement rispetto a una sua protratta opposta modalità di esercizio (a ben guardare, anche la remissione è una forma di esercizio del diritto, potendo concederla solo chi ne è titolare) costituisce un istituto idoneo a venire in gioco, anche nel nostro ordinamento, allorchè appunto si prospetti un abusivo esercizio del diritto dopo una prolungata inerzia del creditore o del titolare di una situazione potestativa che per lungo tempo è stata trascurata e ha ingenerato un legittimo affidamento nella controparte. In tal caso, a seconda delle circostanze, può ravvedersi, nel tempo, un affidamento dell'altra parte nell'abbandono della relativa pretesa, idoneo come tale a

determinare la perdita della situazione soggettiva nella misura in cui il suo esercizio si riveli un abuso.

17. Il canone generale della buona fede che regola infatti anche la dinamica contrattuale, cioè l'intrecciarsi degli opposti diritti/interessi nella esecuzione di quanto si è cristallizzato nel patto negoziale, impedisce che i diritti siano esercitati in modalità astratte, imponendo invece il rispetto dell'affidamento che questa ha acquisito proprio in conseguenza della modalità esecutiva fino ad allora praticata, l'affidamento costituendo una species di interesse insorto da una specifica percezione della dinamica contrattuale in atto. Dinamica che peraltro l'insorgenza di tale affidamento conduce ad una stabilizzazione favorevole, che può essere infranta dalla controparte soltanto, appunto, con un abuso, che concretizza, nel fondo della sua sostanza, la violazione del canone di solidarietà che, pur essendo contrapposti gli interessi delle parti contrattuali, costituisce il background della confluenza di detti interessi nel negozio stipulato, e permane quindi, come regola fondante, nella sua esecuzione, id est nel suo reciproco adempimento.

18. Trattandosi dunque di una species di abuso del diritto, questo sarebbe rilevabile d'ufficio dal giudice ove risultasse dalle allegazioni processuali, e non sarebbe necessaria l'exceptio di parte, come prevede l'art. 2938 c.c., per la prescrizione, essendo sufficiente una eccezione in senso lato.

19. La clausola generale di buona fede e correttezza, di cui l'abuso del diritto integra una peculiare violazione ut supra evidenziato, è operante appunto in via di reciprocità tanto sul piano dei comportamenti del debitore e del creditore nell'ambito del singolo rapporto obbligatorio (art. 1175 c.c.), quanto sul piano del complessivo assetto di interessi sottostanti all'esecuzione di un contratto (art. 1375 c.c.), specificandosi nel dovere di ciascun contraente di cooperare alla realizzazione dell'interesse della controparte e ponendosi come limite di ogni situazione, attiva o passiva, negozialmente attribuita, determinando così integrativamente il contenuto e gli effetti del contratto per come originariamente posti. Essa, pertanto, obbliga, da un lato, a salvaguardare l'utilità della controparte, e, dall'altro, a tollerare anche l'inadempimento della controparte che non pregiudichi in modo apprezzabile il proprio interesse (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 10182 del 04/05/2009; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 5240 del 2004; Cass. 8 febbraio 1999, n. 1078).

20. Più precisamente, il principio di correttezza e buona fede - il quale, secondo la Relazione ministeriale al Codice Civile, "richiama nella sfera del creditore la considerazione dell'interesse del debitore e nella sfera del debitore il giusto riguardo all'interesse del creditore" - opera come un criterio di reciprocità e, una volta collocato nel quadro di valori introdotto dalla Carta Costituzionale, deve essere inteso come una specificazione degli "inderogabili doveri di solidarietà sociale" dettati dall'art. 2 Cost.. La sua rilevanza si esplica nell'imporre, a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge (Sez. L, Sentenza n. 4057 del 16/02/2021; Sez. 3, Ordinanza n. 24691 del 05/11/2020; Cass. n. 12310/1999).

21. Conseguentemente, secondo l'indirizzo costante sopra richiamato, ripreso anche da recente giurisprudenza, la buona fede nell'esecuzione del contratto si sostanzia in un generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto dal dovere extracontrattuale del "neminem laedere", ma trova tuttavia il suo limite precipuo nella misura in cui detto comportamento non comporti un apprezzabile sacrificio a suo carico, una volta comparato con la gravosità imposta sull'altro contraente, solo in questo ristretto ambito potendosi fare riferimento all'istituto della *Verwirkung* (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 10549 del 03/06/2020; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 10182 del 04/05/2009; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 5240 del 15/03/2004).

22. A tale riguardo, pertanto, il ritardo - rispetto ai tempi prestabiliti nel regolamento negoziale - di una parte nell'esercizio di un diritto (nel caso di specie, diritto di agire per far valere l'inadempimento della controparte di un' obbligazione periodica di pagamento) può dar luogo ad una violazione del principio di buona fede nell'esecuzione del contratto soltanto se, non rispondendo esso ad alcun circostanziato interesse del suo titolare, correlato ai termini e alle finalità del contratto, si traduca in un danno per la sola controparte. Pertanto, in tutte le ipotesi in cui non sia possibile ricondurre il comportamento inerte del creditore entro la ristretta cornice di inerzia costituente una remissione per *facta concludentia* generativa di correlato affidamento nella controparte, riferita al comportamento di buona fede e al bilanciamento degli interessi in gioco in fase di esecuzione del contratto, a livello di sistema, in linea di principio, non si pone una questione di accertamento se il tardivo esercizio del diritto sia conforme a buona fede nell'esecuzione del contratto oneroso a prestazioni corrispettive, qualora detto ritardo comporti un apprezzabile sacrificio del creditore a vantaggio esclusivo del debitore, ma piuttosto una questione di volontà del titolare di esercitare il diritto in modalità remittente rispetto alla quale poi il titolare stesso intenda effettuare a notevole distanza temporale un abusivo revirement, a parte l'ipotesi, naturalmente, che si sia nelle more maturata la prescrizione del diritto, la quale venga eccepita.

23. Per questa via, si è giunti a ravvisare un abusivo esercizio del diritto quando il titolare di un diritto soggettivo, pur in assenza di divieti formali, lo eserciti con modalità non necessarie ed irrispettose del dovere di correttezza e buona fede, causando uno sproporzionato ed ingiustificato sacrificio della controparte contrattuale, al fine di conseguire risultati diversi ed ulteriori rispetto a quelli per i quali quei poteri o facoltà sono stati attribuiti. Ricorrendo tali presupposti, si è stabilito che è consentito al giudice di merito sindacare e dichiarare inefficaci gli atti compiuti in violazione del divieto di abuso del diritto (o di atti emulativi), oppure condannare colui il quale ha abusato del proprio diritto al risarcimento del danno in favore della controparte contrattuale, a prescindere dall'esistenza di una specifica volontà di nuocere, senza che ciò costituisca una ingerenza nelle scelte economiche dell'individuo o dell'imprenditore, giacchè quel che viene censurato in tal caso non è l'atto di autonomia negoziale, ma l'abuso di esso (Cass. Sez. 5, Sentenza n. 15510 del 21/07/2020 (Rv. 658497 - 01), in materia di imposte e tributi; Cass. Sez. 2, Ordinanza n. 10324 del

29/05/2020 (Rv. 658010 - 01) in caso di abusivo recesso ad nutum; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 30555 del 22/11/2019 (Rv. 656208 - 01); Cass. Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 15705 del 23/06/2017 (Rv. 644624 - 01), in materia condominiale; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 20106 del 18/09/2009, in materia di recesso ad nutum in un rapporto di concessione di vendita a esecuzione continuata).

24. Il problema centrale è che, in tutte le ipotesi considerate dalla giurisprudenza, la valutazione di un tale atto di esercizio abusivo del diritto deve essere ricondotta in un ambito di "conflittualità" che faccia perdere di vista gli interessi regolati dal contratto. Ovvero, posto che si verte in tema di interessi contrapposti, di cui sono portatrici le parti, il punto rilevante è quello della proporzionalità dei mezzi usati rispetto agli interessi regolati convenzionalmente (cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 20106 del 18/09/2009: in applicazione di tale principio, è stata cassata la decisione di merito la quale aveva ritenuto insindacabile la decisione del concedente di recedere ad nutum dal contratto di concessione di vendita, sul presupposto che tale diritto gli era espressamente riconosciuto dal contratto; v. anche Cass. Sez. 1, Sentenza n. 17642 del 15/10/2012; Sez. L, Sentenza n. 15885 del 15/06/2018 (Rv. 649311 - 01)).

25. Ne consegue che, al di fuori di questa ristretta cornice di atto rivelatore di una volontà di nuocere la controparte, il semplice fatto di ritardo nell'esercizio di un proprio diritto, se corrisponde a un apprezzabile interesse per il titolare nei limiti e secondo le finalità del contratto, non dà luogo ad una violazione del principio di buona fede nell'esecuzione del contratto e non è causa per escludere la tutela dello stesso diritto, qualunque convinzione la controparte possa essersi fatta per effetto del ritardo.

26. Diversa questione, come si è sopra accennato, è la possibilità che l'inerzia sia solo la conseguenza fattuale di una rinuncia tacita all'esercizio del diritto, e quindi di una manifestazione di volontà abdicativa da parte del titolare perdurata per un apprezzabile lasso di tempo (nel caso di un diritto di credito, come già si evidenziava, una remissione per facta concludentia, per la quale modalità, logicamente, incide proprio la protrazione temporale dell'apparente inerzia). In questo diverso caso, espressione di volontà abdicativa, non vi è un problema di "non concessione" di tutela giuridica di un diritto per sleale ritardo nel suo esercizio, ma di abdicazione del diritto stesso riconducibile alla volontà del creditore per facta concludentia. Infatti, è pacifico che la mera tolleranza del creditore non può giustificare l'inadempimento, nè comportare per se stessa modificazioni alla disciplina contrattuale, non potendosi presumere una completa acquiescenza alla violazione di un obbligo contrattuale posto in essere dall'altro contraente, nè un consenso alla modificazione suddetta da un comportamento equivoco, come è normalmente quello di non avere preteso in passato l'osservanza dell'obbligo stesso, in quanto tale comportamento può essere ispirato da benevolenza piuttosto che essere determinato dalla volontà di modificazione del patto, come si è sopra detto (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 5240 del 2004; Cass. 20 gennaio 1994, n. 466; Cass. 15 dicembre 1981, n. 6635).

27. Ciò che conta, in caso di inerzia significativa di un atto di rinuncia di colui che vanta un diritto

corrispondente a un obbligo altrui, è che vi sia una manifestazione di volontà del creditore, per quanto in forma tacita, desumibile anche da un comportamento incompatibile con il mantenimento di una determinata disciplina contrattuale che preveda quel determinato diritto. Ne consegue che, anche in questo caso, il mero ritardo nell'esercizio del diritto, per quanto imputabile al titolare dello stesso, ma non tale da far ragionevolmente ritenere al debitore che il diritto non sarà più esercitato, non può costituire motivo per negare la tutela giudiziaria dello stesso, salvo che risulti - accertamento riservato ovviamente al giudice di merito - che tale ritardo sia la conseguenza fattuale di un'inequivoca e circostanziata rinuncia tacita o di modifica della disciplina contrattuale.

28. Nel caso in esame, dunque, per quanto accertato in punto di merito, non è stato il *silentium* in quanto tale la manifestazione di assoluta rinuncia al diritto della locatrice, quale espressione contrattuale di volontà tacita nella forma di comportamento concludente. Piuttosto, l'esercizio repentino del diritto installatosi in una circostanziata situazione di maturato affidamento della sua intervenuta abdicazione, correlata a un assetto di interessi pregresso, ha integrato un abuso del diritto per quanto detto sopra e ha comportato, altresì, la negazione di tutela dell'interesse di controparte in considerazione di sopravvenute circostanze nelle quali il giudice di merito illustrando ciò con adeguata motivazione - ha riscontrato un conflitto tra le parti determinatosi per altre questioni, pacificamente non collegate al contratto.

29. Ciò conduce proprio alla esatta identificazione dell'istituto da applicarsi: i diritti disponibili in quanto tali possono essere oggetto di rinuncia anche se sono stati inseriti in un *sinallagma* contrattuale, e la rinuncia può essere effettuata a mezzo di fatti concludenti, vale a dire come forma specifica di esecuzione del contratto dalla parte del creditore. Dove il comportamento inerte di quest'ultimo non è ascrivibile a rinuncia, come nel caso concreto è risultato, ma a un - ben protratto - prodromo di un esercizio abusivo del diritto, il decorso di un tale spiccato periodo di tempo di oggettiva apparenza remittente non può non assumere valore ai fini dell'estinzione/consumazione del diritto per il periodo de quo, trattandosi di diritto a esecuzione continuata e periodica. Pertanto, indipendentemente dall'indagine sulla volontà di rinunciare al diritto o dal decorso del termine di prescrizione del medesimo, il repentino esercizio del diritto, dopo una situazione di durevole inerzia non altrimenti giustificata, può costituire esso stesso una violazione del principio di affidamento circa la oggettiva abdicazione.

30. Nella fattispecie locatizia, in generale, quello che può evidentemente essere idoneo a costruire l'affidamento del conduttore nel senso di una oggettiva rinuncia è un comportamento del locatore di totale inerzia nella riscossione delle pigioni maturate per un protratto periodo di tempo, che si inserisce infatti nella natura del contratto, ad esecuzione continuata, in cui il correlato adempimento da parte del conduttore non è operato con un unico atto bensì si attua in via progressiva. Come, peraltro, a contrario, si verifica nel caso di cui all'art. 1458 c.c., comma 1, con riguardo agli effetti retroattivi della risoluzione del contratto ad esecuzione continuata, la progressività dell'esecuzione incide altresì sulla pregnanza della condotta del creditore nella fase esecutiva, e conduce quindi alla

percezione di questa come oggettiva abdicazione del potere di far valere il diritto, rinuncia che riguarda, appunto, la fase esecutiva mentre, naturalmente, non ha relazione con un mutuo dissenso dal contratto, che rimane "in piedi" ed è in grado di riprendere vita, come è avvenuto nella presente vicenda quando la locatrice ha modificato repentinamente la sua condotta di inerzia settennale.

31. In siffatto contesto, collegato alla causa del contratto di locazione e alla protratta inerzia del locatore nel richiedere il pagamento del corrispettivo di locazione per oltre sette anni, la repentina richiesta di adempimento per la parte del credito eventualmente non caduta in prescrizione è da valutarsi alla stregua dell'esercizio abusivo del diritto, e dunque in violazione di obblighi solidaristici collegati alla salvaguardia dell'interesse del conduttore a non perdere una acquisita situazione di vantaggio determinatasi a suo esclusivo favore, laddove non si dimostri di avere sino a quel tempo comportato un apprezzabile sacrificio per il locatore, rimasto inerte sin dall'origine, a fronte del grave onere imposto repentinamente sulla controparte.

32. L'accertamento fattuale della eventuale violazione della fondamentale obbligazione solidaristica in un caso come quello di cui si tratta, laddove si consideri che il rapporto negoziale si era formalmente instaurato tra una società commerciale con accentuato carattere personalistico e una naturale flessibilità dell'organizzazione sociale - come è oggi intesa la società a responsabilità limitata -, proprietaria del bene locato, e un socio, non può d'altronde - si nota peraltro ad abundantiam - non tener conto della mutazione di comportamento della società creditrice non appena il socio è, nei fatti, forzosamente uscito dalla compagine sociale e i rapporti con il socio di riferimento, il padre, si sono incrinati per vicende estranee alla conduzione della società e del contratto di locazione; pertanto, la iniziativa della società di attivarsi, tra l'altro in un contesto di accesa conflittualità tra soci, appartenenti a un medesimo contesto familiare, dopo che la società per anni era rimasta inerte senza fornire adeguata giustificazione, è da ritenersi un comportamento certamente innaturale in un contesto societario ove le questioni interne tra i soci non sono normalmente in grado di mutare l'assetto degli interessi sottesi al contratto sociale, se non cristallizzati in altrettanti reciproci impegni tra la società e i soci (Sez. 1, Sentenza n. 12956 del 22/06/2016; Sez. 1, Sentenza n. 14629 del 21/11/2001).

33. Non si dimostra nemmeno attagliata alla fattispecie in analisi l'istituto della tacita inequivoca rinuncia ai diritti maturati sino a un determinato periodo, in considerazione del fatto che la protratta e permanente situazione di inadempienza del socio non è stata approvata in ambito societario, per un considerevole lasso di tempo, essendo solo mancata ogni iniziativa tesa a far valere il suddetto credito (portato da fatture per le quali sono stati versati, tra l'altro, oneri tributari), soprattutto se si rapporta l'inerzia a un contratto di lunga durata i cui canoni di locazione sono maturati periodicamente a favore della società. Sul punto questa Corte si è già espressa nel senso che "la remissione del debito, quale causa di estinzione delle obbligazioni, esige che la volontà abdicativa del creditore sia espressa in modo inequivoco e un comportamento tacito, pertanto, può ritenersi indice della volontà del creditore di rinunciare al proprio credito solo se è privo di alcun'altra

giustificazione razionale; ne consegue che i crediti di una società commerciale estinta non possono ritenersi rinunciati per il solo fatto che non siano stati evidenziati nel bilancio finale di liquidazione, a meno che tale omissione non sia accompagnata da ulteriori circostanze tali da non consentire dubbi sul fatto che l'omessa appostazione in bilancio possa fondarsi su altra causa, diversa dalla volontà della società di rinunciare al credito" (cfr. Cass. Sez. 3 Ordinanza n. 28439 del 14/12/2020: in applicazione del principio, la S.C. ha ritenuto esente da critiche la sentenza che aveva escluso che la mera omissione dell'indicazione di un credito nel bilancio finale di liquidazione potesse ritenersi indice certo della volontà di rinunciarvi). Pertanto, il criterio da seguirsi, anche solo considerando il profilo societario invocato dai medesimi ricorrenti è, come per ogni altra ipotesi, riferito alla sostanza dei rapporti intervenuti tra le parti nell'arco di periodo considerato, che comunque vanno interpretati secondo il principio dell'affidamento, qualora si presentino nei fatti e nel corso del tempo profondamente difformi rispetto a quanto formalmente rappresentato per iscritto e nelle scritture contabili (v. Cass. Sez. 5, Sentenza n. 15510 del 21/07/2020 (Rv. 658497 - 01), Sez. 5, Sentenza n. 4561 del 06/03/2015 (Rv. 635403 - 01) in materia di imposte e tributi).

34. Ragionando secondo questi principi, quindi, è sostenibile che un credito nascente da un rapporto ad esecuzione continuata, mai preteso sin dall'origine del rapporto negoziale, anche se formalmente menzionato nelle scritture contabili di una società a responsabilità limitata per più esercizi, in assenza di altri indici di segno contrario, possa ugualmente costituire un fattore di generazione di un affidamento di oggettiva rinuncia del credito sino ad allora maturato nei confronti del socio. Pertanto, la repentina richiesta di adempimento dell'obbligazione di pagamento, indipendentemente dalla presenza di indici idonei a denotare una volontà di rinuncia del medesimo, se corrispondente a una situazione di palese conflittualità tra socio (allora ex socio) e gli altri soci, non giustificata da altri fattori, costituisce un abuso del diritto ove riveli l'intento di arrecare un ingiustificato nocumento.

35. Ciò che conta, in definitiva, è che la valutazione dell'atto teso a far rivivere l'obbligazione deve essere ricondotta alla "conflittualità" esistente tra le parti. Come si è già detto, il punto rilevante è quello della proporzionalità dei mezzi usati, che la Corte di merito, con motivazione conforme ai principi sopra esposti, ha ritenuto non sussistere, in relazione alle particolari circostanze del caso. Tale giudizio fattuale, essendo in linea con la giurisprudenza sopra richiamata, pertanto non è censurabile nel merito e risulta adeguatamente motivato sulla base delle circostanze portate all'esame del giudice.

36. Con riguardo alla fattispecie in esame deve, pertanto, affermarsi il seguente principio di diritto: "il principio di buona fede nell'esecuzione del contratto di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c. legittima in punto di diritto l'insorgenza in ciascuna parte dell'affidamento che, anche nell'esecuzione di un contratto a prestazioni corrispettive ed esecuzione continuata, ciascuna parte si comporti nella esecuzione in buona fede, e dunque rispettando il correlato generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, anche a

prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto dal dovere generale del "neminem laedere"; ne consegue che in un contratto di locazione di immobile ad uso abitativo l'assoluta inerzia del locatore nell'escutere il conduttore per ottenerne il pagamento del corrispettivo sino ad allora maturato, protrattasi per un periodo di tempo assai considerevole in rapporto alla durata del contratto, e suffragata da elementi circostanziali oggettivamente idonei a ingenerare nel conduttore un affidamento nella remissione del diritto di credito da parte del locatore per facta concludentia, la improvvisa richiesta di integrale pagamento costituisce esercizio abusivo del diritto".

37. Tale principio di diritto è stato in effetti rispettato dalla Corte d'appello di Milano, a seguito di un accertamento di fatto chiaramente illustrato nella motivazione. Il che conduce al rigetto delle censure sin qui esaminate, assorbendone ogni altro profilo.

38.1. Va invece dichiarato inammissibile il quinto motivo della società inerente alla regolazione delle spese processuali, atteso che non viene dedotto per quale via risulti violata la norma di cui all'art. 91 c.p.c., e, quindi, il principio di soccombenza, in quanto poste a carico della società C. s.r.l. nella frazione di 1/3 delle spese dei due gradi di giudizio, in ragione dell'esito della lite; mentre il vizio di motivazione carente e contraddittoria non viene sussunto nella unica forma oggi delibabile di motivazione apparente o totalmente assente o gravemente contraddittoria, come delineato dalle SU Cass. 8053/2014 e SU 22232/2016.

2. Il primo motivo di B.M., anch'esso attinente alla regolazione delle spese processuali, è palesemente inammissibile in quanto il ricorrente muove le sue censure solo su una delle due rationes decidendi con cui la Corte territoriale ha sorretto la disposta compensazione, non considerando, in particolare, la ratio decidendi inerente, nell'ottica del giudice di appello esternata in modo inequivoco nella motivazione, al rapporto parentale stretto che avvince B.M. e B.C. F..

Ricorso incidentale:

Primo motivo: il ricorrente incidentale B.C. F., conduttore dell'immobile, deduce violazione e falsa applicazione di norme di diritto in relazione all'art. 1591 c.c., ex art. 360 c.p.c., n. 3; vizio in procedendo in relazione all'art. 112 c.p.c., ex art. 360 c.p.c., n. 4, e ciò con riferimento al periodo in cui la Corte d'appello ha ritenuto dovuto il pagamento del corrispettivo, ovvero i canoni trimestrali a decorrere dal 2011 sino a dicembre 2013 pari a dieci rate trimestrali, oltre al rimborso delle spese per il periodo in questione, pari a Euro 19.125,00, posto che la Corte di merito ha ritenuto che dopo il 31 dicembre 2011 il contratto non si fosse più rinnovato per effetto della disdetta inviata il 29 giugno 2011, sulla base del nuovo contratto sottoscritto dalla sola società, quando nella richiesta iniziale la stessa società aveva richiesto il pagamento dei canoni di locazione e delle spese maturati in forza del contratto di locazione stipulato 2 gennaio 2004 e terminato il 31 dicembre 2011. A termini del contratto scaduto al 31 dicembre 2011 il restante importo farebbe riferimento all'occupazione senza titolo da considerarsi, invece, per il periodo limitato dal 1 gennaio 2013 al 31 dicembre 2013, oltre al rimborso delle spese, posto che nel caso di specie è la stessa Corte di merito ad avere accertato che l'occupazione sarebbe proseguita sulla base del nuovo contratto, tuttavia

sottoscritto dalla sola società e non dal conduttore, non potendosi pertanto fare riferimento all'art. 1591 c.c., per cui il corrispettivo è dovuto sino alla consegna dell'immobile.

Secondo motivo: il conduttore deduce violazione/falsa applicazione di norme di diritto, ovvero degli artt. 1362 e 2697 c.c., e art. 115 c.p.c., laddove la Corte d'appello ha rigettato la censura di omessa pronuncia del Tribunale sull'eccezione di difetto di prova delle spese condominiali, statuendo che esse dovevano essere corrisposte nella misura pattuita nel contratto, trattandosi di debito convenzionalmente determinato, e perciò dovuto in detta misura, seppure in assenza di conguaglio che, peraltro, verosimilmente non sarebbe stato a credito del conduttore, essendo presumibile che l'entità delle spese fosse ragguagliata agli ordinari oneri condominiali effettivi. Lamenta il ricorrente che il giudice non abbia fatto riferimento alla volontà delle parti espressa nel contratto di locazione del 2 gennaio 2004 dove si prevedeva il rimborso delle spese condominiali "salvo conguaglio". Pertanto il giudice non avrebbe posto a fondamento della sua decisione prove dedotte dalle parti, ma un suo personale convincimento di verosimile coincidenza dell'importo indicato con gli oneri effettivi.

39. La società, in limine, deduce che il controricorso con ricorso incidentale è stato notificato a mezzo posta elettronica certificata in data 26. 12. 2018 privo di sottoscrizione digitale, al pari della relazione di notifica che, redatta su foglio separato, non veniva sottoscritta con firma digitale dal difensore in disapplicazione della L. n. 53 del 1994, art. 3 bis, comma 5. Mancando quindi l'attestazione di conformità del ricorso, delle relazioni di notifica a tutta la documentazione in originale informatico dell'atto notificato, il controricorso con ricorso incidentale dovrebbe ritenersi inammissibile, in ciò citando Cass., ordinanza n. 3805/2018.

40. L'eccezione di inammissibilità sarebbe fondata se la controparte non avesse provveduto a depositare l'attestazione di conformità delle firme digitali entro l'udienza, come invece ha tempestivamente fatto.

41. Quanto al primo motivo, questa Corte osserva che il giudice d'appello ha riconosciuto le somme relative al periodo nel quale, dopo la disdetta, il rapporto è proseguito anche sulla base del nuovo contratto firmato dalla sola società locatrice, condannando il conduttore all'importo maturato, pari a dieci canoni trimestrali di locazione a decorrere dal luglio 2011 sino al dicembre 2013. Pertanto la censura è inammissibile in quanto non si rapporta al contenuto della decisione, ove il giudice di merito ha considerato il periodo di effettiva occupazione dell'immobile a partire dalla disdetta inviata, e ciò a prescindere dalla validità o meno del secondo contratto, in applicazione dell'art. 1591 c.c. (Sez. 3, Sentenza n. 8482 del 05/05/2020 (Rv. 657805 - 01); Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 10926 del 07/05/2018).

42. La seconda censura è infondata. In merito, il provvedimento della Corte d'appello fa riferimento all'importo indicato nel contratto per il rimborso delle spese salvo conguaglio, nella misura stabilita ex ante, per la quale non risulta essere necessaria la prova della loro effettiva esistenza. Ed invero, la formula "salvo conguaglio" riferita agli oneri accessori, usualmente prevista nei contratti di

locazione, ha la funzione di modificare in aumento o in diminuzione le spese dovute dal conduttore, a seconda del risultato di gestione condominiale, ma comunque implica che la parte interessata abbia l'onere di richiedere la differenza ovvero l'indicazione specifica delle spese addebitate L. n. 392 del 1978, ex art. 9.

43. Nè con tale asserto può ragionevolmente ritenersi che la Corte abbia dimostrato di avere erroneamente applicato i canoni di interpretazione contrattuale in riferimento alla suddetta clausola, trattandosi di un debito convenzionalmente predeterminato nell'ambito dell'autonomia delle parti. Difatti, nella disciplina ordinaria del codice civile, rientra nell'autonomia negoziale dei contraenti stabilire se il conduttore debba corrispondere al locatore, oltre il canone pattuito, anche l'importo delle spese condominiali, ovvero se tale prestazione debba rimanere, in tutto o in parte, a carico del locatore (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 1002 del 02/02/1991; Cass. Sez. 3, in Sentenza n. 29329 del 13/11/2019)

44. Conclusivamente, il ricorso principale viene rigettato; viene altresì rigettato il ricorso incidentale. La reciproca soccombenza della società C. s.r.l. e di B.M. (quest'ultimo quale aderente ai primi quattro motivi del ricorso di C. s.r.l. e proponente il proprio unico ricorso), da un lato, dall'altro, di B.C. F., induce alla compensazione delle spese. La Corte, per l'effetto, dispone il raddoppio del contributo unificato per tutte le parti, se dovuto.

PQM

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso principale di C. s.r.l. e B.M.; rigetta il ricorso incidentale di B.C. F.; compensa le spese tra le parti.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti principali C. s.r.l. e B.M. e del ricorrente incidentale B.C. F., dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis, se dovuto.

Si dà atto che il presente provvedimento è sottoscritto dal solo Presidente per impedimento del Consigliere estensore, ai sensi del D.P.C.M. 8 marzo 2020, art. 1, comma 1, lett. A s.m.i..

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Terza Civile, il 2 febbraio 2021.

Depositato in Cancelleria il 14 giugno 2021

TRACCIA N. 4

Il Tribunale di Milano condannava il Ministero della Salute, ritenuto responsabile ex art. 2043 c.c., per inottemperanza ai doveri di sorveglianza previsti in materia di raccolta e distribuzione di sangue umano per uso terapeutico, a risarcire il danno non patrimoniale - liquidato in Euro 396.575,48 all'attualità - subito da Mevio risultato affetto da infezione epatica HCV in seguito alla somministrazione di emoderivati infetti.

Il Tribunale rigettava l'eccezione di prescrizione proposta dalla PA non avendo questa superato la presunzione legale di conoscenza ex art. 1335 c.c. dell'atto interruttivo spedito con raccomandata AR da Mevio.

In particolare, il Tribunale riteneva valido ed efficace l'atto interruttivo della prescrizione trasmesso con la lettera racc. AR in data 17.1.2018 sebbene non vi fosse prova dell'effettivo recapito della lettera asseritamente contenuta nel plico e che la stessa fosse datata e sottoscritta dal danneggiato.

In altre parole, sebbene l'atto di costituzione e messa in mora depositato in giudizio fosse privo della firma di Mevio, secondo il Tribunale la produzione in giudizio del suddetto documento unitamente alla manifestazione di volontà di farne proprio il contenuto espressa nell'atto introduttivo, debitamente sottoscritto, consentiva di interrompere "ora per allora" il decorso del termine di prescrizione del diritto che sia già compiutamente maturato.

In proposito richiamava altresì l'orientamento giurisprudenziale per cui *“nei negozi formali, il requisito dell'accordo, pure in difetto della sottoscrizione della parte che intende avvalersi egualmente del contratto, può essere raggiunto mediante l'atto di costituzione in giudizio sottoscritto da quella stessa parte e la produzione in giudizio del contratto del quale si richiede l'adempimento delle obbligazioni, bene potendo rivestire l'atto giudiziale natura di un atto unilaterale recettizio con effetti anche sostanziali, e dunque manifestare in modo univoco la volontà della parte di aderire all'accordo, non occorrendo per la validità di questo la necessaria contestualità della manifestazione scritta del consenso di entrambi i contraenti, semprechè, "medio tempore" l'altra parte non abbia revocato il proprio assenso o non sia decaduta, con la conseguente impossibilità della formazione del consenso nella forma richiesta dalla legge”*.

Il candidato, ricevuto un incarico dal Ministero di esprimere parere legale *pro veritate* sulla vicenda, rediga il richiesto parere.

SOLUZIONE TRACCIA 4: ATTO DI COSTITUZIONE IN MORA, PRESCRIZIONE E FORMA.

Cassazione civile sez. III, 07/05/2021, n. 12182

FATTI DI CAUSA

In parziale riforma della decisione di prime cure, la Corte d'appello di Firenze, con sentenza in data 12.4.2017 n. 841, ha condannato il Ministero della Salute, ritenuto responsabile ex art. 2043 c.c., per inottemperanza ai doveri di sorveglianza previsti in materia di raccolta e distribuzione di sangue umano per uso terapeutico, a risarcire il danno non patrimoniale - liquidato in Euro 396.575,48 all'attualità - subito da F.M. risultato affetto da infezione epatica HCV in seguito alla somministrazione di emoderivati infetti.

La Corte territoriale ha dichiarato inammissibile ex art. 345 c.p.c., la produzione documentale della PA appellante relativa alla domanda di indennizzo presentata dal danneggiato ai sensi della L. n. 210 del 1991, in quanto depositata per la prima volta alla udienza di precisazione conclusioni in primo grado e quindi dichiarata tardiva e non ammessa dal Tribunale; ha rigettato la eccezione di prescrizione proposta dalla PA non avendo questa superato la presunzione legale di conoscenza ex art. 1335 c.c., dell'atto interruttivo spedito con raccomandata AR; ha accertato la responsabilità omissiva del Ministero per il danno biologico conseguito dal F. dalle somministrazioni di plasma ed emoderivati non controllati eseguite nei periodi (OMISSIS) e (OMISSIS), sussistendo il nesso eziologico e non avendo fornito la PA la prova di aver adottato le misure di prevenzione richieste dallo stato delle conoscenze scientifiche acquisite al tempo dei fatti; ha rideterminato nel corretto importo di Euro 396.575,48 alla attualità il danno biologico liquidato in relazione alla misura percentuale di invalidità permanente (45%) determinata dal CTU, confermando per il resto la liquidazione del "danno morale" nonchè del "danno esistenziale" calcolato dal Tribunale "a titolo di personalizzazione" nella misura del 25% dell'importo complessivo; ha ritenuto inapplicabile la decurtazione dall'importo risarcitorio dell'indennizzo spettante al danneggiato ai sensi della L. n. 210 del 1992, in difetto di prova delle somme effettivamente corrisposte, e non essendo ammissibili i documenti a tal fine depositati, tardivamente, per la prima volta in grado di appello dal Ministero. La sentenza di appello, non notificata, è stata impugnata per cassazione dal Ministero della Salute che ha dedotto quattro censure.

Resiste con controricorso F.M. che ha depositato anche memoria illustrativa.

Diritto

RAGIONI DELLA DECISIONE

Primo motivo: violazione e falsa applicazione degli artt. 2947,2935,2697 e 2043 c.c.; degli artt. 115,116,183 e 184 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

Il Ministero sostiene che la Corte d'appello avrebbe invertito l'applicazione della regola del riparto

dell'onere probatorio, in quanto, una volta eccepita dalla PA convenuta la prescrizione del diritto, spettava al danneggiato la dimostrazione dei fatti contrari, tanto più che lo stesso, nell'atto di citazione, aveva pacificamente ammesso di avere presentato la domanda di indennizzo ex lege n. 210 del 1992. Con la conseguenza che la mancata dimostrazione, da parte del danneggiato, che tra la data di presentazione della domanda di indennizzo e la data di ricezione del primo atto interruttivo non era intercorso un quinquennio, avrebbe dovuto comportare l'accoglimento della eccezione di prescrizione del diritto al risarcimento del danno.

La censura è infondata.

In relazione alla prescrizione breve ex art. 2947 c.c., del credito al risarcimento del danno derivante da trasfusione di plasma ed emoderivati infetti, danno causalmente riconducibile ad illecito omissivo ex art. 2043 c.c., della Pubblica Amministrazione per mancato adempimento ai doveri istituzionali di sorveglianza farmaceutica (Corte Cass. Sez. U., Sentenza n. 576584 del 11/01/2008), occorre premettere che è ormai consolidato l'arresto giurisprudenziale secondo cui, il momento in cui è possibile esercitare il diritto, cui fa riferimento l'art. 2935 c.c., va accertato in relazione alla effettiva conoscibilità da parte del danneggiato di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie, alla stregua del "parametro dell'ordinaria diligenza, dall'altro al livello di conoscenze scientifiche dell'epoca, comunque entrambi verificabili dal Giudice senza scivolare verso un'indagine di tipo psicologico. In particolare, per quanto riguarda l'elemento esterno delle comuni conoscenze scientifiche esso non andrà apprezzato in relazione al soggetto leso, in relazione al quale l'ordinaria diligenza dell'uomo medio si esaurisce con il portarlo presso una struttura sanitaria per gli accertamenti sui fenomeni patologici avvertiti, ma in relazione alla comune conoscenza scientifica che in merito a tale patologia era ragionevole richiedere in una data epoca ai soggetti a cui si è rivolta (o avrebbe dovuto rivolgersi) la persona lesa. Ciò comporta una rigorosa analisi da parte del Giudice di merito sul contenuto della diligenza esigibile dalla vittima nel caso concreto, ovvero sulle informazioni che erano in suo possesso, o alle quali doveva esser messa in condizioni di accedere, o che doveva attivarsi per procurarsi. Ugualmente dovrà essere accuratamente ricostruito ai fini di una motivazione completa e corretta sul punto della prescrizione, lo stato delle conoscenze scientifiche dell'epoca, onde inferirne se la riconducibilità della possibilità di un determinato tipo di contagio dalla trasfusione fosse nota alla comunità scientifica ed ai comuni operatori professionali del settore..... Il principio, quindi, che va affermato, è il seguente, allorchè si versi, come nella fattispecie in tema di responsabilità aquiliana: "Il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno di chi assume di aver contratto per contagio una malattia per fatto doloso o colposo di un terzo decorre, a norma dell'art. 2935 c.c., e art. 2947 c.c., comma 1, non dal giorno in cui il terzo determina la modificazione che produce il danno altrui o dal momento in cui la malattia si manifesta all'esterno, ma dal momento in cui viene percepita o può essere percepita, quale danno ingiusto conseguente al comportamento doloso o colposo di un terzo, usando l'ordinaria oggettiva diligenza e tenuto conto della diffusione delle conoscenze scientifiche". Con l'ulteriore precisazione che allora

"è illogico ritenere che il decorso del termine di prescrizione possa iniziare dopo che la parte si è comunque attivata per chiedere un indennizzo per lo stesso fatto lesivo, pur nella diversità tra diritto all'indennizzo e diritto al pieno risarcimento di tutte le conseguenze del fatto dannoso. Tenuto conto che l'indennizzo è dovuto solo in presenza di danni irreversibili da vaccinazioni, emotrasfusioni o somministrazioni di emoderivati, appare ragionevole ipotizzare che dal momento della proposizione della domanda amministrativa la vittima del contagio deve comunque aver avuto una sufficiente percezione sia della malattia, sia del tipo di malattia che delle possibili conseguenze dannose, percezione la cui esattezza viene solo confermata con la certificazione emessa dalle commissioni mediche." (cfr. Corte Cass. Sez. U., Sentenza n. 579 del 11/01/2008).

Tanto premesso, osserva il Collegio che il danneggiato aveva allegato di avere presentato la domanda di indennizzo ex lege n. 210 del 1992, senza tuttavia specificare la data, e di avere ricevuto comunicazione da parte del Ministero, in data 8.3.1994, dell'accoglimento della domanda di indennizzo (atto citazione trascritto a pag. 11 ricorso); l'Amministrazione statale aveva, invece, eccepito la intervenuta prescrizione estintiva, sostenendo che il "dies a quo" doveva essere fatto decorrere dalla domanda di indennizzo, tuttavia omettendo di indicare la data della stessa.

Il Tribunale, condiviso sul punto dalla Corte d'appello, ha ritenuto che la individuazione dell'"exordium praescriptionis" fosse questione di diritto e dunque il Giudice di merito potesse ex officio individuare il "dies a quo" di decorrenza della prescrizione ex art. 2947 c.c., in base ai fatti allegati e dimostrati in giudizio. Ha quindi rilevato come l'unico elemento cronologico certo, rinvenibile dalle risultanze istruttorie, al quale fosse possibile far risalire la compiuta conoscenza da parte del danneggiato di tutti gli elementi della fattispecie lesiva del diritto alla salute, fosse da individuare nel responso della Commissione medica ospedaliera (CMO) emesso in data (OMISSIS), concludendo in conseguenza per il rigetto della eccezione di prescrizione essendo state validamente interrotto il termine dagli atti interruttivi compiuti fino all'atto interruttivo del giudizio.

La questione in diritto sottoposta all'esame di questa Corte dalla PA ricorrente è se, al contrario, i Giudici di merito, avrebbero dovuto accogliere la eccezione di prescrizione, in quanto, incontestato il fatto della presentazione della istanza di indennizzo ex lege n. 210 del 1992 (trattandosi di circostanza ammessa nell'atto di citazione notificato in data 20.10.2006), in mancanza della indicazione della data di presentazione della istanza da parte del creditore, null'altro avrebbe dovuto allegare e provare l'Amministrazione eccipiente, risultando prescritto il diritto e dovendo pertanto essere rigettata la domanda risarcitoria.

Orbene tanto colui che afferma un diritto, ossia che reclama la produzione di effetti giuridici che la legge riconduce a determinati fatti (appunto costitutivi del diritto), quanto colui che tale diritto contesta, eccependone la inefficacia, attraverso la introduzione di nuovi fatti volti ad estinguere o modificare tali effetti, sono tenuti ad allegare e dimostrare i relativi fatti storici primari.

Di fronte alla affermazione di un diritto, individuato in relazione ai fatti costitutivi, la eccezione di prescrizione estintiva (fondata sulla inerzia di colui che vanta il diritto, prolungata per un tempo

necessario previsto dalla legge per determinarne la estinzione) onera l'attore della prova che il tempo previsto dalla legge non è ancora interamente decorso.

La verifica istruttoria, concernente il "tempo del diritto", che impone sia la formulazione della eccezione di prescrizione del convenuto che la allegazione dei fatti contrari da parte dell'attore, consta della dimostrazione di tre distinti oggetti tematici, non necessariamente tutti concorrenti, concernenti il tipo e la natura del diritto e le sue concrete modalità di esercizio:

- la data in cui il diritto, individuato secondo il tipo e la natura, era da considerare certo ed attuabile (se trattasi di credito, esigibile), presumendo la legge che da tale momento possa essere fatto valere dal titolare (es. art. 2947 c.c., comma 1, che, per il diritto al risarcimento del danno, individua tale elemento cronologico "dal giorno in cui il fatto la fattispecie di illecito - si è verificato", mentre l'art. 2947 c.c., comma 3, fa riferimento ad un diverso momento, nel caso di diritto al risarcimento derivante da un fatto illecito penalmente rilevante: "data di estinzione del reato" o "sentenza - penale - divenuta irrevocabile", ed ancora l'art. 2952 c.c., comma 1, per il diritto al pagamento dei premi stabiliti nel contratto di assicurazione, individua il momento nel termine di ciascuna "singola scadenza" previsto in contratto; si veda ancora art. 2952 c.c., commi 1 e 2);

- se diversa da quella prefigurata dalle singole norme sulla prescrizione, la data in cui il diritto poteva essere effettivamente esercitato, in considerazione della temporanea impossibilità determinata dalla esistenza di eventuali impedimenti giuridici, solo successivamente venuti meno: in tal caso prevalendo la previsione della norma inderogabile di cui all'art. 2935 c.c., sulla differente indicazione dell'"exordium" indicato nelle singole norme (ipotesi che può verificarsi allorquando il credito già insorto con il perfezionamento della fattispecie, non possa essere tuttavia ancora attuato in quanto attualmente inesigibile, essendo sottoposto l'esercizio a condizione sospensiva);

- qualora il tempo previsto dalla legge, rispetto ai fatti considerati dalle norme come "exordium" (o comunque dal diverso momento di esercitabilità del diritto), fosse già decorso nella sua intera estensione, la data in cui "medio tempore" era stato compiuto uno degli atti o dei comportamenti previsti dalla legge, idonei ad interrompere il processo del "continuum temporale" verso il termine finale che, in tal modo, era stato spostato per una durata eguale a quella iniziale.

In entrambi i casi - eccezione di prescrizione estintiva; allegazione e prova del fatto contrario volto a negare od impedire il trascorrere del tempo legale occorre considerare che la nozione di decorrenza implica sempre un intervallo di durata collocabile tra due termini, iniziale e finale. E questo intervallo di tempo, in quanto "fatto storico di durata" integra l'elemento costitutivo della fattispecie legale estintiva del diritto, come considerata dalle norme sulla prescrizione. La dialettica tra postulazione della esistenza del diritto ed eccezione di inesistenza per consumazione del tempo di esercizio di quello stesso diritto, comporta, necessariamente, allora: a) che il diritto risulti esattamente individuato nella sua consistenza (causa petendi e pretesa sostanziale), in base all'atto introduttivo del giudizio; b) che la eccezione estintiva venga formulata in relazione ad un determinato momento iniziale dal quale il diritto, avuto riguardo alla specifica causa petendi,

doveva reputarsi esercitabile dall'asserito titolare. La eccezione estintiva per intervenuta prescrizione è una eccezione in senso stretto (artt. 2938 e 2939 c.c.) e come tale - a differenza delle mere difese contestative dei fatti costitutivi del diritto vantato - richiede la allegazione e la prova dei "fatti su cui l'eccezione si fonda" (art. 2697 c.c., comma 2).

Nel caso di specie la questione assume connotati peculiari in relazione proprio alla tipologia del diritto che viene fatto valere in giudizio, che, pur riconducibile al "diritto al risarcimento del danno derivante da fatto illecito" (art. 2947 c.c., comma 1), si connota, tuttavia, per una evoluzione diacronica delle conseguenze dannose ex artt. 1223 e 2056 c.c., che, permanendo asintomatiche anche per lungo tempo, vengono a riflettersi su un elemento della fattispecie giuridica, e cioè sul nesso eziologico tra fatto (emotrasfusione) ed evento lesivo (contagio infezione epatica), che può reputarsi oggettivamente conoscibile quale fatto costitutivo perfezionativo del diritto al risarcimento, soltanto e nella misura in cui la indagine scientifica consenta di rilevare e riconoscere detta eziologia.

Tale peculiarità del diritto, ha determinato l'arresto giurisprudenziale secondo cui, in caso di danni originariamente ignoti alla scienza nella loro eziologia, e di "danni cd. lungolatenti" (tali da far emergere tale eziologia - pur se nota alla scienza medica - solo a notevole distanza di anni), il "dies a quo" di esercizio del diritto al risarcimento del danno, individuato dalla norma di cui all'art. 2947 c.c., comma 1, nel "giorno in cui il fatto si è verificato", deve intendersi riferito al momento in cui è venuto ad emersione il completamento della fattispecie costitutiva del diritto, da accertarsi, rispetto al soggetto danneggiato, secondo un criterio oggettivo di conoscibilità, tenuto conto che, nella peculiarità del caso, questa non può che essere rimessa in via esclusiva alla risposta fornita dallo strumento di indagine clinica-diagnostica (ex plurimis: cfr. Corte Cass. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 16217 del 18/06/2019 che ribadisce ancora il principio secondo cui "La responsabilità del Ministero della salute per i danni conseguenti ad infezioni da virus HBV, HIV e HCV contratte da soggetti emotrasfusi è di natura extracontrattuale, nè sono ipotizzabili, al riguardo, figure di reato tali da innalzare i termini di prescrizione (epidemia colposa o lesioni colpose plurime); ne consegue che il diritto al risarcimento del danno da parte di chi assume di aver contratto tali patologie per fatto doloso o colposo di un terzo è soggetto al termine di prescrizione quinquennale che decorre, a norma dell'art. 2935 c.c. e art. 2947 c.c., comma 1, non dal giorno in cui il terzo determina la modificazione causativa del danno o dal momento in cui la malattia si manifesta all'esterno, bensì da quello in cui tale malattia viene percepita, o può essere percepita, quale danno ingiusto conseguente al comportamento del terzo, usando l'ordinaria diligenza e tenendo conto della diffusione delle conoscenze scientifiche, da ritenersi coincidente non con la comunicazione del responso della Commissione medica ospedaliera di cui alla L. n. 210 del 1992, art. 4, ma con la proposizione della relativa domanda amministrativa, che attesta l'esistenza, in capo all'interessato, di una sufficiente ed adeguata percezione della malattia.").

Tale arresto giurisprudenziale, diversamente da quanto ipotizza il controricorrente, non è affatto

posto in crisi dal rilievo secondo cui la condotta illecita, integrante la causa petendi della pretesa risarcitoria, va individuata nella omessa attivazione, da parte del Ministero, dei doveri di sorveglianza farmacologica, sicchè è alla conoscibilità della efficacia eziologica di tale condotta che deve essere verificato l'"exordium praescriptionis". E' appena il caso di osservare, infatti, come il principio di equivalenza delle cause ex artt. 40 e 41 c.p., pone sullo stesso piano di rilevanza eziologica tanto la condotta omissiva predetta, quanto la condotta commissiva consistente nella somministrazione di emoderivati infetti. Con la conseguenza che, in tanto - l'altrimenti generico - mancato esercizio delle competenze amministrative, affidate all'Amministrazione statale, viene ad emersione come fatto omissivo inserito nella concatenazione causale determinativa del danno, in quanto si renda oggettivamente conoscibile come tale, e poichè - come è stato sopra rilevato - l'apprezzamento "in rerum natura" della etiopatogenesi, quale elemento costitutivo della fattispecie normativa del diritto al risarcimento, è riconducibile esclusivamente alla indagine demandata al livello di conoscenze scientifiche acquisite in un dato momento storico, nonchè ai risultati dell'esperimento di esami chimico-strumentali, ne deriva che tali criteri di verifica della "conoscibilità oggettiva" del fenomeno operano, altresì, anche per i fattori causali concomitanti o che si pongono come presupposto della serie causale.

Da quanto sopra consegue che, formulando la eccezione di prescrizione, la Amministrazione statale non poteva, allora, limitarsi alla mera astratta reiterazione del "dictum" normativo dell'art. 2947 c.c., comma 1, come interpretato da questa Corte, ma avrebbe dovuto allegare e provare (tenuto conto che non era in contestazione la presentazione da parte dell'attore-danneggiato della domanda di indennizzo ex lege n. 210 del 1992), il "fatto-temporale" costitutivo della eccezione, ossia la prolungata inerzia dell'esercizio del diritto al risarcimento del danno, in quanto riconducibile al termine iniziale di oggettiva conoscibilità della etiopatogenesi, individuabile - presuntivamente - per l'appunto alla "data di presentazione" della richiesta di indennizzo.

Al riguardo possono integralmente richiamarsi le considerazioni svolte nel precedente di questa Corte Cass. Sez. 3, Ordinanza n. 6180 del 05/03/2020, che si condividono e di seguito si trascrivono.

Consolidato è il principio affermato da questa Corte secondo cui, in tema di prescrizione estintiva, elemento costitutivo della relativa eccezione è l'inerzia del titolare del diritto fatto valere in giudizio (dove l'"inerzia", per assurgere al rilevante giuridico, e dunque per assumere valenza di elemento costitutivo della eccezione, implica necessariamente - qualora si intenda anche prescindere da una nozione di inerzia qualificata dalla effettiva insorgenza ed esercitabilità del diritto di cui si predica la estinzione - la indicazione di un termine iniziale e di un eventuale termine finale, dacchè soltanto in presenza di tali elementi cronologici è possibile apprezzare il "fatto storico-tempo" nel senso di "durata" - sequenza temporale ininterrotta - della inerzia), mentre la determinazione della durata di questa, necessaria per il verificarsi dell'effetto estintivo, si configura come una "quaestio iuris" concernente l'identificazione del diritto stesso e del regime prescrizione per esso previsto dalla

legge: ne consegue che la riserva alla parte del potere di sollevare l'eccezione implica che ad essa sia fatto onere soltanto di allegare il menzionato elemento costitutivo e di manifestare la volontà di profittare di quell'effetto, non anche di indicare direttamente o indirettamente le norme applicabili al caso di specie, l'identificazione delle quali spetta al potere-dovere del giudice, con il solo limite posto dal precetto generale dell'art. 112 c.p.c., di non poter modificare i fatti che costituivano il fondamento della prescrizione e di ricercare autonomamente nell'ambito di essi la data di inizio del decorso prescrizione, ovvero in caso di pluralità di crediti, di scegliere a quale di essi applicare la prescrizione e da quale data (cfr. Corte Cass. Sez. U., Sentenza n. 10955 del 25/07/2002; id. Sez. 1, Sentenza n. 11843 del 22/05/2007; id. Sez. L, Sentenza n. 21752 del 22/10/2010; id. Sez. 6 - 3, Sentenza n. 1064 del 20/01/2014). Orbene, costituisce corollario di tali principi l'affermazione per cui il debitore, ove eccepisca la prescrizione del credito, ha l'onere di allegare e provare il fatto che, permettendo l'esercizio del diritto, determina l'inizio della decorrenza del termine ai sensi dell'art. 2935 c.c., restando escluso che il giudice possa accogliere l'eccezione sulla base di un fatto diverso, conosciuto attraverso un documento prodotto ad altri fini da diversa parte in causa (cfr. Corte Cass. Sez. L, Sentenza n. 16326 del 13/07/2009; id. Sez. 2 -, Sentenza n. 15991 del 18/06/2018; id. Sez. 6 - L, Ordinanza n. 14135 del 23/05/2019), non rilevando al riguardo l'eventuale erronea individuazione del termine applicabile, ovvero - l'erronea indicazione - del momento iniziale o finale di esso, trattandosi di questione di diritto sulla quale il giudice non è vincolato dalle allegazioni di parte (cfr. Corte Cass. Sez. 1, Sentenza n. 15631 del 27/07/2016).

Dunque, altro è l'onere di allegazione del fatto storico-durata, che deve essere assolto attraverso la specificazione dell'arco temporale in cui il creditore non ha azionato in via giudiziale la sua pretesa nè ha formulato richieste interruttive ex art. 2943 c.c.; altro è invece l'accertamento di quel fatto, così compiutamente allegato, a produrre l'effetto estintivo del diritto, che è riferibile all'attività, rimessa al Giudice, di sussunzione del fatto nello schema normativo astratto dello specifico tipo di prescrizione applicabile alla fattispecie concreta, ossia stabilire quale sia la norma sulla prescrizione applicabile e conseguentemente il periodo di tempo che la norma richiede ai fini della estinzione del diritto.

Riassuntivamente:

ferma la allegazione dei fatti da parte di colui che domanda od eccepisce, il Giudice di merito sulla scorta dei fatti allegati e dimostrati in giudizio "hinc et inde" può accertare l'effetto estintivo della prescrizione, anche in base ad una norma diversa da quella indicata dalla parte, che preveda un termine maggiore o più breve.

in difetto della predetta allegazione, il Giudice è del tutto esonerato da tale ulteriore indagine, cronologicamente susseguente, non essendo tenuto - ed anzi essendogli precluso dall'art. 112 c.p.c. - a definire e ricercare ex officio i fatti (inizio e durata della inerzia) e le prove degli stessi, posti a fondamento della eccezione...".

In tale contesto si collocano peraltro i precedenti di Corte Cass. Sez. 3, Sentenza n. 17832 del

13/12/2002, nonchè di Corte Cass. Sez. U., Sentenza n. 584 del 11/01/2008 (richiamato anche dal controricorrente) che, in motivazione, in relazione alla omessa produzione da parte dell'ente pubblico di "altre prove, non valutate dal giudice di appello, da cui risultava una diversa data della conoscenza da parte della 8. della sua malattia e della probabile causa della stessa da individuarsi in un comportamento colposo di un terzo", ha confermato il rigetto della eccezione di prescrizione rilevando "che il debitore, che eccepisce la prescrizione, ha l'onere di provare la stessa (quale fatto estintivo del diritto azionato) e quindi anche la data di decorrenza (Cass. 13/12/2002, n. 17832; Cass. 05/02/2000, n. 1300)....", ed ancora di Corte Cass. Sez. 3, Sentenza n. 4366 del 19/03/2012 e di Corte Cass. Sez. 3, Sentenza n. 14662 del 18/07/2016.

In conclusione il primo motivo di ricorso va dichiarato infondato.

Secondo motivo: violazione e falsa applicazione dell'art. 345 c.p.c., comma 3, artt. 2935 e 2947 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

L'Amministrazione statale ricorrente impugna la statuizione della sentenza di appello che ha dichiarato inammissibile ai sensi dell'art. 345 c.p.c., comma 3, nel testo vigente *ratione temporis*, ante riforma del D.L. n. 83 del 2012, conv. in L. n. 134 del 2012, la produzione documentale allegata dal Ministero all'atto di appello, ed attestante la data di presentazione della domanda di indennizzo ex lege n. 210 del 1992, idonea a comprovare la estinzione del diritto al risarcimento del danno per prescrizione breve, essendo intervenuto il primo atto interruttivo oltre il termine del quinquennio decorrente dalla predetta data.

Assume la PA che erroneamente era stata esclusa la ammissione del documento sul presupposto della tardiva produzione in primo grado (con la comparsa conclusionale), esplicitamente rilevata dal Tribunale nella sentenza di prime cure, e sull'assunto della mancata allegazione che la preclusione istruttoria era dipesa da fatto non imputabile alla Amministrazione statale, atteso che le Sezioni Unite di questa Corte Cass. sentenza 4.5.2017 n. 10790 avevano interpretato tale disposizione processuale, ritenendo ammissibile la produzione di nuovi documenti, se indispensabili, indipendentemente da eventuali condotte negligenti ascrivibili alla parte nel giudizio di primo grado.

Preliminarmente deve ritenersi infondato il rilievo, formulato dal controricorrente (controricorso, pag. 13), secondo cui il Tribunale avrebbe dichiarato la inammissibilità della produzione documentale tardiva del Ministero, alla stregua della "nuova" norma di cui all'art. 345 c.p.c., comma 3, così come modificata dal D.L. n. 83 del 2012, art. 54, comma 1, lett. Ob), conv. in L. n. 134 del 2012 (rilievo che parrebbe intendere la erroneità della pronuncia della Corte d'appello, avendo assunto tale Giudice, invece, a parametro la norma dell'art. 345 c.p.c., comma 3, nel testo previgente alla riforma: mentre, in assenza di disposizioni transitorie, la nuova norma trovava immediata applicazione all'appello proposto dal Ministero, in quanto avente ad oggetto una sentenza pubblicata successivamente alla data 11.9.2012 di entrata in vigore della legge di conversione) e tale statuizione non sarebbe stata impugnata dal Ministero, con conseguente passaggio in giudicato

interno.

Osserva il Collegio che, con il primo motivo di appello, il Ministero aveva, infatti, richiesto l'ammissione del documento ritenuto "indispensabile" ai sensi della previgente disposizione dell'art. 345 c.p.c., comma 3 e tanto bastava a ritenere ritualmente investito il Giudice del gravame della questione concernente la corretta individuazione della norma processuale applicabile "ratione temporis", rimanendo in conseguenza esclusa la formazione di un giudicato sulla relativa statuizione della sentenza di prime cure.

Nè il controricorrente potrebbe, autonomamente, dolersi del vizio processuale in cui sarebbe incorsa la Corte territoriale nella individuazione della norma applicabile.

La Corte d'appello si è, infatti, limitata soltanto a rilevare che il Tribunale aveva dichiarato inammissibile la prova in quanto "tardiva", ed ha poi confermato tale pronuncia di inammissibilità per tardività, sebbene richiamandosi al differente testo normativo, previgente alla riforma del 2012, e ritenendo, quindi, implicitamente applicabile la "vecchia" norma che consentiva la ammissione di nuove prove, in grado di appello, previa verifica di "indispensabilità".

Orbene l'indicato errore processuale commesso dalla Corte d'appello (ritenendo applicabile la precedente norma che ammetteva i documenti nuovi, se indispensabili, senza tenere conto, invece, dell'immediata applicabilità del nuovo testo normativo che aveva eliminato tale giudizio di indispensabilità della prova: Corte Cass. Sez. 2 -, Sentenza n. 6590 del 14/03/2017), da un lato, appare del tutto improduttivo di effetti pregiudizievoli - con conseguente carenza di interesse del controricorrente alla deduzione della nullità -, atteso che il Giudice territoriale non ha proceduto ad alcun giudizio di indispensabilità, avendo, invece, ritenuto inammissibile la prova dedotta in secondo grado, in quanto la richiesta non era stata assistita dalla indicazione delle ragioni di non imputabilità che avevano impedito alla parte la tempestiva produzione in primo grado (valutazione pienamente corrispondente anche al disposto del nuovo testo dell'art. 345 c.p.c.); dall'altro lato, ed ancora prima, il vizio di nullità processuale prospettato dal controricorrente non è stato ritualmente veicolato dal mezzo di impugnazione richiesto (ricorso incidentale), come emerge dalla lettura del controricorso, nel quale non viene formulata alcuna richiesta di cassazione della sentenza di appello, nè in via principale, nè in via subordinata-condizionata, neppure nelle conclusioni dello stesso atto: con la conseguenza che questa Corte è chiamata a decidere in ordine ai soli profili di censura (che non investono anche la individuazione della norma processuale applicabile) dedotti dal Ministero ricorrente avverso la statuizione impugnata.

Tanto premesso, il motivo di ricorso è infondato.

Le Sezioni Unite di questa Corte hanno recentemente ribadito che "nel giudizio di appello, costituisce prova nuova indispensabile, ai sensi dell'art. 345 c.p.c., comma 3, nel testo previgente rispetto alla novella di cui al D.L. n. 83 del 2012, con v., con modif., dalla L. n. 134 del 2012, quella di per sè idonea ad eliminare ogni possibile incertezza circa la ricostruzione fattuale accolta dalla pronuncia gravata, smentendola o confermandola senza lasciare margini di dubbio oppure provando

quel che era rimasto indimostrato o non sufficientemente provato, a prescindere dal rilievo che la parte interessata sia incorsa, per propria negligenza o per altra causa, nelle preclusioni istruttorie del primo grado" (cfr. Corte Cass. Sez. U. -, Sentenza n. 10790 del 04/05/2017). Ma la massima tratta dal CED di questa Corte solo ad una superficiale lettura può indurre a ritenere che il giudizio di primo grado debba ridursi ad un mero presupposto processuale dell'unico ed effettivo giudizio di merito da svolgersi avanti la Corte d'appello, giudice avanti il quale possono essere dedotte tutte le prove "indispensabili" anche se non prodotte (pur potendole la parte produrre) o non ammesse dal giudice in primo grado o dall'assunzione delle quali la parte è decaduta.

L'affermazione contenuta nella - ultima parte della - massima sopra riportata, infatti, è meramente esplicativa delle ragioni della scelta operata dalle Sezioni Unite tra i diversi indirizzi giurisprudenziali in contrasto, ed in particolare del dichiarato rifiuto di quell'orientamento giurisprudenziale, fondato sulla tesi della "c.d. indispensabilità ristretta", secondo cui "..nel giudizio di appello l'indispensabilità delle nuove prove debba apprezzarsi necessariamente in relazione alla decisione di primo grado e al modo in cui essa si sia formata. Ciò che la decisione asserisce a commento delle risultanze istruttorie acquisite deve evidenziare la necessità d'un apporto probatorio che, nel contraddittorio in primo grado e nella relativa istruzione, non era apprezzabile come utile e necessario. Solo in questi termini potrebbe parlarsi di prova nuova indispensabile. Sempre secondo tale diverso approccio ermeneutico, se la decisione oggetto di gravame si è formata in una situazione in cui lo sviluppo del contraddittorio e delle deduzioni istruttorie avrebbero consentito alla parte di avvalersi del documento o del mezzo di prova perchè funzionale alle sue ragioni, deve escludersi che la prova sia indispensabile se la decisione si è formata prescindendone, essendo imputabile alla negligenza della parte il non averla introdotta (cfr. Cass. 10 febbraio 2017, n. 3654; Cass. 31 marzo 2011, n. 7441; Cass. 5 dicembre 2011, n. 26020; Cass. 12 febbraio 2013, n. 3493; nello stesso senso, riguardo all'analogia questione postasi in riferimento all'art. 437 c.p.c., comma 2, in passato v. anche Cass. 18.8.1982, n. 4660) secondo tale orientamento, ai sensi dell'art. 345 c.p.c., comma 3, nel testo introdotto dalla L. n. 353 del 1990, nel giudizio di appello sono qualificabili come indispensabili solo le nuove prove la cui necessità emerga dalla stessa sentenza impugnata, prove delle quali non era apprezzabile neppure una mera utilità nel giudizio di primo grado...." (cfr. SS.UU. n. 10790/2017, in motivazione, paragr. 2.2.).

Ebbene soltanto al precipuo scopo di disattendere tale argomentazione (volta a restringere il "giudizio di indispensabilità" alla sola ipotesi in cui si sia verificata, nella sentenza di prime cure, una effettiva ed imprevedibile variazione dell'oggetto del thema probandum disposta dal Giudice di primo grado in relazione alla dimostrazione di fatti concernenti questioni non discusse tra le parti) le Sezioni Unite hanno precisato che l'applicazione dell'art. 345 c.p.c., non rimane confinata alla sola ipotesi in cui la mancata produzione della prova documentale o richiesta di ammissione della prova, con il conseguente formarsi delle preclusioni istruttorie, non impedisce alla parte di introdurre la "nuova" prova in grado di appello, non potendo ad essa parte imputarsi la mancata od

inesatta valutazione della rilevanza del fatto allegato - ritenuto solo nella sentenza, per la prima volta, rilevante e decisivo dal Giudicante - ma rimasto indimostrato in primo grado.

La proposizione finale, contenuta nella massima, "a prescindere dal rilievo che la parte interessata sia incorsa, per propria negligenza o per altra causa, nelle preclusioni istruttorie del primo grado", va, infatti, inserita nel contesto della motivazione della sentenza delle SS.UU., e non può che essere, pertanto, intesa nell'unico significato ad essa attribuibile per cui, se il Giudice - e soltanto se - ha "sua sponte" introdotto e deciso in sentenza l'esame di questioni, necessitanti la prova di fatti, sulle quali non si era svolto alcun dibattito nel contraddittorio delle parti, ed in ordine ai quali fatti, pertanto, queste ultime non avevano formulato deduzioni probatorie, allora non potrebbe farsi in alcun modo spazio nel giudizio di ammissibilità ex art. 345 c.p.c. a verifiche di preclusioni derivanti da decadenze istruttorie nè tanto meno ad indagini su fatti oggettivamente impeditivi della produzione o della richiesta in primo grado.

In ogni altro caso rimangono, invece, ferme le preclusioni istruttorie del primo grado; diversamente opinando la struttura del giudizio di appello, conformata a quella di una mera "revisio prioris instantiae", risulterebbe indebitamente trasformata in quella di un "novum iudicium". Aggiungono a chiarimento le Sezioni Unite che "infatti, in nessun caso il potere del giudice d'appello di ammettere la prova indispensabile potrebbe essere esercitato riguardo a prove già in prime cure dichiarate inammissibili perchè dedotte in modo difforme dalla legge o a prove dalla cui assunzione il richiedente sia decaduto a seguito di particolari vicende occorse nel giudizio di primo grado, non essendo queste - a rigori - neppure prove "nuove" (su ciò v. Cass. n. 26009/10; Cass. n. 10487/04)....." (in motivazione, ibidem), e ciò non perchè viene meno il requisito di indispensabilità della prova, ma proprio perchè in tal caso tale prova non può essere considerata "nuova".

Inequivoco è l'espreso richiamo contenuto nella sentenza delle Sezioni Unite ai conformi precedenti di legittimità secondo cui l'eventuale valutazione di indispensabilità della prova non potrà servire a superare la preclusione nella quale sia incorsa la parte in primo grado, in quanto il potere del Collegio di ammettere nuove prove in appello non può essere esercitato per sanare preclusioni e decadenze già verificatesi nel giudizio di primo grado, in ordine alle quali unico rimedio è costituito dalla istanza di rimessione in termini, qualora, ricorrendone i presupposti, sia stata tempestivamente formulata dalla parte (cfr. Corte Cass. Sez. 3, Sentenza n. 10487 del 01/06/2004; id. Sez. 2, Sentenza n. 26009 del 23/12/2010).

In sostanza sono "nuove" (e quindi suscettibili di essere oggetto della valutazione di "indispensabilità" da parte del Giudice di secondo grado) soltanto le prove delle quali la parte non abbia richiesto la ammissione ed in ordine alle quali, pertanto, il Giudice di prime cure non si sia pronunciato sulla rilevanza ed ammissione, ipotesi che ricorre anche nel caso in cui determinati elementi fattuali - pur ritualmente introdotti nel processo con le allegazioni delle parti - ritenuti assolutamente irrilevanti e non valorizzati dalle parti, sono stati, invece, solo successivamente in sentenza, ritenuti decisivi dal Giudicante, ai fini della risoluzione della controversia, senza che su di

essi abbia avuto luogo alcun contraddittorio nel corso della verifica istruttoria.

Diversamente, la prova che sia stata richiesta e non ammessa dal Giudice in primo grado, ovvero che sia stata richiesta e sulla quale il Giudice abbia omesso di pronunciare (e sia stata riproposta quindi nelle conclusioni precisate, tanto se esaminata o trascurata dal Giudice nella sentenza di prime cure), ovvero ancora dalla assunzione della quale la parte è decaduta, non può qualificarsi come "nuova", avendo costituito comunque oggetto della decisione di prime cure, sicchè eventuali errori di fatto o diritto in cui è incorso il Giudice di primo grado, nell'ammettere o non ammettere la prova o nel dichiarare la parte decaduta dalla assunzione, potranno essere fatti valere esclusivamente attraverso la impugnazione della sentenza, con specifico motivo di gravame, rimanendo esclusa la applicazione della diversa fattispecie regolata dall'art. 345 c.p.c., comma 3 (nel regime anteriore alla modifica della norma introdotta dal D.L. n. 83 del 2012 conv. in L. n. 134 del 2012).

Tanto premesso, la statuizione impugnata è conforme ai principi enunciati da questa Corte, avendo il Giudice di appello rilevato che la prova documentale era stata prodotta solo tardivamente in primo grado, ed era stata, pertanto, espressamente dichiarata inammissibile dal Tribunale, sicchè non di "nuova" prova poteva discettarsi, trattandosi di documento indispensabile a fornire il supporto probatorio del fatto-durata costitutivo della eccezione di prescrizione, e che l'Amministrazione eccipiente era dunque tenuta a produrre nella fase istruttoria, in primo grado, onde non incorrere nelle relative preclusioni. Non essendo stato allegato, dalla PA, alcun fatto impeditivo all'assolvimento tempestivo del relativo onere probatorio, e non essendo stata proposta, nè giustificata una eventuale rimessione in termini, la prova documentale non poteva essere "riammessa" in secondo grado, rimanendo in conseguenza esclusa la stessa verifica di indispensabilità.

Terzo motivo: violazione e falsa applicazione degli artt. 2943,2697,2727 c.c. e segg., dell'art. 2702 e 2704 c.c., nonchè degli artt. 115 e 116 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

Il Ministero ricorrente censura la statuizione della sentenza di appello che ha ritenuto valido ed efficace l'atto interruttivo della prescrizione trasmesso con la lettera racc. AR in data 17.1.1998 sebbene non vi fosse prova dell'effettivo recapito della lettera asseritamente contenuta nel plico e che la stessa fosse datata e sottoscritta dal danneggiato.

Il motivo è da ritenere in parte fondato, alla stregua delle considerazioni che seguono.

La censura, nella parte in cui viene a contestare la sentenza di appello là dove statuisce che la copia della lettera prodotta in giudizio corrisponde al contenuto del plico tramesso con raccomandata postale esonerando il danneggiato dal relativo onere della prova, è priva di fondamento.

Ad una iniziale molteplicità di filoni giurisprudenziali, spesso richiamati non a proposito concernendo fattispecie distinte, relativi alla interpretazione dell'art. 1335 c.c. (che contemplava, tra gli altri anche, l'indirizzo giurisprudenziale secondo cui la presunzione legale di conoscenza del

contenuto dell'atto ex art. 1335 c.c., opererebbe soltanto nei casi in cui venga spedita la lettera "in piego" o con plico di fogli congiunti o spillati, dunque senza inserire l'atto in busta chiusa; diversamente la mera spedizione della busta in raccomandata, non esonererebbe da prova il mittente a fronte della contestazione del destinatario di non avere ricevuto la busta vuota: Corte Cass. Sez. L, Sentenza n. 24031 del 10/11/2006; id. Sez. 6 - 5, Ordinanza n. 18252 del 30/07/2013; id. Sez. I sentenza n. 4482 del 5 marzo 2015), ha fatto seguito un processo di stabilizzazione della giurisprudenza, che si è conformata all'orientamento che appare ormai prevalente, secondo cui la "raccomandata postale" costituisce prova certa della trasmissione del plico spedito, attestata dall'ufficio postale attraverso la ricevuta, da cui consegue la presunzione, fondata sulle univoche e concludenti circostanze della spedizione e dell'ordinaria regolarità del servizio postale, di arrivo al destinatario dell'atto comprendente la busta ed il suo contenuto, e dunque di conoscenza del medesimo ex art. 1335 c.c., spettando di conseguenza al destinatario l'onere di dimostrare che il plico (recte: la busta) non conteneva alcuna lettera al suo interno, e dunque la prova della mancata conoscenza dell'atto (cfr. Corte Cass. Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 15762 del 24/06/2013; id. Sez. 3, Sentenza n. 23920 del 22/10/2013; id. Sez. 1, Sentenza n. 10630 del 22/05/2015; id. Sez. 1, Sentenza n. 17204 del 19/08/2016; id. Sez. 1 -, Sentenza n. 22687 del 28/09/2017; id. Sez. 5 -, Sentenza n. 16528 del 22/06/2018; id. Sez. 5 -, Ordinanza n. 30787 del 26/11/2019).

Dai principi affermati dalla più recente giurisprudenza non ritiene il Collegio di dovere dissentire, risultando quindi infondata la censura dedotta dalla Amministrazione statale, in ordine alla errata applicazione dell'onere della prova relativo alla lettera contenuta nel plico recapitato con raccomandata AR in data 17.1.1998.

Fondata deve ritenersi, invece, la censura relativa al difetto degli elementi essenziali di riconoscibilità, come scrittura privata, della lettera recapitata conforme a quella prodotta in giudizio dal danneggiato - e cioè in quanto atto dichiarativo certamente proveniente e riferibile alla volontà del F., non essendo stato da questi sottoscritto.

La critica non coglie nel segno, invece, quanto alla asserita incertezza cronologica dell'atto interruttivo, per mancata apposizione della data nella lettera, atteso che, in ogni caso, l'elemento cronologico della "data certa" verrebbe ad essere, comunque, ravvisabile nella data apposta dall'ufficiale postale sulla ricevuta di consegna della raccomandata (avviso di ritorno). Il carattere ricettizio dell'atto unilaterale lega, infatti, l'effetto giuridico al momento in cui l'atto perviene nella sfera di conoscenza legale del destinatario e, pertanto, una volta ritenuto raggiunto tale effetto, sull'assunto - non contrastato da prova contraria - della presunzione di corrispondenza del contenuto della busta alla lettera esibita in giudizio, ne segue che, se tale atto - con il quale si costituisce in mora il destinatario - è privo di data, o sulla stessa non vi è certezza, nulla osta a che la costituzione in mora prenda effetto dalla "data certa" apposta dall'agente postale sulla ricevuta di consegna della busta chiusa (vedi. Corte Cass. Sez. 5, Sentenza n. 12978 del 05/09/2003).

Diversa è, invece, la conclusione cui deve pervenirsi in relazione al difetto dell'elemento della sottoscrizione nell'atto di costituzione in mora ed interruzione della prescrizione (per presunzione legale ex art. 1335 c.c., da ritenere corrispondente, anche in relazione a tale elemento, a quello effettivamente contenuto nel plico trasmesso con raccomandata AR) che è stato depositato in giudizio dal danneggiato.

La prova della sottoscrizione deve essere, infatti, fornita dall'interessato, il quale non può limitarsi ad invocare l'ordine di esibizione giudiziale in relazione ad un atto nella sua disponibilità o di agevole acquisizione mediante richiesta all'ente destinatario (cfr. Corte Cass. Sez. L, Sentenza n. 19105 del 12/09/2007).

Errata è pertanto la pronuncia della Corte d'appello nella parte in cui, invertendo l'onere della prova ex art. 2697 c.c. ha inteso porre a carico della Amministrazione destinataria dell'atto la prova che l'atto non fosse riferibile al F.: una volta appurato infatti che l'atto esibito in giudizio, privo di firma, doveva presumersi corrispondente in tutti i suoi elementi a quello trasmesso a mezzo di raccomandata AR e ricevuto dal Ministero, gravava sul danneggiato fornire la prova che lo stesso era stato sottoscritto, ossia che l'atto effettivamente recapitato presentava un elemento divergente rispetto all'atto prodotto in giudizio (privo di firma).

Nè è possibile ritenere raggiunta "aliunde" la prova della riferibilità dell'atto formale al danneggiato, come sembra ipotizzare la Corte territoriale, attraverso un percorso di tipo presuntivo. Premesso che la Corte d'appello ritiene "sufficiente" che il danneggiato, esibendo il documento privo di firma, unitamente alla ricevuta di consegna della raccomandata AR, abbia fornito un "principio di prova" della provenienza dell'atto di costituzione in mora, e considerato che tale "modus procedendi", non trova riscontro nè nelle norme processuali (art. 116 c.p.c., comma 2, che fa riferimento ad "argomenti - che il Giudice può indicare come oggetto - di prova"), nè in quelle di diritto sostanziale (vertendo l'art. 2704 c.c., comma 1, n. 1, sul "principio di prova scritta", ma ai fini della ammissibilità della prova orale; mentre l'art. 2736 c.c., comma 1, n. 2, non consente di estendere il giuramento suppletorio, in caso di "semiplena probatio", anche alla prova degli atti a forma vincolata: Corte Cass. Sez. 1, Sentenza n. 1567 del 19/06/1962), appare errata in diritto la soluzione adottata dal Giudice di merito, volta a desumere in via argomentativa-logica la esistenza di un elemento di validità della scrittura privata, nella specie dell'atto unilaterale di costituzione in mora (atto giuridico in senso stretto di cui la legge predetermina gli effetti, senza che rilevi la volontà di produrli), soggetto a forma vincolata (art. 2943 c.c., comma 4, art. 1219 c.c., comma 1; art. 1350 c.c., comma 1, n. 13), atteso che la sottoscrizione è requisito essenziale di forma-contenuto della fattispecie dell'atto volontario in forma scritta, come emerge inequivocamente dal sistema della disciplina della "scrittura autenticata" e del "disconoscimento-verifica" della scrittura privata, che ha ad oggetto specificamente la riferibilità della "sottoscrizione" - intesa quale modalità giuridica di attestazione della provenienza del contenuto dichiarativo dell'atto - al suo autore (artt. 2702,2703 c.c., art. 2704 c.c., comma 1, art. 2705 c.c., comma 1 - la disciplina normativa attiene alla efficacia

probatoria, ma presuppone la esistenza di una scrittura privata sottoscritta -; art. 214 c.p.c., ove la differenza tra "scrittura" e "sottoscrizione" viene a rilevare nei casi in cui, ferma la sottoscrizione, la parte contro cui è prodotto l'atto, viene a disconoscere "come proprio" il contenuto dichiarativo, ossia a disconoscere la corrispondenza tra la sottoscrizione, effettivamente apposta dalle parte, ed il testo dichiarativo che la precede di cui si contesta la riferibilità al sottoscrittore).

Tanto premesso, non rileva in contrario la obiezione per cui il documento prodotto in giudizio dal F. era soltanto una copia o doppio originale della scrittura effettivamente trasmessa con raccomandata. Ferma, infatti, la presunzione di corrispondenza dell'atto prodotto in giudizio dal danneggiato con quello - ricevuto dal Ministero e non depositato in giudizio - contenuto nel plico raccomandato (artt. 1334 e 1335 c.c.), corrispondenza che si estende non soltanto al contenuto dichiarativo ma anche alla modalità rappresentativa (scrittura), osserva il Collegio che, pure non essendo estensibili gli specifici elementi di validità richiesti dalle norme di legge per i negozi (art. 1324 c.c.), agli atti unilaterali di natura non negoziale e privi di contenuto patrimoniale (tale è da ritenere l'atto di costituzione in mora, trattandosi di "atto giuridico in senso stretto" per il compimento del quale è richiesta soltanto la manifestazione della consapevolezza dell'esistenza del debito ed il carattere della volontarietà: Corte Cass. Sez. 1, Sentenza n. 4144 del 15/09/1978; id. Sez. 3, Sentenza n. 10090 del 12/10/1998; id. Sez. 3 -, Ordinanza n. 24077 del 13/10/2017), la legge, comunque, richiede espressamente l'unico requisito - prescritto a termini di validità dell'atto - della forma scritta (art. 2943 c.c., comma 4, art. 1219 c.c., comma 1; art. 1350 c.c., comma 1, n. 13; cfr. Corte Cass. Sez. 2, Sentenza n. 10926 del 24/05/2005; id. Sez. 2, Sentenza n. 2481 del 05/02/2007), nella specie non assolto quanto alla modalità di attribuzione certa, attraverso la sottoscrizione, della richiesta di adempimento alla persona del soggetto che vanta in giudizio la pretesa risarcitoria (cfr. Corte Cass. Sez. L, Sentenza n. 19105 del 12/09/2007, secondo cui l'atto scritto diretto ad interrompere la prescrizione deve essere " comunque sottoscritto....., atteso che la sola sottoscrizione attesta la provenienza dell'atto dal suo autore", gravando pertanto sull'interessato la prova della sottoscrizione).

Nella specie la Corte territoriale ha ritenuto, all'esito di un percorso logico attinente la valutazione del materiale probatorio, di pervenire - in base all'efficacia indiziaria certa, grave e concordante, della spedizione e ricezione della raccomandata AR, nonchè del numero identificativo corrispondente a quello dell'avviso di ricevimento e della indicazione su quest'ultimo del nominativo del danneggiato - alla prova presuntiva (in tal senso deve essere corretto l'improprio riferimento, contenuto in sentenza, alla nozione di e "principio di prova": in motivazione, pag. 8) della riferibilità alla persona del danneggiato dell'atto di intimazione.

Ma in tal modo il Giudice di appello ha confuso nettamente l'accertamento dei requisiti di validità della fattispecie legale della scrittura privata (art. 2702 c.c.), con la prova richiesta nel caso di disconoscimento della conformità all'originale della copia della scrittura privata riprodotta con mezzi meccanici (artt. 2712 e 2719 c.c.): nel primo caso, infatti, la mancanza della sottoscrizione,

impedisce di istituire la relazione univoca tra dichiarazione espressa nel contenuto scritto ed il suo autore, che è requisito essenziale di riconoscibilità del documento come "scrittura privata"; nel secondo caso invece si contesta che la copia di un documento, che presenta tutti i requisiti essenziali della "scrittura privata", corrisponda effettivamente al documento originale dal quale chi la produce afferma essere stata riprodotta (ed è opportuno precisare che, anche nel caso in cui il disconoscimento di conformità attenga alla inesistenza, nell'originale, della sottoscrizione, l'oggetto della prova - in tal caso consentita a colui che intende avvalersi della copia - non concerne la dimostrazione, con qualunque mezzo di prova, della provenienza della dichiarazione da un determinato soggetto, ma soltanto la prova che il documento originale, quando è stato formato, era completo in tutti quei medesimi elementi riprodotti nella copia, e dunque anche della sottoscrizione).

In mancanza dunque dell'elemento della sottoscrizione (quale segno grafico idoneo "ex se" ad identificare un soggetto: tale è la firma, composta dalle generalità del sottoscrittore, od anche la apposizione della "sigla" inequivocamente riferibile alla persona fisica che la verga), il contenuto dichiarativo rimane un testo adespotato, ossia una dichiarazione volitiva che non è riferibile ad alcun soggetto (autorevole dottrina identificava la dichiarazione non sottoscritta nello "scritto anonimo"), difettando, quindi, il requisito della certa provenienza del documento scritto da un autore individuato, con conseguente mancato perfezionamento della fattispecie legale della "scrittura privata".

Non rileva, in contrario, quell'orientamento giurisprudenziale secondo cui, nei negozi formali, il requisito dell'accordo, pure in difetto della sottoscrizione della parte che intende avvalersi egualmente del contratto, può essere raggiunto mediante l'atto di costituzione in giudizio sottoscritto da quella stessa parte e la produzione in giudizio del contratto del quale si richiede l'adempimento delle obbligazioni, bene potendo rivestire l'atto giudiziale natura di un atto unilaterale recettizio con effetti anche sostanziali, e dunque manifestare in modo univoco la volontà della parte di aderire all'accordo, non occorrendo per la validità di questo la necessaria contestualità della manifestazione scritta del consenso di entrambi i contraenti, semprechè, "medio tempore" l'altra parte non abbia revocato il proprio assenso o non sia decaduta, con la conseguente impossibilità della formazione del consenso nella forma richiesta dalla legge (cfr. Corte Cass. Sez. 2, Sentenza n. 3970 del 07/05/1997; id. Sez. 2, Sentenza n. 2826 del del 11/03/2000; id. Sez. 3, Sentenza n. 9543 del 04/07/2002; id. Sez. 2, Sentenza n. 8983 del 05/06/2003; id. Sez. 3, Sentenza n. 13548 del 12/06/2006. Vedi, con riferimento al negozio formale soltanto "ad probationem": Corte Cass. Sez. 2, Sentenza n. 72 del 03/01/2011; id. Sez. 2 -, Sentenza n. 18489 del 04/09/2020). Indipendentemente dalle critiche manifestate dalla dottrina, vale osservare, infatti, che tale orientamento deve essere coordinato con la disciplina normativa della formazione del contratto, essendo stato precisato, al proposito, che la condotta equipollente all'elemento formale dell'accordo, ossia della riferibilità del consenso prestato dalla parte la cui sottoscrizione non risulta apposta in

calce al contenuto dichiarativo del documento, non può che produrre effetto dal momento in cui si realizza, e pertanto l'accordo espresso nella scrittura può ritenersi perfezionato soltanto con efficacia "ex nunc" e non già con efficacia retroattiva "ex tunc" (cfr. Corte Cass. Sez. 1, Sentenza n. 5919 del 24/03/2016; id. Sez. 1 -, Sentenza n. 36 del 03/01/2017; id. Sez. 2 -, Sentenza n. 1525 del 22/01/2018).

Orbene, premesso che risulta incontestata in giudizio la corrispondenza tra l'atto originale trasmesso al Ministero con raccomandata AR e quello in copia prodotto in giudizio dal F., ritiene il Collegio che, indipendentemente da ogni questione in ordine alla legittimità di una automatica trasposizione dei principi indicati, in materia di perfezionamento dell'accordo nei negozi formali, anche agli atti giuridici in senso stretto (atto di costituzione in mora), la produzione in giudizio, da parte del F., in allegato all'atto introduttivo del giudizio, dallo stesso sottoscritto, della copia dell'atto di intimazione di pagamento (priva di sottoscrizione), non potrebbe in ogni caso realizzare quella equipollenza del requisito formale mancante nell'atto di intimazione originale, tenuto conto che l'effetto giuridico che la parte intende conseguire, appropriandosi del contenuto dichiarativo della scrittura mediante tale condotta processuale, non è quello che si realizza "ex nunc", conformemente al momento in cui viene ad esistenza il requisito formale (sottoscrizione) mancante, ma è quello interruttivo della prescrizione del diritto di credito (ex art. 2943 c.c., commi 1 e 4) per determinare il quale, allora, la condotta equipollente dovrebbe necessariamente potere operare con efficacia retroattiva "ex tunc", solo in tal modo potendo la scrittura privata ritenersi completa in tutti i suoi elementi essenziali, fin dalla data in cui è stata trasmessa con raccomandata al Ministero destinatario.

Ma tale soluzione, come si è visto, rimane esclusa finanche per gli atti negoziali formali, non essendo consentito "sanare" vizi di invalidità dell'atto (o comunque completare gli elementi essenziali al perfezionamento dello stesso, secondo la fattispecie legale) ai fini della produzione di effetti giuridici che, al tempo della integrazione, risultano ormai definitivamente preclusi, in considerazione delle pregresse vicende del rapporto sostanziale, tra cui si inserisce anche la intervenuta prescrizione estintiva dei diritti che dallo stesso derivano.

Va dunque enunciato il seguente principio di diritto:

"In materia di atti giuridici unilaterali ricettizi, a contenuto dichiarativo, qual è l'atto di costituzione in mora, per il quale è richiesta la forma scritta "ad validitatem", la sottoscrizione - quale modalità di assunzione della paternità della dichiarazione, rispondente al requisito formale prescritto - costituisce elemento essenziale, in mancanza del quale non è dato sussumere il documento nella fattispecie legale della scrittura privata produttiva di effetti giuridici, cui deve ricondursi anche l'atto di costituzione in mora, non potendo quest'ultimo, se del tutto privo di sottoscrizione, produrre l'effetto interruttivo della prescrizione di cui all'art. 2943 c.c., comma 4; nè essendo consentito, attraverso condotte successive, tenute dall'autore dell'atto a contenuto dichiarativo, univocamente dirette a fare propria la dichiarazione ed anche se rispondenti al requisito di forma prescritto,

integrare con efficacia "ex tunc" l'elemento essenziale della sottoscrizione originariamente mancante, con la conseguenza che la produzione in giudizio del documento unitamente alla manifestazione di volontà di farne proprio il contenuto espressa nell'atto introduttivo, debitamente sottoscritto, non consente di interrompere "ora per allora" il decorso del termine di prescrizione del diritto che sia già compiutamente maturato"

Quarto motivo: violazione e falsa applicazione della L. n. 210 del 1992, art. 2, comma 2; artt. 2043,2056 c.c. e segg.; art. 2697 c.c.; artt. 112,115,116,213 c.p.c.; art. 345 c.p.c., comma 3, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

L'Amministrazione statale impugna la sentenza nella parte in cui ha ritenuto non provata nell'"an" e nel "quantum" la effettiva elargizione delle somme liquidate al danneggiato ai sensi della L. n. 210 del 1992, ed ha in conseguenza ritenuto di non potere applicare alcuna decurtazione dall'importo liquidato a titolo di risarcimento del danno, non essendo stata dimostrata la effettiva ingiustificata locupletazione dei due importi da parte del F..

Il motivo deve ritenersi assorbito in seguito all'accoglimento del terzo motivo, risultando infondata, per intervenuta prescrizione del diritto, la pretesa risarcitoria formulata dal F. nei confronti del Ministero della Salute.

In conclusione il ricorso trova accoglimento quanto al terzo motivo, infondati il primo e secondo motivo, assorbito il quarto motivo, con conseguente cassazione della sentenza impugnata.

Non dovendo procedersi ad ulteriori accertamenti in fatto, la causa può quindi essere decisa nel merito da questa Corte, ai sensi dell'art. 384 c.p.c., comma 2, con il rigetto della domanda introduttiva proposta da F.M. nei confronti del Ministero della Salute.

La novità delle questioni in diritto trattate consente di dichiarare interamente compensate tra le parti le spese dell'intero giudizio.

P.Q.M.

Accoglie il terzo motivo di ricorso; rigetta il primo ed il secondo motivo di ricorso; dichiara assorbito il quarto motivo di ricorso; cassa la sentenza in relazione al motivo accolto, e decidendo la causa nel merito rigetta la domanda introduttiva.

Compensa integralmente le spese processuali dell'intero giudizio.

Dispone che, in caso di utilizzazione della presente sentenza in qualsiasi forma, per finalità di informazione scientifica su riviste giuridiche, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica, sia omessa la indicazione delle generalità e degli altri dati identificativi di F.M. riportati nella sentenza.

Così deciso in Roma, il 14 dicembre 2020.

Depositato in Cancelleria il 7 maggio 2021

TRACCIA 5

Dovendo necessariamente aprire, nel giro di pochi giorni, la nuova sede della propria società, la Alfa Facility S.r.l. contattava la Beta Security s.r.l. affinché si occupasse sin da subito dei servizi di sicurezza e di portierato del nuovo immobile. Iniziava così uno scambio di mail e di telefonate tra i rispettivi legali rappresentanti delle società al fine di definire tutti gli aspetti contrattuali. Nel mentre della trattativa, la Alfa Facility s.r.l. chiedeva comunque alla Beta Security s.r.l. di iniziare i servizi. Si giungeva così a trasmettersi delle bozze scritte di contratto, sulle quali le parti provvedevano ad apporre modifiche e ad effettuare cancellature.

Sebbene mancasse un accordo solo su parti secondarie del contratto, non si giungeva ad una versione concorde e definitiva.

La Beta Security s.r.l. agiva così in giudizio dinanzi al Tribunale di Brindisi per ottenere il pagamento dei servizi svolti *medio tempore*. Costituendosi in giudizio la Alfa Facility S.r.l. eccepiva l'incompetenza per territorio del Tribunale adito in considerazione del fatto che nell'ultima versione dell'accordo scambiato tra le parti era stata prevista e concordata una clausola sulla competenza esclusiva del Tribunale di Brescia per le eventuali liti discendenti dal rapporto.

Il candidato, assunto le vesti di legale della Beta Security, renda parere legale in merito all'eccezione di incompetenza territoriale formulata dalla convenuta.

SOLUZIONE TRACCIA 5: CONTRATTO A FORMAZIONE PROGRESSIVA E CONCLUSIONE.

Cassazione civile sez. VI, 02/07/2020, n.13610

Fatto

RILEVATO che:

il Consorzio Mondialpol Facilitys.c.ar.l. ha convenuto la OL Securservice s.r.l. dinanzi al Tribunale di Tempio Pausania al fine di sentir accogliere l'opposizione dalla stessa proposta avverso il decreto ingiuntivo ottenuto dalla OL Securservice s.r.l. per il pagamento dei corrispettivi dei servizi di portierato e cortesia svolti dalla OL Securservice s.r.l. su incarico del Consorzio opponente;

costituendosi in giudizio, il Consorzio MondialpolFacilitys.c.ar.l., tra le restanti difese, ha eccepito l'incompetenza territoriale del Tribunale di Tempio Pausania, avendo le parti in giudizio illo tempore convenuto la deroga convenzionale della competenza territoriale prevedendo la competenza territoriale esclusiva del Tribunale di Brescia;

con sentenza resa in data 21/3/2019, il Tribunale di Tempio Pausania, in accoglimento dell'eccezione sollevata dal Consorzio, ha dichiarato l'incompetenza per territorio del tribunale adito, per essere competente il Tribunale di Brescia, dichiarando conseguentemente la nullità del decreto ingiuntivo in precedenza emesso;

a sostegno della decisione assunta, il tribunale ha rilevato come, tra le parti, fosse stata espressamente convenuta per iscritto la deroga alla competenza territoriale del foro destinato a conoscere delle eventuali controversie riferite al contratto, individuando la competenza esclusiva del Tribunale di Brescia, a nulla rilevando la circostanza che le parti non avessero ancora raggiunto l'accordo su alcuni punti secondari del contratto, dovendo ritenersi che le stesse non avessero attribuito, a detta lacuna, alcuna efficacia ostativa alla piena validità ed efficacia del contratto;

avverso la sentenza del Tribunale di Tempio Pausania, la OL Securservice s.r.l. ha proposto regolamento di competenza, sulla base di un unico articolato motivo di impugnazione;

il Consorzio Mondialpol Facilitys .c.ar.l. si è costituito depositando memoria;

il Procuratore generale presso la Corte di cassazione ha depositato memoria, concludendo per l'accoglimento del regolamento di competenza e la conseguente affermazione della competenza territoriale del Tribunale di Tempio Pausania;

entrambe le parti hanno depositato un'ulteriore memoria.

Diritto

CONSIDERATO che:

con il ricorso proposto, la OL Securservice s.r.l. censura la sentenza impugnata per violazione degli artt. 28,29 e 20 c.p.c. in relazione agli artt. 1321,1322 e 1325 c.c. e all'art. 1326 c.c., comma 5, nonché degli artt. 115 e 116 c.p.c. (in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3), per avere il giudice a quo

erroneamente ricostruito la vicenda contrattuale sottoposta al suo esame, trascurando di rilevare come il rapporto intercorso tra le parti fosse stato originariamente concluso attraverso lo scambio di comunicazioni in forma orale e attraverso l'invio di posta elettronica, senza l'individuazione di alcun foro competente in via esclusiva per le eventuali controversie contrattuali, e omettendo altresì di tener conto che le trattative intercorse per la successiva modificazione o razionalizzazione degli accordi originariamente raggiunti non avevano mai raggiunto alcuna effettiva definizione, sicchè la clausola con la quale era stata prevista la competenza esclusiva del Tribunale di Brescia (contenuta negli scritti reciprocamente scambiati tra le parti al fine di raggiungere gli accordi modificativi successivamente non conclusi) non poteva ritenersi in nessun caso valida ed efficace in vista della negazione della competenza territoriale del Tribunale di Tempio Pausania, nella specie ritualmente investito in sede monitoria;

il ricorso è fondato;

al riguardo, osserva preliminarmente il Collegio come, secondo il consolidato insegnamento della giurisprudenza di questa Corte, l'accordo che le parti abbiano raggiunto su alcuni punti essenziali del contratto non esaurisce la fase delle trattative, perchè, al fine di perfezionare il vincolo contrattuale, è necessario che tra le stesse sia raggiunta l'intesa sugli elementi costitutivi, sia principali che secondari, dell'accordo (Sez. 3, Sentenza n. 367 del 11/01/2005, Rv. 579123 01), conseguentemente, l'eventuale redazione di appunti o bozze di contratto non supera di per sè la fase della puntuazione, vale a dire quella di un accordo preliminare su alcune delle condizioni del futuro contratto (v. Sez. 2, Sentenza n. 2561 del 2/02/2009, non massimata);

tale principio deve ritenersi valido anche nell'ipotesi dei c.d. contratti a formazione progressiva, nei quali l'accordo delle parti su tutte le clausole si raggiunge gradatamente e in cui il momento di perfezionamento del negozio è di regola quello dell'accordo finale su tutti gli elementi principali ed accessori, salvo che le parti abbiano inteso vincolarsi agli accordi raggiunti sui singoli punti, riservando la disciplina degli elementi secondari (Sez. 2, Sentenza n. 16016 del 24/10/2003, Rv. 567659 - 01);

in tale ultimo caso, l'ipotesi prevista dall'art. 1326 c.c., u.c. (secondo cui un'accettazione non conforme alla proposta equivale a nuova proposta) ricorre anche quando le modifiche richieste in sede di accettazione siano di valore secondario (Sez. 2, Sentenza n. 16016 del 24/10/2003, cit.);

tuttavia, nel caso in cui le parti abbiano inteso considerare il contratto come definitivamente formato (per l'ininfluenza dei punti da definire e sulla sostanziale validità di quelli già concordati) la minuta dev'essere considerata come contratto perfetto (Sez. 2, Sentenza n. 11429 del 17/10/1992, Rv. 479037 - 01; Sez. 2, Sentenza n. 2500 del 08/04/1983, Rv. 427364 - 01);

tale minuta, infatti, può avere valore probatorio di un contratto già perfezionato là dove contenga l'indicazione dei suoi elementi essenziali e risulti che le parti abbiano voluto vincolarsi definitivamente anche in base al loro comportamento successivo, inteso a dare esecuzione all'accordo risultante da detta minuta, semprechè tale comportamento sia univoco e non consenta

una diversa interpretazione (Sez. 2, Sentenza n. 11429 del 17/10/1992, cit.);

in tale ultimo caso, tuttavia, occorrerà, sulla base degli elementi probatori complessivamente acquisiti, che la valutazione della vicenda contrattuale evidenzii gli estremi di un comportamento dei contraenti dotato di univocità significativa (tale da non consentire alcuna diversa interpretazione) nel senso di ritenere le stesse disposte a considerarsi definitivamente vincolate sui punti essenziali in relazione ai quali l'accordo deve ritenersi già raggiunto, salvo il prosieguo delle trattative sui punti secondari giudicati (dalle stesse parti) non ostativi alla piena validità ed efficacia degli accordi già raggiunti;

nel caso di specie, dal complesso degli elementi istruttori acquisiti al giudizio, mentre risulta evidente l'avvenuta esecuzione iniziale di taluni accordi intercorsi in modo informale tra le parti, non risulta in alcun modo definita, in termini inequivoci, la volontà delle parti di considerare già pienamente vincolanti i punti consacrati nei documenti contrattuali prodotti, con evidenza destinati a formalizzare (in termini in parte ripetitivi e in parte modificativi degli originari accordi informali) un nuovo assetto dei rapporti contrattuali in corso tra le parti;

in particolare, la circostanza che il testo dei due contratti dedotti in giudizio fosse effettivamente circolato tra le parti (con continue cancellature, revisioni e proposte di emendamenti) non vale ad attestare l'ulteriore circostanza che le stesse avessero mai raggiunto un pieno accordo sul contenuto integrale dei ridetti contratti in formazione (o, quantomeno, sulla volontà dei contraenti di ritenersi vincolati ai relativi punti essenziali già definiti), essendo propriamente mancato il riscontro istruttorio inequivoco di detta effettiva volontà procedurale di conferire efficacia ai punti non più discussi (tra i quali la clausola derogativa della competenza territoriale oggetto dell'odierno ricorso), dovendo in ogni caso ricondursi, la perdurata esecuzione dell'accordo, all'originario incontro informale della volontà delle due società, senza che detto comportamento fosse mai valso a rappresentare, con univocità di significato, la volontà dei contraenti di ritenersi vincolati ai punti modificativi (di quell'originario incontro informale di volontà) relativamente ai quali l'accordo era già stato raggiunto, salvo il prosieguo delle trattative sui restanti aspetti;

che, conseguentemente, non risultando in alcun modo la volontà delle parti di derogare al principio generale in forza del quale, al fine di perfezionare il vincolo contrattuale (anche modificativo di precedenti accordi informali, come nel caso di specie), è indispensabile che tra le stesse sia stato raggiunto l'accordo su tutti i suoi elementi costitutivi (tanto principali, quanto secondari), la clausola contenuta nei testi oggetto di negoziazione (con la quale le parti avrebbero individuato il foro di Brescia quale foro competente in via esclusiva per le controversie riferite al rapporto in esame) deve ritenersi del tutto priva di efficacia, da tanto derivando il riscontro della erroneità della decisione del giudice a quo nella parte in cui ha individuato il Tribunale di Brescia come competente in via esclusiva sull'odierna controversia;

sulla base delle argomentazioni che precedono, rilevata la fondatezza del regolamento proposto, dev'essere dichiarata la competenza territoriale del Tribunale di Tempio Pausania;

le spese del presente giudizio seguono la soccombenza, liquidandosi come da dispositivo.

P.Q.M.

Dichiara la competenza territoriale del Tribunale di Tempio Pausania e condanna il Consorzio MondialpolFacilitys.c.ar.l. al rimborso, in favore della OL Securservice s.r.l., delle spese del presente giudizio, che liquida in complessivi Euro 2.500,00, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in Euro 200,00, e agli accessori come per legge.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sesta Sezione Civile - 3, il 13 febbraio 2020.

Depositato in Cancelleria il 2 luglio 2020

TRACCIA N. 6

Tizio, quale promissario acquirente, e Mevio, quale promittente venditore, stipulavano un contratto preliminare di vendita di un immobile sito nel comune di Beta. In tale sede inserivano di comune accordo una clausola attestante l'assenza del certificato di agibilità dell'immobile.

In occasione della stipula del contratto definitivo, Tizio pretendeva l'acquisizione agli atti anche del certificato di agibilità dell'immobile. Mevio, che non era riuscito ad ottenere tale certificato, eccepiva alla controparte l'accettazione espressa della mancanza del titolo richiesto.

Tizio si rivolge, dunque, al vostro studio legale al fine di valutare la possibilità di recedere dal contratto preliminare ed ottenere la restituzione della caparra versata di 200.000,00 euro.

Il candidato rediga il richiesto parere

SOLUZIONE TRACCIA 6: COMPRAVENDITA E OMESSA PRODUZIONE DEL CERTIFICATO DI AGIBILITA'.

Cassazione civile sez. II, 20/05/2020, n.9226

Fatto

RILEVATO IN FATTO

1. Con ricorso ex art. 702-bis c.p.c., i sigg. M.M., G., G.C.D. e C.G.A. convenivano in giudizio, dinanzi al Tribunale di Roma, il sig. D.P.M. per sentir dichiarare la legittimità dell'esercizio del loro diritto di recesso, quali promittenti venditori, dal contratto preliminare di compravendita dell'immobile sito in (OMISSIS), stipulato tra le parti in data 30 settembre 2011, a rogito del notaio B.L., con conseguente diritto a trattenere la caparra di Euro 180.000,00, e chiedendo, altresì, di ordinare la cancellazione della trascrizione del citato contratto preliminare.

A sostegno della proposta domanda i ricorrenti deducevano che il D.P., quale promissario acquirente, pur essendo stato informato all'atto della conclusione del preliminare dell'assenza del certificato di agibilità dell'immobile (comunque costruito anteriormente al 1967) e del mancato completamento della pratica di condono edilizio relativamente ai posti auto coperti, aveva opposto la incommerciabilità dell'immobile, instando per il differimento della data di stipulazione del contratto definitivo e per una riduzione di circa la metà del prezzo pattuito, dichiarando infine che - secondo le indicazioni del notaio incaricato - il contratto non sarebbe stato stipulabile in difetto della menzionata documentazione essenziale. Poichè il D.P.M. non si era presentato dinanzi al notaio per la stipula del contratto definitivo, così dimostrandosi inadempiente rispetto alle obbligazioni assunte con il contratto preliminare, essi ricorrenti avevano comunicato al suddetto promissario acquirente la loro volontà di recedere dallo stesso preliminare, agendo, perciò, in giudizio per il riconoscimento della legittimità dell'esercitato recesso.

Il convenuto si costituiva in giudizio e chiedeva non solo il rigetto della domanda ma spiegava anche domanda riconvenzionale per l'accertamento della legittimità del suo recesso esercitato a mezzo lettera del 3 luglio 2012, invocando, perciò, la condanna dei ricorrenti al pagamento del doppio della caparra.

Mutato il rito, l'adito Tribunale di Roma, con sentenza n. 3886/2017, rigettava la domanda principale ed accoglieva quella riconvenzionale, dichiarando, conseguentemente, la legittimità del recesso operato dal promissario acquirente in considerazione dell'interesse del medesimo ad acquistare l'immobile dotato del certificato di agibilità ed in regola con la normativa urbanistica, con la derivante condanna degli attori al pagamento del doppio della caparra.

2. Interposto appello da parte dei sigg. M., ricorrenti in primo grado, e nella costituzione dell'appellato, la Corte di appello di Roma con sentenza - resa ai sensi dell'art. 281-sexies c.p.c. - n. 8091/2017 (pubblicata il 21 dicembre 2017), rigettava il gravame e condannava gli appellanti alla

rifusione delle spese del grado.

A fondamento dell'adottata decisione, la Corte capitolina rilevava l'infondatezza di tutti i motivi di appello, ritenendo sia che non era stata dimostrata la rinuncia del promissario acquirente al requisito dell'agibilità dell'immobile oggetto del contratto preliminare e per il quale avrebbe dovuto essere stipulato quello definitivo sia confermando - nella valutazione complessiva dei reciproci inadempimenti per i quali erano stati esercitati i rispettivi reccesi - la non scarsa importanza di quello imputabile ai promittenti venditori.

3. Avverso la sentenza di appello hanno proposto ricorso per cassazione, affidato a cinque motivi, M.M., M.G., M.G.C.D. e M.C.G.A., al quale ha resistito con controricorso il D.P.M..

I difensori delle suddette parti hanno rispettivamente depositato anche memoria ai sensi dell'art. 380-bis. 1 c.p.c..

Diritto

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Con il primo motivo i ricorrenti hanno denunciato - in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3 - la violazione degli artt. 1362 e 1367 c.c., assumendo l'erroneità dell'impugnata sentenza laddove, malgrado nella proposta di acquisto del D.P.M. del 27 maggio 2011 fosse stato chiaramente indicato che l'immobile era sprovvisto del certificato di agibilità, aveva ritenuto che il promissario acquirente non avesse inteso rinunciare alla circostanza della necessità del rilascio di detto certificato.

2. Con la seconda doglianza i ricorrenti hanno dedotto - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3 - la violazione degli artt. 1385, 1455 e 1477 c.c., nonché - in ordine all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5 - l'omessa pronuncia su un fatto dibattuto e ritenuto decisivo per il giudizio, avuto riguardo all'aspetto che nella sentenza impugnata era stato ritenuto che l'unico inadempimento di essi M. fosse quello relativo alla mancata consegna del certificato di abitabilità, mentre il fatto dirimente della causa avrebbe dovuto essere individuato nell'esistenza o meno - sul piano formale - di detto certificato e, ciò nonostante, era stato ravvisato il loro inadempimento di "non scarsa importanza", pur essendo il D.P. a conoscenza di tale circostanza, deducendo, altresì, che in ogni caso la mancata disponibilità e l'omessa consegna del medesimo certificato non avrebbero potuto incidere negativamente sulla possibilità di godimento dell'appartamento.

3. Con la terza censura i ricorrenti hanno prospettato - con riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3 - la falsa applicazione dell'art. 1457 c.c., in uno alla violazione dell'art. 1455 c.c., nonché - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5 - l'omessa motivazione su un fatto ritenuto decisivo e dibattuto tra le parti in causa, avuto riguardo alla mancata valutazione della gravità dell'inadempimento del D.P. sul presupposto che la richiesta di proroga del termine di stipulazione del definitivo da parte dello stesso, quale promissario acquirente, per ottenere il certificato in vista della conclusione del definitivo era legittima, attesa la non essenzialità del termine stesso.

4. Con il quarto motivo i ricorrenti hanno denunciato - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3 - la

violazione degli artt. 1321, 1373 e 1385 c.c., non avendo ritenuto la Corte di appello che, nel caso di specie, fosse configurabile un mutuo dissenso tra le parti, avendo entrambe esercitato il recesso, in modo da poter giungere - come era stato chiesto da essi ricorrenti in via subordinata - alla dichiarazione, per tale ragione, dell'avvenuto scioglimento del contratto preliminare.

5. Con la quinta ed ultima censura i ricorrenti hanno prospettato - in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3 - la violazione degli artt. 1218,1223,1226,2043,2056, 2697 e 2729 c.c., avuto riguardo al diniego, con l'impugnata sentenza, del risarcimento del danno da essi invocato in conseguenza del rifiuto del promissario acquirente di prestare il consenso alla cancellazione della trascrizione del contratto preliminare dopo che entrambe le parti avevano esercitato il recesso.

6. Rileva il collegio che occorre, in via pregiudiziale, respingere l'eccezione sollevata dal controricorrente nella memoria ex art. 380-bis. 1 c.p.c. - di asserita improcedibilità del ricorso, proposto a seguito di sentenza notificata tramite pec ai sensi della L. n. 53 del 1994, con riferimento alla mancata allegazione della copia cartacea autentica della sentenza impugnata e della relata di notifica, per l'assorbente ragione che il controricorrente, pur costituendosi, non ha provveduto ad alcun disconoscimento D.Lgs. n. 82 del 2005, ex art. 23, comma 2 (come, da ultimo, statuito dalle S.U. di questa Corte con la sentenza n. 8312/2019).

7. Ciò premesso e passando all'esame dei motivi di ricorso, ritiene il collegio che il primo è infondato.

Esso, invero, attinge una squisita valutazione di merito, operata dalla Corte di appello all'esito di un procedimento ermeneutico (di cui i ricorrenti contestano, in effetti, il risultato), sulla non ritenuta configurazione dell'avvenuta rinuncia da parte del D.P. a subordinare la conclusione del contratto definitivo al preventivo rilascio del certificato di abitabilità, malgrado che nella proposta di acquisto fosse inserita la formula "non c'è il certificato di abitabilità".

A prescindere dalla circostanza della discutibilità sul se la formula appena richiamata integri o meno gli estremi di una clausola (o patto accessorio) contrattuale in senso proprio (non derivando, invero, da essa l'assunzione di un obbligo negoziale o, comunque, non contemplando la produzione diretta di effetti giuridici, donde la verosimile inapplicabilità dell'art. 1367 c.c.), va osservato che la Corte capitolina, dopo aver ripercorso la vicenda in fatto (v. pagg. 4-5 della sentenza), ha ritenuto che non ricorressero i presupposti della rinuncia come prospettata dai ricorrenti (non potendosi, peraltro, trascurare il dato che la proposta era stata formalizzata su un modulo prestampato) sia per l'applicabilità dell'art. 1477 c.c., comma 3, sia per l'equivocità della predetta espressione contenuta nella proposta (per quanto risultante a pag. 6 della motivazione). A quest'ultimo proposito il giudice di appello ha logicamente spiegato l'esito raggiunto avendo rilevato come essa poteva riferirsi sia al mancato rilascio del certificato da parte della competente Amministrazione sia all'omessa consegna di esso da parte dei promittenti venditori, conferendo, giustificatamente, prevalente verosimiglianza a questa seconda eventualità, escludendo, in ogni caso, che, in difetto di ogni altra significativa espressione, essa potesse implicare una espressa rinuncia del promissario acquirente a vedersi

consegnato all'atto della stipula della vendita il documento attestante l'agibilità dell'immobile oggetto del preliminare, con conseguente deroga all'assolvimento dell'obbligo generale incombente in capo al venditore come previsto dal citato art. 1477 c.c., comma 3.

8. Anche il secondo motivo è privo di fondamento giuridico.

Invero, avuto riguardo anche a quanto osservato con riferimento alla prima doglianza, va esclusa la sussistenza sia della dedotta violazione di legge che dell'omesso esame di fatto ritenuto decisivo perchè, nell'economia e nel contesto complessivo della vicenda contrattuale, non può dubitarsi che - anche alla stregua del precetto codicistico da ultimo richiamato - ai promittenti venditori incombesse l'adempimento di procurarsi e consegnare il certificato di abitabilità ed era l'assolvimento di tale obbligo a rilevare al fine di considerare se il contratto si potesse risolvere per effetto del recesso giustificato del promissario acquirente.

A quest'ultimo proposito il giudice di appello si è, poi, conformato alla univoca giurisprudenza di questa Corte (cfr., ad es., Cass. n. 15969/2000 e Cass. n. 10820/2009), secondo cui il rifiuto del promissario acquirente di stipulare la compravendita definitiva di un immobile privo dei certificati di abitabilità o di agibilità e di conformità alla concessione edilizia (anche ove il mancato rilascio dipenda da inerzia del Comune, nei cui confronti è obbligato ad attivarsi il promittente venditore) è da ritenersi giustificato perchè l'acquirente ha interesse ad ottenere la proprietà di un immobile idoneo ad assolvere la funzione economico-sociale e a soddisfare i bisogni che inducono all'acquisto, e cioè la fruibilità e la commerciabilità del bene, per cui i predetti certificati devono ritenersi essenziali (v. anche Cass. n. 16216/2008, Cass. n. 30950/2017 e Cass. n. 23265/2019).

9. Pure la terza censura non coglie nel segno e va, perciò, respinta.

Anche con essa, in effetti, i ricorrenti tendono - ma inammissibilmente - a confutare l'adeguata valutazione di merito compiuta dal giudice di appello con riferimento alla ponderazione della maggiore o minore gravità dei reciproci inadempimenti delle parti che avevano esercitato il recesso, giustificando, logicamente sul piano giuridico, come dovesse ritenersi "non di scarsa importanza" quello dei promittenti venditori relativo alla mancata consegna del certificato di agibilità, così ravvisando la legittimità della richiesta di proroga, da parte del D.P., del termine indicato per la stipula del definitivo per consentire, ai promittenti venditori, proprio di acquisire il certificato di abitabilità, precisando e motivando sul perchè il suddetto termine non potesse considerarsi essenziale.

E' pacifico che, ai fini della legittimità del recesso di cui all'art. 1385 c.c., come in materia di risoluzione contrattuale, non è sufficiente l'inadempimento, ma occorre anche la verifica circa la non scarsa importanza prevista dall'art. 1455 c.c., dovendo il giudice tenere conto dell'effettiva incidenza dell'inadempimento sul sinallagma contrattuale e verificare se, in considerazione della mancata o ritardata esecuzione della prestazione, sia da escludere per la controparte l'utilità del contratto alla stregua dell'economia complessiva del medesimo (cfr. Cass. n. 409/2012 e Cass. n. 21209/2019).

E ciò è proprio quello che ha motivatamente fatto la Corte di merito nel compiere la valutazione di merito - nella comparazione dei reciproci inadempimenti - circa la riconducibilità di quello in cui erano incorsi i promittenti venditori ad un inadempimento "di non scarsa importanza", avuto riguardo al prevalente interesse del promissario acquirente a conseguire la proprietà di un immobile idoneo ad assolvere la suddetta funzione economico-sociale e a soddisfare i bisogni che inducono all'acquisto, ovvero quelli della fruibilità e della commerciabilità del bene.

Allo stesso modo la Corte territoriale ha idoneamente motivato sulla circostanza che il termine indicato nel preliminare per la successiva conclusione del definitivo non poteva qualificarsi propriamente come essenziale, non potendosi ciò desumere dall'univoca esplicitazione della volontà emergente da specifiche espressioni adoperate dai contraenti dalle quali evincere l'intenzione di considerare ormai venuta meno l'utilità perseguita nel caso di stipula del contratto definitivo oltre la data stabilita.

In particolare, il giudice di appello ha appropriatamente posto in evidenza come, a tal riguardo, nella proposta contrattuale fosse semplicemente indicata la data del definitivo e che l'essentialità non poteva certo essere ricollegata all'adozione della formula di stile "entro e non oltre" contenuta nel preliminare, poichè, dall'esame delle clausole contrattuali nel contesto generale del preliminare, non era possibile evincere la previsione di specifiche pattuizioni dalle quali ricavare la necessità dei promittenti venditori di stipulare il contratto definitivo nella data riportata nel preliminare, come, peraltro, dimostrato anche dal tenore della corrispondenza intercorsa tra le parti circa la possibilità di addivenire ad una proroga del termine (perciò in sè non essenziale) al fine di risolvere la questione sull'acquisizione del certificato di agibilità dell'immobile oggetto del contratto (v., in proposito, Cass. n. 7450/2018).

Del resto, la giurisprudenza di questa Corte (cfr., per tutte, Cass., n. 3645/2007 e Cass. n. 21587/2007) è chiaramente indirizzata a ritenere che, in tema di contratto preliminare di compravendita, il termine stabilito per la stipulazione del contratto definitivo non costituisce normalmente un termine essenziale, il cui mancato rispetto legittima la dichiarazione di scioglimento del contratto, precisandosi, tuttavia, che tale termine può ritenersi essenziale, ai sensi dell'art. 1457 c.c., solo quando, all'esito di indagine istituzionalmente riservata al giudice di merito, da condursi alla stregua delle espressioni adoperate dai contraenti e, soprattutto, della natura e dell'oggetto del contratto (e, quindi, insindacabile in sede di legittimità se logicamente ed adeguatamente motivata in relazione a siffatti criteri), risulti inequivocabilmente la volontà delle parti di considerare ormai perduta l'utilità economica del contratto con l'infruttuoso decorso del termine.

10. Anche la quarta doglianza non è meritevole di accoglimento.

Infatti, la Corte di appello ha correttamente motivato sull'insussistenza delle condizioni per la configurazione della risoluzione per mutuo dissenso avendo il promissario acquirente, mediante concrete condotte, dimostrato il suo interesse a stipulare ancora il contratto definitivo che, tuttavia,

non era stato possibile concludere per il mancato invio degli atti da lui richiesti e che erano essenziali per l'ottenimento del mutuo al fine del pagamento del prezzo per l'acquisto dell'immobile. Pertanto, le reciproche domande delle parti non sono state valutate entrambe come infondate, posto che il giudice di appello ha ravvisato la fondatezza del recesso del D.P. per grave inadempimento dei M. ed infondata quella di questi ultimi per illegittimità dell'operato recesso.

11. La quinta ed ultima censura è anch'essa infondata e deve, quindi, essere rigettata.

La Corte di appello, pur dando atto che la mancata cancellazione della trascrizione del contratto preliminare può comportare in astratto un pregiudizio per il proprietario del bene gravato da trascrizione, ha correttamente ritenuto che, nel caso di specie, non si potesse ritenere sussistente "in re ipsa" il danno di cui era stato invocato il risarcimento, essendo necessario che i promittenti venditori offrissent la prova del nesso eziologico tra l'opposizione del promissario acquirente a detta cancellazione e il danno subito per effetto della mancata cancellazione, non potendosi configurare un danno automatico per il solo effetto della non intervenuta trascrizione.

In particolare, la Corte territoriale ha precisato che, nella esaminata vicenda, non era la trascrizione del preliminare a costituire la causa dell'incommerciabilità dell'immobile, bensì la pendenza di un giudizio in cui erano state dedotte dalle parti reciproche domande di riconoscimento del recesso per grave inadempimento, all'esito del quale sia il giudice di primo grado che lo stesso giudice di appello hanno ritenuto che fosse prevalente e "non di scarsa importanza" quello addebitato agli stessi promittenti venditori (oggi ricorrenti), donde il riconoscimento della legittimità di quello intimato dal D.P. e non di quello esercitato dai promittenti venditori.

La giurisprudenza richiamata dai ricorrenti sul diritto al risarcimento presuppone, invero, che sia stata dichiarata la legittimità del recesso operato dal promittente venditore, circostanza questa, però, non ricorrente nel caso di specie.

Pertanto, è consequenziale ravvisare la logicità del ragionamento operato dalla Corte laziale che, ai fini della possibile emergenza del risarcimento prospettato dai M., occorresse comunque la dimostrazione specifica di un nesso eziologico tra la permanenza della trascrizione del preliminare e la commerciabilità o meno dell'immobile oggetto del contratto, che, tuttavia, non era stata fornita dai promittenti venditori. E ciò non senza trascurare che, ai sensi dell'art. 2645-bis c.c., comma 3, gli effetti della trascrizione del contratto preliminare erano venuti "medio tempore" a cessare e da considerarsi come mai prodotti entro i tre anni dall'effettuazione della trascrizione stessa, non essendo intervenuta, nella fattispecie, alcuna delle situazione derogatorie di cui alla seconda parte di detto comma e risultando esercitata in concreto una domanda giudiziale diretta all'ottenimento della dichiarazione di legittimità dell'esercitato recesso (con le pronunce conseguenti) e non la domanda di cui all'art. 2932 c.c. (indicata dall'art. 2652 c.c., comma 1, n. 2)).

12. In definitiva, per le ragioni complessivamente svolte, il ricorso deve essere integralmente respinto, con la conseguente condanna dei ricorrenti, in solido fra loro, al pagamento delle spese del presente giudizio, che si liquidano nella misura indicata in dispositivo.

Infine, ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, occorre dare atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte degli stessi ricorrenti con vincolo solidale, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti, in solido fra loro, al pagamento delle spese del presente giudizio, che si liquidano in complessivi Euro 5.500,00, di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre contributo forfettario, iva e cap nella misura e sulle voci come per legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti in via solidale, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Seconda Civile, il 12 novembre 2019.

Depositato in Cancelleria il 20 maggio 2020

TRACCIA N. 7

Con contratto sottoscritto l'1 settembre 2015 Gamma&C. s.p.a. conferiva a "Beta Licensing" s.r.l. l'incarico di assistere in esclusiva, sia per l'Italia che per l'estero, il proprio management nell'attività di *licensing* del marchio Gamma. Tale attività comprendeva: l'assistenza e la consulenza nel definire la strategia generale di tutela, sviluppo e utilizzo del marchio; la valorizzazione e stima della potenzialità e della redditività dei principali licenziatari del marchio; la gestione e il controllo, per conto e in collaborazione con Gamma, delle future attività di *licensing*.

Nel corso dell'anno 2017 i rapporti tra le parti si incrinavano a causa di dissensi emersi nella gestione del contratto con la società ZetaProjects, licenziataria spagnola del settore calzature. Il contratto di licenza con quest'ultima società veniva risolto di diritto da Gamma con lettera del 13 aprile 2017. Con missiva del 3 dicembre 2017 Gamma&C. s.p.a. rivolgeva, poi, a Beta Licensing la richiesta di un dettagliato rapporto sull'andamento delle licenze per l'anno in corso, anche con riferimento ai rapporti relativi al settore calzaturiero. A tale richiesta la società incaricata dell'attività di *licensing* del marchio replicava con corrispondenza del 17 dicembre 2017 con cui si assumeva che quanto richiesto era estraneo all'incarico conferitole. La richiesta era reiterata da Gamma il 21 dicembre 2017, con lettera che intimava la trasmissione del nominato report entro la data del 10 gennaio 2018, pena la risoluzione di diritto del contratto. Beta Licensing dava riscontro a tale corrispondenza il giorno 10 gennaio 2018 attraverso la trasmissione di una relazione che Gamma riteneva del tutto insoddisfacente e tale da giustificare la risoluzione di diritto del contratto. La società Gamma adiva, dunque, il Tribunale di Milano al fine di sentire accertare e dichiarare la risoluzione del contratto con la Beta Licensing. Quest'ultima si costituiva in giudizio ed eccepiva l'inefficacia della diffida per mancato rispetto del termine minimo previsto dalla legge e la conseguente vigenza del contratto.

Con sentenza del 20 settembre 2020, il Tribunale di Milano accoglieva la domanda della società Gamma e dichiarava risolto di diritto il contratto, rilevando che l'assegnazione di un termine inferiore rispetto a quello di quindici giorni previsto dall'art. 1454 c.c., comma 2, doveva ritenersi legittimo anche in assenza di un'espressa previsione contrattuale al riguardo; osservava che la Beta Licensing era tenuta allo svolgimento di una attività di costante reporting, che invece, nella specie, non aveva avuto luogo; riteneva sussistente, in base all'art. 1455 c.c., la gravità del suo inadempimento; affermava dovesse escludersi che Gamma, nel dar corso al rapporto contrattuale, avesse privato la controparte delle prerogative che le spettavano in base al contratto concluso.

La società Beta licensing si rivolge al vostro studio legale al fine di redigere atto d'appello avverso la suddetta sentenza. Il candidato rediga l'appello.

SOLUZIONE TRACCIA 7: DIFFIDA AD ADEMPIERE E TERMINE PER L'ADEMPIMENTO.

Cassazione civile sez. I, 14/05/2020, n.8943

FATTI DI CAUSA

1. - Con contratto sottoscritto il 1 settembre 1998 Pirelli & C. s.p.a. conferiva a D.D.M. e Associati Licensing s.r.l. l'incarico di assistere in esclusiva, sia per l'Italia che per l'estero, il proprio management nell'attività di licensing del marchio Pirelli. Tale attività comprendeva: l'assistenza e la consulenza nel definire la strategia generale di tutela, sviluppo e utilizzo del marchio; la valorizzazione e stima della potenzialità e della redditività dei principali licenziatari del marchio; la gestione e il controllo, per conto e in collaborazione con Pirelli, delle future attività di licensing.

Nel corso dell'anno 2007 i rapporti tra le parti si incrinavano a causa di dissensi emersi nella gestione del contratto con la società LicensingProjects S.L., licenziataria spagnola del settore calzature. Il contratto di licenza con quest'ultima società veniva risolto di diritto da Pirelli con lettera del 13 aprile 2007. Con missiva del 3 dicembre 2007 Pirelli rivolgeva, poi, a D.D.M. e Associati Licensing la richiesta di un dettagliato rapporto sull'andamento delle licenze per l'anno in corso, anche con riferimento ai rapporti relativi al settore calzaturiero. A tale richiesta la società incaricata dell'attività di licensing del marchio replicava con corrispondenza del 17 dicembre 2007 con cui si assumeva che quanto richiesto era estraneo all'incarico conferitole. La richiesta era reiterata il 21 dicembre 2007, con lettera che intimava la trasmissione del nominato report entro la data del 10 gennaio 2008, pena la risoluzione di diritto del contratto. D.D.M. e Associati Licensing dava riscontro a tale corrispondenza il giorno 10 gennaio 2008 attraverso la trasmissione di una relazione che Pirelli riteneva del tutto insoddisfacente, e tale da giustificare la risoluzione di diritto del contratto.

2. - Seguiva un giudizio che si concludeva con sentenza del 6 maggio 2014 del Tribunale di Milano: con tale pronuncia Pirelli era condannata al pagamento dell'importo di Euro 421.674,16, oltre interessi, per royalties dovute in relazione all'ultimo periodo di vigenza del contratto e, in parziale accoglimento della domanda riconvenzionale svolta dalla società conferente l'incarico, veniva dichiarato risolto di diritto il contratto di cui si è detto, mentre nulla era riconosciuto alla stessa Pirelli a titolo di risarcimento del danno.

3. - Con sentenza del 19 aprile 2016, la Corte di appello di Milano rigettava gli appelli, principale ed incidentale, spiegati, rispettivamente, da D.D.M. e Associati Licensing e da Pirelli. Nell'occasione, in estrema sintesi, e per quanto qui rileva, il giudice distrettuale rilevava che l'assegnazione di un termine inferiore rispetto a quello di quindici giorni previsto dall'art. 1454 c.c., comma 2, doveva ritenersi legittimo; osservava che D.D.M. e Associati Licensing era tenuta allo svolgimento di una attività di costante reporting, che invece, nella specie, non aveva avuto luogo;

riteneva sussistente, in base all'art. 1455 c.c., la gravità dell'inadempimento dell'appellante principale; affermava dovesse escludersi che Pirelli, nel dar corso al rapporto contrattuale, avesse privato la controparte delle prerogative che le spettavano in base al contratto concluso.

4. - La sentenza della Corte milanese è impugnata per cassazione da D.D.M. e Associati Licensing con un ricorso basato su tre motivi; resiste con controricorso Pirelli. Sono state depositate memorie.

Diritto

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. - I motivi di ricorso possono riassumersi come segue.

1.1. - Con il primo motivo è lamentata la violazione o falsa applicazione degli artt. 1362,1366 e 1371 c.c., per avere la Corte di appello violato i criteri giuridici che presidono all'interpretazione dei contratti e, conseguentemente, affermato il carattere dovuto di una prestazione non prevista dalla convenzione conclusa il 1 settembre 1998. Assume la ricorrente che la sentenza impugnata muoverebbe dal presupposto che la prescrizione intimata da Pirelli fosse "pienamente riconducibile nel novero degli obblighi" su di essa gravanti "a mente dell'art. 1.5 del contratto". Una corretta lettura della detta clausola, ad avviso della società D.D.M., avrebbe dovuto invece persuadere del fatto che essa ricorrente era tenuta a eseguire prestazioni diverse da quelle indicate da Pirelli con le comunicazioni del 3 dicembre 2007 e del 21 dicembre 2007. La Corte di merito sarebbe incorsa quindi in errore nella individuazione del significato del contratto, e ciò per effetto di un malgoverno delle regole legali di interpretazione: segnatamente, della norma che impone all'interprete di valorizzare l'elemento letterale, di quella che richiede di apprezzare il comportamento complessivo delle parti, anche posteriore alla conclusione del contratto (avendo specificamente riguardo al fatto che fino al 2007 l'obbligo di reporting assunto contrattualmente dalla società istante era stato attuato attraverso la previa messa a disposizione, da parte di Pirelli, delle informazioni concernenti le vendite che prima erano state fornite dai licenziatari) e delle prescrizioni contenute negli artt. 1366 e 1371 c.c..

1.2. - Il secondo motivo oppone la violazione o falsa applicazione degli artt. 1454 e 1455 c.c., oltre che dell'art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4, per avere il giudice di appello affermato che la diffida ad adempiere di Pirelli era idonea a determinare la risoluzione di diritto del contratto "in assenza dei presupposti giuridici per l'operatività del meccanismo risolutorio". Rileva la ricorrente che l'errore interpretativo posto in essere dalla Corte lombarda si era riverberato sul giudizio relativo all'inadempimento di essa istante. In particolare, nella sentenza impugnata sarebbe stata assente una valutazione circa la scarsa importanza della inadempienza e la Corte di Milano avrebbe dovuto considerare: in primo luogo, che la medesima ricorrente non era rimasta inerte a fronte della richiesta di report; che il rapporto di licenza relativo alle calzature si era esaurito nell'aprile 2007 ed essa istante non aveva ricevuto, nè dal licenziatario, nè dalla controparte, "alcun dato da poter elaborare o trasmettere"; che il giudice del gravame avrebbe dovuto considerare che la diffida ad adempiere concerneva dati e informazioni già acquisiti o comunque agevolmente acquisibili da

parte di Pirelli. Inoltre, la pronuncia impugnata risulterebbe essere, secondo D.d.M. e Associati Licensing, erronea ed illegittima, stante il mancato rispetto, da parte di Pirelli, del termine di quindici giorni previsto dall'art. 1454 c.c., comma 2.

1.3. - Con il terzo mezzo la società ricorrente prospetta la violazione o falsa applicazione dell'art. 1363 c.c., per avere la Corte territoriale interpretato il contratto omettendo la considerazione di una delle sue clausole. Viene contestato che Pirelli avesse avuto il diritto di svolgere in proprio, o mediante società controllate, le medesime attività affidate a D.d.M. e Associati Licensing. In base all'art. 2 del contratto, infatti, la controparte conservava una tale prerogativa "per i settori merceologici diversi da quelli oggetto dell'accordo (...) ovvero per il periodo successivo alla scadenza dell'accordo medesimo".

2. - Il primo e il terzo motivo sono inammissibili.

2.1. - Il primo è carente di autosufficienza, in quanto non reca l'integrale riproduzione della clausola di cui all'art. 1 del contratto (da cui è estrapolato un piccolo stralcio, che non possibile coordinare con la restante parte del pertinente testo contrattuale), nè spiega da dove emerga la circostanza per cui fino al 2007 l'obbligo di reporting contrattualmente previsto era stato posto in atto con le modalità descritte dalla ricorrente. Ai fini della censura di violazione dei canoni ermeneutici si impone la trascrizione del testo integrale della regolamentazione pattizia del rapporto o della parte in contestazione, e ciò ancorchè la sentenza abbia fatto ad essa riferimento, riproducendone solo in parte il contenuto, qualora ciò non consenta una sicura ricostruzione del diverso significato che ad essa il ricorrente pretenda di attribuire (Cass. 3 settembre 2010, n. 19044; Cass. 12 luglio 2007, n. 15604; Cass. 7 marzo 2007, n. 5273; Cass. 22 febbraio 2007, n. 4178; nel senso, sostanzialmente conforme, che ove venga fatta valere la inesatta interpretazione di una norma contrattuale, il ricorrente per cassazione è tenuto, in ossequio al principio dell'autosufficienza del ricorso, a riportare nello stesso il testo della fonte pattizia invocata, al fine di consentirne il controllo al giudice di legittimità, che non può sopperire alle lacune dell'atto di impugnazione con indagini integrative: Cass. 8 marzo 2019, n. 6735; Cass. 11 luglio 2007, n. 15489). Un analogo onere si impone, evidentemente, con riguardo agli elementi interpretativi extratestuali rilevanti sul piano dell'apprezzamento del comportamento tenuto dalle parti nel dare esecuzione al contratto: nel caso in cui si faccia questione della corretta applicazione dell'art. 1362 c.c., comma 2, è infatti anzitutto necessario che il ricorrente per cassazione indichi puntualmente le acquisizioni processuali su cui si fonda la censura, in conformità di quanto previsto dall'art. 366 c.p.c..

La constatata inammissibilità delle censure sollevate nella prima parte del motivo rende inammissibile quella di violazione e falsa applicazione degli artt. 1366 e 1371 c.c., dal momento che i criteri interpretativi posti da queste due norme non possono operare se - come nella fattispecie è accaduto - l'applicazione delle regole di interpretazione soggettiva (o storica), siano ritenute sufficienti, dal giudice del merito, a chiarire il significato della pattuzione. Infatti, le regole legali di ermeneutica contrattuale sono governate da un principio di gerarchia, in forza del quale i criteri

degli artt. 1362 e 1363 c.c., prevalgono su quelli integrativi degli artt. 1365-1371 c.c., posto che la determinazione oggettiva del significato da attribuire alla dichiarazione non ha ragion d'essere quando la ricerca soggettiva conduca ad un utile risultato ovvero escluda da sola che le parti abbiano posto in essere un determinato rapporto giuridico (Cass. 24 gennaio 2012, n. 925; Cass. 22 marzo 2010, n. 6852).

Va osservato, da ultimo, che, per come svolte, le deduzioni della ricorrente col primo motivo di ricorso si risolvono in censure non proponibili nella presente sede. Infatti, il sindacato di legittimità non può investire il risultato interpretativo in sé, che appartiene all'ambito dei giudizi di fatto riservati al giudice di merito, sicché è inammissibile ogni critica alla ricostruzione della volontà negoziale operata dal giudice di merito che si traduca in una diversa valutazione degli stessi elementi di fatto da questi esaminati (Cass. 26 maggio 2016, n. 10891; Cass. 10 febbraio 2015, n. 2465); in tal senso, non è consentito muovere una critica al risultato interpretativo, raggiunto dal giudice, che si sostanzi nella mera contrapposizione di una differente interpretazione (Cass. 16 febbraio 2007, n. 3644; Cass. 25 ottobre 2006, n. 22899): e va del resto ricordato, in tema, che per sottrarsi al sindacato di legittimità, l'interpretazione data dal giudice di merito ad un contratto non deve essere l'unica interpretazione possibile, o la migliore in astratto, ma una delle possibili, e plausibili, interpretazioni (Cass. 17 marzo 2014, n. 6125; Cass. 25 settembre 2012, n. 16254, Cass. 20 novembre 2009, n. 24539).

2.2. - Analoghe carenze prospetta il terzo mezzo: esso non contiene la trascrizione della clausola di cui all'art. 1 (semplicemente richiamato nel corpo del motivo, ancorché venga in questione proprio la divisata necessità di leggere tale articolo alla luce di quanto prescritto dal successivo art. 2) e la censura appare comunque orientata a una revisione del giudizio di fatto speso, sul piano interpretativo, dalla Corte di appello: infatti, dalla lettura della sentenza emerge che la Corte regolatrice abbia bensì preso in considerazione l'art. 2 del contratto e che la stessa abbia poi ricavato, dall'esame congiunto di esso con l'art. 1, la conclusione per cui le parti intesero riservare, in via generale a Pirelli "prerogative decisionali, di collaborazione e di controllo".

3. - La censura vertente sulla illegittimità dell'assegnazione di un termine inferiore ai quindici giorni è invece fondata.

Va anzitutto disattesa, con riferimento alla richiamata doglianza, l'eccezione di inammissibilità della controricorrente, che è basata sulla violazione del principio di autosufficienza. Posto, infatti, che la verifica dell'osservanza di quanto prescritto dall'art. 366 c.p.c., n. 6), deve compiersi con riguardo ad ogni singolo motivo di impugnazione, la mancata specifica indicazione (ed allegazione) dei documenti sui quali ciascuno di essi, eventualmente, si fonda può comportarne la declaratoria di inammissibilità solo quando si tratti di censure rispetto alle quali uno o più specifici atti o documenti fungano da fondamento, e cioè quando, senza l'esame di quell'atto o di quel documento, la comprensione del motivo di doglianza e degli indispensabili presupposti fattuali sui quali esso si basa, nonché la valutazione della sua decisività, risulterebbero impossibili (Cass. Sez. U. 5 luglio

2013, n. 16887). Ebbene, con riferimento al tema dell'assegnazione di un termine inferiore a quello di quindici giorni è del tutto pacifico che la convenzione non prevedesse un termine diverso rispetto a quello indicato dall'art. 1454 c.c.: ciò è tanto vero che la Corte di appello si è preoccupata di affrontare la questione della conformità al diritto della concessione di un termine inferiore (e questo non sarebbe evidentemente accaduto se il contratto inter partes lo avesse previsto).

Non appare concludente nemmeno il rilievo, svolto da Pirelli a pagg. 32 ss. del controricorso, per cui essa non avrebbe affatto assegnato un termine al di sotto dei quindici giorni (e ciò in quanto - è spiegato - la diffida sarebbe stata data con lettera inoltrata il 21 dicembre 2007 e il termine assegnato per adempiere sarebbe scaduto il 10 gennaio 2008). La diffida ad adempiere è, infatti, atto recettizio (per tutte: Cass. 2 settembre 1978, n. 4014; Cass. 6 aprile 1973, n. 953), onde il termine di quindici giorni non può che decorrere dal momento in cui l'atto è pervenuto nella sfera di conoscenza del destinatario (operando naturalmente, anche per essa, la presunzione di conoscenza di cui all'art. 1335 c.c.). Non è dunque decisiva la data di invio della comunicazione scritta contenente la diffida; lo è, invece, quella in cui l'atto è pervenuto al recapito cui era indirizzato: e la Corte di appello non ha affatto accertato che ciò sia avvenuto quindici giorni prima del 10 gennaio 2008. E' da rilevare, al contrario, che le argomentazioni svolte dal giudice distrettuale circa la ritenuta legittimità dell'assegnazione di un termine inferiore ai quindici giorni trovano ragione proprio nella constatazione dell'inosservanza del termine legale di cui all'art. 1454 c.c.: e quindi nella implicita - ma incontrovertibile - assunzione del fatto che la diffida fosse giunta a conoscenza della ricorrente solo il 31 dicembre 2007 (come sostenuto, in appello, dalla stessa D.D.M. e Associati Licensing: pag. 8 della sentenza impugnata).

Ciò posto, l'art. 1454 c.c., prevede, al comma 2, che il termine assegnato con la diffida ad adempiere non possa essere inferiore a quindici giorni, "salvo diversa pattuizione delle parti o salvo che, per la natura del contratto o secondo gli usi, risulti congruo un termine minore". Al di fuori di queste ipotesi, la fissazione di un termine inferiore determina l'inidoneità della diffida alla produzione di effetti estintivi nei riguardi del rapporto costituito tra le parti (Cass. 30 gennaio 1985, n. 542; nel senso che l'assegnazione del termine inferiore produca tale risultato, cfr. pure Cass. 5 aprile 1982, n. 2089).

L'assegnazione di un termine siffatto è dunque ammessa ove ricorra una specifica pattuizione derogatoria e nei casi in cui essa risulti congrua avendo riguardo alla natura del contratto e agli usi. Questa S.C. ha poi precisato che l'accertamento della congruità del termine costituisce un accertamento di fatto (Cass. 3 settembre 2019, n. 22002; Cass. 6 novembre 2012, n. 19105; Cass. L. settembre 1990, n. 9085), che è incensurabile in sede di legittimità se esente da errori logici e giuridici (Cass. 6 novembre 2012, n. 19105 cit.; Cass. 1 settembre 1990, n. 9085 cit.). A seguito della modifica dell'art. 360 c.p.c., n. 5, attuata con D.L. n. 83 del 2012, convertito, con modificazioni, in L. n. 134 del 2012, deve ritenersi che il profilo della congruità sia censurabile, oltre che per un vero e proprio errore di diritto, per il solo omesso esame di un fatto decisivo,

oggetto di discussione tra le parti, e per l'assenza di motivazione (nel senso precisato da Cass. Sez. U. 7 aprile 2014, nn. 8053 e 8054: e cioè per mancanza assoluta della motivazione, per motivazione apparente, per motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile). Quel che preme rilevare è, però, che la riduzione del termine di quindici giorni debba essere giustificata dalla presenza di una delle tre condizioni previste dall'art. 1454, comma 2, cit.: in assenza di esse, non ha senso dibattere della congruità del termine. Infatti, il giudizio di congruità, in base alla norma codicistica, non entra in gioco con riferimento all'eventualità della pattuizione di un termine ridotto rispetto a quello legale, mentre in tanto può rilevare, con riferimento alle altre due ipotesi, in quanto la restrizione del detto termine trovi ragione nella natura del contratto o negli usi.

Ora, la Corte di appello ha osservato che il termine assegnato doveva ritenersi congruo avendo riguardo a ciò: per un verso, "le medesime richieste di informazioni di cui alla missiva in data 21 dicembre 2007 erano già state oggetto di richiesta di report inviata alla controparte in data 3 dicembre 2007, richiesta da quest'ultima illegittimamente inevasa", onde nella circostanza non poteva ravvisarsi un comportamento in malafede di Pirelli, giacchè l'iniziativa risultava essere stata dettata dalla precedente condotta inadempiente dell'odierna istante, la quale, solo quattro giorni prima, aveva comunicato alla controparte di non voler fornire le indicazioni che le erano state domandate; per altro verso, D.D.M. e Associati Licensing non aveva "in alcun modo contestato la ristrettezza del termine concessole (esercitando la facoltà di chiederne il differimento a uno ritenuto più congruo) ne (aveva) indicato quale sarebbe stato un termine congruo per adempiere, astenendosi peraltro dall'adempire alle richieste di informazioni relative al licenziatario del settore calzature anche successivamente allo scadere del termine".

Il giudice del gravame non ha dunque individuato alcuna delle richiamate condizioni legittimanti la restrizione del termine di quindici giorni, ma si è soffermato sulla sola congruità del termine: e, come si è detto, tale congruità non rileva in sè e per sè, ma solo in rapporto alla natura del contratto o agli usi. E' il caso di sottolineare, in proposito, come non sia giustificata l'assegnazione di un termine minore ai quindici giorni con riferimento a precedenti solleciti rivolti al debitore per l'adempimento, in quanto tale circostanza non attiene alla natura del contratto ma ad un comportamento omissivo del debitore (Cass. 30 gennaio 1985, n. 542; cfr. pure Cass. 18 maggio 1987, n. 4535, secondo cui la valutazione in ordine alla congruità del termine assegnato dal creditore al debitore con la diffida ad adempiere ex art. 1454 c.c., va compiuta con esclusivo riferimento alla diffida stessa e al periodo in essa indicato, senza che possa avere rilievo il fatto che in precedenza vi siano state altre diffide rimaste infruttuose; in tal senso, anche in caso di reiterazione di atti di diffida ad adempiere, il termine previsto dall'art. 1454 c.c., decorre dall'ultimo di essi, sicchè lo spatium agendi di quindici giorni, che necessariamente deve intercorrere tra il ricevimento della diffida e l'insorgenza della fattispecie risolutoria, deve essere rispettato a far data dall'ultima diffida: Cass. 3 marzo 2016, n. 4205; Cass. 6 luglio 2011, n. 14877). E' necessario rilevare, ancora, come la mancata contestazione dell'adeguatezza del termine da parte del debitore

destinatario della diffida sia evenienza non significativa, sempre che non assurga a elemento costitutivo di un accordo in deroga alla disposizione che fissa in quindici giorni il termine minimo da assegnare per conseguire l'adempimento dell'obbligazione: profilo - questo - che la sentenza impugnata non affronta e che, del resto, implicherebbe un accertamento di fatto, circa il valore negoziale da assegnare alla condotta tenuta dalle parti nella circostanza, di cui il giudice del merito non risulta essersi fatto carico. Da ultimo, va osservato come, ai fini che qui interessano, si riveli irrilevante sia la mancata indicazione di un diverso termine da parte del debitore, giacchè un onere siffatto è estraneo alla previsione di legge, sia la condotta tenuta dallo stesso obbligato dopo la scadenza del termine assegnato: la valorizzazione di tale comportamento presuppone, infatti, la sostituzione automatica della previsione del termine di quindici giorni a quello inferiore, laddove, come si è visto, in assenza delle condizioni di legge l'assegnazione di quest'ultimo termine rende la diffida radicalmente inidonea alla produzione di effetti estintivi nei riguardi del rapporto costituito tra le parti.

In conclusione, quanto affermato dalla Corte di appello con riguardo alla legittimità del termine assegnato non può ritenersi conforme alla disciplina dettata dall'art. 1454 c.c..

Il profilo relativo all'apprezzamento della gravità dell'inadempimento, fatto valere sempre col secondo motivo, resta assorbito.

4. - Va dunque accolto, per quanto di ragione, il secondo motivo, mentre il primo e il terzo sono da dichiarare inammissibili.

La sentenza è cassata, con rinvio della causa alla Corte di appello di Milano che, in diversa composizione, dovrà statuire sulle spese del giudizio di legittimità.

Il giudice del rinvio dovrà fare applicazione del seguente principio di diritto: "In tema di diffida ad adempiere, un termine inferiore ai quindici giorni trova fondamento solo in presenza delle condizioni di cui all'art. 1454 c.c., comma 2; in conseguenza, in presenza dell'assegnazione del termine inferiore, risultano irrilevanti: i precedenti solleciti rivolti al debitore per l'adempimento, in quanto tale circostanza non attiene alla natura del contratto, ma ad un comportamento omissivo del debitore; la mancata contestazione del termine da parte del debitore, sempre che, in base a un accertamento rimesso al giudice del merito, tale mancata contestazione non assuma significato ai fini della conclusione, in forma tacita, dell'accordo in deroga; la mancata indicazione del diverso termine, reputato congruo, da parte del debitore, che presuppone un onere non contemplato dalla norma; il protrarsi dell'inadempienza del debitore oltre il termine assegnato, giacchè la diffida illegittimamente intimata per un termine inferiore ai quindici giorni è di per sè inidonea alla produzione di effetti estintivi nei riguardi del rapporto costituito tra le parti".

P.Q.M.

La Corte;

accoglie, nei sensi di cui in motivazione, il secondo motivo e dichiara inammissibili gli altri due; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia la causa alla Corte di appello di

Milano, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Prima Civile, il 6 febbraio 2020.

Depositato in Cancelleria il 14 maggio 2020

TRACCIA N. 8

La società Alfa, in qualità di appaltante, e la Società Delta, in qualità di appaltatrice, stipulavano un contratto di appalto per la realizzazione di uno stabilimento industriale. Su tale contratto si innestava successivamente un rapporto di subappalto tra la Società Delta e la società Gamma.

Realizzati i primi due lotti dello stabilimento, la subappaltatrice Gamma, non ricevendo il pagamento della somma concordata di 710.000,00 euro, chiedeva ed otteneva dal Tribunale di Cuneo un decreto ingiuntivo nei confronti della società Alfa per l'intera somma vantata.

Il legale rappresentante di Alfa si rivolge al vostro studio legale per opporsi alla suddetta richiesta, rappresentandovi che nella lettera di delegazione c'era una testuale negazione dell'effetto cumulativo dei suoi diritti con quelli dell'appaltatrice ("non costituisce alcun diritto o pretesa della Gamma").

Il candidato, premessi brevi cenni sulla distinzione tra delegazione di debito e delegazione di pagamento, rediga parere legale motivato sulla vittoriosa esperibilità di un atto di opposizione a decreto ingiuntivo da parte della società Alfa.

SOLUZIONE TRACCIA 8: DELEGAZIONE DI DEBITO E DELEGAZIONE DI PAGAMENTO.

Cassazione civile sez. II, 20/04/2020, n.7945

FATTI DI CAUSA

La controversia trae origine dal rapporto di appalto tra l'appaltante AHLSTROM Turins.p.a. e l'appaltatrice COIMPRE s.a.s., sul quale si è innestato un rapporto di subappalto tra quest'ultima e la subappaltatrice CEMENTAL s.p.a., nell'ambito dei lavori di realizzazione di uno stabilimento industriale in (OMISSIS).

Per quanto ancora d'interesse, AHLSTROM Turins.p.a. (poi MUNKSJO Italia s.p.a.) opponeva il decreto ingiuntivo nei suoi riguardi ottenuto da CEMENTAL s.p.a. per l'importo totale di Euro 710.000,00 a saldo di due lotti.

Intervenuta in giudizio AHLSTROM Italys.p.a., cessionaria del ramo d'azienda dell'opponente, l'opposizione era accolta dal Tribunale di Cuneo, per la ritenuta assenza di un obbligo diretto dell'appaltante verso la subappaltatrice.

Il Tribunale qualificava la delegazione passiva da COIMPRE ad AHLSTROM di cui a lettera del 14 ottobre 2011 come mera delegazione di pagamento, inidonea a legittimare la delegataria CEMENTAL all'azione diretta verso la delegata AHLSTROM.

A norma degli artt. 348-bis, 348-ter c.p.c., la Corte d'appello di Torino dichiarava inammissibile il gravame di CEMENTAL, in difetto di una ragionevole probabilità di accoglimento.

Per la cassazione della sentenza di primo grado, ed eventualmente della stessa ordinanza di inammissibilità dell'appello, ricorre CEMENTAL, articolando tredici motivi di censura, illustrati da memoria.

AHLSTROM Italys.p.a. e MUNKSJO Italia s.p.a. resistono con controricorso, illustrato da memoria.

Resiste con controricorso anche COIMPRE s.a.s..

Diritto

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. E' opportuno richiamare in limine alcuni principi di legittimità sulla distinzione tra delegazione di debito ex art. 1268 c.c. e delegazione di pagamento ex art. 1269 c.c., e sulla classificazione della fattispecie concreta nell'uno o nell'altro paradigma normativo, questi essendo gli aspetti centrali della lite.

1.1. La delegazione di debito ha funzione creditoria (delegatio promittendi), aggiungendo un nuovo debitore (delegato) con posizione di obbligato principale accanto al debitore originario (delegante) sì da rafforzare la posizione del creditore delegatario, mentre la delegazione di pagamento ha funzione solutoria (delegatio solvendi), prevedendo che l'obbligazione sia adempiuta da un terzo

(delegato) anzichè dal debitore (delegante), senza per ciò solo aumentare gli obbligati verso il creditore delegatario (Cass. 12 marzo 1973, n. 676).

1.2. L'assunzione dell'obbligo da parte del delegato, a norma dell'art. 1268 c.c., non esige speciali requisiti di forma e può avvenire anche per fatti concludenti e in via progressiva (Cass. 11 settembre 2007, n. 19090; Cass. 19 febbraio 2019, n. 4852); tuttavia, stabilire se trattasi in concreto di delegatio promittendi ex art. 1268 c.c., quindi se il delegato sia direttamente obbligato verso il delegatario e questi possa agire direttamente verso il delegato, o si tratti invece di mera delegatio solvendi ex art. 1269 c.c., senza azione diretta del delegatario verso il delegato, è valutazione di fatto, rientrante nella discrezionalità del giudice di merito, insindacabile in sede di legittimità, ove non risultino violati i criteri legali di ermeneutica negoziale (Cass. 9 dicembre 2003, n. 18735).

2. Il Tribunale di Cuneo ha escluso la sussistenza di una delegazione di debito in ragione dell'espressa testuale negazione dell'effetto cumulativo da parte della lettera di delegazione del 14 ottobre 2011 ("non costituisce alcun diritto o pretesa della CEMENTAL s.p.a.").

Ha aggiunto il Tribunale che l'adesione alla delegazione della delegata AHLSTROM è un fatto neutro sul piano ermeneutico, interpretabile quale adesione interna al rapporto di delega, in coerenza con la testuale esclusione di ogni rilevanza esterna (scilicet, a favore di CEMENTAL).

2.1. Ha notato il Tribunale che la delegata AHLSTROM non si era obbligata nei confronti di CEMENTAL neppure in un momento successivo, per fatti concludenti del suo procuratore, Be.Fa.Al., ciò non soltanto per il difetto di potere rappresentativo in testa a quest'ultimo, ma anche, e soprattutto, per l'obiettiva equivocità dei fatti medesimi (essenzialmente, una richiesta di estremi bancari), compatibili con la mera attuazione della delegata solutio.

3. Il settimo motivo di ricorso denuncia violazione degli artt. 1268,1269,1360,1362,1366,1367 c.c., l'ottavo denuncia omesso esame, il nono carenza motivazionale e il decimo violazione degli artt. 1268,1269,1270,1334 c.c., tutti per non aver il Tribunale riconosciuto una delegatio promittendi nella lettera del 14 ottobre 2011 o quantomeno l'assunzione dell'obbligo della delegata in prosieguo di tempo.

3.1. Da esaminare unitariamente per connessione logica, e anticipatamente per priorità logica, i motivi dal settimo al decimo sono infondati.

Come veduto, il Tribunale ha giustificato una plausibile interpretazione negoziale e ricostruzione fattuale, nel senso dell'insussistenza di un obbligo esterno della delegata, tanto all'origine della delegazione (supra, p. 2), tanto in progresso di tempo (supra, p. 2.1).

Le doglianze in scrutinio si risolvono in un'impropria sollecitazione a rinnovare questo giudizio sulla portata concreta della delegazione - se promittendi ovvero solvendi -, giudizio che invece, per quanto detto, compete istituzionalmente all'organo di merito (supra, p. 1.2).

L'esorbitanza rispetto al perimetro del giudizio di legittimità è nitida dove la ricorrente propone un'interpretazione alternativa della lettera di delegazione del 14 ottobre 2011, come fonte di una "delegatio promittendi con funzione fideiussoria", ipotizzando cioè che la delegata AHLSTROM si

sia fatta garante dei pagamenti onde superare il blocco di cantiere messo in atto da CEMENTAL per l'insolvenza di COIMPRE: proposta ermeneutica del tutto soggettiva, che vorrebbe reggersi sull'accordo modificativo del subappalto, intervenuto sempre il 14 ottobre 2011 tra COIMPRE e CEMENTAL, da interpretare in connessione teleologica con la coeva lettera di delegazione tra COIMPRE e AHLSTROM (pag. 39 ss. di ricorso).

Tuttavia, nessun elemento specifico induce a ritenere integrata una manifestazione di volontà fideiussoria, che pure dovrebbe essere manifestazione espressa a norma dell'art. 1937 c.c., quindi chiara ed inequivocabile (Cass. 24 giugno 2004, n. 11727; Cass. 30 ottobre 2008, n. 26064; Cass. 24 febbraio 2016, n. 3628); lo stesso evocato accordo modificativo tra COIMPRE e CEMENTAL si riferisce alla coeva delegazione di AHLSTROM come ad un mera "delegazione di pagamento" (pag. 43-44 di ricorso).

4. Il primo motivo di ricorso denuncia carenza motivazionale dell'ordinanza ex artt. 348-bis, 348-ter c.p.c., laddove ha dichiarato irrilevante la questione del potere rappresentativo del Be.; il secondo denuncia extrapetizione e il terzo violazione del divieto di pronuncia a sorpresa, entrambi per aver il Tribunale rilevato officiosamente la carenza di detto potere, senza neppure stimolare il contraddittorio sul punto; il quarto denuncia violazione degli artt. 2206,2207,2209 c.c., il quinto carenza di motivazione e il sesto ancora violazione degli artt. 2206,2207,2209 c.c., tutti per aver il Tribunale negato la sussistenza di detto potere in contrasto col regime generale della rappresentanza commerciale.

4.1. Da esaminare unitariamente per connessione logica, i motivi dal primo al sesto sono inammissibili.

Sia pure come argomento ulteriore rispetto a quello dell'assenza del potere rappresentativo del Be., il Tribunale, con giudizio di fatto qui insindacabile, ha osservato che la condotta del procuratore di AHLSTROM non aveva un significato concludente nel senso dell'assunzione di un obbligo esterno da parte della società, trattandosi di condotta verosimilmente funzionale alla mera attuazione della delegazione di pagamento (supra, p. 2.1).

La Corte d'appello ha definito irrilevante la questione del potere rappresentativo del Be., appunto perchè esso non è stato concretamente esercitato.

Le doglianze in scrutinio risultano prive d'interesse, in quanto, ove anche fosse accertato che il Be. avesse il potere di obbligare AHLSTROM verso CEMENTAL, resterebbe che egli questo potere non ha effettivamente esercitato, sicchè non muterebbe l'esito della controversia.

L'interesse ad impugnare va desunto dall'utilità giuridica che l'eventuale accoglimento del mezzo renderebbe all'impugnante, essendo inammissibile per difetto d'interesse un'impugnazione che non tenda ad un risultato utile giuridicamente apprezzabile (Cass. 9 dicembre 2003, n. 18736; Cass. 3 settembre 2005, n. 17745; Cass. 27 gennaio 2012, n. 1236; Cass. 15 gennaio 2016, n. 594).

5.L'undicesimo motivo di ricorso denuncia violazione dell'art. 1988 c.c., per non aver il giudice di primo grado riconosciuto nella condotta del procuratore di AHLSTROM quantomeno una promessa

di pagamento di tale società in favore di CEMENTAL.

5.1. L'undicesimo motivo è inammissibile.

E' inammissibile il ricorso per cassazione che, sotto l'apparenza di una denuncia per violazione di legge, sia diretto in realtà ad ottenere una nuova valutazione dei fatti, sostitutiva di quella operata dal giudice di merito, così da realizzare una surrettizia trasformazione del giudizio di legittimità in terzo grado di merito (Cass. 4 aprile 2017, n. 8758).

Nella specie, il Tribunale ha interpretato la condotta del Be. come funzionale alla mera esecuzione del pagamento delegato (supra, p. 2.1), e l'odierna doglianza, sotto l'apparenza della denuncia per violazione di legge, è diretta a provocare una riedizione del giudizio di merito, che attribuisca ai medesimi fatti un significato ulteriore, integrativo di una promessa di pagamento.

Come stabilito per la ricognizione di debito, con principio tuttavia estensibile alla promessa di pagamento, l'indagine sul contenuto e sul significato delle dichiarazioni della parte, al fine di stabilire se esse abbiano rilevanza ai sensi dell'art. 1988 c.c., è riservata al giudice di merito ed è sottratta al sindacato di legittimità (Cass. 1 febbraio 2007, n. 2205; Cass. 29 luglio 2019, n. 20422).

6. Il dodicesimo motivo di ricorso denuncia omesso esame di fatto decisivo, per non aver il giudice di primo grado considerato le dichiarazioni rese da AHLSTROM negli Addenda al contratto di appalto tra la stessa e COIMPRE.

6.1. Il dodicesimo motivo è inammissibile.

L'omesso esame denunciabile a norma dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5 concerne il fatto storico decisivo, cioè quello che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia, sicchè è onere del ricorrente evidenziare la decisività (Cass., sez. un., 7 aprile 2014, n. 8053).

Nella specie, il carattere della decisività manca palesemente, in quanto le dichiarazioni negli Addenda - come trascritte nello stesso ricorso - si limitano a conteggiare nei rapporti di dare e avere tra AHLSTROM e COIMPRE quanto oggetto della delegazione di pagamento a CEMENTAL, ciò che non determina affatto una qualificazione di tale delegazione come delegazione di debito.

Anzi, il III Addendum testualmente si riferisce a "le istruzioni indicate dall'appaltatore al committente con lettera in data 14 ottobre 2011 aventi ad oggetto una delegazione di pagamento" (pag. 59 di ricorso).

7. Il tredicesimo motivo di ricorso denuncia violazione degli artt. 1268,1269 c.c., per non aver il giudice di primo grado riconosciuto alla delegataria CEMENTAL l'azione diretta nei confronti della delegata AHLSTROM nonostante l'una e l'altra avessero aderito alla delegazione.

7.1. Il tredicesimo motivo è infondato.

Se quella da COIMPRE ad AHLSTROM è una delegazione di pagamento - come ormai accertato -, che la delegata AHLSTROM e la delegataria CEMENTAL vi abbiano aderito è irrilevante agli effetti di una metamorfosi in senso obbligatorio.

A norma dell'art. 1269 c.c., il terzo delegato per eseguire il pagamento, ancorchè sia debitore del delegante, "non è tenuto ad accettare l'incarico" (comma 2); egli, salvo che il debitore l'abbia

vietato, "può obbligarsi verso il creditore" (comma 1).

L'accettazione della delegazione di pagamento da parte del delegato ha rilievo unicamente nel rapporto interno col delegante, nel quale l'incarico di pagamento potrebbe essere rifiutato anche ove vi fosse provvista; con ogni evidenza, quindi, l'assunzione da parte del delegato di un obbligo esterno, verso il creditore delegatario, richiede un *quid pluris* rispetto all'accettazione dell'incarico di pagamento nel rapporto interno di delegazione.

Per quanto concerne l'adesione del delegatario, questa, se accompagnata da espressa liberatoria del debitore originario, ha l'effetto di rendere privativa la delegazione di debito (art. 1268 c.c., comma 1); nella delegazione di debito cumulativa, essa ha l'effetto di postergare il debito originario rispetto al nuovo, obbligando il delegatario a rivolgersi prima al delegato che al delegante (art. 1268 c.c., comma 2).

Contrariamente ai voti del ricorso (pag. 63), la disciplina degli effetti dell'adesione del delegatario nella delegazione di debito non è applicabile per analogia all'adesione del delegatario nella delegazione di pagamento, essendo le due fattispecie di delegazione passiva analoghe sul piano strutturale, ma eterogenee sul piano funzionale (supra, p. 1.1.).

8. Il ricorso deve essere respinto, con le conseguenze di legge in ordine al regolamento delle spese processuali e al raddoppio del contributo unificato.

9. Per completezza, si rileva che il fallimento di COIMPRE, sopravvenuto nel corso del giudizio di legittimità (come da sentenza prodotta in udienza dal suo difensore), non ha effetti interruttivi, essendo il giudizio di cassazione dominato dall'impulso d'ufficio (*ex multis*, Cass. 13 ottobre 2010, n. 21153; Cass. 23 marzo 2017, n. 7477; Cass. 15 novembre 2017, n. 27143).

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.

Condanna la ricorrente a rifondere ad entrambe le parti controricorrenti le spese del giudizio di legittimità, che per ciascuna liquida in Euro 10.000,00 a titolo di compensi, oltre Euro 200,00 per esborsi, spese generali al 15% e accessori di legge.

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

Così deciso in Roma, il 14 gennaio 2020.

Depositato in Cancelleria il 20 aprile 2020

TRACCIA N. 9

Tizio e Caio stipulavano per iscritto un contratto di compravendita di una moto. In particolare, Tizio si obbligava a trasferire la proprietà del bene a Caio a fronte di un corrispettivo di 10.000,00 euro da corrispondersi, con cadenza mensile, in 5 tranches da 2.000,00 euro l'una, da pagarsi con assegni bancari. Dopo aver corrisposto le prime tre tranches con assegni, i due contraenti concordavano verbalmente di estinguere le ultime due rate con pagamento in contanti della relativa somma. Il pagamento della somma in contanti avveniva in presenza di alcuni amici di Tizio e Caio.

Dopo qualche mese dal pagamento totale delle rate, Caio si vedeva recapitare una diffida e messa in mora da parte di Tizio in relazione al mancato pagamento delle ultime due tranches del corrispettivo concordato per l'acquisto della moto. Dopo aver fatto presente a Tizio che il pagamento era stato completato nella sua totalità, Caio riceveva un'ulteriore diffida da parte di Tizio che, oltre a negare di aver ricevuto le somme, rappresentava che l'unico modo in cui sarebbe potuto avvenire il pagamento era tramite assegni bancari, non essendo intervenuta alcuna modifica per iscritto del contratto.

Preoccupato dalla situazione, Caio si rivolge al vostro studio legale per ottenere parere motivato circa la fondatezza delle eccezioni di Tizio e la conseguente elaborazione di una strategia difensiva per contrastare le pretese della controparte.

Il candidato rediga il richiesto parere.

SOLUZIONE TRACCIA 9: FORMA DEGLI ACCORDI MODIFICATIVI DELLE ORIGINARIE CLAUSOLE CONTRATTUALI.

Cassazione civile sez. III, 15/01/2020, n. 525

FATTI DI CAUSA

La ricorrente agisce quale erede della propria madre, che, con atto del 31.7.2008, ha venduto un immobile ad T.A..

La ricorrente ritenendo che l'acquirente si è resa inadempiente, non avendo corrisposto il pagamento del prezzo, l'ha convenuta in giudizio per ottenere la risoluzione per inadempimento, o, in subordine, l'annullamento del contratto per incapacità della venditrice.

L'acquirente ha contrastato questa domanda eccependo di aver pagato in contanti l'intera somma, attraverso un accordo che prevedeva l'iniziale dazione di assegni, e, poi, atteso che la venditrice non aveva un conto corrente su cui versarli, il pagamento in contanti, con restituzione degli assegni al momento dell'integrale versamento del prezzo.

Il Tribunale ha accolto la domanda ritenendo inammissibile la prova per testi sull'avvenuto versamento del prezzo in contante.

Invece, la corte di secondo grado ha ammesso la prova testimoniale, che ha dato esito positivo, nel senso che ha confermato l'avvenuto pagamento in contanti del prezzo; inoltre ha ritenuto altresì provato per presunzione tale versamento dall'essere il possesso degli assegni in capo all'acquirente.

Ricorre la venditrice con 11 motivi. V'è costituzione dell'acquirente con controricorso.

Diritto

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.- La ratio della decisione impugnata è di ritenere intanto come presunto il pagamento del prezzo in contanti, presunzione ricavata dal possesso degli assegni in capo all'acquirente, indizio del fatto che il venditore, ricevuto il pagamento in contanti, ha restituito i titoli.

In secondo luogo, la corte ha ritenuto che, essendovi un indizio di prova scritta (la restituzione degli assegni, per l'appunto), si potesse ammettere la prova testimoniale sul patto che prevedeva il pagamento in contanti e sulla esecuzione di tale patto.

Ha quindi ritenuto provato, all'esito della prova testimoniale, l'avvenuto pagamento.

2.- La venditrice ricorre con undici motivi, articolati a loro volta in altre censure.

2.1.- I primi due motivi pongono questioni connesse e possono valutarsi congiuntamente.

Con il primo motivo la ricorrente si duole del fatto che la corte di merito, occupandosi esclusivamente del pagamento del prezzo, ha omesso l'esame del contratto e della domanda di risoluzione, con ciò violando gli artt. 1277 e 1453 c.c., ciò che l'ha portata ad invertire l'onere della prova, che era a carico della acquirente, la quale doveva dimostrare di aver adempiuto pagando il prezzo.

Con il secondo motivo si lamenta violazione dell'art. 345 c.p.c., basata sulla circostanza che la corte, motivando nel senso che la restituzione degli assegni era circostanza atta a far presumere l'avvenuto pagamento del prezzo, ha posto a base della decisione un'eccezione tardivamente formulata e dunque non ammissibile.

I motivi sono entrambi infondati.

Intanto è da ribadire che la corte di merito ha ritenuto come provato il pagamento, oltre che dal risultato della prova testimoniale, altresì dalla circostanza che gli assegni erano in possesso dell'acquirente, segno che a quest'ultimo erano stati restituiti.

Ovviamente, l'apprezzamento della esecuzione del contratto (ossia del pagamento del prezzo) è conseguente alla considerazione dello stesso come fonte del rapporto. Non si può dire che la corte, occupandosi esclusivamente della esattezza dell'adempimento (e del resto quella era la domanda, essendo chiesta la risoluzione per inadempimento) non si è pronunciata sull'essere il contratto la fonte del rapporto e il titolo della domanda di risoluzione.

Ovvio che l'esame dell'esatta esecuzione implica quella dell'esistenza del titolo. Nè può dirsi fondato il secondo motivo.

Invero la deduzione secondo cui il fatto che gli assegni fossero in possesso dell'acquirente costituiva presunzione dell'avvenuto pagamento con mezzi diversi, vale a dire in contanti, non costituisce una eccezione in senso stretto, da proporre nei termini imposti dalle preclusioni processuali.

L'eccezione è pur sempre la deduzione di un fatto nuovo, utile a contrastare la pretesa avversaria, e proprio in quanto contenente un fatto nuovo che si distingue dall'argomento difensivo, il quale invece può consistere anche in nuovi motivi di difesa, purchè riferiti sempre ai fatti già emersi ed allegati (Cass. 23796/2018).

Nella fattispecie, il fatto consistente nel possesso degli assegni da parte dell'acquirente, oggi resistente, era agli atti sin dall'inizio, e la sua valorizzazione quale indizio, ossia quale elemento di presunzione dell'avvenuto pagamento, non costituisce eccezione, bensì argomento difensivo, sempre proponibile.

2.2.- Terzo, quarto e quinto motivo possono esaminarsi congiuntamente.

Infatti, vertono sulla medesima circostanza, ma diversamente valutata.

Si tratta dell'accordo con cui le parti decidono di effettuare il pagamento mediante contanti anzichè con gli assegni, che vengono dunque restituiti all'emittente.

La qualificazione di questo accordo è preliminare, posto che la ricorrente ne eccepisce la nullità per le ragioni che vedremo, ma costituisce altresì premessa necessaria per valutare gli altri motivi di ricorso (e segnatamente il sesto e il settimo) argomentati sulla premessa che si tratti di un patto aggiunto, coevo al contratto.

Va pur detto che, in realtà nè dal ricorso nè dalla sentenza emerge che le parti abbiano convenuto inizialmente un pagamento in assegni, salvo poi (o contemporaneamente) a prevedere il pagamento in denaro. Si tenga presente che solo ove il patto fosse coevo o anteriore al contratto, e di contenuto

contrario, sarebbero precluse le prove orali, non così invece se la convenzione fosse posteriore. Niente di tutto questo risulta dal ricorso.

Il che conduce, di per sè la rigetto dei motivi, che presuppongono l'esistenza di un tale accordo.

In aggiunta, l'accordo con cui le parti convengono come adempiere al contratto, ossia se effettuare il pagamento in assegni o in contanti, e se sostituire gli assegni con il contante, non è un patto modificativo dell'originario contenuto contrattuale, ma un accordo che riguarda per l'appunto le modalità esecutive dell'obbligo del solo compratore di versamento del corrispettivo.

Non costituisce dunque, di per sè, un accordo che incide contenuto del contratto: il corrispettivo resta tale quale era, mentre mutano le modalità di corresponsione, che costituiscono frutto di pattuizioni accessorie, non idonee nemmeno a costituire novazione (art. 1231 c.c.).

Con la conseguenza che le pattuizioni sulle modalità di esecuzione dell'obbligo del compratore, proprio in quanto patti meramente accessori al contratto non devono rivestire la forma del contratto e possono farsi verbalmente (Cass. 419/2006), così che si dimostra infondato il terzo motivo che lamenta omessa dichiarazione della nullità del patto per difetto di forma

Parimenti infondato è il quinto motivo che lamenta nullità, per violazione del R.D. n. 1736 del 1933, e successive modifiche, per via del fatto che qui la dazione degli assegni non sarebbe avvenuta solvendi causa, ossia utilizzando gli effetti come mezzo di pagamento, funzione alla quale sono per legge deputati, bensì con funzione di garanzia, in vista del pagamento in contanti.

In realtà, lo scopo di garanzia dell'assegno presuppone intanto che quest'ultimo rimanga nella disponibilità del creditore, fino a pagamento avvenuto, in modo che questi lo possa utilizzare per l'esecuzione in caso di inadempimento, mentre nel caso presente gli assegni erano, pacificamente, in possesso del debitore acquirente, e dunque restituiti dal prenditore; ma, soprattutto, la funzione di garanzia non può che realizzarsi mediante post datazione dell'assegno, o sua emissione in bianco, altrimenti, essendo il titolo immediatamente esigibile, non può che assolvere alla funzione di mezzo di pagamento, salvo accordo di simulazione della data di emissione con impegno del prenditore di non incassare alla scadenza impressa sull'effetto (Cass. 10710/2016).

Infine, quanto al quarto motivo, la ricorrente lamenta omessa dichiarazione di nullità della vendita, per violazione della L. n. 231 del 2007 sull'antiriciclaggio (conseguente al pagamento in contanti).

Ma, per come è evidente, si tratta di una norma che, rationetemporis, applicabile alla fattispecie, prevede una sanzione amministrativa, così che è escluso che si possa predicare una nullità virtuale per sua violazione, in quanto la nullità virtuale presuppone l'assenza di esplicita sanzione dell'atto o della condotta, e la possibilità di affermare la nullità come sanzione, per così dire, implicitamente prevista dalla disposizione violata. Ove, invece, sia la previsione di una espressa sanzione, come quella amministrativa prevista in questo caso, è da escludersi che debba ricavarne una diversa (nullità dell'atto) per via interpretativa, ed assunta come virtuale.

2.3- Quanto detto circa il patto sulle modalità di pagamento incide altresì sulla infondatezza dei motivi dal sesto all'ottavo, i quali presuppongono che l'accordo con cui le parti sostituiscono un

mezzo di pagamento del prezzo con un altro, rientri tra i patti, di modifica del contenuto contrattuale, soggetti alle limitazioni della prova testimoniale.

Invece, per quello che si è detto (ossia che non v'è prova di un patto sulle modalità esecutive, e in che termini si sia realizzato) è da escludersi l'applicabilità di quelle norme.

Tuttavia, altre ragioni depongono per il rigetto dei suddetti motivi, e ciò a prescindere dalle fondate osservazioni del controricorrente secondo cui, trattandosi di norme poste a tutela di interessi privati, la loro violazione dà luogo a nullità relative, che vanno eccepite nella prima difesa successiva a quella di avvenuta violazione, nel caso di specie di assunzione della testimonianza (Cass. 14274/2017; Cass. 163737/2014), e ciò in ciascuna delle ipotesi indicate dal ricorrente sia di violazione degli artt. 2721 e 27126 c.c. (sesto motivo), dell'art. 2722 c.c. (settimo motivo), art. 2724 c.c. (ottavo motivo).

A parte tutto ciò, basterebbe il rigetto a tal fine del solo ottavo motivo, in quanto l'art. 2724 c.c. prevede che, in tutte le ipotesi in cui è preclusa la prova testimoniale, dunque tutte quelle in cui la ricorrente assume violazione di legge, la medesima prova è comunque ammessa quando vi sia un principio di prova per iscritto (che la corte di merito ha ritenuto sussistere nel possesso degli assegni da parte del debitore), valutazione quest'ultima insindacabile se non nei limiti dell'assoluto difetto di motivazione.

2.4.- Con i motivi nono, decimo ed undicesimo invece la ricorrente lamenta violazione di legge (artt. 246,247,116 e 2697 c.c.) quanto alla ammissione della prova testimoniale da parte di soggetto incompatibile (creditore della venditrice) ed erronea valutazione circa l'attendibilità del teste.

Quanto al primo aspetto fatto valere con il nono motivo, l'incapacità a testimoniare sussiste solo ove il teste sia portatore di un interesse che legittimerebbe una sua azione o un suo intervento in causa, e questa condizione va interpretata in senso restrittivo, valutando non l'astratto interesse del teste all'esito del giudizio, ma quello concreto, anche quando il teste sia creditore di una delle parti, situazione che non esclude la sua capacità di testimoniare (Cass. 8239/2012).

L'apprezzamento di questa incompatibilità presuppone un giudizio di fatto non sindacabile in sede di legittimità se non nei limiti di una motivazione del tutto inadeguata a giustificare l'ammissione della prova. Invece la corte di merito ha ritenuto, correttamente motivando, che il teste, pur creditore della alienante, non aveva alcun interesse concreto a deporre contro la tesi di quest'ultima, e che, semmai aveva interesse a deporre a suo favore onde impedire la efficacia della vendita e l'alienazione, da parte della sua debitrice di un bene a garanzia del debito.

Invece i motivi decimo ed undicesimo vertono sulla valutazione dell'attendibilità del teste, che è giudizio riservato al giudice di merito, il quale ha dato del suo convincimento una motivazione sufficiente (p. 5 paragrafo 5.6.) e che dunque non può essere sindacato in Cassazione.

Il ricorso va pertanto rigettato.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di lite nella misura di

5200,00 Euro, oltre 200,00 Euro di spese generali.

Dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento del doppio del contributo unificato.

Così deciso in Roma, il 9 ottobre 2019.

Depositato in Cancelleria il 15 gennaio 2020

TRACCIA N. 10

Tizio e Caia, genitori del piccolo Caietto, convenivano in giudizio davanti al Tribunale di Roma l'Azienda Ospedaliera Gamma al fine di ottenere il risarcimento dei danni subito dal figlioletto che, in occasione di un ricovero presso la struttura ospedaliera per una banale influenza intestinale, aveva contratto in reparto un virus che lo aveva costretto a pesanti e lunghe cure per oltre un anno. Costituitosi in giudizio, l'Azienda Ospedaliera Gamma, oltre a rigettare qualsiasi addebito di responsabilità per quanto lamentato dagli attori, chiamava in causa l'Assicurazione Beta per essere manlevata da un'eventuale condanna.

Tuttavia, l'Assicurazione Beta, all'atto della sua costituzione nel giudizio, eccepiva l'impossibilità di manlevare l'Azienda ospedaliera assicurata, dal momento che la denuncia del sinistro era avvenuta ben 16 mesi dopo la cessazione del contratto di assicurazione con l'Azienda stessa, in evidente contrasto con la clausola contrattuale che imponeva all'assicurato di denunciare il sinistro entro dodici mesi dalla cessazione di efficacia del rapporto contrattuale.

All'esito del giudizio, il Tribunale di Roma condannava l'Azienda Ospedaliera Gamma a corrispondere a Tizio e Caio, nella loro qualità di genitori di Caietto, la somma di 80.000,00 euro, a titolo di risarcimento del danno, e respingeva la richiesta di manleva nei confronti dell'Assicurazione Beta, ritenuta la non vessatorietà della clausola in questione, la quale perseguiva interessi meritevoli di considerazione.

Il candidato, assunto le vesti di legale dell'Azienda Ospedaliera Gamma, rediga parere legale motivato in merito alla correttezza o meno della decisione assunta dal giudice di prime cure in relazione al contratto di assicurazione.

SOLUZIONE TRACCIA 10: NULLITA' DELLE CLAUSOLE CLAIMS MADE.

Cassazione civile sez. III, 13/05/2020, n. 8894

Fatto

FATTI DI CAUSA

L'Ospedale (OMISSIS) è stato convenuto in giudizio dai genitori del bambino C.L. per il risarcimento di danni subiti da quest'ultimo nel corso di un ricovero presso il detto Ospedale.

La struttura sanitaria è stata condannata al risarcimento, ma, sin dal momento della sua costituzione in giudizio, aveva chiesto di essere manlevata dalla compagnia di assicurazione, le Generali Italia spa, la quale ha tuttavia eccepito che il contratto conteneva una clausola claims made, che impone di denunciare il sinistro entro dodici mesi dalla cessazione di efficacia, e che quel termine era in realtà inutilmente trascorso.

Il giudice di primo grado ha ritenuto tale clausola non vessatoria, e dunque legittimo il rifiuto da parte della società Generali spa di tenere indenne l'Ospedale.

Il Giudice di appello ha confermato questo giudizio, aggiungendo che, oltre a non essere vessatoria, la clausola claims made così inserita, perseguiva interessi meritevoli di considerazione, meglio, non rendeva il contratto immeritevole di tutela.

Questa decisione è impugnata dall'Ospedale con tre motivi, cui si oppone la società Generali spa con controricorso.

Diritto

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.- La ratio della decisione impugnata.

La Corte di appello fa applicazione della decisione a sezioni unite di questa Corte, secondo cui la clausola claims made non è di per sé vessatoria, ma può diventare non meritevole di tutela quando comporti un significativo squilibrio tra le parti ai danni di una di esse, e questo accertamento è rimesso in concreto alla discrezionalità del giudice di merito (Cass. Sez. u. 9140/2016).

Ritiene poi la corte che questo accertamento è stato effettuato correttamente dal giudice di primo grado, anche se costui ha discusso di vessatorietà, ma in realtà intendeva riferirsi alla meritevolezza, e che comunque valutata quest'ultima alla stregua dei canoni indicati dalle sezioni unite, doveva affermarsi la piena validità della clausola.

Merita ricordare che la clausola in questione prevedeva l'obbligo dell'assicuratore di tenere indenne l'assicurato solo dei sinistri dipendenti da condotte tenute tra il (OMISSIS) ed il (OMISSIS), ma a condizione che: a) vi fosse stata richiesta di risarcimento da parte del terzo danneggiato entro quel periodo; b) che ricevuta richiesta di risarcimento, entro 12 mesi dalla cessazione del contratto, l'assicurato avesse denunciato il sinistro alla compagnia.

2.- L'Ospedale ricorrente propone tre motivi.

2.1.- I primi due attengono alla medesima questione e possono trattarsi congiuntamente.

Con il primo motivo si denuncia violazione degli artt. 99,112, e 113 c.p.c.. Secondo il ricorrente, il giudice di primo grado avrebbe compiuto una valutazione diversa da quella sottopostagli dalla difesa dell'Ospedale. Avrebbe, cioè, fatto questione di vessatorietà, quando invece gli veniva chiesto di verificare la meritevolezza della clausola.

La questione della immeritevolezza, ritenuta come questione diversa dalla vessatorietà, era stata riproposta con un motivo d'appello, e la corte di secondo grado, ritornando sulla motivazione del primo, avrebbe continuato a discutere di vessatorietà, trascurando ancora una volta la vera domanda posta dall'Ospedale, ossia quella volta ad affermare che la clausola non solo e non tanto era vessatoria, quanto soprattutto ed anche immeritevole.

Con il secondo motivo si fa questione subordinata. Ossia: ove si ritenesse che invece la corte di appello si è pronunciata anche sulla meritevolezza della clausola, allora la decisione sarebbe nulla per difetto di motivazione (si denuncia dunque violazione dell'art. 132 c.p.c.).

2.2. Entrambi questi motivi sono infondati.

Infatti la corte di merito prende atto che il ricorrente Ospedale pone una questione di meritevolezza della clausola (e non solo di vessatorietà), e conseguentemente la affronta, così che non incorre in omessa pronuncia, in quanto, da un lato, osserva come le considerazioni fatte dal giudice di primo grado quanto alla vessatorietà possono ben considerarsi come relative anche, nella ratio di quella decisione, alla meritevolezza, e dall'altro lato, affronta la questione direttamente nel merito, sostenendo che la clausola non è immeritevole di tutela alla luce di quanto statuito da Cass. Sez. un 9140/2016.

3.- Con il terzo motivo il ricorrente invece lamenta violazione degli artt. 1322 e 1362 c.c..

Sostiene che ha errato la corte di merito nel ritenere meritevole la clausola, anche alla luce di quanto deciso dalla citata decisione delle Sezioni Unite.

Infatti, è ben vero che in questo caso la clausola non impone di denunciare il sinistro entro il termine di scadenza del contratto, bensì concede dodici mesi da quella scadenza, ma, pur così facendo, pone l'assicurato in una condizione di difficoltà e debolezza, in quanto la denuncia del sinistro all'assicurazione (entro i dodici mesi dalla scadenza) presuppone che l'assicurato abbia ricevuto una tempestiva richiesta di risarcimento dal danneggiato, o meglio, che l'abbia ricevuta tra il (OMISSIS) ed il (OMISSIS).

Più precisamente, la clausola claims made fa dipendere la prestazione dell'assicurazione non solo dall'evento dedotto in contratto, ma altresì da un ulteriore evento incerto, quale è la richiesta di risarcimento del terzo danneggiato: se questa ultima non è tempestiva, non potrà esserlo neanche quella dell'assicurato.

La copertura assicurativa, infatti, decade se il terzo danneggiato decide di formulare la richiesta di risarcimento trascorsi dodici mesi dalla scadenza del contratto. Ossia: la tempestività della richiesta di manleva, dipende dalla tempestività della richiesta di risarcimento da parte del terzo, e questa

dependenza pone l'assicurato in una condizione di ingiustificato svantaggio nei confronti dell'assicuratore, creando una decadenza che il contraente non può evitare.

3.1.- Questo motivo è fondato.

La Sezioni Unite sono ritornate sulla questione, a seguito di due ordinanze di rimessione che ritenevano insoddisfacente la soluzione proposta dalla decisione n. 9140 del 2016.

Con sentenza 22437 del 2018 hanno riconsiderato la questione della clausola claims made (e di clausole simili) sotto un profilo qui rilevante: hanno cioè ritenuto che l'inserimento in un contratto di assicurazione di una clausola del tipo claims made non stravolge il tipo contrattuale, comportandone l'atipicità, e dunque non si applica dell'art. 1322 c.c., comma 2, che, quanto ai contratti atipici, richiede che ne sia valutata la meritevolezza.

Piuttosto, l'inserimento nel contratto di assicurazione di una clausola siffatta mantiene inalterato il tipo negoziale, ampliandone semmai il contenuto o comportandone un adattamento agli interessi delle parti, così che non si tratterà di valutarne la meritevolezza funzionale (astratta o concreta che sia) bensì di valutare se la determinazione del contenuto contrattuale è avvenuta nei limiti della legge (art. 1322 c.c., comma 1).

La tesi che si ricava dalla decisione delle Sezioni Unite è semplice: un contratto può dirsi atipico quando non presenta alcun carattere che differenzia un tipo dall'altro, o che identifica un tipo piuttosto che un altro.

Nel caso del contratto di assicurazione il carattere che fonda la tipicità attiene alla obbligazione di tenere indenne l'assicurato, posta a carico dell'assicuratore, e subordinata ad un evento incerto.

La circostanza di prevedere che l'avverarsi di tale evento va denunciato in un certo termine non attribuisce al contratto una caratteristica diversa da quelle che fonda la tipicità dell'assicurazione (alea, prestazione subordinata ad evento incerto).

Se la premessa è questa, così astratta, era di conseguenza ovvio affermare che "Il modello di assicurazione della responsabilità civile con clausole "on claims made basis", quale deroga convenzionale all'art. 1917 c.c., comma 1, consentita dall'art. 1932 c.c., è riconducibile al tipo dell'assicurazione contro i danni e, pertanto, non è soggetto al controllo di meritevolezza di cui all'art. 1322 c.c., comma 2, ma alla verifica, ai sensi dell'art. 1322 c.c., comma 1, della rispondenza della conformazione del tipo, operata attraverso l'adozione delle suddette clausole, ai limiti imposti dalla legge". (Cass. Sez. Un 22437/ 2018).

Questa ricostruzione va riferita dunque al caso concreto.

E' noto che l'elemento che caratterizza l'assicurazione contro i danni è quello descritto dell'art. 1917 c.c., comma 1, ossia che l'assicuratore "è obbligato a tenere indenne l'assicurato di quanto questi, in conseguenza del fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione, deve pagare a un terzo".

L'obbligo di tenere indenne dal peso economico dei fatti accaduti durante il tempo dell'assicurazione è l'elemento che caratterizza il tipo, ossia che fonda la tipicità del contratto di assicurazione.

Ciò non comporta ovviamente che la clausola "a richiesta fatta" (claims made) costituisca una deroga, ammissibile, a quel comma 1, ossia alla previsione per cui l'assicuratore è tenuto a mantenere indenne l'assicurato, deroga che trasforma il tipo, rendendo il contratto diverso da quello di assicurazione (Cass. 5624/2005).

Il che non teneva conto del fatto che la clausola claims made non incide sulla caratteristica tipica del contratto di assicurazione (scambio di prezzo contro obbligo di tenere indenne), ma regola semmai il diverso ruolo della richiesta risarcitoria rispetto al fatto oggetto di assicurazione.

Da qui la precisazione da parte della citata decisione delle sezioni unite, che, come detto, ha riferito alla disciplina dell'art. 1322 c.c., comma 1, l'esercizio di autonomia privata svolto da quella clausola.

Ora, qui non è il caso di entrare nella questione di come si valuti la meritevolezza: se attenga al tipo o alla causa, se possa farsene applicazione ai contratti tipici in aggiunta al criterio della illiceità (art. 1343 c.c.).

E' noto che le soluzioni prospettabili sono due: quella che ritiene che per meritevolezza debba intendersi nient'altro che illiceità, così che la norma sarebbe meramente ricognitiva dei divieti di legge, e quella che, invece, intende la meritevolezza come una clausola generale che abilita l'interprete ad un controllo sulle attività private (sulla conclusione di contratti atipici) secondo criteri diversi dalla illiceità tipizzata dall'art. 1343 c.c. (contrarietà a norme imperative, all'ordine pubblico ed al buon costume), ed il cui contenuto varia a seconda degli interpreti: a volte meritevolezza significa utilità sociale, altre volte immeritevole è il contratto che impedisca lo sviluppo della persona e via dicendo.

Possiamo in un certo senso prescindere da questa disputa, in quanto il contratto di assicurazione cui sia apposta la clausola in esame non diventa, per via di tale inserimento, un contratto atipico, e dunque sfugge, come ricordato dalle Sezioni Unite del 2018, sopra citate, alla disciplina dell'art. 1322 c.c., comma 2.

Restando un contratto tipico, cui le parti hanno aggiunto ulteriore contenuto, ricordano le citate Sezioni Unite, si fa riferimento dell'art. 1322 c.c., comma 1, il quale prevede in tal caso che l'autonomia delle parti, quando si esercita all'interno del tipo negoziale, senza alterarlo e trasformarlo in un contratto atipico, deve mantenersi nei limiti imposti dalla legge.

E qui il richiamo a tali limiti altro non è che il richiamo all'art. 1343 c.c.: si tratta pur sempre di un contratto tipico, salva l'aggiunta di contenuto ulteriore ad opera delle parti, e dunque di un contratto la cui liceità è misurata con il criterio dell'art. 1343 c.c..

Ciò posto è forse eccessivo allora ricordare che ogni volta che le parti realizzano un assetto di interessi diverso da quello astrattamente descritto dal legislatore va verificata la causa concreta, ossia lo scopo economico individuale.

A volte è più semplicemente questione di verifica di liceità (ai sensi dell'art. 1343 c.c.) anche della

singola clausola.

Ed è il caso che ci occupa: le parti hanno arricchito il tipo contrattuale (assicurazione contro i danni) con la previsione di una decadenza a carico dell'assicurato, nei termini che si sono sopra ricordati.

Non è necessario postulare che questa clausola giustifica l'intera operazione negoziale (nei termini della causa concreta), è sufficiente chiedersi se sia lecita in sé e per sé, alla luce del criterio di cui art. 1322, comma 1, ossia se si mantenga nei limiti imposti dalla legge.

La clausola, come ricordato, pone una decadenza a carico dell'assicurato non dipendente da una sua condotta: l'assicurato può fare denuncia dell'evento nei 12 mesi dalla cessazione del contratto solo se abbia ricevuto in quei termini temporali la richiesta di risarcimento del danno, condizione che ovviamente dipende esclusivamente dal terzo danneggiato.

In tali termini essa contrasta con disposizioni imperative di legge, non solo con l'art. 1341 c.c., che vieta, se non sottoscritte, le clausole vessatorie, e che tra queste annovera espressamente quelle che impongono decadenze, ma altresì con l'art. 2965 c.c., che commina la nullità dei patti con cui si stabiliscono decadenze che rendono eccessivamente difficile ad una delle parti l'esercizio del diritto.

Ed invero, il termine apposto alla escussione dell'assicurazione, ossia al diritto di far valere la prestazione assicurativa a carico dell'assicuratore, è un termine di decadenza, che è nullo proprio perchè rende, nella fattispecie, eccessivamente difficile l'esercizio del diritto dell'assicurato. La difficoltà di esercitare il diritto non è ovviamente, come ritenuto dal giudice di merito, da valutarsi in termini temporali, nel senso che dodici mesi sono sufficienti per denunciare il sinistro all'assicurazione, ma va intesa anche nei termini della concreta possibilità di evitare la decadenza attraverso una propria condotta, possibilità che è del tutto esclusa o comunque assai ridotta se l'assicurato può fare denuncia di sinistro solo in dipendenza dalla condotta del terzo, sulla quale ovviamente non può influire. Altro è prevedere una decadenza nel termine di dodici mesi dalla richiesta di risarcimento da parte del terzo danneggiato, altro è fissare la scadenza di dodici mesi a partire dalla scadenza del contratto, prescindendo dunque dalla circostanza che in tale lasso di tempo può non pervenire alcuna richiesta di risarcimento, che è il presupposto perchè l'assicurato si rivolga all'assicuratore, ed estendendo peraltro la decadenza al caso in cui una richiesta di risarcimento pervenga all'assicurato, ma oltre il termine di efficacia del contratto. Così che l'assicurato può evitare la decadenza a condizione non tanto che il terzo danneggiato faccia richiesta di risarcimento entro dodici mesi dalla cessazione degli effetti del contratto, ma che la faccia prima che si verifichi tale cessazione.

In conclusione, le clausole che rendono difficile l'esercizio del diritto (art. 2965 c.c.) sono anche quelle che prescindono dalla diligenza della parte, e che fanno dipendere quell'esercizio da una condotta del terzo, autonoma e non calcolabile. Nella fattispecie, poichè la denuncia del "sinistro" dipende dalla richiesta di risarcimento avanzata dal danneggiato verso l'assicurato, prima del quale quest'ultimo non ha interesse ad avvisare la sua assicurazione, il medesimo assicurato ha un onere (derivante dalla polizza) cui può adempiere solo se ha ricevuto in tempo una richiesta di

risarcimento da parte del terzo danneggiato, ossia se ha ricevuto la richiesta non solo entro 12 mesi dalla scadenza del contratto, ma nell'arco temporale dell'anno di sua validità.

Con conseguente violazione di legge della relativa clausola, di cui all'art. 1322 c.c..

Il ricorso va accolto, con compensazione delle spese, a causa della sopravvenienza della decisione a sezioni unite che ha espresso diverso orientamento rispetto a quella applicata dai giudici di merito a suo tempo.

P.Q.M.

La Corte accoglie il terzo motivo, rigetta primo e secondo e, decidendo nel merito, accoglie la domanda iniziale. Compensa le spese.

Così deciso in Roma, il 17 febbraio 2020.

Depositato in Cancelleria il 13 maggio 2020

TRACCIA N. 11

Con atto di citazione notificato il 10.7.2019 Tizio evocava in giudizio innanzi il Tribunale di Napoli Mevia e Sempronio, invocando la risoluzione del contratto preliminare sottoscritto il 28.4.2019 in base al quale i convenuti si erano impegnati a vendergli un immobile sito in Napoli, la condanna dei medesimi alla restituzione del doppio della caparra, pari ad Euro 31.000, e al risarcimento del danno da liquidarsi in separato giudizio. A sostegno della domanda Tizio esponeva di aver scoperto che l'immobile in questione era stato oggetto di donazione lesiva delle quote di legittima spettanti agli eredi necessari del donante Caio (genitore dei convenuti e di altri due figli) e che non tutti detti eredi avevano dato la loro disponibilità ad intervenire in atto.

Mevia e Sempronio resistevano alla domanda, affermando che Tizio era edotto della situazione dell'immobile e che sino a quel momento alcuna azione per lesione di legittima era stata intrapresa dagli altri eredi. Invocavano a loro volta accertarsi l'inadempimento del promissario acquirente e la sua condanna al risarcimento del danno, o in via gradata il loro diritto a trattenere la caparra ricevuta all'atto del preliminare.

Con sentenza n. 100 del 15.09.2019, il Tribunale accertava l'inadempimento dei promittenti venditori, ritenendo che nel preliminare non vi fosse menzione dell'esistenza di un ulteriore erede dell'originario donante e che pertanto detto erede avrebbe potuto agire contro l'acquirente per ottenere la restituzione dell'immobile ai sensi dell'art. 563 c.c.; qualificando poi la domanda di Tizio quale recesso, dichiarava lo scioglimento del contratto preliminare e condannava i convenuti al pagamento del doppio della caparra ricevuta al preliminare, con interessi dalla domanda.

Mevia e Sempronio si rivolgono al vostro studio al fine di proporre appello avverso la suddetta sentenza.

Il candidato rediga il richiesto atto di appello.

SOLUZIONE TRACCIA 11: RISOLUZIONE PER INADEMPIMENTO DEL PRELIMINARE E CAPARRA.

Cassazione civile, sez. II, 27/03/2019, n. 8571

FATTI DI CAUSA

Con atto di citazione notificato il 10.9.2003 C.A. evocava in giudizio innanzi il Tribunale di Napoli B.A., S.F. e S.G. invocando la risoluzione del contratto preliminare sottoscritto il 28.4.2003 in base al quale i convenuti si erano impegnati a vendere all'attrice un immobile sito in (OMISSIS), la condanna dei medesimi alla restituzione del doppio della caparra, pari ad Euro 31.000, oltre interessi dalla costituzione, nonché al rimborso delle provvigioni versate dall'attrice al mediatore immobiliare e al risarcimento del danno da liquidarsi in separato giudizio. A sostegno della domanda l'attrice esponeva che l'immobile era stato oggetto di donazione lesiva delle quote di legittima spettanti agli eredi necessari del donante e che non tutti detti eredi avevano dato la loro disponibilità ad intervenire in atto, poichè uno di essi era interdetto.

I convenuti resistevano alla domanda, affermando che l'attrice era edotta della situazione dell'immobile, ed invocavano a loro volta accertarsi l'inadempimento della promissaria acquirente e la sua condanna al risarcimento del danno, o in via gradata il loro diritto a trattenere la caparra ricevuta all'atto del preliminare.

Il Tribunale dichiarava risolto il contratto preliminare e condannava i convenuti alla restituzione della caparra, con interessi dal 30.6.2003, respingendo ogni altra domanda e compensando le spese.

Interponevano appello i convenuti in prime cure e spiegava a sua volta appello incidentale la C..

Con la sentenza impugnata, n. 2512/2014, la Corte di Appello di Napoli respingeva l'appello principale ed accoglieva l'incidentale, dichiarando legittimo il recesso esercitato dalla C.; condannava quindi gli appellanti, convenuti in prime cure, al pagamento del doppio della caparra ricevuta al preliminare, con interessi dalla domanda.

A sostegno della propria decisione, la Corte territoriale riteneva che nel preliminare non vi fosse menzione dell'esistenza di un erede interdetto dell'originario donante, dante causa dei promittenti venditori; che pertanto detto erede avrebbe potuto agire contro l'acquirente per ottenere la restituzione dell'immobile ai sensi dell'art. 563 c.c.; che comunque il terzo, per liberarsi dall'obbligo di restituzione del bene ai sensi del comma 3 della norma da ultimo invocata, avrebbe dovuto versare il valore accertato al momento della sentenza; che quindi l'offerta manifestata dagli appellanti di depositare la somma di Euro 7.500 nelle mani del notaio sino alla scadenza del termine di prescrizione dell'azione di riduzione spettante all'interdetto doveva ritenersi inadeguata, perchè inferiore alla percentuale del prezzo di cessione eventualmente spettante all'interdetto, pari ad 1/18 del totale.

Propongono ricorso per la cassazione di detta sentenza D.B.A., S.F. e S.G. affidandosi a cinque motivi. Resiste con controricorso C.A..

La parte contro ricorrente ha depositato memoria.

Diritto

RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo i ricorrenti lamentano la violazione e falsa applicazione degli artt. 1385 e 1455 c.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, nonché l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5. Assumono che nel caso di specie mancherebbe l'inadempimento colpevole di non scarsa importanza, posto che i testi Co. (agente immobiliare che intermediò l'affare) e P. (notaio incaricato della stipula del rogito definitivo di vendita) avrebbero confermato che ambo le parti erano consapevoli delle reali condizioni dell'immobile, le quali peraltro non erano ostative alla rogazione dell'atto di compravendita. L'offerta dei promittenti venditori, di depositare una somma a mani del notaio, sarebbe stata quindi un atto non dovuto, con il quale gli stessi avrebbero offerto alla promissaria acquirente una garanzia ulteriore rispetto a quanto dovuto.

Con il secondo motivo i ricorrenti lamentano la violazione e falsa applicazione degli artt. 1481 e 1385 c.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, perchè la Corte di Appello avrebbe erroneamente configurato un pericolo di evizione non concreto. Per ragioni logiche, insieme alle prime due censure va esaminato il quinto motivo, con il quale i ricorrenti lamentano la violazione e falsa applicazione degli artt. 1385 e 1455 c.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3. Ad avviso dei ricorrenti, la Corte di Appello avrebbe errato nel respingere la domanda riconvenzionale da loro svolta -avente ad oggetto la risoluzione del contratto preliminare di cui è causa per inadempimento della promissaria acquirente- sul presupposto del loro inadempimento colpevole.

Delle predette doglianze va esaminata preventivamente la seconda, che appare fondata.

Nel caso di specie la C., promissaria acquirente, aveva rifiutato di sottoscrivere l'atto di compravendita dell'immobile di cui è causa allegando un pericolo di evizione parziale derivante dal fatto che il bene era stato oggetto, in precedenza, di donazione lesiva delle quote di legittima spettanti agli eredi necessari del donante, tra i quali vi era un interdetto non intervenuto in atto.

Il pericolo di evizione allegato dalla C., pertanto, non era attuale, ma soltanto potenziale, poichè al momento fissato per la stipula del rogito definitivo non risultava proposta alcuna azione, da parte del tutore dell'erede pretermesso, tesa ad ottenere l'annullamento o l'inefficacia della vendita del cespite di cui è causa.

Sul punto, va ribadito il principio secondo cui "Il diritto previsto dall'art. 1481 c.c., per cui il compratore può sospendere il pagamento del prezzo o pretendere idonea garanzia quando abbia ragione di temere che la cosa possa esser rivendicata da terzi, presuppone che il pericolo di evizione sia effettivo e cioè non meramente presuntivo o putativo, onde esso non può risolversi in un mero timore soggettivo che l'evizione possa verificarsi, ma, anche quando si abbia conoscenza che la cosa appartenga ad altri, occorre che emerga da elementi oggettivi o comunque da indizi concreti che il

vero proprietario abbia intenzione di rivendicare, in modo non apparentemente infondato, la cosa. Ne consegue che il semplice fatto che un bene immobile provenga da donazione e possa essere teoricamente oggetto di una futura azione di riduzione per lesione di legittima, esclude di per sè che esista un pericolo effettivo di rivendica e che il compratore possa sospendere il pagamento o pretendere la prestazione di una garanzia" (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 2541 del 17/03/1994, Rv. 485762).

Nella stessa linea interpretativa, si è ritenuto che "Il fallimento del dante causa del promissario venditore di un immobile, con l'astratta possibilità di conseguente revocatoria fallimentare, non giustifica, di per sè, l'esercizio, da parte del promissario acquirente, della facoltà di sospendere, ai sensi dell'art. 1481 c.c., l'esecuzione della propria prestazione, trattandosi di facoltà che, sebbene concessa anche in presenza di pretese del terzo sull'oggetto del contratto, presuppone non il mero timore delle medesime, bensì che risulti concretamente la volontà del terzo di promuovere azioni volta ad ottenere il riconoscimento dei suoi asseriti diritti sul bene e che la detta sospensione non sia contraria a buona fede, ricorrendo tale condizione allorchè il pericolo di azioni siffatte si connoti per serietà e concretezza, sì da escludere la presenza di un pretesto dell'obbligato per rifiutare l'adempimento dovuto" (Cass. Sez.2, Sentenza n. 5979 del 22/06/1994, Rv.487153; conf. Cass. Sez.2, Sentenza n. 3390 del 22/02/2016, Rv.638762).

Ulteriore conferma del principio esposto si trae, a contrario, anche da Cass. Sez. 2, Sentenza n. 24340 del 18/11/2011 (Rv. 619708), che ha ravvisato il pericolo concreto ed attuale dell'evizione del bene compromesso in vendita, e quindi il diritto del promissario acquirente di sospendere il pagamento del prezzo e di rifiutarsi di concludere il contratto definitivo fino all'eliminazione del rischio, in un caso in cui era stato trascritto sul bene oggetto del preliminare un atto di citazione con il quale un terzo ne richiedeva il trasferimento a proprio favore.

Nel caso di specie, quindi, il rifiuto di stipulare il definitivo non poteva essere ritenuto giustificato sulla base della semplice allegazione del timore di una successiva azione da parte dell'erede pretermesso, posto che alla data prevista per la stipula dell'atto detto pericolo non aveva i necessari requisiti di concretezza ed attualità, non risultando proposta alcuna azione da parte del diretto interessato (o meglio, trattandosi di interdetto, dal suo tutore). Peraltro, va evidenziato che l'esistenza di una iniziativa giudiziaria da parte di quest'ultimo non è stata dedotta nè con gli scritti introduttivi del presente giudizio, nè in sede di memorie ex art. 378 c.p.c..

All'accoglimento del secondo motivo consegue l'assorbimento del primo e del quinto. La Corte di Appello dovrà quindi procedere ad un complessivo riesame della fattispecie per verificare se -alla luce dei principi di diritto sopra enunciati-sussista nel caso di specie quel pericolo concreto ed attuale di evizione che, solo, potrebbe giustificare il rifiuto di stipulare il definitivo opposto dalla promissaria acquirente. In relazione a detto accertamento dovrà essere anche esaminata la domanda riconvenzionale di inadempimento già formulata in prime cure dagli odierni ricorrenti e riproposta dai medesimi come motivo di appello.

Con il terzo motivo i ricorrenti lamentano la violazione e falsa applicazione degli artt. 1385 e 1453 c.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3 perchè la Corte di Appello avrebbe errato nel qualificare la domanda come di recesso. Con il quarto motivo i ricorrenti propongono il medesimo argomento, lamentando la nullità della sentenza impugnata per violazione dell'art. 112 c.p.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 4.

Le due censure, che vanno esaminate congiuntamente per la loro connessione, sono fondate.

Ed invero va ribadito il principio per cui "In tema di contratto preliminare, va qualificata in termini di declaratoria di risoluzione per inadempimento -soggetta, pertanto, alla relativa disciplina generale- e non quale esercizio del diritto di recesso, la domanda con cui la parte non inadempiente, che abbia conseguito il versamento della caparra, chieda, oltre alla risoluzione del contratto, la condanna della controparte al risarcimento di ulteriori danni; in tal caso, dunque, essa non può incamerare la caparra, che perde la sua funzione di limitazione forfetaria e predeterminata della pretesa risarcitoria e la cui restituzione è ricollegabile agli effetti propri della risoluzione negoziale, ma solo trattenerla a garanzia della pretesa risarcitoria o in acconto su quanto le spetta, a titolo di anticipo dei danni che saranno in seguito accertati e liquidati" (Cass. Sez.2, Sentenza n. 20957 del 08/09/2017, Rv.645245; conf. Cass. Sez.6-2. Ordinanza n. 11012 del 08/05/2018, Rv.648231 e Cass. Sez.3, Sentenza n. 11356 del 16/05/2006, Rv.591350).

La Corte di Appello ha quindi erroneamente configurato la domanda proposta dalla C. come di recesso, senza considerare che costei aveva invocato, oltre al doppio della caparra, anche il risarcimento del danno ulteriore. Ne consegue che, alla stregua del principio appena richiamato, la domanda avrebbe dovuto essere ritenuta di risoluzione.

Nè può dubitarsi dell'interesse degli odierni ricorrenti a censurare la decisione impugnata sotto il profilo dell'inquadramento giuridico dell'azione proposta dalla originaria attrice, posto che da esso derivano importanti effetti sul piano della prova del danno, considerato che "Qualora, anzichè recedere dal contratto, la parte non inadempiente si avvalga dei rimedi ordinari della richiesta di adempimento ovvero di risoluzione del negozio, la restituzione della caparra è ricollegabile agli effetti restitutori propri della risoluzione negoziale, come conseguenza del venir meno della causa della corresponsione, giacchè in tale ipotesi essa perde la sua funzione di limitazione forfetaria e predeterminata della pretesa risarcitoria all'importo convenzionalmente stabilito in contratto e la parte che allega il danno, oltre che alla restituzione di quanto prestatato in relazione o in esecuzione del contratto, ha diritto anche al risarcimento dell'integrale danno subito, se e nei limiti in cui riesce a provarne l'esistenza e l'ammontare in base alla disciplina generale di cui agli artt. 1453 c.c. e ss." (Cass. Sez.3, Sentenza n. 11356 del 16/05/2006, Rv.591350, cit.).

Non è invece conferente il richiamo, operato dai ricorrenti, al precedente delle Sezioni Unite di questa Corte n. 553/2009 (Cass. Sez. U, Sentenza n. 553 del 14/01/2009, Rv.606608), posto che esso ha affermato il principio secondo cui "In tema di contratti cui acceda la consegna di una somma di denaro a titolo di caparra confirmatoria, qualora il contraente non inadempiente abbia

agito per la risoluzione (giudiziale o di diritto) ed il risarcimento del danno, costituisce domanda nuova, inammissibile in appello, quella volta ad ottenere la declaratoria dell'intervenuto recesso con ritenzione della caparra (o pagamento del doppio), avuto riguardo -oltre che alla disomogeneità esistente tra la domanda di risoluzione giudiziale e quella di recesso ed all'irrinunciabilità dell'effetto conseguente alla risoluzione di diritto- all'incompatibilità strutturale e funzionale tra la ritenzione della caparra e la domanda di risarcimento: la funzione della caparra, consistendo in una liquidazione anticipata e convenzionale del danno volta ad evitare l'instaurazione di un giudizio contenzioso, risulterebbe infatti frustrata se alla parte che abbia preferito affrontare gli oneri connessi all'azione risarcitoria per ottenere un ristoro patrimoniale più cospicuo fosse consentito -in contrasto con il principio costituzionale del giusto processo, che vieta qualsiasi forma di abuso processuale- di modificare la propria strategia difensiva, quando i risultati non corrispondano alle sue aspettative".

Nel caso di specie, a differenza di quello affrontato e risolto dalle S.U., non si ravvisa alcuna trasformazione dell'originaria domanda di risoluzione in recesso

In definitiva, vanno accolti il secondo, il terzo e il quarto motivo del ricorso, con assorbimento del primo e del quinto, e la causa va rinviata alla Corte di Appello di Napoli, altra sezione, anche per le spese del presente giudizio di Cassazione.

P.Q.M.

la Corte accoglie il secondo, terzo e quarto motivo del ricorso e dichiara assorbiti il primo e il quinto motivo.

Cassa la decisione impugnata in relazione alle censure accolte e rinvia, anche per le spese del presente giudizio di Cassazione, alla Corte di Appello di Napoli, altra sezione.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Seconda Sezione civile, il 9 gennaio 2019.

Depositato in Cancelleria il 27 marzo 2019

TRACCIA N. 12

Tizio, proprietario di un immobile ubicato nella città di Palermo, in data 13.10.2018 stipulava con Caio una scrittura privata con cui si impegnava a vendere il suddetto bene ad un prezzo di 320.000,00 euro. In tale occasione, Tizio riceveva da Caio la somma di 10.000 euro e concordava con il futuro acquirente la data del 14.11.2018 per stipulare il contratto preliminare. Nel successivo incontro del 14.11.2018, i due si accordavano sulla data del definitivo (da stipularsi in data 2.01.2019) e stabilivano un ulteriore acconto di 5.000,00 euro.

In data 2.01.2019 Caio, però, non si presentava dal notaio per la stipula del definitivo.

Tizio conveniva in giudizio Caio e chiedeva, previa declaratoria di risoluzione per inadempimento del contratto preliminare, che fosse autorizzato a trattenere le somme ricevute a titolo di caparra e acconto - per complessivi Euro 15.000,00 - a titolo di maggior danno complessivamente quantificato in Euro 20.000,00.

Caio si costituiva in giudizio, eccependo che la scrittura privata dell'ottobre 2018 non andava qualificata come un contratto preliminare in quanto era unicamente diretta a vincolare i proprietari a non cedere l'immobile a terzi, e le somme consegnate avevano unicamente natura di acconti, e non di caparre. Inoltre affermava che gli attori avevano formulato l'invito a procedere alla stipula dell'atto definitivo solo con la scrittura del successivo 14 novembre 2018: tutt'al più la prima scrittura avrebbe potuto qualificarsi come un preliminare di preliminare, in quanto tale però nullo. In virtù di ciò chiedeva in via riconvenzionale la restituzione delle somme versate.

Tizio, preoccupato dalla difesa di Caio, si rivolge al vostro studio e vi chiede parere legale motivato sulla fondatezza o meno delle eccezioni sollevate dal convenuto.

SOLUZIONE TRACCIA 12: PRELIMINARE DI PRELIMINARE E CAUSA DEL CONTRATTO.

Cassazione civile sez. VI, 20/03/2019, n.7868

Fatto

MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione I.G., I.A., I.S., I.F., I.C. e I.L. convenivano C.A., M.R. e M.T., davanti al Tribunale di Siracusa Sezione distaccata di Lentini, deducendo di aver stipulato con questi, in data 13 ottobre 1995, un contratto preliminare di compravendita avente a oggetto un immobile, di aver trasferito il possesso di tale immobile ai promissari acquirenti e di aver pattuito con questi ultimi un prezzo di Lire 32.000.000, ricevendo all'atto della stipula del preliminare la somma di Lire 10.000.000, nonchè, in data 30 ottobre 1995, l'ulteriore acconto di Lire 2.000.000. Inoltre deducevano che, sempre in data 30 ottobre 1995, era stata individuata nel 10 novembre 1995, la data della stipula del contratto definitivo, e che, a seguito della mancata stipula, avevano inutilmente diffidato i convenuti a concludere il contratto definitivo con raccomandata del 14 novembre 2002.

Gli attori, previa declaratoria di risoluzione per inadempimento del contratto preliminare, chiedevano che i convenuti venissero condannati al rilascio dell'immobile e che fossero autorizzati a trattenere le somme ricevute a titolo di caparra e acconto - per complessive Lire 12.000.000 (oggi Euro 6.197,48) - a titolo di maggior danno complessivamente quantificato in Euro 18.592,45, ovvero in subordine, ritenuto legittimo il recesso degli attori e risolto il contratto preliminare per colpa dei promissari acquirenti, dichiarare legittimamente ritenuta la caparra confirmatoria.

Si costituiva in giudizio M.R. chiedendo il rigetto delle domande di parte attrice nonchè, in via riconvenzionale, il rimborso delle migliorie apportate all'immobile, per un ammontare di oltre L. 20.000.000. La convenuta sosteneva che i rapporti tra le parti risalivano già al 1992 e che il rinvio della stipula era da imputarsi all'assoggettamento dell'immobile a pignoramento immobiliare. Eccepiva che la scrittura privata dell'ottobre 1995, non andava qualificata come un contratto preliminare in quanto era unicamente diretta a vincolare i proprietari a non cedere l'immobile a terzi, e le somme consegnate avevano unicamente natura di acconti, e non di caparre. Inoltre affermava che gli attori avevano formulato l'invito a procedere alla stipula dell'atto definitivo solo nel novembre 2002.

Si costituiva in giudizio anche M.T. chiedendo il rigetto delle domande attoree, in quanto la scrittura privata non poteva qualificarsi come contratto preliminare, nè sussisteva inadempimento dei convenuti.

Non si costituiva C.A. nei cui confronti non si perfezionava la notifica dell'atto introduttivo del giudizio.

A seguito di istruttoria, con sentenza n. 16 del 7 febbraio 2012, il Tribunale rigettava la domanda degli attori e li condannava a pagare le spese di lite in favore di M.R. e M.T..

Avverso tale sentenza proponevano appello I.L., I.S., sia in proprio che in qualità di procuratore speciale di I.A. e I.C..

Con comparsa depositata il 9 ottobre 2012 si costituiva in giudizio C.A., chiedendo il rigetto dell'appello. Si costituivano separatamente M.R. e M.T. che del pari chiedevano il rigetto dell'appello.

Con sentenza n. 1839/2016 la Corte d'Appello di Catania, in riforma della sentenza impugnata, accoglieva l'appello degli attori.

Preliminarmente la Corte, quanto ai motivi di appello relativi alla censura della sentenza nella parte in cui questa aveva ritenuto inesistente la notifica dell'atto introduttivo di primo grado nei confronti del convenuto C.A., affermava che erano comunque superati dalla costituzione in appello dello stesso C., sicchè la mancanza di contraddittorio integro in primo grado era ormai sanata a seguito dell'accettazione da parte del litisconsorte pretermesso della lite nello stato in cui si trovava.

Quanto al merito, secondo la Corte distrettuale la scrittura privata del 13 ottobre 1995 rivestiva la qualità di contratto preliminare in quanto con essa le parti non si impegnarono a concludere un successivo contratto di contenuto identico al primo, ma piuttosto costituirono "un preciso rapporto obbligatorio e vincolo negoziale articolato in tre livelli".

Dunque la violazione di tale accordo, con ingiustificata mancata conclusione del contratto definitivo, faceva sorgere in capo agli appellati una responsabilità contrattuale da inadempimento, dovendosi quindi dichiarare risolto il contratto preliminare del 13 ottobre 1995, con l'assorbimento di tutte le altre censure formulate avverso la sentenza di primo grado, con il diritto degli appellanti a conseguire il rilascio dell'immobile.

Con riferimento al risarcimento del danno richiesto per la prolungata indisponibilità dell'immobile da parte degli appellanti, la Corte quantificava il danno in via equitativa in una somma corrispondente agli acconti complessivamente versati dagli appellati per Euro 6.197,48 e li autorizzava a trattenere tale somma, non già ex art. 1385 c.c., comma 2, bensì a titolo risarcitorio.

Infine, condannava in solido C.A., M.R. e M.T. al pagamento delle spese dei due gradi di giudizio.

Propongono ricorso per cassazione M.T. e M.R. sulla base di due motivi, mentre gli intimati non hanno svolto attività difensiva.

Con il primo motivo di ricorso si lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 1351,1362 ss., 1337 e 1418 c.c., e dell'art. 1419 c.c., comma 1, in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5.

Secondo le ricorrenti la sentenza della Corte d'Appello andrebbe cassata, con immediata reviviscenza della sentenza di primo grado, in quanto all'epoca di quest'ultima pronuncia la Cassazione era solita negare la possibilità per le parti di stipulare un contratto preliminare diretto alla conclusione di un altro contratto preliminare, e non anche del definitivo. Nel caso di specie, inoltre, non vi sarebbe alcuna traccia di esso, dal momento che le parti non fissarono mai un termine

entro il quale si doveva addivenire alla stipula del definitivo, nè si sarebbe potuto validamente trasferire il bene oggetto di trattative, poichè l'appartamento risultava abusivo.

Invece, la Corte d'Appello ha inteso trasformare il "preliminare di preliminare" in un regolare contratto preliminare senza stabilire esattamente quale sarebbe stato il contenuto del contratto definitivo, posto che mancavano diversi elementi essenziali per la validità del successivo contratto definitivo di vendita. Non gioverebbe, in definitiva, l'emersione di un interesse delle parti a predisporre gradualmente il contenuto del contratto, perchè si sarebbe trattato "di interesse di mero fatto, privo di ogni *vestmentum* giuridico", ragion per cui i giudici di secondo grado avrebbero dovuto dichiarare la nullità del contratto per mancanza di causa, con l'ulteriore conseguenza che le odierne ricorrenti non avrebbero tenuto un comportamento contrario a buona fede.

Il motivo deve essere rigettato.

Recentemente, in ordine all'ammissibilità del cd. contratto preliminare di preliminare sono intervenute le Sezioni Unite di questa Corte, con la sentenza n. 4628/2015, richiamata dai giudici d'appello, attraverso la quale è stato ricomposto un contrasto da tempo presente in giurisprudenza.

Ad un primo orientamento più restrittivo (cfr. Cass. 8038/2009), che diffidava della configurabilità di un momento contrattuale anteriore al preliminare, se ne contrapponeva un secondo, più possibilista, che ammetteva le ipotesi di c.d. "preliminare aperto", ritenendo possibile una tripartizione delle fasi che conducono alla stipula del definitivo.

Secondo le Sezioni Unite stabilire se la formazione di un accordo che riguardi solo i punti essenziali del contratto di compravendita (Cass. 23949/2008; Cass. n. 2473/2013; Cass. n. 8810/2003; Cass. n. 3856/1983) sia sufficiente a costituire un contratto preliminare suscettibile di esecuzione coattiva ex art. 2932 c.c., è questione di fatto che può risultare di difficile discernimento. Si rinvengono, infatti, non poche massime secondo le quali ai fini della configurabilità di un definitivo vincolo contrattuale, è necessario che tra le parti sia raggiunta l'intesa su tutti gli elementi dell'accordo, non potendosi ravvisare pertanto la sussistenza là dove, raggiunta l'intesa solamente su quelli essenziali ed ancorchè riportati in apposito documento, risulti rimessa ad un tempo successivo la determinazione degli elementi accessori (Cass. 14267/2006; Cass. n. 11371/2010). Quindi anche in presenza del completo ordinamento di un determinato assetto negoziale, può risultare integrato un atto meramente preparatorio di un futuro contratto, come tale non vincolante tra le parti, in difetto dell'attuale effettiva volontà delle medesime di considerare concluso il contratto (Cass. n. 910/2005; Cass. n. 20701/2007).

Al contrario ben può verificarsi l'ipotesi in cui dietro la stipulazione contenente la denominazione di "preliminare del preliminare" (nel senso che la conclusione dell'accordo precede la stipula del contratto preliminare) si ravvisino situazioni fra loro differenti, che delineano figure contrattuali atipiche, ma alle quali corrisponde una "causa concreta" meritevole di tutela.

La Corte d'Appello ha esaminato le due scritture del 13 e del 30 ottobre 1995 avendo cura di accertare se quella anteriore fosse solo la prima di diverse pattuizioni obbligatorie progressivamente

orientate verso la stipula del definitivo, ovvero se potesse rivestire le qualità proprie di un preliminare, e secondo i giudici di merito entrambe le scritture rivestono le qualità di un preliminare, in quanto col primo accordo si è determinata tra le parti l'intesa contrattuale e l'oggetto della compravendita; col secondo si è dato atto dell'ulteriore dazione di una somma in acconto, nonchè della previsione del momento di ulteriore perfezionamento dell'intesa.

Il ragionamento alla base della sentenza n. 8038/2009, richiamata dall'odierna parte ricorrente, con la quale la Suprema Corte ha negato la validità di un accordo ripetitivo, può essere invocato nel caso in cui si ipotizzi che tra il primo e il secondo preliminare vi sia completa identità: in tal caso, mancando un contenuto nuovo in grado di dar conto dell'interesse delle parti e dell'utilità del contratto, il contratto deve ritenersi nullo per mancanza di causa. Al contrario deve escludersi la nullità del contratto che contenga la previsione della successiva stipula di un contratto preliminare, allorquando il primo accordo già contenga gli estremi del preliminare, di modo che l'assenza di causa che è stata rilevata quando si è discusso di "preliminare di preliminare" potrebbe riguardare tutt'al più il secondo, ma non certo il primo contratto.

Per questo, in ultima analisi, le Sezioni Unite hanno affermato il principio di diritto per cui in presenza di contrattazione preliminare relativa a compravendita immobiliare che sia scandita in due fasi, con la previsione di stipula di un contratto preliminare successiva alla conclusione di un primo accordo, il giudice di merito deve preliminarmente verificare se tale accordo costituisca già esso stesso contratto preliminare valido e suscettibile di conseguire effetti ex art. 1351 e 2932 c.c., ovvero anche soltanto effetti obbligatori, ma con esclusione dell'esecuzione in forma specifica in caso di inadempimento. Egli deve ritenere produttivo di effetti l'accordo denominato come preliminare con il quale i contraenti si obbligano alla successiva stipula di un altro contratto preliminare, soltanto qualora emerga la configurabilità dell'interesse delle parti a una formazione progressiva del contratto basata sulla differenziazione dei contenuti negoziali e sia identificabile la più ristretta area del regolamento di interessi coperta dal vincolo negoziale originato dal primo preliminare.

A tali principi risultano essersi conformati i giudici d'appello, i quali, previo accertamento in fatto circa il riscontro di un attuale interesse delle parti, meritevole di tutela, alla conclusione di un accordo a carattere preliminare, hanno conseguentemente ravvisato la responsabilità contrattuale dei promissari acquirenti e dichiarato la risoluzione del contratto preliminare del 13 ottobre 1995 per inadempimento degli stessi.

Con il secondo motivo di ricorso si lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c. e degli artt. 1351, 1453, 2697 e 1226 c.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5.

Le domande di condanna al rilascio dell'appartamento ed a trattenere la somma di Lire 20.000.000 ricevuta, non come caparra, ma a titolo di anticipo, sarebbero state tutte decise attraverso una violazione e falsa applicazione di norme di diritto, senza alcuna motivazione o con motivazione contraddittoria.

Il rilascio dell'immobile andava senza dubbio subordinato al pagamento di Lire 20.000.000, in quanto le M. avevano eseguito una serie di opere di conservazione necessarie per rendere l'appartamento abitabile; la Corte avrebbe dovuto decidere in base al principio secondo il quale "alla risoluzione del contratto consegue la restituzione delle reciproche prestazioni", in modo tale da impedire che una parte avesse potuto conseguire, in danno all'altra, un ingiustificato arricchimento.

Inoltre, riguardo al risarcimento del danno, gli attori avevano chiesto il risarcimento del danno da mancato adempimento, mentre la Corte d'Appello ha ancorato il risarcimento del danno alla prolungata indisponibilità dell'immobile, giudicando così in contrasto con l'art. 112 c.p.c.

La Corte d'Appello non poteva accordare alcun danno nè poteva liquidarlo in via equitativa dal momento che ciò presupporrebbe la raggiunta prova della sua esistenza e della sua entità nel preciso ammontare, sicchè solo qualora fosse impossibile liquidarlo con precisione il giudice può fare ricorso alla valutazione equitativa.

Infine, a detta della ricorrente, la Corte d'Appello avrebbe errato nel far decorrere il dies a quo del diritto al risarcimento dal novembre 2002, ossia dalla data in cui i promittenti venditori manifestarono la volontà di procedere alla stipula del definitivo, in quanto, al contrario avrebbe dovuto fissarlo dalla notificazione della citazione, essendo stata chiesta solo in quella data, per la prima volta, la risoluzione del contratto e il risarcimento del danno, con conseguente riduzione dell'ammontare del danno.

Anche il secondo motivo di ricorso deve essere rigettato.

Preliminarmente va precisato che l'esame del motivo di ricorso può essere svolto solo alla stregua dell'art. 360 c.p.c., n. 3, mentre la sua proposizione ai sensi del n. 5, è inammissibile poichè censura la motivazione sulla base della vecchia formulazione della norma, non applicabile *ratione temporis*.

In primo luogo va affrontata la questione del pagamento di Euro 10.329,00, a cui, secondo le ricorrenti, andrebbe subordinato il rilascio dell'immobile. In particolare ciò che va rilevato è che tale pretesa fu proposta dalle ricorrenti in sede di comparsa di risposta in primo grado ma deve reputarsi assorbita per effetto della pronuncia della sentenza del Tribunale, che nel rigettare la domanda degli attori, ritenne superfluo pronunciarsi sulla richiesta delle convenute.

Le ricorrenti avrebbero pertanto dovuto riproporre tale richiesta ex art. 346 c.p.c. al giudice d'appello, ciò che non è avvenuto, e che fa sì che tale pretesa si debba considerare rinunciata. Come ricordato più volte da questa Corte, una soccombenza soltanto teorica in primo grado - che ha luogo quando la parte, pur vittoriosa, abbia però visto respingere taluna delle sue tesi od eccezioni, ovvero accogliere le sue conclusioni per ragioni diverse da quelle prospettate - da un lato non fa sorgere l'interesse della stessa ad appellare, ma dall'altro, le impone l'onere di manifestare in maniera esplicita e precisa la propria volontà di riproporre le domande ed eccezioni respinte o dichiarate assorbite nel giudizio di primo grado, onde superare la presunzione di rinuncia e, quindi, la decadenza di cui all'art. 346 c.p.c. (conf. Cass. n. 7457/2015, secondo cui l'appellato che ha visto accogliere nel giudizio di primo grado la sua domanda principale è tenuto, per non incorrere nella

presunzione di rinuncia di cui all'art. 346 c.p.c., a riproporre espressamente, in qualsiasi forma indicativa della volontà di sottoporre la relativa questione al giudice d'appello, la domanda subordinata non esaminata dal primo giudice, non potendo quest'ultima rivivere per il solo fatto che la domanda principale sia stata respinta dal giudice dell'impugnazione).

In secondo luogo, riguardo alla formulazione della domanda di risarcimento del danno il motivo va rigettato in quanto, la circostanza che l'attore abbia erroneamente qualificato il tipo di pregiudizio non patrimoniale di cui chiede il risarcimento non è ostativa all'accoglimento della domanda, se di quel pregiudizio, intrinsecamente connesso alla situazione data, abbia comunque allegato e provato gli elementi costitutivi (Cass. 12236/2012).

Peraltro, il pregiudizio derivante dal mancato godimento del bene anticipatamente consegnato ai promissari acquirenti, costituisce all'evidenza un pregiudizio derivante dalla mancata stipula del definitivo, che deve quindi essere ristorato in caso di risoluzione (cfr. da ultimo Cass. n. 30594/2017, secondo cui il promissario acquirente di un immobile, che, immesso nel possesso all'atto della firma del preliminare, si renda inadempiente per l'obbligazione del prezzo, da versarsi prima del definitivo, e provochi la risoluzione del contratto preliminare, è tenuto al risarcimento del danno in favore della parte promittente venditrice, atteso che la legittimità originaria del possesso viene meno a seguito della risoluzione lasciando che l'occupazione dell'immobile si configuri come "sine titolo". Ne consegue che tali danni, originati dal lucro cessante per il danneggiato, che non ha potuto trarre frutti nè dal pagamento del prezzo nè dal godimento dell'immobile, sono legittimamente liquidati dal giudice di merito, con riferimento all'intera durata dell'occupazione e, dunque, non solo a partire dalla domanda giudiziale di risoluzione contrattuale).

Del pari manifestamente infondato è il motivo nella parte in cui denuncia la violazione dell'art. 1226 c.c., in quanto, attesa l'effettiva dimostrazione del danno, va ricordato che secondo la giurisprudenza di questa Corte (cfr. Cass. n. 20889/2016, Cass. n. 127/2016) l'esercizio del potere discrezionale di liquidare il danno in via equitativa, conferito al giudice dagli artt. 1226 e 2056 c.c., presuppone che sia dimostrata l'esistenza di danni risarcibili e che risulti obiettivamente impossibile, o particolarmente difficile, provare il danno nel suo preciso ammontare.

Tuttavia in caso di risoluzione del contratto preliminare imputabile al promissario acquirente di un immobile, che, immesso nel possesso all'atto della firma del preliminare, si renda inadempiente per l'obbligazione del prezzo, l'occupazione dell'immobile che si configura ormai come "sine titolo", determina (cfr. ex multis Cass. n. 16670/2016), un danno che ben può reputarsi presuntivamente esistente, discendendo dalla perdita della disponibilità del bene, la cui natura è normalmente fruttifera, e dalla impossibilità di conseguire l'utilità da esso ricavabile, non potendo essere oggetto di sindacato in sede di legittimità l'esercizio del potere discrezionale di quantificazione del danno operata in via equitativa dal giudice di merito.

Da ultimo, con riferimento al dies a quo, il motivo di ricorso è da rigettare in quanto, secondo i precedenti di questa Corte, la sua decorrenza non può essere posticipata alla data dell'atto di

citazione, come vorrebbe parte ricorrente, ma va in realtà retrodatato al momento in cui i ricorrenti furono immessi nella detenzione del bene (cfr. Cass. n. 19403/2016; Cass. n. 9367/2012; Cass. n. 30594/2017 cit.; Cass. n. 24510/2011).

Il ricorso deve pertanto essere rigettato.

Nulla a provvedere per le spese atteso il mancato svolgimento di attività difensiva da parte degli intimati. Poichè il ricorso è stato proposto successivamente al 30 gennaio 2013, ed è rigettato, sussistono le condizioni per dare atto - ai sensi della L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge di stabilità 2013), che ha aggiunto il T.U. di cui al D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1-quater - della sussistenza dell'obbligo di versamento, da parte delle ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento da parte delle ricorrenti del contributo unificato dovuto per il ricorso norma dello stesso art. 13, comma 1-bis.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio, il 24 gennaio 2019.

Depositato in Cancelleria il 20 marzo 2019

TRACCIA N. 13

Tizio e Caia ereditavano dal padre un immobile sito in Roma. Nel testamento, però, il decuius lasciava alla moglie il diritto di usufrutto sul bene. Contattati da Sempronio, un medico desideroso da anni di acquistare proprio quell'appartamento per trasferirci all'interno il suo studio professionale, Tizio e Caia stipulavano con quest'ultimo un contratto preliminare di vendita con cui si obbligavano a trasferire la proprietà del bene a fronte del pagamento di 270.000,00 euro.

Nel tempo intercorrente sino alla prefissata data di stipula del contratto definitivo, Tizio e Caia cercavano invano di convincere la madre a rinunciare all'usufrutto.

In sede di stipula del contratto definitivo il notaio rogitante si rifiutava di stipulare il contratto definitivo, avendo constatato appunto che Tizio e Caia non avevano acquisito la piena proprietà del bene bensì solo la nuda proprietà.

Sempronio conveniva in giudizio i due fratelli e chiedeva dichiararsi la risoluzione del contratto preliminare, per fatto e colpa dei convenuti, con la condanna degli stessi al pagamento della penale, pattuita per il caso di inadempimento, pari a Euro 80.000,00, oltre al rimborso delle spese anticipate in previsione del trasferimento di Euro 41.250,39.

Tizio e Caia si costituivano e negavano l'inadempimento e, in ogni caso, la sua gravità; ponevano in luce che l'acquirente aveva avuto la possibilità di esaminare il testamento prima della sottoscrizione del contratto preliminare. Conseguentemente non competeva all'acquirente l'azione di risoluzione, ma al limite la facoltà di sospendere il pagamento del prezzo ovvero pretendere dai permutanti la prestazione di idonea garanzia.

Con sentenza del 15.09.2019 il Tribunale di Roma statuiva che i promittenti venditori, i quali non avevano procurato entro la data fissata per la conclusione del definitivo il consenso della madre, erano inadempimenti e ciò giustificava automaticamente la risoluzione del contratto, in applicazione delle norme stabilite negli artt. 1478 e 1480 c.c..

Tizio e Caia si rivolgono al vostro studio legale al fine di ottenere parere legale circa l'appellabilità con successo della suddetta sentenza.

SOLUZIONE TRACCIA 13: CONTRATTO PRELIMINARE DI VENDITA ED USUFRUTTO.

Cassazione civile sez. II, 22/02/2019, n.5336

FATTI DI CAUSA

La società Delco S.r.l. conveniva in giudizio davanti al tribunale di Vasto V.P. e M.S., in proprio e quali esercenti la potestà sui figli minori V.E. e V.G..

Li conveniva inoltre quali procuratori di R.V..

L'attrice esponeva di avere sottoscritto in data 28 febbraio 2002 con i convenuti, nella qualità di legali rappresentanti dei figli minori, un contratto preliminare di permuta di un terreno in (OMISSIS), esteso mq. 1,800, località (OMISSIS), da frazionare da fondo di maggiore consistenza, il cui atto pubblico di trasferimento avrebbe dovuto essere stipulato entro il 15 maggio 2002.

A titolo di corrispettivo la società acquirente si era impegnata a cedere ai promittenti alienanti una sezione di immobile da costruire del valore economico di Euro 206.582,75.

L'attrice precisava:

che il bene promesso in permuta era pervenuto ai minori in forza di successione testamentaria di M.L.;

che essa, in previsione del trasferimento, aveva iniziato a predisporre la progettazione del fabbricato da costruirsi, anticipando i relativi costi;

che il notaio incaricato della stipula aveva rilevato che i minori non potevano disporre liberamente del terreno promesso in permuta, in quanto il testatore aveva disposto in loro favore della sola nuda proprietà, appartenendosi l'usufrutto sul medesimo bene a tutti gli eredi legittimi di M.L., e cioè il coniuge R.V. e i figli M.S. e M.G.;

che i coniugi V. non erano stati in grado di rendere disponibile la proprietà del terreno, non essendo riusciti a procurare, nel termine fissato per la stipula del contratto definitivo, il consenso di tutti gli aventi diritto.

L'attrice, pertanto, chiedeva dichiararsi la risoluzione del contratto preliminare, per fatto e colpa dei convenuti, con la condanna degli stessi al pagamento della penale, pattuita per il caso di inadempimento, pari a Euro 80.000,00, oltre al rimborso delle spese anticipate in previsione del trasferimento di Euro 41.250,39.

I convenuti si costituivano e replicavano di non avere conseguito la rappresentanza processuale di R.V., per cui la loro costituzione in giudizio doveva intendersi limitata ai soli figli minori.

Essi deducevano che l'impedimento accampato dalla società attrice era inesistente, perchè gli eredi legittimi del testatore avevano prestato acquiescenza al testamento, rinunciando espressamente all'azione di riduzione.

Negavano inoltre l'inadempimento e, in ogni caso, la sua gravità, ponendo in luce che l'acquirente

aveva avuto la possibilità di esaminare il testamento prima della sottoscrizione del contratto preliminare. Conseguentemente non competeva all'acquirente l'azione di risoluzione, ma al limite la facoltà di sospendere il pagamento del prezzo ovvero pretendere dai permutanti la prestazione di idonea garanzia.

Il Tribunale di Vasto accoglieva la domanda, condannando i convenuti al pagamento della somma di Euro 116.179,70, oltre alle spese processuali.

Contro la sentenza proponevano appello sia M.S. e V.P., sia V.G. e V.E., nel frattempo diventati maggiorenni.

La Corte d'appello dell'Aquila accoglieva parzialmente il gravame.

Essa rilevava che l'attrice aveva proposto le domande di risoluzione e di risarcimento del danno nei confronti dei convenuti nella loro qualità di rappresentanti legali dei figli minori e di rappresentanti volontari di R.V.. Tuttavia, i convenuti, nel costituirsi in giudizio, avevano dichiarato di avere agito nel preliminare, quanto alla R., in assenza di procura.

Nonostante tale precisazione l'attrice aveva mantenuto ferma la domanda originaria, prospettando, a termini di preclusione scaduti, il diverso titolo di responsabilità previsto dall'art. 1398 c.c., per avere i convenuti agito in carenza di potere rappresentativo.

Trattandosi di domanda diversa il tribunale non avrebbe potuto accoglierla, ma avrebbe dovuto dichiararla inammissibile.

La corte rilevava ancora che il testamento di M.L. disponeva in favore dei minori della sola nuda proprietà del terreno oggetto della programmata permuta, senza nulla prevedere con riguardo all'usufrutto. Era vero che nel testamento c'erano altri lasciti, compresa una disposizione di usufrutto in favore di R.V., tuttavia questa riguardava un bene diverso, il che impediva di accedere all'interpretazione sostenuta dagli appellanti, secondo cui la disposizione di usufrutto in favore della R. riguardava anche il terreno lasciato ai minori.

Da tale ricostruzione della volontà testamentaria conseguiva, secondo la corte di merito, che il testatore, a prescindere dalla qualificazione delle disposizioni testamentarie come istituzione di erede o legati, non aveva disposto della totalità del proprio patrimonio, con conseguente apertura della successione legittima relativamente ai beni e diritti non compresi nella scheda, in particolare l'usufrutto sul terreno oggetto della promessa di vendita.

Conseguiva ulteriormente che i promittenti venditori, i quali non avevano procurato entro la data fissata per la conclusione del definitivo il consenso di M.G., erano inadempimenti e ciò giustificava la risoluzione del contratto, in applicazione delle norme stabilite negli artt. 1478 e 1480 c.c..

La corte riformava la sentenza in ordine alla misura del risarcimento, limitandolo alla penale, non essendo stata pattuita la risarcibilità del danno ulteriore.

Per la cassazione della sentenza V.E., V.G., V. e M.S. hanno proposto ricorso, affidato a quattro motivi.

La Delco S.r.l. ha resistito con controricorso, contenente ricorso incidentale condizionato affidato a

due motivi.

Diritto

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo di ricorso denuncia violazione degli artt. 457,564,1362 e 1367 c.c..

Il testamento di M.L., correttamente interpretato, non aveva dato luogo a una vocazione testamentaria parziale, tale da determinare la concorrente apertura della successione legittima.

Infatti il testatore ha disposto dell'intero suo patrimonio.

In ogni caso, M.G. aveva prestato acquiescenza al testamento, rinunciando all'azione di riduzione, il che rendeva superflua la sua partecipazione all'atto definitivo, in guisa che la mancanza del consenso di lui non costituiva inadempimento.

Il motivo è infondato.

La corte di merito ha riconosciuto che il testatore non aveva disposto della totalità dei propri beni. In particolare, con riferimento al terreno sito in località Incoronata di Vasto, ha ritenuto che il testatore avesse disposto della sola nuda proprietà e non anche dell'usufrutto, che si devolveva quindi agli eredi legittimi.

Al fine di giustificare la devoluzione dell'usufrutto secondo le norme della successione intestata, la corte di merito ha chiarito che non occorreva approfondire l'indagine circa la natura, di legati o di istituzione di erede, delle disposizioni testamentarie.

L'una e l'altra conclusione sono giuridicamente corrette.

La successione legittima può aprirsi talvolta anche in presenza di disposizioni testamentarie, quando il testatore abbia provveduto solo per una parte dei suoi beni (art. 457 c.c., comma 2) (Cass. n. 6190/1984; n. 6697/2002). Se poi il testamento contiene solo disposizioni a titolo particolare, i soli eredi sono quelli legittimi, soggetti ai pesi loro imposti dal testamento (Cass. n. 15239/2017; n. 2968/1997).

D'altra parte sono gli stessi ricorrenti a evidenziare che il legato di nuda proprietà non presuppone necessariamente un contemporaneo legato di usufrutto in capo ad altro soggetto. L'usufrutto costituirà infatti oggetto di devoluzione legittima.

L'ipotesi è considerata in dottrina in riferimento al diritto di rappresentazione, in rapporto alla limitazione prevista nell'art. 467 c.c., comma 2. Si sostiene che l'esclusione della successione per rappresentazione in caso di usufrutto o di altro diritto di natura personale è disposta dalla norma solo per la successione testamentaria, senza possibilità di applicazione del principio alla successione legittima. Pertanto, in base a questa opinione, per l'usufrutto si potrà avere la devoluzione a favore dei discendenti del chiamato ex lege che non possa o non voglia accettare.

L'ulteriore argomento utilizzato dai ricorrenti, che i chiamati ex lege, compreso il supposto contitolare dell'usufrutto M.G., avevano prestato acquiescenza al testamento, "rinunciando espressamente ad ogni azione di riduzione che loro spettasse uno nei confronti dell'altro", è irrilevante ai fini di escludere il concorso della successione legittima con la successione

testamentaria nei termini ravvisati dalla sentenza impugnata.

La rinuncia all'azione di riduzione (o l'inammissibilità della stessa azione per difetto di accettazione beneficiata ex art. 564 c.c.) impediva al rinunciante di agire contro i beneficiari delle disposizioni testamentarie, ma non gli impediva l'acquisto, quale erede ex lege, dei beni dei quali il testatore non aveva disposto.

Insomma, sotto veste della violazione degli artt. 457 e 564 c.c., i ricorrenti censurano in realtà l'interpretazione della volontà testamentaria da parte della corte di merito.

Così inteso il significato della censura è agevole replicare che il relativo giudizio attiene a una questione di fatto, riservato alla competenza esclusiva del giudice di merito, che è soggetto, in sede di cassazione, a controllo, e quindi a censura, non per la sua sostanziale esattezza o erroneità, da verificarsi in base a rinnovata interpretazione della dichiarazione considerata, bensì soltanto per ciò che attiene alla sua legittimità, e cioè alla conformità a legge dei criteri ai quali è adeguato e alla compiutezza, coerenza e conformità a legge della giustificazione data (Cass. n. 7422/2005; n. 5604/2001; n. 7634/1986; n. 6190/1984).

La corte d'appello ha preso in esame la scheda e sulla base del contenuto letterale di essa ha ritenuto che, relativamente al terreno promesso in permuta, il testatore avesse disposto della sola nuda proprietà; ha ritenuto inoltre che la disposizione di usufrutto in favore del coniuge riguardasse il solo villino.

Ha aggiunto che la scheda rilevava che il testatore aveva ben chiara "la differenza fra piena proprietà, nuda proprietà e usufrutto".

Tale interpretazione, coerente con il contenuto letterale del testamento e non affetta da errori di diritto, è incensurabile in questa sede.

E' stato già chiarito che gli argomenti che i ricorrenti pretendono di trarre dalla rinuncia dei chiamati ex lege all'azione di riduzione sono palesemente irrilevanti.

2. Il secondo motivo denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1478,1479,1481 e 1489 c.c., artt. 112,115 e 116 c.p.c. e dell'art. 2697 c.c..

La corte ha errato nel ritenere adattabile al caso di specie la disciplina prevista dagli artt. 1478 e 1480 c.c..

Infatti gli unici rimedi teoricamente nella disponibilità del compratore erano quelli previsti dall'art. 1481 o dall'art. 1489 c.c. per l'ipotesi di cosa gravata da oneri o da diritti di godimento di terzi.

Il motivo è fondato.

La corte ha considerato la fattispecie alla stregua di un preliminare di vendita di cosa parzialmente altrui, in particolare di un fondo indiviso.

Ciò risulta con evidenza dai richiami di giurisprudenza operati dalla sentenza. La corte di merito ha fatto applicazione del principio che il promittente venditore di cosa comune resta obbligato, oltre che alla stipula del contratto definitivo per la quota di sua spettanza, a procurare il trasferimento al promissario acquirente anche di quella rimanente, o acquistandola e ritrasferendola al promissario

acquirente, oppure facendo in modo che il comproprietario addivenga alla stipulazione definitiva (Cass. n. 26367/2010; Cass. n. 13987/2010).

Conseguentemente, qualora alla scadenza del termine fissato il promittente venditore non sia stato in grado di procurare l'acquisto della proprietà del bene, il diritto alla risoluzione del contratto e all'eventuale risarcimento del danno spetta anche al compratore consapevole della altruità della cosa (Cass. n. 2656/2001; Cass. n. 1149/1993), nè occorre indagare se egli avrebbe stipulato il contratto qualora avesse saputo della comunione (cfr. Cass. n. 431/1958).

Tuttavia, nel caso in esame, non si trattava di vendita di cosa comune, ma di cosa gravata da usufrutto e il mancato consenso si riferiva a uno dei contitolari dell'usufrutto.

L'ipotesi ricade sotto la previsione dell'art. 1489 c.c., che riconosce al compratore la possibilità di domandare la risoluzione oppure la riduzione del prezzo, conformemente alla disposizione dell'art. 1480 c.c., nelle ipotesi in cui la cosa risulti gravata da oneri o da diritti di godimento non apparenti, dal medesimo ignorati e non dichiarati dal venditore, che limitino il godimento della cosa stessa (Cass. n. 2398/1986).

La norma quindi esclude che la risoluzione possa essere pronunciata automaticamente.

"L'esistenza di uno ius in re sulla cosa venduta legittima ex art. 1489 c.c. il compratore, che non ne abbia avuto conoscenza al momento della conclusione del contratto, a far valere la risoluzione di quest'ultimo o una riduzione del prezzo anche se il titolare del diritto di godimento o il beneficiario dell'onere o della limitazione non abbiano ancora fatto valere alcuna pretesa sul bene. In tale ipotesi, peraltro, la risoluzione non può essere automaticamente pronunciata dovendosi stabilire, ai sensi dell'art. 1480 cod. civ., secondo le circostanze, che il compratore non avrebbe acquistato la cosa gravata dall'onere" (Cass. n. 2890/1984).

L'usufrutto rientra certamente nell'ambito di operatività della norma (cfr. Cass. n. 29367/2011; Cass. n. 2285/1980), che è "applicabile anche alla promessa di vendita" (Cass. n. 11757/1992; conf. n. 1781/1994; n. 19812/2004).

E' evidente quindi l'errore in cui è incorsa la corte di merito, là dove ha accordato al promissario compratore la risoluzione del contratto quale conseguenza automatica del mancato consenso dell'usufruttuario, mentre i presupposti della risoluzione andavano verificati ai sensi dell'art. 1489 c.c. e della norma da questo richiamata dell'art. 1480 c.c..

3. L'accoglimento del secondo motivo del ricorso principale comporta l'assorbimento del terzo motivo, che denuncia violazione degli artt. 345 c.p.c., artt. 1382,1455,1362,1363 e 1366 c.c., nella parte in cui la corte di merito ha ritenuto assiomaticamente grave l'inadempimento e ha riconosciuto il diritto del compratore a conseguire la penale prevista per l'ipotesi del mancato perfezionamento del contratto definitivo; comporta l'assorbimento anche del quarto motivo che denuncia violazione degli artt. 91 e 92 c.p.c. (la corte ha condannato in proprio V.P. e M.S. nonostante abbia riconosciuto che gli stessi non avrebbero potuto essere chiamati in giudizio nella veste di procuratori di R.V. e pur avendo condannato i minori, originariamente rappresentati dai genitori,

costituitisi in proprio una volta divenuti maggiorenni).

4. Il primo motivo del ricorso incidentale denuncia violazione degli artt. 1382 e 1383 c.c..

Il motivo censura la sentenza là dove ha negato all'acquirente il rimborso delle spese sostenute in vista del trasferimento.

Il secondo motivo denuncia dell'art. 183 c.p.c..

Il richiamo dell'art. 1389 c.c. non dava luogo a domanda nuova, ma costituiva una diversa qualificazione giuridica della originaria domanda.

Anche tali motivi rimangono assorbiti in conseguenza dell'accoglimento del secondo motivo del ricorso principale.

5. La sentenza, pertanto, è cassata in relazione al motivo accolto, con rinvio alla Corte d'appello dell'Aquila in diversa composizione, che provvederà a nuovo esame attenendosi ai principi di cui sopra e liquiderà le spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

rigetta il primo motivo del ricorso principale; accoglie il secondo; dichiara assorbiti i restanti motivi del ricorso principale e il ricorso incidentale; cassa la sentenza in relazione al motivo del ricorso principale accolto; rinvia alla Corte d'appello dell'Aquila in diversa composizione anche per le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Seconda Sezione civile, il 20 settembre 2018.

Depositato in Cancelleria il 22 febbraio 2019

TRACCIA N. 14

Tizio, proprietario di un terreno in zona urbanistica edificabile, affida i lavori di costruzione di una villetta alla società Beta, con la quale pattuiva un compenso totale di 100.000,00 euro. Subito dopo aver iniziato i lavori di scavo ed aver incassato la prima tranches del compenso di 20.000,00 Euro, la società Beta interrompeva totalmente i lavori di costruzione addebitando a Tizio il mancato ottenimento del permesso di costruire.

Tizio, dal suo canto, sollecitava la ditta a riprendere i lavori assicurandoli sul fatto che a breve avrebbe ottenuto il titolo.

Dopo circa 6 mesi dall'interruzione, Tizio riesce ad ottenere un condono edilizio ed invita Beta ad adempiere alle proprie obbligazioni.

Non ricevendo alcun riscontro dalla società Beta, Tizio con atto di citazione la conviene in giudizio al fine di sentir dichiarare la risoluzione del contratto per inadempimento ed il conseguente risarcimento dei danni subiti, quantificati in 80.000,00 euro.

La società Beta si rivolge al vostro studio legale al fine di costituirsi nel predetto giudizio.

SOLUZIONE TRACCIA 14: NULLITA' DEL CONTRATTO PER ILLICEITA' DELL'OGGETTO.

Cassazione civile sez. II, 27/11/2018, n. 30703

Fatto

FATTI DI CAUSA

Con atto di citazione B.F., titolare dell'omonima ditta, citava in giudizio innanzi al Pretore di Ugento D.R.A., deducendo di aver stipulato con la convenuta un contratto di appalto in data 3.3.1995 per la realizzazione di opere di edilizia, relative a un immobile sito in (OMISSIS) e di aver dovuto sospendere l'attività commissionata, perchè la sua completa esecuzione avrebbe comportato di porre in essere opere abusive. Chiedeva, pertanto, il pagamento della somma di Lire 20.000.000 - pari al valore delle opere eseguite prima della sospensione dei lavori - a titolo di ingiustificato arricchimento.

Si costituiva in giudizio la D.R., la quale contestava le ragioni addotte dall'appaltatore a giustificazione della sospensione, assumendo che questa era stata, invece, determinata da una non corrispondenza delle opere eseguite al progetto e dal tentativo di ottenere una non chiara revisione del contratto. Chiedeva, in via riconvenzionale, il ristoro dei danni derivati dalla sospensione - perchè ascrivibile a colpa dell'appaltatore - e quantificati in Lire 100.000.000, sia a titolo di spese necessarie per la demolizione delle opere realizzate non a regola d'arte, sia a ristoro del nocumento derivatole per la violazione degli accordi contrattuali in esame.

Il Pretore di Ugento, preso atto della richiesta economica avanzata in via riconvenzionale, con ordinanza del 19.7.1996, dichiarava la propria incompetenza per valore e rimetteva le parti innanzi al Tribunale di Lecce.

Con l'atto di citazione la D.R. riassumeva il giudizio innanzi al Tribunale di Lecce, il quale, all'esito delle numerose CTU, con sentenza n. 667/2010, depositata il 17.3.2010, rigettava la domanda proposta dal B. e accoglieva la domanda riconvenzionale proposta dalla D.R., condannando il B. al pagamento della somma di Euro 86.879,79, oltre interessi legali dalla domanda al soddisfo, a titolo di risarcimento dei danni, derivanti dalla mancata esecuzione del contratto di appalto. Tali danni erano limitati a quelli emergenti ed escludendo così: a) i danni relativi alla necessità di realizzazione di parcheggio; b) una parte dei danni derivanti dalla necessità di locazione di un immobile per la propria famiglia, nelle more della sospensione dei lavori edili; c) i danni derivanti dalla necessità di realizzazione di opere di salvaguardia delle abitazioni dei vicini.

Avverso tale sentenza proponeva appello la D.R., e subito dopo proponeva appello anche il B.. Gli appellati, costituendosi nel giudizio rispettivamente introdotto dalla controparte, eccepivano l'infondatezza del gravame e proponevano ciascuno appello incidentale. Le due cause erano riunite avendo ad oggetto la medesima sentenza.

Con sentenza n. 763/2013, depositata il 21.10.2013, la Corte d'Appello di Lecce accoglieva in parte sia l'appello principale ed incidentale - proposto dalla D.R. che l'appello - sia principale che incidentale - proposto dal B., per l'effetto, rideterminava in Euro 83.576,14, oltre interessi nella misura legale dalla domanda al soddisfo, la somma cui B. era condannato a pagare, confermando nel resto l'impugnata sentenza e compensando le spese del grado del giudizio.

Avverso detta sentenza propone ricorso per cassazione D.R.A., sulla base di quattro motivi; cui resiste B.F. con controricorso. Avverso la medesima sentenza propone altresì ricorso per cassazione anche il B., sulla base di tre motivi; cui resiste la D.R. con controricorso. Il B. ha depositato memoria illustrativa.

Diritto

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. - Preliminarmente, va rigettata l'eccezione della D.R. di inammissibilità del ricorso proposto dal B., sull'assunto che questi, ricevuta la notificazione del ricorso per cassazione in data 17.4.2014, avrebbe dovuto proporre impugnazione incidentale, anziché un'autonoma impugnazione principale, in base alla giurisprudenza di legittimità (di cui richiama Cass. n. 27887 del 2009; Cass. n. 3004 del 2004; Cass. n. 11602 del 2002).

1.1. - Le stesse pronunce citate dalla D.R., affermano che il principio dell'unicità del processo di impugnazione contro una stessa sentenza comporta che, una volta avvenuta la notificazione della prima impugnazione, tutte le altre debbono essere proposte in via incidentale nello stesso processo e perciò, nel caso di ricorso per cassazione, con l'atto contenente il controricorso. Tuttavia quest'ultima modalità non può considerarsi essenziale, per cui ogni ricorso successivo al primo si converte, indipendentemente dalla forma assunta e ancorché proposto con atto a sè stante, in ricorso incidentale. Nel caso in cui i due ricorsi risultino essere stati notificati nella stessa data, l'individuazione del ricorso principale e di quello incidentale va effettuato con riferimento alle date di deposito dei ricorsi, dovendo conseguentemente considerarsi principale il ricorso depositato per primo ed incidentale quello depositato per secondo (Cass. n. 3004 del 2004; nello stesso senso Cass. n. 27887 del 2009; Cass. n. 11602 del 2002). Questi principi sono stati ripetutamente ribaditi: il ricorso per cassazione, proposto come impugnazione autonoma dalla parte alla quale sia stato già notificato un ricorso avverso la medesima sentenza, vale come ricorso incidentale ed è ammissibile se notificato e depositato nei termini per quest'ultimo previsti (Cass. n. 7640 del 2018; conf. a Cass. sez. un. n. 12942 del 1992). Ed è stato precisato che il ricorso incidentale, ancorché l'art. 371 c.p.c., comma 1, prescriva che esso debba essere proposto con l'atto contenente il controricorso, può essere proposto, non essendo detta modalità da considerare essenziale, anche con atto a sè stante, indipendentemente dalla proposizione del controricorso, ferma, peraltro, l'esigenza che esso sia notificato nel termine (di quaranta giorni dalla notifica del ricorso principale) stabilito, in base al combinato disposto degli artt. 370 e 371 c.p.c., per la proposizione del ricorso incidentale (Cass. n. 10226 del 2002; Cass. n. 12342 del 2002).

1.2. - Il ricorso proposto dalla D.R. è stato notificato il 17.4.2014 e l'impugnazione proposta dal B., qualificata come ricorso autonomo piuttosto che controricorso con ricorso incidentale, è stata notificata in data 14.5.2014 in termini con quanto disposto dall'art. 371 c.p.c..

2.1. - Con il primo motivo di ricorso principale, la ricorrente deduce la "Violazione e falsa applicazione dell'art. 115 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3", in quanto la Corte di merito non ha riconosciuto (sebbene provati) i danni derivanti dai maggiori oneri per la sopravvenuta necessità di osservare le norme tecniche del PRG (nelle more intervenute) in tema di distanze tra fabbricati e di differente proporzione tra cubatura e superficie edificabile, nonché di aree da destinare a parcheggi.

2.2. - Con il secondo motivo, la ricorrente denuncia la "Violazione dell'art. 1227 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3", poichè la Corte di merito avrebbe errato nel considerare che i danni causati a vicini non siano stati una conseguenza diretta dell'inadempimento del B..

2.3. - Con il terzo motivo, la ricorrente lamenta la "violazione dell'art. 2697 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3", là dove la Corte di merito avrebbe errato nel ritenere non provata la circostanza che la ricorrente, a causa dell'inadempimento del B., non ha più avuto la disponibilità della propria casa di residenza.

2.4. - Con il quarto motivo, la ricorrente deduce la "Violazione dell'art. 1223 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5", poichè la Corte di merito avrebbe errato nel non concedere la chiesta rivalutazione monetaria, in quanto essa deve essere riconosciuta avendo lo scopo di ripristinare la situazione patrimoniale del danneggiato quale essa era prima dell'evento pregiudizievole e deve essere computata fino alla data di pubblicazione della sentenza.

3.1. - A sua volta, con il primo motivo, il ricorrente incidentale lamenta la "Violazione e falsa applicazione degli artt. 1346,1418 e 1423 c.c., del D.P.R. n. 380 del 2001, artt. 31,32,33 e 34, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3", in quanto la Corte d'appello ha ritenuto che la realizzazione dell'opera in base agli accordi negoziali del 1995 non avrebbe comportato una responsabilità penale per illecito edilizio, posto che le difformità imposte in sede esecutiva rispetto al progetto potevano essere risolte in via amministrativa mediante una DIA, giungendo alla conclusione che ciò fosse sufficiente a concludere l'ingiustificato abbandono del cantiere da parte del B. e quindi il suo inadempimento.

3.2. - Con il secondo motivo, il ricorrente incidentale deduce la "Violazione e falsa applicazione degli artt. 1218 e 1418 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3", in quanto la Corte d'appello giunge alla conclusione di ritenere ingiustificato l'abbandono del cantiere da parte del B. e dunque afferma il suo inadempimento agli accordi contrattuali.

3.3. - Con il terzo motivo, il ricorrente incidentale lamenta la "Violazione e falsa applicazione degli artt. 87,201 e 92 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3", poichè con la sentenza impugnata è stato riconosciuto alla D.R. il rimborso della somma di Euro 11.099,84 per ben 5 CTP, così violando la previsione che la parte possa nominare un solo CTP.

4. - Risulta pregiudiziale l'esame del primo e del secondo motivo di ricorso incidentale, che per connessione vanno congiuntamente esaminati e decisi. E che sono entrambi fondati.

4.1. - Quanto al primo motivo (pur riconoscendo che il primo giudice fosse incorso nel dedotto vizio di motivazione, non avendo pronunciato sulla esistenza o meno di un inadempimento colpevole da parte dell'appaltatore), la Corte di merito ha ritenuto che "la realizzazione dell'opus come rinveniente dagli accordi negoziali del 95 non avrebbe comportato alcuna responsabilità penale per illecito edilizio, posto che le eventuali difformità imposte in sede esecutiva rispetto al progetto potevano essere risolte in via amministrativa mediante una DIA e/o richiesta di variante", giungendo alla conclusione che "Tanto è sufficiente a concludere l'ingiustificato abbandono del cantiere da parte del B. e dunque il suo inadempimento agli accordi contrattuali" (sentenza impugnata, pag. 13).

4.2. - Orbene, il contratto di appalto per la costruzione di un immobile senza concessione edilizia è nullo, ai sensi degli artt. 1346 e 1418 c.c., avendo un oggetto illecito per violazione di norme imperative in materia urbanistica con la conseguenza che tale nullità, una volta verificatasi, impedisce sin dall'origine al contratto di produrre gli effetti suoi propri e ne impedisce anche la convalida ai sensi dell'art. 1423 c.c. (Cass. n. 4015 del 2007; cfr. anche Cass. n. 21475 del 2013; Cass. n. 21398 del 2013; Cass. n. 20301 del 2012). Tale nullità si verifica anche ove il contratto abbia ad oggetto immobili da costruire o costruiti in modo difforme alla concessione edilizia rilasciata: se la difformità è totale (cioè ove si intenda realizzare un edificio radicalmente diverso per caratteristiche tipologiche e volumetriche rispetto a quello assentito), l'opera difforme è equiparata a quella priva di concessione. Questa Corte ritiene che, in tema di contratti di appalto aventi ad oggetto la costruzione di immobili eseguiti in difformità rispetto alla concessione edilizia, occorre distinguere a seconda che tale difformità sia totale o parziale: nel primo caso (L. 28 febbraio 1985, n. 47, art. 7) - che si verifica quando è stato realizzato un edificio radicalmente diverso per caratteristiche tipologiche e volumetriche - l'opera è da equiparare a quella costruita in assenza di concessione, con la conseguenza che il relativo contratto di appalto è nullo per illiceità dell'oggetto e violazione delle norme imperative in materia urbanistica; detta nullità, invece, non sussiste nel secondo caso (L. n. 47 del 1985, art. 12), che si verifica quando la modifica concerne parti non essenziali del progetto (Cass. n. 2187 del 2011).

Invero, la Corte d'appello si è limitata all'errata affermazione secondo la quale dall'indagine tecnica sarebbe emerso che le difformità (non meglio identificate per gravità) potessero essere sanate, senza verificare se le stesse rendessero la costruzione del tutto difforme rispetto al progetto approvato. Viceversa, proprio dalla CTU - cui la sentenza impugnata, nella motivazione, aderisce integralmente - si appalesa che le difformità rendessero l'opera non conforme rispetto al progetto approvato: infatti, il CTU (in risposta al quesito n. 6 del supplemento di perizia depositato il 7.10.2004, riportato nel ricorso incidentale a pag. 23) ha affermato che "la realizzazione delle opere indicate in contratto, e non riportate nel progetto approvato, avrebbe comportato il mancato rispetto

degli indici previsti dallo strumento urbanistico all'epoca vigente, in quanto sia la superficie che la cubatura, espresse in progetto, erano al limite dell'assentito".

Poichè, incombe al costruttore - oltre che al titolare della concessione edilizia e al committente - l'obbligo giuridico del rispetto della normativa sulle concessioni, ai sensi della L. n. 47 del 1985, art. 6, comma 1 (ora D.P.R. n. 380 del 2001, art. 29, comma 1), il B., come costruttore, era tenuto a verificare che l'opera contrattualmente prevista fosse conforme alla normativa urbanistica, alle previsioni di piano, alle previsioni della concessione edilizia e alle sue modalità esecutive. Ma tale conformità, come rilevato dai CTU, nella specie non esisteva e ciò veniva riconosciuto dalla stessa sentenza.

4.3. - La Corte di merito, dunque, s'è limitata all'apodittica affermazione, sganciata dalla effettiva indagine tecnica svolta, della mera e astratta possibilità di una eventuale sanatoria dell'opera abusiva, senza indagare se le difformità fossero tali da comportare un'opera difforme (totalmente o parzialmente) da quella di cui al progetto approvato.

4.4. - Con riferimento al secondo motivo di ricorso incidentale, va rilevato che la Corte d'Appello giunge alla conclusione di ritenere ingiustificato l'abbandono del cantiere da parte del B. e dunque afferma il suo inadempimento agli accordi contrattuali.

L'errore è evidente nella parte in cui, pur avendo accertato l'esistenza delle difformità e avendo semplicemente ritenuto che esse potessero essere risolte, la Corte non ha valorizzato la circostanza che, nel momento in cui il B. ha abbandonato il cantiere, le difformità erano esistenti; così finendo per addossare al B. le responsabilità delle difformità medesime, ritenendo ingiustificato un suo inadempimento, nonostante il medesimo si trovasse nell'impossibilità di adempiere alle obbligazioni proprio perchè sussistenti le difformità riconosciute dalla Corte. Infatti, ai sensi del D.P.R. n. 380 del 2001, art. 11, secondo cui "il permesso di costruire è rilasciato al proprietario dell'immobile o a chi abbia titolo per richiederlo", rientrano tra i doveri della committenza quello di ottenere tutti i provvedimenti amministrativi necessari per l'esecuzione dell'opera appaltata.

5. - Il primo ed il secondo motivo del ricorso incidentale vanno dunque accolti con assorbimento di tutti i rimanenti motivi del ricorso principale e del terzo motivo del ricorso incidentale. La sentenza impugnata va cassata, in relazione alle censure accolte, con rinvio ad altra sezione della Corte d'appello di Lecce, che provvederà anche alla liquidazione delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo ed il secondo motivo del ricorso incidentale, assorbiti tutti i motivi del ricorso principale e il terzo motivo del ricorso incidentale. Cassa la sentenza impugnata, in relazione alle censure accolte e rinvia la stessa alla Corte d'appello di Lecce, altra sezione, che provvederà anche alla liquidazione delle spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Seconda Civile della Corte Suprema di Cassazione, il 15 giugno 2018.

Depositato in Cancelleria il 27 novembre 2018

MASSIME RILEVANTI

CONTRATTO A FAVORE DI TERZO E FORO CONVENZIONALE.

Cassazione civile sez. VI, 03/08/2021, n. 22149

L'accordo con il quale le parti di un contratto abbiano stabilito una deroga convenzionale alla competenza territoriale non opera nei confronti di chi sia rimasto estraneo all'accordo, a nulla rilevando la sussistenza di un'ipotesi di litisconsorzio necessario, poiché per il terzo la clausola di deroga è *res inter alios acta*. Ne consegue che nel contratto a favore di terzo quest'ultimo, non essendo parte né in senso sostanziale né in senso formale, non è tenuto a rispettare il foro convenzionale pattuito tra i contraenti. Mentre nel contratto a favore di terzo, l'obbligato è, di regola, lo stipulante, per cui la clausola derogatoria della competenza rimane una *res inter alios acta*, nel contratto di trasporto il destinatario entra, per così dire, nel contratto tanto che l'art. 1689, comma 2, c.c., dispone che il destinatario non può esercitare i diritti nascenti dal contratto se non verso pagamento al vettore dei crediti derivanti dal trasporto.

ESPROMISSIONE E CAUSA DEL CONTRATTO

Cassazione civile sez. VI, 22/07/2021, n. 21102

Nell'espromissione, che si perfeziona verso il creditore, senza bisogno di un suo atto di accettazione, quando egli venga a conoscenza dell'impegno assunto dall'espromittente, la causa del contratto è costituita puramente e semplicemente dall'assunzione del debito altrui, essendo irrilevanti sia i rapporti interni intercorrenti tra il debitore e l'assuntore, sia le ragioni che hanno determinato l'intervento di quest'ultimo, essendo invece necessario che il terzo, presentandosi al creditore, non ponga a fondamento del proprio impegno un preesistente accordo con l'obbligato.

FALSUS PROCURATOR E FORMA DEL CONTRATTO.

Cassazione civile sez. II, 04/02/2021, n. 2617

La ratifica di un contratto soggetto alla forma scritta "*ad substantiam*", stipulato da "*falsus procurator*", non richiede che il "*dominus*" manifesti per iscritto espressamente la volontà di far proprio quel contratto, potendo la ratifica essere anche implicita - purché sia rispettata l'esigenza della forma scritta - e risultare da un atto che, redatto per fini che sono consequenziali alla stipulazione del negozio, manifesti in modo inequivoco la volontà del "*dominus*", incompatibile con quella di rifiutare l'operato del rappresentante senza potere. (Nella specie, la S.C. ha cassato la decisione di merito, la quale aveva escluso valore di ratifica alla quietanza rilasciata, nella qualità di promittente venditrice, dalla parte coinvolta in un contratto preliminare concluso da un terzo in assenza di poteri rappresentativi, a fronte dell'avvenuta ricezione di una somma di denaro, con espressa imputazione della stessa a titolo di anticipo per detto preliminare).

CONTRATTO PRELIMINARE E RISOLUZIONE.

Cassazione civile sez. III, 20/07/2021, n. 20695

Ove un contratto preliminare abbia a oggetto la vendita di una porzione di un comprensorio immobiliare risultato privo del requisito della edificabilità, tale elemento - che integra gli estremi del vizio della cosa - costituisce idonea causa di risoluzione del preliminare per inadempimento.

PRESUPPOSTI ARRICCHIMENTO SENZA CAUSA.

Cassazione civile sez. III, 11/03/2021, n. 6827

La sussistenza del requisito del depauperamento, richiesto dall'art. 2041 c.c. come presupposto per l'esercizio dell'azione generale di arricchimento, richiede la dimostrazione che il convenuto non ha alcun titolo per giovare di quanto corrisponde alla perdita patrimoniale, subita dall'istante senza la propria volontà e senza un'adeguata esplicita causa giuridica; pertanto, il diritto all'indennizzo non può essere riconosciuto se il depauperamento è giustificato da una ragione giuridica, come quando sia avvenuto per una spesa fatta dall'istante nel proprio esclusivo interesse, sia pure con indiretta utilità altrui. (In applicazione del principio, la S.C. ha confermato la sentenza di appello che, in riforma di quella di primo grado, aveva negato il diritto all'indennizzo preteso da una società per i lavori di adeguamento compiuti su un immobile, requisitole dal Comune, per consentirvi la continuazione dell'attività didattica, avuto riguardo alla circostanza che, pur non risultando formalizzato tra le parti alcun rapporto contrattuale, tuttavia era stata accertata, all'esito di CTU, la congruità del canone di locazione corrisposto dall'ente con riferimento alla nuova destinazione).

CONTRODIFFIDA E RISOLUZIONE

Cassazione civile sez. VI, 07/01/2021, n. 39

In tema di risoluzione del contratto per inadempimento, la controdifida diretta a contestare la sussistenza di una qualsiasi delle condizioni cui è subordinata la risoluzione di diritto conseguente alla diffida ad adempiere, non sospende né evita tale effetto.

RISOLUZIONE PER INADEMPIMENTO

Cassazione civile sez. II, 09/07/2021, n. 19575

La volontà di risolvere un contratto per inadempimento non deve necessariamente risultare da una domanda espressamente proposta dalla parte in giudizio, ben potendo essere implicitamente contenuta in un'altra domanda, eccezione o richiesta, sia pure di diverso contenuto, che presupponga una domanda di risoluzione.

PENALE E VOLONTA' DEI CONTRAENTI

Cassazione civile sez. II, 30/06/2021, n. 18549

Al fine di accertare se una penale, pattuita per l'ipotesi di inadempimento o ritardo della controparte,

abbia consistenza irrisoria, tanto da risolversi, in concreto, nella esclusione o limitazione della responsabilità per i danni da inadempimento, e nella conseguente violazione del divieto posto dall'articoli 1229 del Cc, l'intento elusivo non può essere desunto dal raffronto tra la misura della penale e la entità del danno poi, in concreto, verificatosi, ma si deve ricostruire, in parte qua, la volontà dei contraenti con riguardo al suo momento genetico, avendo riguardo alla misura della penale e l'entità presumibile dell'eventuale, futuro danno da risarcire, ricostruibile secondo una prognosi ex post.

CLAUSOLA PENALE E SPECIFICA APPROVAZIONE

Cassazione civile sez. II, 30/06/2021, n.18550

In materia contrattuale le caparre, le clausole penali ed altre simili, con le quali le parti abbiano determinato in via convenzionale anticipata la misura del ristoro economico dovuto all'altra in caso di recesso o inadempimento, non avendo natura vessatoria, non rientrano tra quelle di cui all'art. 1341 c.c. e non necessitano, pertanto, di specifica approvazione.

CONDIZIONE RISOLUTIVA CONTRATTO

Cassazione civile sez. II, 17/06/2021, n.17380

Poiché le parti possono, nell'ambito dell'autonomia privata, prevedere l'adempimento o l'inadempimento di una di esse quale evento condizionante l'efficacia del contratto sia in senso sospensivo che risolutivo, non configura una illegittima condizione meramente potestativa la pattuizione che fa dipendere dal comportamento - adempiente o meno - della parte l'effetto risolutivo del negozio, e ciò non solo per l'efficacia (risolutiva e non sospensiva) del verificarsi dell'evento dedotto in condizione ma anche perché tale clausola, in quanto attribuisce il diritto di recesso unilaterale dal contratto (il cui esercizio è rimesso a una valutazione ponderata degli interessi della stessa parte), non subordina l'efficacia del contratto a una scelta meramente arbitraria della parte medesima.

ANNULLAMENTO COMPRAVENDITA PER INCAPACITA' NATURALE.

Cassazione civile sez. II, 17/06/2021, n.17381

Qualora sia proposta domanda di annullamento di un contratto per incapacità naturale, l'indagine relativa alla sussistenza dello stato di incapacità del soggetto che lo ha stipulato e alla malafede di colui che contrae con l'incapace di intendere e di volere si risolve in un accertamento in fatto demandato al giudice di merito, sottratto al sindacato del giudice di legittimità ove congruamente e logicamente motivato. Tuttavia, ove la domanda di annullamento abbia a oggetto un contratto di compravendita, implica vizio di motivazione della sentenza il fatto che il giudice di merito non abbia tenuto in alcuna considerazione il divario tra il prezzo di mercato e il prezzo esposto nel contratto, in quanto tale elemento, se accertato, costituisce un importante sintomo rivelatore della

malafede dell'altro contraente. A sua volta, la sussistenza di un grave pregiudizio, sebbene non sia prescritta ai fini dell'annullamento del contratto per incapacità di intendere e di volere, ai sensi dell'articolo 428, comma 2, del Cc, a differenza dell'ipotesi del primo comma della stessa norma, costituisce indizio rivelatore dell'essenziale requisito della mala fede dell'altro contraente. Quest'ultima risulta o dal pregiudizio anche solo potenziale, derivato all'incapace, o dalla natura e qualità del contratto, e consiste nella consapevolezza che l'altro contraente abbia avuto della menomazione della sfera intellettuale o volitiva del contraente. (Nella specie - ha osservato la Suprema corte - la Corte territoriale ha desunto la malafede degli odierni ricorrenti sia dalla sproporzione di prezzo, sia dalla natura dell'incapacità, sia dalla mancata prova del versamento del prezzo, e dunque non da uno, ma da più elementi di prova tra loro concorrenti e interagenti, il cui apprezzamento finale - di puro merito - non può formare oggetto di valutazione in questa sede).

INTERPRETAZIONE E QUALIFICAZIONE DEL CONTRATTO

Cassazione civile sez. III, 04/06/2021, n.15603

La qualificazione del contratto è operazione diversa da quella della interpretazione del contratto e ha la funzione di stabilire quale sia la disciplina in concreto a esso applicabile, con le relative conseguenze effettuali. Mentre infatti l'attività di interpretazione è diretta alla ricerca e alla individuazione della comune volontà dei contraenti e costituisce un tipico accertamento di fatto riservato al giudice di merito (normalmente incensurabile in sede di legittimità, salvo che per omesso esame di un fatto decisivo e oggetto di discussione tra le parti, ovvero, ancora, ai sensi dell'articolo 360, comma 1, n. 3, del Cpc, per violazione dei canoni legali di ermeneutica contrattuale, previsti dagli articoli 1362 e seguenti del Cc), l'attività di qualificazione, affidandosi al metodo della sussunzione, si risolve nell'applicazione di norme giuridiche e può formare oggetto di verifica in sede di legittimità sia per ciò che attiene alla descrizione del modello tipico cui si riferisce, sia per quanto riguarda la rilevanza qualificante degli elementi di fatto così come accertati, sia, infine, con riferimento alla individuazione delle implicazioni effettuali conseguenti alla sussunzione della fattispecie concreta nel paradigma normativo.

CONTRATTO PRELIMINARE E FORMA SCRITTA AD SUBSTANTIAM

Cassazione civile sez. II, 30/03/2021, n. 8765

Nei contratti per i quali è richiesta la forma scritta "ad substantiam" (come nel caso del preliminare di vendita immobiliare), la volontà comune delle parti deve rivestire tale forma soltanto nella parte riguardante gli elementi essenziali (consenso, "res", "pretium"), che devono risultare dall'atto stesso e non possono ricavarsi "aliunde". Ne consegue che, qualora in un contratto preliminare di vendita immobiliare sia previsto un termine per la stipula del definitivo, la modifica di detto elemento accidentale e la rinuncia della parte ad avvalersene non richiedono la forma scritta, non concernendo tale accordo direttamente il diritto immobiliare, né incidendo su alcuno degli elementi

essenziali del contratto.

MASSIME RILEVANTI 2020

DISTINZIONE TRA CONTRATTO PRELIMINARE E PUNTUAZIONI SCRITTE.

Cassazione civile sez. III, 22/06/2020, n.12107

Il giudizio trae origine da una domanda di risarcimento dei danni subiti a causa della mancata stipula di un preliminare di vendita di un bene immobile. Precedentemente le parti avevano sottoscritto una proposta d'acquisto nella quale, l'una, aveva proposto di acquistare l'immobile ad una determinata somma ed aveva versato un deposito che l'altra si era impegnata a restituire qualora impedimenti tecnici avessero precluso la stipula del preliminare; le parti si erano impegnate alla stipula del contratto definitivo entro e non oltre un dato termine.

RIDUZIONE AD EQUITÀ EX OFFICIO DELLA CLAUSOLA PENALE.

Cassazione civile sez. II, 19/12/2019, n.34021

Il potere che il giudice può esercitare d'ufficio ai sensi dell'art. 1384 c.c. è subordinato all'assolvimento degli oneri di allegazione e di prova, incombenti sulla parte, in riferimento alle circostanze rilevanti per la valutazione della eccessività della penale, che deve risultare ex actis ossia dal materiale probatorio legittimamente acquisito al processo, senza che egli possa ricercarlo d'ufficio.

DETERMINAZIONE DELL'OGGETTO DEL CONTRATTO ATTRAVERSO ELEMENTI ESTERNI.

Cassazione civile sez. II, 24/01/2020, n.1626

In tema di preliminare di compravendita immobiliare, la possibilità di determinare l'oggetto del contratto mediante il rinvio ad elementi esterni individuabili "aliunde", idonei a consentire in modo inequivoco l'identificazione del bene oggetto della futura vendita, trova un limite qualora questo sia individuato per "relationem" in un atto destinato a formare parte integrante dell'accordo negoziale, poiché in tal caso la volontà delle parti limita la possibilità di avvalersi di elementi esterni diversi dall'atto specificamente richiamato in contratto e destinato a formarne parte integrante. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito, che aveva ritenuto non determinato, né altrimenti determinabile, il bene promesso in vendita, giacché identificato dalle parti mediante il rinvio, contenuto nel preliminare, ad una planimetria allegata al contratto, non prodotta, però, in giudizio).

OGGETTO DEL CONTRATTO PRELIMINARE.

Cassazione civile sez. II, 28/07/2020, n.16078

Ai fini della determinabilità dell'oggetto del contratto preliminare di compravendita immobiliare (e in funzione della conseguente adottabilità della pronuncia ex art. 2932 c.c.), è necessario avere riguardo all' indicazione e descrizione degli elementi identificativi del bene che ne costituisce l'oggetto, restando irrilevanti eventuali successive modifiche dei dati catastali del bene stesso, in quanto elementi esterni non incidenti sulla relativa identificazione.

APPALTO E DETERMINAZIONE DELL'OGGETTO.

Cassazione civile sez. II, 08/01/2020, n.133

In tema di appalto, per la determinazione dell'oggetto, non è necessario che l'opera sia specificata in tutti i suoi particolari, ma è sufficiente che ne siano fissati gli elementi fondamentali. Ne consegue che eventuali deficienze ed inesattezze riguardanti taluni elementi costruttivi non costituiscono causa di nullità, quando non siano rilevanti ai fini della realizzazione dell'opera e non ne impediscano l'agevole individuazione, nella sua consistenza qualitativa e quantitativa, mediante il ricorso ai criteri generali della buona tecnica costruttiva ed alle cd. regole d'arte, le quali devono adeguarsi alle esigenze e agli scopi cui l'opera è destinata.

GLI EFFETTI DEL RAPPORTO CONTRATTUALE TRA IL PAZIENTE E LA STRUTTURA SANITARIA O IL MEDICO.

Cassazione civile sez. III, 09/07/2020, n.14615

Il rapporto contrattuale tra il paziente e la struttura sanitaria o il medico esplica i suoi effetti tra le sole parti del contratto, sicché l'inadempimento della struttura o del professionista genera responsabilità contrattuale esclusivamente nei confronti dell'assistito, che può essere fatta valere dai suoi congiunti "iure hereditario", senza che questi ultimi, invece, possano agire a titolo contrattuale "iure proprio" per i danni da loro patiti. In particolare, non è configurabile, in linea generale, in favore di detti congiunti, un contratto con effetti protettivi del terzo, ipotesi che va circoscritta al contratto concluso dalla gestante con riferimento alle prestazioni sanitarie afferenti alla procreazione che, per la peculiarità dell'oggetto, è idoneo ad incidere in modo diretto sulla posizione del nascituro e del padre, sì da farne scaturire una tutela estesa a tali soggetti. (Nella specie, la S.C. ha escluso la spettanza dell'azione contrattuale "iure proprio" agli eredi di un soggetto ammalatosi e poi deceduto a causa di infezione da HCV contratta a seguito di emotrasfusioni eseguite presso un ospedale, precisando che essi avrebbero potuto eventualmente beneficiare della tutela aquiliana per i danni da loro stessi subiti).

CESSIONE DEI CREDITI E GARANZIA DEL "NOMEN VERUM".

Cassazione civile sez. III, 06/07/2020, n.13853

In materia di cessione dei crediti ex art. 1266 c.c., il cedente deve garantire il "nomen verum", ovvero che il credito è sorto e non si è ancora - per qualsiasi motivo - estinto al tempo della

cessione, rimanendo fuori dalla garanzia solo la solvenza del debitore. La norma suddetta, infatti, configura la garanzia del cedente come un'obbligazione accessoria che è effetto naturale dell'efficacia traslativa immediata del contratto di cessione, sicché tale obbligazione ha la funzione di assicurare, comunque, il ristoro dell'interesse positivo del cessionario alla cessione, nei casi in cui il menzionato effetto traslativo del contratto manchi, totalmente o parzialmente, a causa dell'inesistenza, completa o in parte, del credito o per altro impedimento equipollente, come l'assenza di legittimazione del cedente o la nullità del credito. L'obbligazione in esame presenta siffatta natura pure nell'ipotesi di cessione di credito pecuniario, consistendo nel dovere di corrispondere al cessionario, indipendentemente da colpa o dolo, l'ammontare rispetto al quale egli non ha acquisito il credito mediante il contratto di cessione.

VALIDITÀ ED EFFICACIA DELLA STIPULA DI UN CONTRATTO PRELIMINARE DI PRELIMINARE

Cassazione civile sez. II, 07/05/2020, n.8638

La stipulazione di un contratto preliminare di preliminare (nella specie, relativo ad una compravendita immobiliare), ossia di un accordo in virtù del quale le parti si obbligano a concludere un successivo contratto che preveda anche solamente effetti obbligatori (e con l'esclusione dell'esecuzione in forma specifica in caso di inadempimento) è valido ed efficace, e dunque non è nullo per difetto di causa, ove sia configurabile un interesse delle parti, meritevole di tutela, ad una formazione progressiva del contratto, fondata su una differenziazione dei contenuti negoziali, e sia identificabile la più ristretta area del regolamento di interessi coperta dal vincolo negoziale originato dal primo preliminare.

SALE AND LEASE-BACK: VALIDITÀ DEL CONTRATTO E ACCERTAMENTO DEL CARATTERE FITTIZIO

Cassazione civile sez. III, 23/04/2020, n. 8100

Lo schema contrattuale dei sale and lease-back è, in linea di massima e almeno in astratto, valido, in quanto contratto d'impresa socialmente tipico, ferma la necessità di verificare, caso per caso, l'assenza di elementi patologici, sintomatici di un contratto di finanziamento assistito da una vendita in funzione di garanzia, volto ad aggirare, con intento fraudolento, il divieto di patto commissorio e, pertanto, sanzionabile, per illiceità della causa, con la nullità, ex articolo 1344 del codice civile, in relazione all'articolo 1418, comma 2, del codice civile. L'accertamento del carattere fittizio di tale contratto, per la presenza di indizi sintomatici di un'anomalia nello schema causale socialmente tipico (quali l'esistenza di una situazione di credito e debito tra la società finanziaria e l'impresa venditrice utilizzatrice, le difficoltà economiche di quest'ultima, la sproporzione tra il valore del bene trasferito e il corrispettivo versato dall'acquirente), costituisce un'indagine di fatto, insindacabile in sede di legittimità, se adeguatamente e correttamente motivata.

LA TRANSAZIONE A ESECUZIONE DIFFERITA È SUSCETTIBILE DI RISOLUZIONE PER ECCESSIVA ONEROSITÀ SOPRAVVENUTA.

Cassazione civile sez. II, 20/02/2020, n. 4451

La transazione ad esecuzione differita è suscettibile di risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta, in base al principio generale emergente dall'art. 1467 c.c., in quanto l'irrisolubilità della transazione novativa stabilita in via eccezionale dall'art. 1976 c.c. è limitata alla risoluzione per inadempimento, e l'irrescindibilità della transazione per causa di lesione, sancita dall'art. 1970 c.c., esaurisce la sua "ratio" sul piano del sinallagma genetico.

INTERPRETAZIONE DEL CONTRATTO ED ELEMENTO LETTERALE.

Cassazione civile sez. I, 02/07/2020, n.13595

Nell'interpretazione del contratto, il carattere prioritario dell'elemento letterale non deve essere inteso in senso assoluto, atteso che il richiamo nell'art. 1362 c.c. alla comune intenzione delle parti impone di estendere l'indagine ai criteri logici, teleologici e sistematici, anche laddove il testo dell'accordo sia chiaro ma incoerente con indici esterni rivelatori di una diversa volontà dei contraenti; pertanto assume valore rilevante anche il criterio logico-sistematico di cui all'art. 1363 c.c., che impone di desumere la volontà manifestata dai contraenti da un esame complessivo delle diverse clausole aventi attinenza alla materia in contesa, tenendosi, altresì, conto del comportamento, anche successivo, delle parti. (Nella specie la S.C., pronunciando in materia di corrispettivo del diritto di superficie, acquisito dal Comune mediante procedura espropriativa e ceduto all'ex IACP, ha rigettato l'impugnativa proposta da quest'ultimo osservando che, sebbene alcune espressioni contenute nelle convenzioni intercorse tra le parti potessero interpretarsi nel senso che l'IACP avrebbe dovuto corrispondere solo quanto versato dal Comune a titolo di indennità di esproprio, in realtà, in applicazione del criterio sistematico, doveva ritenersi che le parti avessero inteso rispettare la previsione di cui all'art. 35 della l. n. 865 del 1971 secondo cui il corrispettivo da versare per la cessione del diritto di superficie deve assicurare al Comune la integrale copertura dei costi di acquisizione delle aree e delle opere di urbanizzazione funzionali alla loro edificabilità).

DOMANDA DI RISOLUZIONE E DI ADEMPIMENTO.

Cassazione civile sez. II, 25/06/2020, n.12637

Il divieto, posto dall'articolo 1453 c.c., di chiedere l'adempimento, una volta domandata la risoluzione del contratto, viene meno e non ha più ragion d'essere quando la domanda di risoluzione venga rigettata, rimanendo in vita in tal caso il vincolo contrattuale e risorgendo l'interesse alla esecuzione della prestazione, con inizio del nuovo termine prescrizione del diritto di chiedere l'adempimento. E se ne è tratta l'ulteriore conseguenza che le due domande, di risoluzione e di

adempimento, possono essere proposte, in via subordinata, anche nello stesso giudizio.

CONTRATTO PRELIMINARE E TERMINE DECADENZA VIZI NOTI

Cassazione civile sez. II, 27/05/2020, n.9953

In tema di contratto preliminare, la consegna dell'immobile, effettuata prima della stipula del definitivo, non determina la decorrenza del termine di decadenza per opporre i vizi noti, né comunque di quello di prescrizione, presupponendo l'onere della tempestiva denuncia l'avvenuto trasferimento del diritto, sicché il promissario acquirente, anticipatamente immesso nella disponibilità materiale del bene, risultato successivamente affetto da vizi, può chiedere l'adempimento in forma specifica del preliminare, ai sensi dell'art. 2932 c.c., e contemporaneamente agire con l'azione "quantum minoris" per la diminuzione del prezzo, senza che gli si possa opporre la decadenza o la prescrizione.

SULLA DISTINZIONE TRA LA CONDIZIONE "MERAMENTE POTESTATIVA" E LA CONDIZIONE "POTESTATIVA"

Cassazione civile sez. VI, 18/05/2020, n.9047

La condizione è "meramente potestativa" quando consiste in un fatto volontario il cui compimento o la cui omissione non dipende da seri o apprezzabili motivi, ma dal mero arbitrio della parte, svincolato da qualsiasi razionale valutazione di opportunità e convenienza, sì da manifestare l'assenza di una seria volontà della parte di ritenersi vincolata dal contratto, mentre si qualifica "potestativa" quando l'evento dedotto in condizione è collegato a valutazioni di interesse e di convenienza e si presenta come alternativa capace di soddisfare anche l'interesse proprio del contraente, soprattutto se la decisione è affidata al concorso di fattori estrinseci, idonei ad influire sulla determinazione della volontà, pur se la relativa valutazione è rimessa all'esclusivo apprezzamento dell'interessato

DIFFIDA AD ADEMPIERE E NECESSITÀ DELL'ACCERTAMENTO GIUDIZIALE DELLA GRAVITÀ DELL'INADEMPIMENTO.

Cassazione civile sez. I, 19/03/2020, n.7463

L'intimazione da parte del creditore della diffida ad adempiere, di cui all'art. 1454 c.c., e l'inutile decorso del termine fissato per l'adempimento non eliminano la necessità, ai sensi dell'art. 1455 c.c., dell'accertamento giudiziale della gravità dell'inadempimento in relazione alla situazione verificatasi alla scadenza del termine e al permanere dell'interesse della parte all'esatto e tempestivo adempimento; anche ai fini dell'accertamento della risoluzione di diritto conseguente alla diffida ad adempiere, intimata dalla parte adempiente e rimasta senza esito, il giudice è tenuto a valutare la sussistenza degli estremi, soggettivi e oggettivi, dell'inadempimento, verificando, in particolare, sotto il profilo oggettivo, che l'inadempimento non sia di scarsa importanza, alla stregua del criterio

indicato dall'art. 1455 c.c..

COMPRAVENDITA IMMOBILE E PRESTITO USURARIO.

Cassazione civile sez. II, 17/01/2020, n.886

Nel giudizio volto ad ottenere la declaratoria di nullità del contratto di compravendita di un immobile per illiceità della causa, siccome stipulato a titolo di corrispettivo di un prestito usurario, non è configurabile un'ipotesi di litisconsorzio necessario nei confronti dell'amministratore della società acquirente ritenuto responsabile del delitto di usura per essersi fatto dare o promettere interessi illeciti e per aver procurato l'acquisto dell'immobile in corrispettivo del detto prestito, avendo questi contratto nell'esercizio dei poteri gestori e in nome e per conto della società, unica parte sostanziale del negozio di vendita. (La S.C. ha enunciato il principio in una fattispecie in cui era stata dichiarata la nullità di un contratto di vendita immobiliare stipulato in attuazione di un prestito usurario, dopo che il socio ed amministratore della società acquirente era stato condannato per il reato di usura, per essersi fatto promettere interessi illeciti dai soci della venditrice, ottenendo, al momento della dazione del denaro, la sottoscrizione di contratti preliminari).

DISCIPLINA DEI CONTRATTI DEL CONSUMATORE.

Cassazione civile sez. VI, 24/01/2020, n.1666

In tema di contratti stipulati dal "consumatore", i requisiti soggettivi di applicabilità della disciplina legislativa consumeristica, in relazione ad un contratto di fideiussione stipulato da un socio in favore della società, devono essere valutati con riferimento alle parti dello stesso (e non già del distinto contratto principale), dando rilievo - alla stregua della giurisprudenza comunitaria (CGUE, sentenza 19 novembre 2005, in causa C-74/15 Tarcau) - all'entità della partecipazione al capitale sociale, nonché all'eventuale qualità di amministratore della società garantita assunto dal fideiussore. (Nella specie, è stata ravvisata la qualità di consumatore in capo al fideiussore in ragione della sua qualità di professoressa di lettere collocata a riposo e in assenza di prova circa la sua partecipazione all'attività d'impresa del garantito).

CESSIONE DEL CREDITO E AZIONE DI RISOLUZIONE.

Cassazione civile sez. I, 10/02/2020, n. 3034

La cessione del credito trasferisce al cessionario il credito e le azioni a tutela del credito stesso, ma non l'azione di risoluzione per inadempimento; quest'ultima, infatti, inerendo all'essenza del contratto, afferisce alla titolarità del negozio, che continua ad appartenere al cedente anche dopo la cessione del credito.

ASSENZA CONCESSIONE EDIFICATORIA E CONTRATTO PRELIMINARE.

Cassazione civile sez. II, 07/02/2020, n.2908

La sanzione della nullità prevista per vicende negoziali su immobili privi della concessione edificatoria non si applica ai contratti con efficacia obbligatoria

Sentenza Documenti correlati

La sanzione della nullità prevista dall'art. 40 l. n. 47 del 1985 con riferimento a vicende negoziali relative a immobili privi della necessaria concessione edificatoria trova applicazione nei soli contratti con effetti traslativi e non anche con riguardo ai contratti con efficacia obbligatoria, quale il preliminare di vendita.

TRACCIA PER L'ESERCITAZIONE

In data 10 gennaio 2020, Caio acquista da Tizio un'abitazione facente parte del condominio Beta. Dopo tre mesi dall'acquisto, Mevio, amministratore del suddetto condominio, richiede al nuovo condomino il pagamento di euro 10.000,00 quale importo relativo ad alcuni lavori di manutenzione dell'edificio condominiale per i quali Tizio era rimasto inadempiente.

In particolare, la suddetta somma si riferiva:

- per euro 7.000,00 ai lavori di rifacimento della facciata deliberati dall'assemblea condominiale ed eseguiti nell'anno 2016;
- per i restanti euro 3.000,00 ai lavori di manutenzione dell'impianto elettrico condominiale deliberati ed eseguiti in data 26 dicembre 2019.

Dopo due mesi da tale comunicazione, Caio si oppone alla richiesta, assumendo che in entrambe le occasioni in cui erano stati deliberati i lavori non era condomino e pertanto non aveva preso parte alla decisione di eseguire detti lavori. La richiesta di pagamento avrebbe dovuto essere inoltrata al precedente proprietario Tizio.

Caio contestava, inoltre, all'amministratore l'invalidità assoluta di entrambe le delibere in quanto approvavano un riparto di spese tra i condomini sulla base di tabelle millesimali provvisorie.

L'amministratore, al contrario, ritenendo che Caio fosse il legittimo destinatario della pretesa economica, minacciava di attivare le necessarie e opportune procedure di recupero del credito.

Caio si rivolge dunque al vostro studio legale, chiedendovi parere motivato sulla vicenda e sulle possibili azioni da attivare a propria difesa.

Il candidato rediga nel tempo massimo di 30 minuti uno schema concettuale che gli consenta di esporre alla commissione una adeguata e completa risposta alla richiesta di parere formulata nella traccia.

Nei successivi 15 minuti scriva l'incipit del discorso che farebbe davanti alla commissione e le conclusioni a cui perverrebbe.

La prova deve essere scritta a mano e scansionata (preferibilmente in formato PDF).

L'obiettivo che dovrete perseguire è quello di simulare il più possibile la prova orale dell'esame di stato.