

**Civile Sent. Sez. 2 Num. 23417 Anno 2019**

**Presidente: CAMPANILE PIETRO**

**Relatore: GORJAN SERGIO**

**Data pubblicazione: 19/09/2019**

**SENTENZA**

sul ricorso 13336-2018 proposto da:

ISF INDUSTRIA FARMACEUTICA SRL IN LIQUIDAZIONE in persona  
del Liquidatore pro tempore, elettivamente domiciliato in  
ROMA, VIA COLA DI RIENZO 297, presso lo studio  
dell'avvocato BRUNO TASSONE, che lo rappresenta e difende  
unitamente all'avvocato GIULIO CHIARIZIA;

2019

**- ricorrente -**

1561

**contro**

GRUPPO BONIFACI SRL in persona del legale rappresentante  
pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, V.LE DEI

PARIOLI, 76, presso lo studio dell'avvocato ALFREDO DEL VECCHIO, che lo rappresenta e difende;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 6780/2017 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 26/10/2017;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 06/06/2019 dal Consigliere SERGIO GORJAN;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale ALESSANDRO PEPE che ha concluso per l'accoglimento del primo motivo, assorbiti gli altri motivi del ricorso;

uditi gli Avvocati TASSONE Bruno, CHIARIZIA Giulio, difensori del ricorrente che si riportano agli atti depositati e chiedono l'accoglimento del ricorso;

udito l'Avvocato DEL VECCHIO Alfredo, difensore del resistente che si riporta agli atti depositati e insiste per il rigetto del ricorso.

### **Fatti di causa**

La spa Gruppo Bonifaci ebbe ad evocare in causa,avanti il Tribunale di Roma, la ISF Industria Farmaceutica srl,deducendo d'aver concluso in Spoleto un articolato contratto preliminare di compera vendita immobiliare con la società convenuta,afferente area edificata ad uso industriale sita in Roma,sottoposto alla condizione sospensiva della conclusione di convenzione con il Comune di Roma a fini edificatori previo cambio di destinazione urbanistica dell'area interessata.

La società attrice deduceva d'esser venuta a conoscenza che, nelle more dell'avveramento della condizione, l'immobile oggetto di promessa di vendita era stato sottoposto a sequestro conservativo in favore di creditore della ISF srl ed, inoltre, rappresentava che detta società non aveva intenzione di curare il necessario iter burocratico - siccome s'era impegnata a fare con il contratto - affinché potesse avverarsi la condizione - convenzione edilizia con il Comune di Roma -.

Pertanto la spa Gruppo Bonifaci evocava in giudizio la ISF srl per sentir trasferire in capo suo la proprietà sul bene oggetto di vendita,ex art 2932 cod. civ.

La società convenuta non si costituì tempestivamente in causa, bensì appena in sede di udienza per la precisazione delle conclusioni, adducendo a giustificazione d'un tanto errata notizia da parte della Cancelleria circa la mancata iscrizione a ruolo della lite e chiedendo la rimessione in termini per svolgere attività difensiva.

Il Tribunale di Roma non accolse l'istanza di rimessione in termini, bensì la domanda fondata sul recesso e pagamento del doppio della caparra, spiegata dalla spa Gruppo Bonifaci in corso di causa al posto dell'iniziale pretesa di adempimento.

Interpose gravame la srl ISF e, resistendo la spa Gruppo Bonifaci, la Corte d'Appello di Roma ebbe a rigettare l'appello, riconoscendo la legittimità della variazione della domanda, in forza dello ius variandi ex art 1453 cod. civ., ritenne legittima la statuizione circa il rigetto dell'istanza di rimessione in termini

e configurato il mancato adempimento della condizione per fatto imputabile alla venditrice, ex art 1359 cod. civ.

Avverso la sentenza di seconde cure la srl ISF Industria Farmaceutica in liquidazione ha interposto ricorso per cassazione articolando sette ragioni di censura.

La srl Gruppo Bonifaci in concordato resiste con controricorso.

Ambedue le parti hanno depositate note difensive.

All'odierna udienza pubblica, sentiti il P.G. - accoglimento primo motivo assorbiti gli altri - ed i difensori delle parti presenti, la Corte adottava decisione siccome illustrato in presente sentenza.

### **Ragioni della decisione**

Il ricorso proposto dalla srl ISF Industria Farmaceutica in liquidazione s'appalesa per parte fondato ed in tale misura va accolto.

Con la prima ragione di impugnazione la società ricorrente denuncia nullità per violazione delle norme in tema di rimessione in termini, in quanto la Corte distrettuale ha ritenuto corretta la statuizione, adottata sul punto dal Tribunale, sulla scorta di dati di fatto irrilevanti al riguardo - non esaustive ricerche da parte della Cancelleria anche per tutto il periodo ancora disponibile prima dell'udienza, mancata assunzione d'informazioni presso il difensore avversario - poiché condotte non esigibili ex lege.

La censura fondata su error in procedendo commesso dalla Corte capitolina non ha fondamento anche se effettivamente non appare soddisfacente la motivazione espressa dai Giudici di merito per rigettare l'istanza ex art 184 bis cod. proc. civ., come rilevato dal P.G.

Difatti, come insegna costantemente questa Suprema Corte - Cass. sez. 2 n° 20716/18 - nell'esame del denunciato vizio di nullità la Corte di legittimità è giudice del fatto, sicché l'oggetto del suo esame non già risulta la motivazione



espressa dai Giudici di merito a sostegno della loro statuizione, bensì la fondatezza o non dell'istanza ex art 184 bis cod. proc. civ.

L'istanza di rimessione in termini siccome formulata dalla srl ISF si fonda su certificato di cancelleria, rilasciato in prossimità dell'udienza di comparizione fissata in citazione, dal quale risulta attestato che la causa non era stata iscritta a ruolo; da un tanto la parte impugnante deduce la sua scelta di non costituirsi in giudizio in relazione alle conseguenze ex art 171 cod. proc. civ.

Tuttavia la norma ex art 184 bis cod. proc. civ. - razione temporis applicabile - richiedeva che la decadenza conseguisse direttamente a causa non imputabile alla parte - Cass. sez. 3 n° 6829/15, Cass. sez. 3 n° 17729/18, Cass. sez. 1 n° 19836/11 - poiché cagionata da fattore estraneo alla sua volontà.

Nella specie è la stessa parte impugnante a sottolineare come, a fronte del certificato di cancelleria di mancata iscrizione a ruolo della lite, scelse di non costituirsi pur potendolo ancora tempestivamente fare.

A ciò consegue che per tale assorbente ragione non concorrevano i presupposti fattuali per l'accoglimento dell'istanza ex art 184 bis cod. proc. civ. articolata dalla srl ISF, sicché comunque corretta appare la soluzione adottata dai Giudici di merito al riguardo a prescindere dalla motivazione da loro esposta.

Con il secondo mezzo d'impugnazione la società ricorrente lamenta nullità della sentenza impugnata per violazione degli artt. 183 e 184 cod. proc. civ. e 1385 e 1435 - rectius - 1453 cod. civ. poiché i Giudici di merito hanno ritenuto legittima la variazione della domanda di adempimento, ex art 2932 cod. civ., del preliminare proposta in citazione dalla spa Gruppo Bonifaci, nella domanda di accertamento della legittimità del recesso con diritto al pagamento del doppio della caparra, proposta in sede di udienza di conclusioni.

La società ricorrente correla l'errore, in cui è incorsa la Corte romana, all'applicazione di norma processuale superata - possibile modifica della domanda anche in appello - nonché a mancata osservanza dell'insegnamento di questo Supremo Collegio a sezioni unite - sentenza n° 553/09 -.



In effetti la Corte capitolina s'è confrontata puntualmente con le riproposte argomentazioni critiche sollevate dalla srl ISF posto che ha evidenziato come l'arresto evocato attiene all'impossibilità di chiedere l'accertamento della legittimità del recesso e conseguimento del doppio della caparra, una volta proposta ordinaria domanda di risoluzione per inadempimento e ristoro del danno, mentre nella specie la parte s'è avvalsa dello ius variandi previsto espressamente dal comma 2 art 1453 cod. civ., avendo dapprima chiesto l'adempimento, mentre in corso di causa ha optato per la risoluzione.

Istituto quest'ultimo che tra le sue forme comprende anche il recesso – Cass. sez. 2 n° 14014/17, Cass. sez. 2 n° 26206/17 – posto che comunque il rapporto contrattuale viene sciolto ancorché nella forma speciale ex art 1385 cod. civ. e non già secondo le forme ordinarie ex art 1453 cod. civ.

Inoltre è insegnamento di questa Suprema Corte a sezioni unite – Cass. n° 8519/14 – che lo ius variandi comprende anche la facoltà di chiedere il ristoro dei danni conseguenti alla risoluzione, ossia nella specie il doppio della caparra che si configura, a sensi del comma 2 art 1385 cod. civ., siccome limitazione convenzionale al ristoro del danno conseguente all'inadempimento – Cass. sez. 2 n° 8571/19 -.

Quindi rettamente la Corte capitolina ha osservato come nella specie la spa Gruppo Bonifaci ebbe ad utilizzare la facoltà espressamente riconosciuta dalla legge di sostituire la domanda di adempimento con quella di risoluzione, a sensi dell'art 1453 comma 2 cod. civ. ancorché nella forma speciale del recesso ex art 1385 comma 2 cod. civ. – Cass. sez. 2 n° 882/18 -.

Con il settimo motivo di doglianza la società ricorrente ha denunciato violazione del disposto ex lege 229/16 poiché la Corte romana procedette ad assumere in decisione la causa benché i termini processuali sospesi, in quanto il Comune sua sede era ricompreso tra quelli per i quali era sancita la sospensione dei termini a causa di fenomeno tellurico.

La doglianza non ha fondamento per due ragioni tra loro autonome.

Anzitutto Spoleto non risulta Comune elencato nell'allegato 1 della citata legge, ossia non appare ricompreso tra i Comuni per i quali risulta stabilita la sospensione dei termini giudiziari a sensi dell'art 49 comma 1 legge 229/16.

In secondo luogo parte ricorrente non contesta la specifica attestazione fatta in sentenza che la causa fu assunta in decisione " senza la concessione dei termini di legge su concorde richiesta delle parti ", sicché nemmeno risultano rilevanti nella specie, per la rinuncia fattavi dalla parte impugnante, i termini processuali, cui si riferisce la disposta sospensione ex lege 229/16.

Con la quarta doglianza la società ricorrente denuncia violazione delle regole iuris ex artt. 1385, 1453 e 1455 cod. civ. in quanto il Collegio romano ha ritenuto la concorrenza dell'inadempimento sulla scorta della mancata prova contraria all'affermazione della società attrice, senza però indicare alcun connotato dello stesso ovvero le modalità di sua esplicazione, anche al fine di poterne apprezzare la rilevanza ex art 1455 cod. civ.

Coin il quinto mezzo d'impugnazione la srl ISF deduce nullità per assoluto difetto di motivazione in punto caratteristiche concrete della sua ritenuta condotta d'inadempimento, nemmeno descritto concretamente nelle scritture difensive avversarie pur richiamate nella decisione.

Con la sesta ragione di doglianza la società ricorrente lamenta violazione delle norme ex art 1353 cod. civ. ed art 115 cod. proc. civ. in quanto il Collegio capitolino ha ommesso di rilevare che era dato fattuale pacifico che la condizione sospensiva non s'era verificata.

I su richiamati tre mezzi d'impugnazione vanno trattati congiuntamente in quanto pongono, anche se non icasticamente, la questione fondamentale oggetto della presente controversia.

Difatti il Gruppo Bonifaci, come ricordato nella sentenza impugnata, ebbe a denunciare l'inadempimento della controparte contrattuale prospettando tre distinte ed autonome situazioni fattuali, una dipendente da fatto accidentale ossia il sequestro dei beni oggetto di contratto chiesto ed ottenuto da creditore della


srl ISF, due dipendenti da condotta della medesima società venditrice, ossia la mancata utile coltivazione dell'iter burocratico per addivenire alla stipula della necessaria convenzione urbanistica con il Comune di Roma, non sottoscrivendo la necessaria documentazione, già predisposta di professionisti incaricati, ed infine la mancata presentazione avanti il notaio per stipulare il contratto definitivo.

Il Tribunale, come ricordato nella sentenza impugnata, ritenne d'individuare la condotta d'inadempimento in dipendenza della mancata presentazione per la stipula del contratto definitivo.

Il Collegio capitolino a fronte - come ricordato nella sua sentenza - dello specifico mezzo di gravame, proposto dalla srl ISF, fondato sull'osservazione che la condizione non s'era avverata, sicché nemmeno si poteva pretendere la stipula del contratto definitivo, non ha in effetti indicato specificatamente il fatto fondante l'inadempimento a giustificazione dell'esercizio del recesso - questione proposta solo in corso di causa in forza dello ius variandi ex art 1453 comma 2 cod. civ. - bensì ha esaminato la questione circa il verificarsi o non della condizione, lueggiando che il mancato avveramento era dipeso dall' " inerzia della venditrice nella stipula della convenzione urbanistica con il Comune di Roma " - pagina 10 della sentenza -.

Quindi si deve ritenere che la Corte capitolina abbia - implicitamente - ritenuto che il fatto lesivo era da individuare nella mancata presentazione della società venditrice avanti il notaio per la stipula del definitivo, siccome ritenuto dal Tribunale, in quanto la condizione non verificatasi per fatto imputabile alla venditrice con le conseguenze giuridiche ex art 1359 cod. civ.

Nell'affrontare lo specifico mezzo di gravame dianzi ricordato, la Corte territoriale ha focalizzata la sua attenzione solamente sulla questione dell'avveramento della condizione ed ha posto in evidenza come la clausola contrattuale, portante la condizione sospensiva, operava riferimento alle ipotesi di mancata stipula della Convenzione per fatto non imputabile alla venditrice.





Per cui rilevato che, a fronte della deduzione di condotta al riguardo inerte formulata esplicitamente dalla società promissaria acquirente, la srl ISF " non ebbe a dimostrare " di essersi adoperata per consentire la stipula della Convenzione edilizia con il Comune di Roma per quanto le competeva,era da ritenere che il mancato avveramento della condizione dipese da causa imputabile alla medesima parte venditrice,secondo i noti principi in materia di ripartizione dell'onere probatorio nelle obbligazioni " di cui a sentenza sezioni unite n° 13533/01 ".


Quindi la Corte romana ha ritenuto configurato l'avveramento fittizio della condizione poiché la srl ISF non s'è utilmente attivata per consentire la stipula della Convenzione col Comune di Roma con la conseguenza prevista dall'art 1359 cod. civ.,sicché poteva stipularsi il contratto definitivo.

Quindi,ritenuto l'inadempimento configurato dalla mancata presentazione per la stipula, ha ravvisato correttamente esercitata la facoltà di recesso della parte non inadempiente, ossia la spa Gruppo Bonifaci.

Parte impugnante ha censurato detto ragionamento con le tre doglianze supra riassunte anche se non ha icasticamente dedotto il vizio afferente la violazione dell'onere probatorio,come visto elemento fondante la decisione della Corte romana.

Tuttavia è consentito a questa Suprema Corte - Cass. sez. 3 n° 4439/14, Cass. sez 1 n° 12943/12 - senza mutare i fatti posti a fondamento della domanda individuare la norma violata dalla descrizione del vizio siccome illustrato nei motivi di ricorso per cassazione anche se errato il riferimento numerico alla disposizione legislativa,assuntamente violata, operato dalla parte.

Nella specie la srl ISF specificatamente censura la decisione poiché non chiarita, nelle sue concrete circostanze di esplicazione, la sua condotta ritenuta omissiva in relazione al verificarsi della condizione. Rileva,poi,che dette circostanze nemmeno erano state indicate dalla controparte nel dedurre il fatto fondante la sua colpa, e soprattutto evidenzia come non risulti provata detta sua condotta



colpevole, posto che essa impugnante aveva contestato la prospettazione avversaria.

Dunque la questione circa la corretta applicazione dell'onere probatorio ex art 2697 cod. civ. appare dedotta a sostegno delle argomentazioni critiche svolte nelle censure di ricorso anche se detta norma non viene indicata nelle rispettive rubriche.

In effetti l'affermazione della Corte capitolina che la questione di specie trovi soluzione in forza della norma ex art 1218 cod. civ., siccome insegna questa Suprema Corte, appare errata posto che alla condizione - Cass. n° 133/1951 condicio non est in obligatione - non trova applicazione il principio circa l'onere probatorio posto in tema di obbligazioni.

Difatti - Cass. n° 1390/1948, Cass. sez. 3 n° 25597/16 - l'onere di provare l'avveramento della condizione ricade sul soggetto processuale che afferma il suo verificarsi, ed un tanto anche nell'ipotesi della fictio ex art 1359 cod. civ. - Cass. sez. 1 n° 5492/10 -.

Dunque, come sottolineato dalla parte ricorrente, nella sentenza impugnata la Corte capitolina non ha proceduto a valutare gli elementi probatori portati dalla parte onerata - la spa Gruppo Bonifaci che deduce l'inadempimento al contratto e quindi il verificarsi della condizione sospensiva ai sensi dell'art 1359 cod. civ. - per dimostrare la fondatezza dell'assunto posto alla base della sua domanda, ossia che la srl ISF non ebbe a diligentemente operare per consentire di depositare presso il Comune di Roma i documenti necessari all'avvio dell'iter burocratico per addivenire alla stipula della convenzione urbanistica, evento cui il contratto preliminare era sospensivamente condizionato.

Il Collegio romano ha erroneamente ritenuto che l'attore fosse dispensato dal provare il suo asserto - la condizione sospensiva non s'è verificata per fatto imputabile alla società venditrice - poiché, a fronte della mera affermazione di un tanto da parte del creditore, era il debitore - ex art 1218 cod. civ. - onerato della prova d'aver adempiuto, mentre come visto la prova del verificarsi della

condizione rimane sempre in capo al soggetto che afferma tale fatto, anche nell'ipotesi della fictio ex art 1359 cod. civ.

S'impone dunque, in relazione ai motivi accolti la cassazione della sentenza impugnata con rinvio per nuovo esame incentrato sulla valutazione degli elementi probatori addotti dalla spa Gruppo Bonifaci a sostegno del suo asserto relativo all'avverarsi della condizione.

Esame cui procederà, utilizzando la corretta regola iuris che, in tema di avveramento della condizione - accidente del contratto -, anche a sensi dell'art 1359 cod. civ., è onere della parte che deduce l'avveramento dar prova d'un tanto e, quindi, anche dell'imputabilità a contro parte del mancato verificarsi della condizione potestativa mista, la Corte d'Appello di Roma altra sezione.

Con il terzo mezzo d'impugnazione la srl ISF lamenta violazione delle norme ex artt. 1322, 1325, 1362, 1363 e 1375 cod. civ. poiché il Collegio romano aveva riconosciuto la legittimità del recesso del promissario acquirente pur in pendenza della condizione poiché non avveratasi per fatto imputabile ad essa venditrice.

In particolare la Corte di merito aveva ritenuto provata la tesi proposta dalla spa Gruppo Bonifaci poiché essa venditrice non aveva dimostrato di essersi attivata utilmente per la stipula della convenzione col Comune di Roma, siccome previsto in contratto, così violando le regole di ermeneutica citate in rubrica.

La Corte romana - in tesi della ricorrente - non ha ricercata la comune volontà espressa dalle parti nell'art 3 di contratto, che disciplina la condizione sospensiva attraverso il dato letterale che assegna rilievo alla sola mancata stipula della convenzione con il Comune, posto che in tal caso era espressamente prevista la sola restituzione della caparra senza alcun altro indennizzo.

Detta censura appare assorbita dalla decisione assunta in relazione ai precedenti mezzi d'impugnazione poiché attiene ad accertamento logicamente successivo rispetto a quello relativo alla fondatezza della tesi attorea in punto mancato avveramento della condizione per colpa della società venditrice.

Le spese del presente procedimento di legittimità, ex art 385 comma 3 cod. proc. civ., saranno regolate dal Giudice di rinvio.

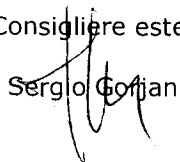
P. Q. M.

Accoglie il quarto, quinto e sesto motivo di ricorso, assorbito il terzo e rigettati il primo il secondo ed il settimo motivo, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per la disciplina sulle spese di questo giudizio di legittimità, ad altra sezione della Corte d'Appello di Roma.

Così deciso in Roma il 6 giugno 2019.

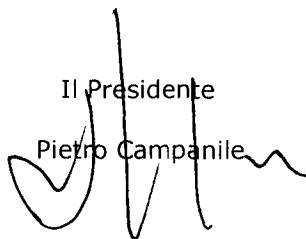
Il Consigliere estensore

Sergio Gorjan



Il Presidente

Pietro Campanile



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
Dott.ssa Simona Cicardello

-----