Civile Ord. Sez. 2 Num. 3843 Anno 2018

Presidente: MATERA LINA

Relatore: SCALISI ANTONINO

Data pubblicazione: 16/02/2018

ORDINANZA

sul ricorso 25675-2014 proposto da:

TERMINE CALOGERO, elettivamente domiciliato in ROMA,
VIA FEDERICO CONFALONIERI 1, presso lo studio
dell'avvocato SILVIA VALENTI, rappresentato e difeso
dall'avvocato ADRIANO MULE' CASCIO;

- ricorrente -

contro

BONGIOVI' LUIGI, BONGIOVI' CALOGERO, elettivamente domiciliati in ROMA, CORSO TRIESTE, 199, presse le studio dell'avvocato ANTONIETTA GIANNUZZI, che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato GIUSEPPE VACCARO;

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 421/2014 della CORTE D'APPELLO

2017

2797 SA di PALERMO, depositata il 18/03/2014;
udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 24/10/2017 dal Consigliere Dott. ANTONINO

Fatti di causa

Termine Calogero conveniva in giudizio, davanti al Tribunale di Sciacca, Bongiovì Luigi, per ivi sentire accogliere le seguenti domande: a) in via principale che venisse dichiarata la nullità del contratto preliminare intercorso tra le parti di cui alla scrittura privata del 9 aprile 1999 perché sottoposto a condizione meramente potestativa dipendete dalla volontà del promittente venditore e/o terzi (posto che l'efficacia del contratto preliminare era subordinata alla realizzazione della formale divisione da parte del promittente venditore e degli altri condividendi); b) in via subordinata: che venisse dichiarata la risoluzione del contratto preliminare appena richiamato per inadempimento, dovuto all'inosservanza del termine fissato per la stipula del definitivo e per l'inadempimento della mancata attivazione dell'azione per la divisione, nonché per violazione dell'art. 1358 cod. civ. e dell'art. 1440 cod. civ.; c) che il convenuto venisse condannato alla restituzione della somma versata di €. 131.698,51, nonché al pagamento della penale di €. 70.000,00 e al pagamento alle spese del giudizio.

Interveniva volontariamente in tale giudizio Bongiovì Calogero (figlio di Bongiovì Luigi), il quale eccepiva di avere stipulato con l'attore un preliminare di vendita della metà dei beni in oggetto e, quindi, chiedeva di subentrare nei diritti dell'attore per quanto di competenza.

Il Tribunale di Sciacca, con sentenza n. 298 del 2007, dichiarava la risoluzione del contratto preliminare di compravendita stipulato con scrittura privata del 9 aprile 1999 (posto che Bongiovì dopo aver promesso in vendita i beni immobili al Termine li aveva venduti ad un terzo (ossia al figlio Calogero Bongiovì), condannava Luigi Bongiovì alla restituzione in favore di Termine Calogero della somma di €. 79.354,65, dichiarava di

1

surrogare Calogero Bongiovì nei diritti di Calogero Termine verso Luigi Bongiovì al fine di ripetere la somma di €. 67.139,40 / condannava i sigg. Bongiovì in solido al pagamento in favore di Termine Calogero della somma di €. 43.898,84 a titolo di penale oltre interessi, compensava le spese del giudizio nella misura del 50% e poneva la restante parte delle spese del giudizio a carico dei sigg. Bongiovì.

La Corte di Appello di Palermo, pronunciandosi su appello proposto dai sigg. Bongiovì (Calogero e Luigi) con sentenza n. 421 del 2014, in parziale riforma della sentenza del Tribunale di Sciacca, rigettava la domanda proposta da Calogero Termine, al fine di ottenere il pagamento della penale prevista dal contratto preliminare e compensava interamente le spese del giudizio di primo grado. Condannava Calogero Termine al pagamento delle spese relative al secondo grado del giudizio. Secondo la Corte distrettuale, atteso che entrambe le parti avevano chiesto la risoluzione del contratto, non sussisteva l'inadempiente colpevole di Bongiovì e quest'ultimo, a sua volta, non aveva imputato alcun inadempimento alla controparte, pertanto, bisognava dare atto dell'impossibilità di dare esecuzione al contratto per volontà di entrambe le parti.

La cassazione di questa sentenza è stata chiesta da Termine Calogero con ricorso affidato a tre motivi. Bongiovì Calogero e Bongiovì Luigi hanno resistito con controricorso.

Ragioni della decisione

- 1.= Termine Calogero lamenta:
- a) Con il primo motivo di ricorso la violazione nonché la mancata applicazione dell'art. 111 della Costituzione e dell'art. 122 /rectius 112) cod. proc. civ., omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo in riferimento all'art. 360 nn. 3 e 5 cod. proc. civ.. Il ricorrente



si duole del fatto che la Corte distrettuale abbia ritenuto che l'attuale ricorrente non avesse riproposto espressamente nel grado di appello le questioni relative all'inadempimento per inosservanza del termine essenziale per la stipula del definitivo, della mancata attivazione dell'azione di divisione e del dolo incidente, poste a fondamento della domanda di risoluzione in primo grado, così che le stesse dovevano intendersi rinunziate in forza della presunzione derivante da un comportamento omissivo si sensi dell'art. 346 cod. proc. civ., perché non avrebbe tenuto conto che la comparsa di costituzione e di risposta nella fase di merito con appello incidentale aveva reiterato tutte le deduzioni, eccezioni e richieste avanzate con l'atto introduttivo di primo grado e di ogni altro atto difensivo. Piuttosto, dagli atti risulterebbe che l'appellato (odierno ricorrente) non aveva rinunziato a nessuna domanda svolta ed avanzata nel primo grado del giudizio.

b) Con il secondo motivo la violazione, nonché falsa applicazione dell'art. 1453, comma 2 e 3 cod. civ. ed omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo in riferimento all'art. 360 nn. 3 e 5 cod. proc. civ.. Il ricorrente si duole del fatto che la Corte distrettuale abbia ritenuto erronea la sentenza di primo grado, nella parte in cui al fine di valutare, ai sensi dell'art. 1455 cod. civ., la non scarsa importanza dell'inadempimento contrattuale ascrivibile al Bongiovì Luigi, ha tenuto conto della successiva stipula dell'atto di vendita avente ad oggetto i beni di cui al preliminare, perché non avrebbe tenuto conto che, dalle dichiarazioni confessorie del Bongiovì Calogero, dalle risultanze documentali e da altre risultanze istruttorie emergeva un inadempimento colpevole di Bongiovì Calogero, e, comunque, a Bongiovì Calogero sarebbe imputabile una corresponsabilità dolosa dell'inadempimento del padre (una



responsabilità extracontrattuale). Piuttosto, correttamente il giudice di primo grado ha affermato inequivocabilmente che il contratto di compravendita del 24 marzo 2003 (intervenuto tra Bongiovì Calogero e Bongiovì Luigi, figlio e padre) sarebbe 'ultimo atto di un comportamento preordinato e prefissato Bongiovì per l'inadempimento del dolosamente dai sigg. preliminare intercorso tra Bongiovì Luigi e l'attuale ricorrente. Pertanto, la Corte di Appello, secondo il ricorrente, avrebbe erroneamente disancorato dal contesto fattuale e di diritto la compravendita appena indicata del 24 marzo 2003, nonostante successiva alla domanda di risoluzione dall'attuale ricorrente, perché non avrebbe tenuto conto che il comportamento successivo era immediatamente ricollegabile all'inadempimento alla domanda antecedente stessa risoluzione dunque, andava valutato relazione e, in all'inadempimento.

c) con il terzo motivo, la violazione e falsa applicazione degli artt. 91 e 92 cod. proc. civ. in riferimento all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ.. Secondo il ricorrente, posto che l'appello è stato posto dai sigg. Bongiovì e da Termine, la Corte distrettuale, anche adottando la sentenza de qua e considerata la compensazione disposta per il primo grado di giudizio, avrebbe dovuto, per logica, disporre la compensazione, anche per il giudizio di gravame. Senza dire che non si comprenderebbero, sempre secondo il ricorrente, le ragioni per le quali è stata disposta la compensazione delle spese relative al primo grado del giudizio, dato che le richieste attoree venivano accolte e il convenuto Bongiovì Luigi, contrariamente a quanto affermato dal Giudice del merito, ha sempre offerto la metà e non l'intero di cui al preliminare.

1.1.= Il primo motivo è fondato.

Come insegnano le Sezioni Unite di questa Corte (sent. N. 12067 del 2007), l'interesse ad impugnare sussiste solo in presenza della soccombenza, intesa come situazione di fatto nella quale la sentenza di primo grado abbia tolto o negato alla parte un bene della vita accordandolo all'avversario, ed abbia, quindi, concretamente determinato per la stessa una condizione di sfavore, a vantaggio della controparte.

Una situazione di soccombenza in primo grado che sia, invece, soltanto teorica - ravvisabile quando la parte, pur vittoriosa, abbia però visto respingere taluna delle sue tesi od eccezioni, ovvero taluni dei suoi sistemi difensivi, od anche abbia visto accolte le sue conclusioni per ragioni diverse da quelle prospettate - non fa sorgere l'interesse ad appellare, e non legittima un'impugnazione, né principale, ne' incidentale, ma impone alla parte, vittoriosa nel merito, soltanto l'onere di manifestare in maniera esplicita e precisa la propria volontà di riproporre le domande e ad 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 cod. proc. civ.

1.2.= Ora, nella specie, come riferito in narrativa e come ricorda lo stesso ricorrente, quest'ultimo era risultato vittorioso e, dunque, non aveva necessità di proporre appello incidentale per far valere quelle ragioni, istanze o domande proposte in primo grado, assorbite dall'accoglimento delle proprie domande sia pure per ragioni diverse da quelle prospettate. Epperò queste ultime, cioè, le eccezioni e le domande proposte in primo grado e assorbite sono state esplicitamente richiamate con l'atto di costituzione e di risposta nella fase di appello, laddove viene esplicitamente detto "(...) che nel presente atto si intendono integralmente per riportati e trascritti e sui quali per il presente





grado di giudizio si insiste in tutte le deduzioni eccezioni e richieste ivi spiegate ed avanzate (...)". E, a sua volta, come risulta dalla stessa sentenza, in fase di appello la richiesta appena indicata veniva reiterata con l'espressione sinettica (riportata in sentenza) "(....) l'appellato conclude come in comparsa di costituzione e risposta con appello incidentale (....)". Pertanto, ha errato la Corte di Appello nell'aver ritenuto che le domande relative all'inadempimento per inosservanza del termine essenziale per la stipula del definitivo, della mancata attivazione dell'azione di stipula e del dolo incidente, fossero state rinunziate da parte dell'appellato, attuale ricorrente, cioè, dal sig. Termine Calogero.

2.= L'accoglimento del primo motivo del ricorso assorbe ogni altra questione prospettata con i successivi motivi, posto che la soluzione degli stessi è condizionata dall'esito della questione prospettata con il primo motivo e che dovrà essere esaminata dalla Corte di Appello cui la causa andrà rinviata.

In definitiva, il ricorso va accolto, la sentenza impugnata va cassata e la causa va rinviata ad altra sezione della Corte di Appello di Palermo, demandando alla stessa il regolamento delle spese del presente giudizio di cassazione

PQM

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso e dichiara assorbiti gli altri motivi, cassa la sentenza impugnata e rinvia al causa ad altra sezione della Corte di Appello di Palermo, anche per il regolamento delle spese del presente giudizio di cassazione.

Così deciso nella Camera di Consiglio della Seconda Sezione Civile di questa Corte di Cassazione il 24 ottobre 2017.