

Civile Sent. Sez. 2 Num. 2969 Anno 2019

Presidente: GORJAN SERGIO

Relatore: BELLINI UBALDO

Data pubblicazione: 31/01/2019

SENTENZA

Ud. 02/10/2018

sul ricorso 12680-2015 proposto da:

F.M. s.r.l., in persona dell'amministratore unico, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA CASSIODORO 1/A, presso lo studio dell'avvocato GIORGIO COSTANTINO, che la rappresenta e difende

- ricorrente -

contro

AEDES ^{SIIQ} ~~SIIQ~~ s.p.a., in persona del legale rappresentante, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA A. BERTOLONI 44, presso lo studio degli Avvocati DAVIDE TRAINA e MATTEO FALCIONE, che la rappresentano e difendono unitamente all'Avvocato STEFANO MODENESI

- controricorrente -

e nei confronti di

3273/18



SASSONE SONIA, SAPIO ANTONIO, TRIMARCO SALVATORE,
SAPIO CARMINE, LOVECCHIO ANTONIO, NICOLETTI MARIA
CYNTHIA CLELIA, TEORA ANTONIO, PIZZORUSSO ROCCO e
PIZZORUSSO SALVATORE

- intimati -

avverso la sentenza n. 703/2015 della CORTE D'APPELLO di
MILANO, depositata il 13/02/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del
2/10/2018 dal Consigliere Dott. UBALDO BELLINI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott.
FULVIO TRONCONE, che ha concluso per l'accoglimento del
primo motivo con assorbimento del secondo;

uditi gli Avvocati GIORGIO COSTANTINO per la ricorrente e
DAVIDE TRAINA per la controricorrente, che hanno concluso,
rispettivamente, per l'accoglimento e per il rigetto del ricorso.

FATTI DI CAUSA

Con atto di citazione regolarmente notificato, AEDILIA
QUATTRO s.r.l. in liquidazione, oggi AEDES s.p.a., conveniva in
giudizio, davanti al Tribunale di Milano, F.M. s.r.l. e ANTONIO
SAPIO, SALVATORE TRIMARCO, CARMINE SAPIO, ANTONIO
LOVECCHIO, MARIA CYNTHIA CLELIA NICOLETTI, ANTONIO
TEORA, ROCCO PIZZIRUSSO, SALVATORE PIZZIRUSSO E SONIA
SASSONE, tutti soci della STUDIO TOP SERVICE s.r.l.
esponendo: a) che in data 27.9.2007 era stato concluso tra essa
e i convenuti un Accordo Quadro avente ad oggetto la
compravendita di un costruendo centro commerciale,
denominato "Arcobaleno" - una volta che lo stesso fosse stato

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



realizzato, commercializzato e aperto al pubblico – e la cessione del 100% delle quote di partecipazione di Studio Top Service s.r.l., quale soggetto titolare esclusivo delle licenze commerciali afferenti il detto centro commerciale; b) che con tale accordo Aedilia Quattro si impegnava all'acquisto del centro commerciale a condizione che entro il termine del 31.10.2008 il predetto centro fosse realizzato a regola d'arte, in conformità a quanto previsto dall'art. 7; fosse costruita la viabilità e il viadotto di collegamento tra la Statale 353 e Via Fermi fosse usufruibile e munito delle necessarie autorizzazioni; fossero realizzati i parcheggi in numero non inferiore a 740; il centro commerciale fosse locato a operatori di primario standing per almeno il 95% della superficie con una redditività pari almeno ad € 919.600; l'Ipermercato fosse condotto in affitto di ramo di azienda da Ipa Sud; c) che Aedilia Quattro, contestualmente alla sottoscrizione dell'accordo, aveva versato ai convenuti l'importo complessivo di € 4.290.000,00 a titolo di caparra confirmatoria e, a parziale garanzia della restituzione di detta caparra, i convenuti avevano consegnato ad Aedilia una garanzia bancaria dell'importo massimo escutibile di €. 4.290.000,00; d) che, successivamente alla sottoscrizione dell'Accordo Quadro, Ipa Sud aveva risolto il contratto preliminare di affitto di ramo d'azienda, che aveva stipulato con F.M., imputando a quest'ultima la responsabilità per l'estremo ritardo nell'esecuzione dei lavori per la realizzazione del centro commerciale, la mancata realizzazione del viadotto di collegamento, il comportamento fuorviante di F.M.; e) che il recesso di Ipa Sud aveva comportato l'impossibilità sopravvenuta dell'avveramento di una delle condizioni generali per il *closing* previste dal contratto quadro; gli spazi commerciali all'interno

R
H



del centro e oggetto di locazione erano inferiori alla percentuale del 95%; si erano verificati notevoli ritardi nello stato di avanzamento dei lavori; f) che Aedilia Quattro aveva constatato l'inadempimento e aveva chiesto il versamento del doppio della caparra confirmatoria versata; stante l'inottemperanza dei convenuti a tale richiesta, Aedilia aveva escusso la garanzia bancaria e i convenuti avevano tentato di impedirlo presentando un ricorso ex art. 700 c.p.c., che era stato rigettato.

Aedilia Qattro, sulla base di tali circostanze, domandava la condanna dei convenuti al pagamento dell'importo di € 8.580.000,00, pari al doppio della caparra confirmatoria versata.

Si costituivano i convenuti sostenendo l'infondatezza delle pretese avversarie, di cui domandavano il rigetto e formulando domanda riconvenzionale finalizzata a ritenere la caparra, previa restituzione dell'importo di € 4.290,000,00 versato all'attrice. In particolare, i convenuti asserivano che le ragioni indicate da Aedilia Quattro a fondamento del recesso erano del tutto pretestuose e strumentali ad ottenere in tempi brevissimi risorse finanziarie per far fronte alla situazione di crisi economica in cui versava la propria controllante Aedes s.p.a.; che l'attrice aveva esercitato il diritto di recesso prima della scadenza del termine previsto per la prestazione della controparte, divenendo in tal modo essa stessa inadempiente ai patti contrattuali; che le inadempienze poste a fondamento del recesso non sussistevano. I convenuti rilevavano che non sussisteva alcun vincolo di solidarietà tra F.M. e i soci dello Studio Top Service per la quota di € 4.200.000,00 ma solo con riguardo alla eventuale restituzione del doppio della caparra di € 90.000,00.

B

11



Ammesse ed espletate prove orali, con sentenza n. 1133/2011 il Tribunale di Milano accoglieva la domanda di Aedilia Quattro - accertando l'inadempimento dei convenuti alle obbligazioni assunte con l'Accordo Quadro - e condannava i convenuti, in via solidale, a corrispondere all'attrice l'importo di € 8.580.000,00, pari al doppio della caparra confirmatoria, al netto di quanto già corrisposto da UniCrediti Corporate Banking s.p.a. e al pagamento delle spese di lite.

Avverso tale sentenza proponevano appello F.M. s.r.l. e gli altri convenuti chiedendo che, in riforma della sentenza impugnata e previa sospensione dell'esecutività della stessa, fossero accolte le domande formulate in primo grado.

Resisteva Aedilia Quattro s.r.l. in liquidazione domandando il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza impugnata.

Con sentenza n. 703/2015 depositata il 13.2.2015, la Corte d'Appello di Milano confermava il diritto di Aedilia Quattro s.r.l. a ottenere il pagamento del doppio della caparra confirmatoria; accertava e dichiarava la natura non solidale dell'obbligazione di pagamento e conseguentemente: dichiarava tenuta e condannava F.M. s.r.l. a corrispondere ad Aedilia l'importo di € 8.400.000,00; dichiarava tenuti e condannava tutti gli altri convenuti, in via solidale tra loro, al pagamento dell'importo di € 180.000.00, confermando nel resto l'impugnata sentenza.

Avverso detta sentenza propone ricorso per cassazione la F.M. s.r.l. sulla base di due motivi, illustrati da memoria; resiste AEDES s.p.a. (già Aedilia Quattro s.r.l.) con controricorso, anch'esso illustrato da memoria; gli intimati non hanno svolto difese. A seguito di proposta di definizione della causa ex art. 380 *bis* c.p.c., la Sesta sezione civile-2, con ordinanza

B

Th

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



interlocutoria n. 4487/2018, ha rimesso la causa alla pubblica udienza, ritenendo insussistenti i requisiti dell'evidenza decisoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.1. – Con il primo motivo, la ricorrente eccepisce la «Nullità della sentenza e del procedimento, ai sensi dell'art. 360, n. 4 c.p.c. per violazione degli artt. 102 e 354 c.p.c.», nella parte in cui la Corte di merito ha ritenuto che non sussiste l'eccepito difetto di contraddittorio, in ragione del fatto che le domande delle parti non coinvolgerebbero in alcun modo Studio Top Service, verso cui non sarebbe indirizzata alcuna richiesta (e che non avrebbe assunto alcun impegno), né che avrebbero potuto ad essa derivare obbligazioni vantaggio o pregiudizi, non rilevando il fatto che anche tale società abbia sottoscritto l'accordo; sicché la sua partecipazione al giudizio non risulterebbe necessaria, non sussistendo quindi il rilevato difetto di contraddittorio.

1.2. – Con il secondo motivo, proposto in subordine al precedente, la ricorrente deduce la «Violazione e falsa applicazione, ai sensi dell'art. 360, n. 3 c.p.c., degli artt. 1218, 1362, 1372, 1373, 1375 c.c. e omesso esame di fatti decisivi per il giudizio oggetto di discussione tra le parti, ai sensi dell'art. 360, n. 5 c.p.c.», giacché la Corte di merito avrebbe motivato nel senso che per la risoluzione dell'Accordo Quadro fosse sufficiente il mancato avveramento anche di una soltanto delle condizioni e, dunque, con il venir meno del contratto di affitto Ipa Sud, per comportamento negligente di F.M., la Aedilia sarebbe stata già legittimata alla risoluzione dell'Accordo. Infine, il fatto che Aedilia, in difficoltà finanziarie, abbia proposto la risoluzione consensuale e sia receduta dopo il rifiuto di F.M., e



prima della scadenza del termine per l'ultimazione dei lavori, avrebbe dovuto indurre la Corte d'appello a dubitare della legittimità del recesso e ad escludere la gravità dell'inadempimento della F.M.

2. -Il primo motivo è fondato.

2.1. - Va, preliminarmente, rilevato che ai sensi dell'art. 16.2. del contratto *inter partes* del 27 settembre 2007 - cui questo Collegio può accedere, essendo anche giudice del fatto ed avendo il potere di esaminare direttamente gli atti di causa (peraltro, su impulso della stessa F.M. che ne ha trascritto il contenuto *in partibus quibus*), giacché con il motivo in esame è stato denunciato un *error in procedendo* per dedotto difetto dell'attività valutativa del giudice *a quo*, che può comportare, se del caso, la nullità della sentenza impugnata (*ex plurimis* Cass. n. 5971 del 2018; Cass. n. 10272 del 2017) - viene specificato che «gli adempimenti sopra previsti formeranno un'unica operazione e pertanto le Parti non saranno tenute a compiere quanto previsto nel presente Contratto qualora l'altra parte sia inadempiente, dovendosi intendere tutte le operazioni e gli adempimenti previsti nel presente contratto unitari ed inscindibili tra loro».

Sottolineata, in termini generali, tale consacrata unitarietà ed inscindibilità, dal contenuto delle singole clausole contrattuali emerge, altresì come la Studio Top Service, contrariamente a quanto affermato dalla Corte di merito, abbia soggettivamente assunto specifici diritti ed obbligazioni ritenuti dai contraenti essenziali alla realizzazione del programma contrattuale in oggetto (quali la commercializzazione del centro commerciale, la stipula del contratto di locazione del centro medesimo, la

B

Al

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



scrittura integrativa/modificativa del preliminare Ipa sud, la richiesta di licenza commerciale supplementare, v. artt. 9.1. e segg.; ovvero quali il diritto al coguaglio in caso di mancato incasso del rendimento garantito, la cessione a FM dei crediti per morosità vantati nei confronti di conduttori/affittuari del centro commerciale, v. artt. 14.3. e 14.4.).

2.2. - Sotto diverso profilo, va altresì rilevato che la domanda diretta all'accertamento della legittimità del recesso ed alla condanna al pagamento del doppio della caparra (che costituisce l'oggetto della controversia), sebbene sia diversa dalla domanda di risoluzione per inadempimento, implica il medesimo effetto della estinzione (per inefficacia *ex tunc*) del contratto.

Questa Corte ha, infatti, affermato che va «senz'altro condivisa la ricostruzione dottrina secondo la quale il diritto di recesso è una evidente forma di risoluzione stragiudiziale del contratto, che presuppone pur sempre l'inadempimento della controparte avente i medesimi caratteri dell'inadempimento che giustifica la risoluzione giudiziale: esso costituisce null'altro che uno speciale strumento di risoluzione negoziale per giusta causa, alla quale lo accumulano tanto i presupposti (l'inadempimento della controparte) quanto le conseguenze (la caducazione *ex tunc* degli effetti del contratto)». (Cass. sez. un. n. 553 del 2009; secondo la quale, peraltro, «se il recesso non è altro che una forma di risoluzione stragiudiziale del contratto che presuppone l'inadempimento della controparte, le interazioni rilevanti da esaminare sul piano normativo non sono tanto quelle tra il recesso stesso e le varie forme di risoluzione, quanto quella, pur collegata, tra azione di risarcimento ordinaria e domanda di

B

H



ritenzione della caparra») (cfr. anche Cass. n. 28204 del 2013; Cass. n. 10953 del 2012).

In piena conformità con le sezioni unite, questa Corte ha ribadito il principio per cui il recesso previsto dal secondo comma dell'art. 1385 cod. civ., 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 cod. civ., 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 (Cass. n. 18266 del 2011; cfr. Cass. n. 2999 del 2012). Per cui, ai fini della legittimità del recesso di cui all'art. 1385 cod. civ., 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 cod. civ., 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 (Cass. n. 409 del 2012).

2.3. - Se dunque l'azione diretta all'accertamento della legittimità del recesso implica l'accertamento della inefficacia del contratto, producendo un effetto analogo alla risoluzione per



inadempimento (ossia, come detto) la sopravvenuta inefficacia del contratto e la conseguente integrale eliminazione del rapporto giuridico *de quo*), ove tale accertamento coinvolga più parti, sussiste la necessità del litisconsorzio necessario tra tutti i contraenti, ai sensi dell'art. 102 c.p.c.

Ciò in coerenza al principio secondo il quale la domanda diretta ad ottenere la risoluzione per inadempimento di un contratto con pluralità di parti [in quella specie preliminare di compravendita] deve essere proposta nei confronti di tutti i contraenti, non potendo un contratto unico essere risolto nei confronti soltanto di uno dei soggetti che vi hanno partecipato e rimanere in vita per l'altro o gli altri stipulanti (Cass. n. 9042 del 2016; Cass. 27302 del 2005).

3. – Il primo motivo di ricorso va, dunque, accolto; ai sensi dell'art. 383 co. 3 c.p.c. la sentenza impugnata va cassata e, attesa la nullità anche della sentenza del Tribunale, la causa va rinviata a quest'ultimo, in persona di altro magistrato, anche per quanto concerne le spese della presente fase e dei precedenti gradi di giudizio.

La gravità del vizio lamentato e le conseguenze che ne derivano in termini di nullità della sentenza di primo grado e di necessità di rimessione della causa al giudice di primo grado, atteso il riscontrato *vulnus* al principio di integrità del contraddittorio, determina l'assorbimento dell'altro motivo del ricorso, peraltro proposto in via subordinata rispetto al primo.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo del ricorso, assorbito il secondo, e per l'effetto dichiara la nullità della sentenza di primo grado. Cassa per l'effetto la sentenza impugnata e rinvia al

B
H



Tribunale di Milano, in persona di altro magistrato, anche per le spese dei precedenti gradi di merito e di quelle del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della seconda sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, il 2 ottobre 2018.

Il Consigliere estensore
Dr. Ubaldo Bellini

Il Presidente
Dr. Sergio Gorjan

Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, 02 OTT 2018