

Civile Sent. Sez. 3 Num. 27287 Anno 2021

Presidente: GRAZIOSI CHIARA

Relatore: IANNELLO EMILIO

Data pubblicazione: 07/10/2021

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 32357/2018 R.G. proposto da
Immobiliare Nuova Esperide S.r.l., rappresentata e difesa dall'Avv.
Andrea Reggio D'Acì, con domicilio eletto presso il suo studio in
Roma, Via degli Scipioni, n. 268;

– *ricorrente* –

contro

ANAS S.p.a., rappresentata e difesa *ex lege* dall'Avvocatura generale
dello Stato, presso i cui uffici domicilia *ope legis* in Roma, alla via dei
Portoghesi n. 12;

– *controricorrente* –

2021
1000

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



avverso la sentenza della Corte d'appello di Roma, n. 1225/2018 depositata il 10 aprile 2018.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 31 marzo 2021 dal Consigliere Emilio Iannello;

lette le conclusioni motivate del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Corrado Mistri, formulate ai sensi e con le modalità previste dall'art. 23, comma 8-bis, d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176, con le quali si chiede dichiararsi l'inammissibilità o, in subordine, il rigetto del ricorso.

FATTI DI CAUSA

1. Con sentenza n. 5229 del 5 marzo 2015 il Tribunale di Roma, pronunciando in giudizio di convalida di sfratto promosso dalla Immobiliare Nuova Esperide S.r.l. (quale locatrice) contro l'ANAS (conduttrice), dichiarò risolto, per morosità della conduttrice, il contratto di locazione di immobile ad uso diverso intercorso tra le parti con decorrenza dal 1 gennaio 2004; confermò quindi l'ordinanza di rilascio ex art. 665 cod. proc. civ. emessa il 18 maggio 2013, dando atto del già avvenuto rilascio.

Confermando inoltre le ordinanze ex art. 186-ter cod. proc. civ. emesse in corso di causa, condannò la conduttrice al pagamento:

a) della somma di € 61.027,30 a titolo di saldo del canone del mese di maggio 2013, oltre interessi dalla scadenza al saldo;

b) della somma di € 105.126,28 a titolo di corrispettivo del mese di giugno 2013 oltre interessi dalla scadenza al saldo;

c) della somma di € 47.254,01 a titolo di indennità di occupazione per i primi 17 giorni del mese di dicembre 2013, data di rilascio dell'immobile, oltre interessi dalla scadenza al saldo.

2. Con la sentenza in epigrafe la Corte d'appello di Roma ha confermato tale decisione, rigettando il gravame interposto dalla Immobiliare Nuova Esperide S.r.l. che si doleva del mancato



accoglimento di ulteriori pretese creditorie avanzate per aggiornamento Istat ai sensi dell'art. 5 del contratto di locazione e a titolo di risarcimento danni per: il ritardo nel pagamento delle somme dovute dalla conduttrice; la prorata occupazione dell'immobile; la perduta possibilità di stipulare nuovo contratto di locazione ad un canone molto più vantaggioso.

3. Avverso detta sentenza Immobiliare Nuova Esperide S.r.l. propone ricorso per Cassazione, articolando sei motivi.

Anas S.p.a. deposita controricorso.

In vista dell'odierna udienza, fissata per la trattazione, il P.M. ha depositato conclusioni scritte ai sensi dell'art. 23, comma 8-bis, d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176.

La ricorrente ha depositato memoria ex art. 378 cod. proc. civ..

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Si dà preliminarmente atto che per la decisione del presente ricorso, fissato per la trattazione in pubblica udienza, questa Corte ha proceduto in camera di consiglio, senza l'intervento del procuratore generale e dei difensori delle parti, ai sensi dell'art. 23, comma 8-bis, d.l. n. 137 del 2020, convertito dalla legge n. 176 del 2020, non avendo alcuna delle parti né il P.G. fatto richiesta di trattazione orale.

2. Ancora in via preliminare va rilevata l'inammissibilità del controricorso depositato dalla intimata in quanto tardivamente notificato in data 20 dicembre 2018 ben al di là del termine all'uopo fissato, a pena di inammissibilità, dall'art. 370 cod. proc. civ. (essendo stato il ricorso notificato il 6 novembre 2018).

Non può di contro assegnarsi rilievo (al fine di far retroagire la notifica del controricorso a data anteriore alla scadenza del termine) alla prima notifica che risulta documentata in atti, in quanto diretta, per evidente errore, a soggetto (Consorzio Basilicata 4) diverso da quello cui è riferito il controricorso, oltre che totalmente estraneo ai

giudizio.

Nei confronti dunque del ricorrente la notifica del controricorso risulta radicalmente omessa e non ve ne è alcuna della quale possa predicarsi la mera nullità (suscettibile di rinnovazione con effetti *ex tunc* ai sensi dell'art. 291 cod. proc. civ.) invece che l'inesistenza.

3. Con il primo motivo la ricorrente denuncia, con riferimento all'art. 360, comma primo, n. 3, cod. proc. civ., «violazione e falsa applicazione dell'art. 2909 c.c. in relazione al giudicato di cui alla sentenza del Tribunale di Roma n. 5229/2015 nella parte in cui ha definitivamente statuito che "... la convenuta non ha effettivamente né specificatamente contestato di aver ricevuto le comunicazioni di aggiornamento Istat del canone base, periodicamente rimessele dalla parte attrice"» (così nell'intestazione).

Premette la ricorrente che nell'atto introduttivo del giudizio di primo grado essa aveva rappresentato che, «a seguito del ... riconteggio dell'aggiornamento del canone sulla base degli indici Istat, secondo il criterio della c.d. variazione assoluta» era emerso che la conduttrice ANAS non aveva corrisposto integralmente i canoni, nella misura correttamente aggiornata, relativi al periodo gennaio 2009/settembre 2012 con la conseguenza che era rimasto dovuto per quel periodo un residuo di complessivi € 135.080,04, oltre Iva e interessi.

Rimarca che l'esistenza di tale residuo credito era stata ribadita sia nella memoria integrativa dell'8 dicembre 2013, sia nella memoria conclusiva depositata avanti il tribunale in data 30 gennaio 2015.

Riferisce quindi che, avendo il tribunale omesso di pronunciare sul punto ed essendosi essa di tale omissione doluta con specifico motivo di gravame, la corte d'appello lo ha rigettato sul rilievo che «dall'esame dell'articolata ordinanza ex art. 186-ter cod. proc. civ. del 31 luglio 2013, confermata in sentenza, a pagina 2-3, si rileva che il primo giudice rigettò l'istanza di aggiornamento ISTAT in quanto il

credito "non è assistito da sufficiente *fumus boni juris* (e correlativamente le eccezioni della convenuta sono assistite da prova scritta) perché non si è ad oggi documentato il ricevimento delle comunicazioni (recettizie agli effetti dell'articolo 1334 c.c.) prodotte in copia all. 5-9 al fascicolo dell'Immobiliare Nuova Esperide)". Non sussiste pertanto alcun vizio di omessa pronuncia avendo il primo giudice respinto la domanda, nel merito, della Immobiliare per omessa prova di aver richiesto alla conduttrice gli aggiornamenti ISTAT nel periodo in esame nei diversi nuovi importi richiesti nell'atto di intimazione».

Osserva in proposito la ricorrente che, in realtà, l'esposto rilievo era bensì contenuto nella ordinanza interinale del 31 luglio 2013 ma fotografava una situazione processuale superata da successiva produzione documentale ed era anche contrastato da quanto affermato, nella stessa sentenza di primo grado, nella successiva pag. 4, ove il tribunale dava atto che «la convenuta non ha effettivamente né specificatamente contestato di aver ricevuto le comunicazioni di aggiornamento ISTAT del canone base, periodicamente rimessele dalla parte attrice».

Da qui la censura di violazione dell'art. 2909 cod. civ. dedotta sull'assunto che sulla affermazione testé trascritta, in mancanza di impugnazione incidentale da parte dell'Anas, si era formato un giudicato (interno) erroneamente obliterato dalla Corte d'appello.

4. Il motivo è inammissibile e, comunque, infondato.

4.1. Risulta invero inosservato l'onere di specifica indicazione, dettato a pena di inammissibilità dall'art. 366 n. 6 cod. proc. civ., dell'atto evocato a supporto della censura di violazione del giudicato interno.

L'inosservanza dell'onere predetto è determinata anzitutto dalla omessa riproduzione del contenuto integrale della sentenza richiamata (indispensabile al fine di poter apprezzarne, attraverso il

necessario esame congiunto di motivazione e dispositivo, il contenuto e la sussistenza di statuizioni effettivamente vincolanti in questa sede: v. Cass. n. 26627 del 13/12/2006; n. 26627 del 13/12/2006) e discende, comunque, dalla omessa localizzazione del documento con riferimento alla sequenza dello svolgimento del processo inerente e dalla omessa precisazione (anche) dell'esatta collocazione nel fascicolo d'ufficio o in quello di parte, rispettivamente acquisito o prodotto in sede di giudizio di legittimità (v. giurisprudenza sopra richiamata).

4.2. Il motivo è comunque infondato, non potendosi attribuire forza di giudicato a un mero passaggio argomentativo che non trova corrispondenza nel contenuto performativo della decisione, tanto meno coerente con la tesi sostenuta dalla parte.

Occorre al riguardo rammentare che il giudicato interno non si determina sul fatto, ma su una statuizione minima della sentenza, costituita dalla sequenza fatto, norma ed effetto, suscettibile di acquisire autonoma efficacia decisoria nell'ambito della controversia, sicché l'appello motivato con riguardo ad uno soltanto degli elementi di quella statuizione riapre la cognizione sull'intera questione che essa identifica, così espandendo nuovamente il potere del giudice di riconsiderarla e riquificarla anche relativamente agli aspetti che, sebbene ad essa coessenziali, non siano stati singolarmente coinvolti, neppure in via implicita, dal motivo di gravame (v. *ex aliis* Cass. n. 10760 del 17/04/2019; n. 24783 del 08/10/2018; n. 12202 del 16/05/2017).

Tanto meno un giudicato interno può nella specie affermarsi con riferimento al menzionato passaggio motivazionale contenuto nella sentenza di primo grado nella quale la domanda della società (di riconoscimento di maggiori importi a titolo di ricalcolato aggiornamento del canone) non ha trovato accoglimento.

5. Con il secondo motivo la ricorrente denuncia, con riferimento

all'art. 360, comma primo, num. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione dell'art. 32 legge n. 392 del 1978.

5.1. Il motivo investe la sentenza impugnata nella parte in cui, sempre con riferimento alla pretesa di maggiori importi a titolo di aggiornamento (ricalcolato) del canone, ha rilevato, alla stregua di motivazione aggiuntiva («ma v'è di più»), che:

a) a fronte delle lettere raccomandate con le quali la locatrice aveva, più volte, tra il 2009 e il 2011, chiesto l'adeguamento del canone determinando i relativi nuovi importi, Anas aveva provato «di aver sempre pagato quanto richiesto a tale titolo»;

b) la pretesa dell'appellante di richiedere successivamente nuovi aggiornamenti non può trovare accoglimento «perché vi è in atti la prova dell'esatto adempimento dell'obbligazione pecuniaria da parte dell'appellata nel rispetto dell'articolo 5 del citato contratto; non vi è quindi alcuno spazio ermeneutico a riguardo per una diversa interpretazione della clausola di salvaguardia pattiziamente convenuta, né vi è stata alcuna rinuncia del locatore a tale diritto all'adeguamento del canone»;

c) con le raccomandate in atti l'appellante ha fatto valere tempestivamente ogni anno il suo diritto agli aggiornamenti Istat, non più oggetto di discussione tra le parti negli importi corrisposti dall'Anas secondo le previsioni contrattuali»;

d) «null'altro è pertanto dovuto a titolo di arretrati dell'aggiornamento Istat già riscossi ponendosi la richiesta quale condizione per il sorgere del diritto senza che l'appellante possa richiedere, dopo l'avvenuto pagamento dei canoni aggiornati, altre somme a tale titolo, il cui conteggio, in questa sede, è stato contestato *ex adverso*, anche sotto tale diverso profilo»

5.2. Tale parte della motivazione è sintetizzata dalla ricorrente in questi termini: «secondo la Corte d'appello ... se il locatore nella sua periodica richiesta di aggiornamento del canone commettesse un

errore materiale nella indicazione della somma a lui dovuta a tale titolo chiedendo (come avvenuto nel caso *de quo*) meno di quanto gli spetta (ad esempio 100 euro anziché 1000 euro), tale errore non sarebbe mai emendabile *a posteriori*, perché la sua richiesta di aggiornamento varrebbe sì ex art. 32 della legge n. 392 del 1978 come condizione dell'aggiornamento Istat, ma nei soli limiti della minor somma (erroneamente) indicata nella sua richiesta».

5.3. In tali termini intesa la decisione impugnata incorre, secondo la ricorrente, nella denunciata violazione dell'art. 32 l. eq. can., dovendosi da tale disposizione trarre — essa assume — la regola opposta secondo cui unica condizione per la maturazione del diritto all'aggiornamento del canone è la periodica richiesta di tale aggiornamento, non anche l'indicazione del *quantum* specifico ritenuto dovuto, sicché il conteggio esatto della somma effettivamente dovuta a titolo di aggiornamento (nel caso di specie secondo il criterio della c.d. variazione assoluta) si pone come una attività che rimane meramente contabile, accessoria e consequenziale rispetto alla richiesta di aggiornamento, senza cioè assurgere a presupposto del relativo diritto; con la ulteriore conseguenza che, se, per un errore di calcolo, il conteggio della somma indicata nella richiesta del locatore conduce ad una somma inferiore a quella *ex lege* dovuta, essa ben può essere suscettibile di integrazione e rettifica postuma, come è avvenuto nel caso in esame, a maggior ragione se non vi è stata alcuna rinuncia.

6. Il motivo è infondato.

Costituisce *ius receptum* nella giurisprudenza di questa Corte l'affermazione secondo cui l'aggiornamento Istat non opera in maniera automatica ma presuppone una necessaria specifica richiesta del locatore («In base all'art. 32 della legge n. 392 del 1978, così come novellato dall'art. 1, comma 9, sexies del DL 7 febbraio 1985, n. 12, convertito in legge 5 aprile 1985, n. 118, il locatore, su

conforme pattuizione con il conduttore, è abilitato a richiedere annualmente l'aggiornamento del canone per eventuali variazioni del potere di acquisto della moneta; pertanto, è contraria al disposto normativo la clausola che preveda una richiesta preventiva dell'aggiornamento con effetto attributivo di tutte le variazioni ISTAT che interverranno nel corso del rapporto ovvero una richiesta successiva riferita ad anni diversi da quello immediatamente precedente, e ciò perché la richiesta si pone come condizione per il sorgere del relativo diritto»: v. *ex multis* Cass. n. 24753 del 07/10/2008; n. 2417 del 07/02/2005; v. anche Cass. n. 14673 del 02/10/2003, secondo cui «in tema di locazione, la richiesta di aggiornamento del canone da parte del locatore si pone condizione per il sorgere del relativo diritto, con la conseguenza che il locatore stesso può pretendere il canone aggiornato solo dal momento di tale richiesta, senza che sia configurabile un suo diritto ad ottenere il pagamento degli arretrati»).

La richiesta di aggiornamento deve essere specifica: non è prevista una richiesta indeterminata di aggiornamento.

L'aggiornamento scatta, dunque, se e in quanto richiesto e, conseguentemente, nella misura richiesta.

La norma contenuta nel secondo comma dell'art. 32 legge n. 392 del 1978 (nel testo, applicabile *ratione temporis*, modificato dapprima dall'art. 1, commi 9-*bis*, d.l. 7 febbraio 1985, n. 12, convertito con modificazioni dalla legge 5 aprile 1985, n. 118, e poi dall'art. 41, comma 16-*duodecies*, d.l. 30 dicembre 2008, n. 207, convertito con modificazioni dalla legge 27 febbraio 2009, n. 14) a mente della quale «Le variazioni in aumento del canone, per i contratti stipulati per durata non superiore a quella di cui all'articolo 27, non possono essere superiori al 75 per cento di quelle, accertate dall'ISTAT, dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati» stabilisce — come si ricava univocamente dal testo («non

possono essere superiori») e come altrettanto esplicitamente confermato anche dal successivo terzo comma, che definisce quello dettato dal secondo comma come un «limite di aggiornamento» — solo un **limite massimo** alla misura dell'aggiornamento richiesto, ma non indica affatto anche un limite minimo né intende determinare in modo fisso e inderogabile la misura dell'aggiornamento in guisa tale da prevederlo quale effetto automatico della mera richiesta di aggiornamento, ancorché indeterminato o addirittura indicato in misura inferiore.

Tanto meno si può ricavare dalla detta disciplina uno *jus poenitendi* in capo al locatore in ordine alla misura dell'aggiornamento richiesto, tale da consentirne successive correzioni con effetto retroattivo.

In presenza degli altri presupposti, al locatore può essere consentito solo di effettuare una **successiva** richiesta di aggiornamento del canone, da valere però per i canoni ad essa successivi, non certo per quelli precedenti e già scaduti.

7. Con il terzo motivo la ricorrente denuncia, con riferimento all'art. 360, comma primo, num. 5, cod. proc. civ., «omesso esame di un punto decisivo della controversia che è stato oggetto di discussione tra le parti relativamente alla quantificazione dell'aggiornamento del canone secondo l'indice Istat nel periodo gennaio 2009 - settembre 2012».

7.1. Il motivo riguarda lo stesso passaggio motivazionale già fatto segno del secondo motivo [e sopra trascritto al § 5.1, lett. d)] e in particolare l'affermazione secondo cui il conteggio (relativo al maggior importo preteso per aggiornamento) «è stato contestato *ex adverso*, anche sotto tale diverso profilo».

7.2. Deduce, la ricorrente, l'erroneità oltre che la genericità di tale assunto, rilevando che sul punto, sia in primo grado che in appello, controparte si era limitata ad opporre argomentazioni difensive del

tutto generiche e meramente formali.

Osserva, quindi, che «l'avvenuta contestazione in sé non poteva condurre di certo in via automatica al rigetto della domanda, visto che la questione del conteggio doveva pur sempre essere necessariamente affrontata nel merito dal Giudice con una motivazione espressa».

8. Il motivo è assorbito dal rigetto del secondo motivo.

Esso comunque avrebbe dovuto dirsi inammissibile.

Ne è infatti evidente l'estraneità al paradigma censorio di cui all'evocato num. 5 dell'art. 360 cod. proc. civ..

Varrà in proposito rammentare che l'art. 360, primo comma, n. 5, c.p.c., nella vigente formulazione [introdotta dall'art. 54, comma 1, lett. b), del d.l. n. 83 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 134 del 2012], applicabile ratione temporis, introduce nell'ordinamento un vizio specifico denunciabile per cassazione, relativo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo (vale a dire che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia).

Ne consegue che, nel rigoroso rispetto delle previsioni degli artt. 366, primo comma, n. 6, e 369, secondo comma, n. 4, cod. proc. civ., il ricorrente deve indicare il «fatto storico», il cui esame sia stato omesso, il «dato», testuale o extratestuale, da cui esso risulti esistente, il «come» e il «quando» tale fatto sia stato oggetto di discussione processuale tra le parti e la sua «decisività», fermo restando che l'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie (Cass. Sez. U. 07/04/204, nn.

8053 e 8054).

Nella specie, la censura omette di evidenziare un «fatto storico» e decisivo, il cui esame sia stato omissivo, ma si limita a denunciare una supposta insufficienza motivazionale per non avere «affrontato nel merito» la questione del conteggio.

9. Con il quarto motivo la ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360, comma primo, num. 3, cod. proc. civ., «violazione e falsa applicazione degli artt. 1224, 1226 e 2697 cod. civ. con riguardo alla ritardata disponibilità delle somme dovute a titolo di canoni locatizi».

9.1. Premette la ricorrente che:

— con la domanda introduttiva, aveva chiesto il risarcimento del danno da ritardo nel pagamento delle somme dovute;

— con il secondo motivo di appello essa si era doluta della mancata pronuncia, da parte del primo giudice, su tale domanda e, «in ogni caso», della erroneità della decisione sul punto;

— la corte d'appello ha respinto tale motivo rilevando che: a) il primo giudice aveva esaminato la domanda, respingendola; b) tale decisione resisteva alla censura dell'appellante atteso che «dall'esame del documento *sub* 13 prodotto in prime cure risulta ... che l'appellante stipulò il mutuo fondiario in data 17 luglio 2007 obbligandosi al pagamento di 30 rate di mutuo nell'importo di € 305.601,38 ...» ed «è di tutta evidenza che tali obbligazioni dell'appellante con la Banca sono sorte in epoca ben precedente alla morosità dell'appellata e non vi è pertanto alcuna prova di un maggior danno connesso all'accertato inadempimento della conduttrice, né dell'asserito ricorso dell'appellante a finanziamenti di terzi per far fronte al pagamento del predetto mutuo».

9.2. Sostiene la ricorrente che, invece, la corte territoriale, in applicazione del principio affermato da Cass. Sez. U. n. 19499 del 2008, avrebbe dovuto riconoscerle *de plano*, in quanto impresa operante nel campo immobiliare, il diritto ad ottenere gli interessi

moratori in misura pari alla eventuale differenza, a decorrere dalla data di insorgenza della mora, tra il tasso del rendimento medio annuo netto dei titoli di Stato di durata non superiore a dodici mesi ed il saggio degli interessi legali determinato per ogni anno ai sensi dell'art. 1284 cod. civ..

Ciò a ristoro del danno da ritardo che essa afferma anzi essere, in realtà, ben maggiore, vista la consistenza degli importi complessivamente ritardati nei pagamenti da ANAS (per ben € 1.297.164,96) e considerato che le rate del mutuo di 6 milioni di euro che era stato acceso nel 2007 con iscrizione di ipoteca proprio sull'immobile locato all'ANAS, avrebbero dovuto essere in gran parte assorbite proprio dall'incasso del canone mensile del relativo contratto di locazione.

Rileva che la circostanza in senso contrario valorizzata dalla Corte d'appello, ossia l'anteriorità cronologica del mutuo rispetto alla maturazione della morosità di ANAS (intervenuta tra il 2009 e il 2013), semmai rafforzava - e non indeboliva - la prova del maggior danno.

10. La censura è inammissibile.

Le Sezioni Unite, nel richiamato arresto, si sono, com'è noto, così espresse: «Nel caso di ritardato adempimento di una obbligazione di valuta, il maggior danno di cui all'art. 1224, secondo comma, cod. civ. può ritenersi esistente in via presuntiva in tutti i casi in cui, durante la mora, il saggio medio di rendimento netto dei titoli di Stato con scadenza non superiore a dodici mesi sia stato superiore al saggio degli interessi legali. Ricorrendo tale ipotesi, il risarcimento del maggior danno spetta a qualunque creditore, quale che ne sia la qualità soggettiva o l'attività svolta (e quindi tanto nel caso di imprenditore, quanto nel caso di pensionato, impiegato, ecc.), fermo restando che se il creditore domanda, a titolo di risarcimento del maggior danno, una somma superiore a quella risultante dal suddetto

saggio di rendimento dei titoli di Stato, avrà l'onere di provare l'esistenza e l'ammontare di tale pregiudizio, anche per via presuntiva; in particolare, ove il creditore abbia la qualità di imprenditore, avrà l'onere di dimostrare o di avere fatto ricorso al credito bancario sostenendone i relativi interessi passivi; ovvero - attraverso la produzione dei bilanci - quale fosse la produttività della propria impresa, per le somme in essa investite; il debitore, dal canto suo, avrà invece l'onere di dimostrare, anche attraverso presunzioni semplici, che il creditore, in caso di tempestivo adempimento, non avrebbe potuto impiegare il denaro dovutogli in forme di investimento che gli avrebbero garantito un rendimento superiore al saggio legale».

Il principio è stato successivamente chiarito da questa Corte a sezione semplice, circa gli oneri di allegazione e prova, nei termini appresso esposti, qui pienamente condivisi:

«La dimostrazione del saggio medio di rendimento dei titoli di stato di durata non superiore a quella annuale, considerata la natura del dato e la sua facile accessibilità, se non altro tramite riscontro presso l'istituto di emissione (Banca d'Italia), [può] considerarsi sostanzialmente, ai fini della prova, come fatto notorio e, dunque, non necessariamente da provarsi da parte del creditore. Invece, l'allegazione della debenza della rivalutazione alla sua stregua, inerendo ai fatti costitutivi della domanda di riconoscimento della stessa, deve considerarsi necessariamente parte dell'onere di allegazione del creditore istante, in quanto espressione del principio della domanda. Occorre, dunque, che il creditore, nel proporre la domanda, indichi come fatto costitutivo della stessa, l'esistenza di una situazione di superamento, per il periodo della mora, del tasso annuale degli interessi legali da parte del detto tasso medio di rendimento dei titoli di stato a durata non superiore all'anno. In mancanza di tale allegazione la domanda risulterebbe priva di

deduzione dei fatti costitutivi e sarebbe affetta da nullità per mancanza di indicazione degli stessi e precisamente, vertendosi in tema di diritto di credito ad una prestazione di genere, e, dunque, di domanda relativa a diritto c.d. eterodeterminato per mancanza del requisito dell'esposizione dei fatti di cui al n. 4 dell'art. 163 cod. proc. civ. (art. 164, quarto comma, cod. proc. civ.).

«Si può, per converso, ammettere che l'eventuale deduzione come fatto costitutivo della domanda di maggior danno di un criterio di impiego del danaro che avrebbe garantito una certa redditività maggiore rispetto al tasso degli interessi, qualora non accompagnata dalla dimostrazione presuntiva dei fatti giustificativi del reimpiego tramite il meccanismo presuntivo adombrato dalle Sezioni Unite, potrebbe essere ritenuta di per sé implicare l'allegazione in via subordinata della debenza almeno del maggior danno secondo il criterio del rendimento medio dei titoli di stato di durata non superiore all'anno» (Cass. n. 6684 del 19/03/2018).

Ebbene, nella prospettazione del ricorso non si è allegato se la domanda di riconoscimento del maggior danno fosse stata, *ab initio*, proposta con l'invocazione di quest'ultimo criterio, né che lo fosse stata con l'allegazione di un criterio specifico di reimpiego del danaro.

Il riferimento alla possibile destinazione delle somme a far fronte alle rate di un mutuo pregresso appare bensì trattato in sentenza ma non se ne deduce da parte del ricorrente che esso facesse anche parte delle allegazioni iniziali, svolte a fondamento della domanda in primo grado.

Ne segue che il motivo di ricorso non può giustificare la cassazione della sentenza in quanto non ne è dimostrata la decisività, atteso che non è stato indicato né che il ricorrente aveva invocato come fatto costitutivo della domanda di riconoscimento del maggior danno il criterio c.d. della debenza minimale della differenza fra il tasso legale degli interessi e quello medio di rendimento dei titoli di



stato a durata non superiore ad un anno, né, invece, un criterio specifico di reimpiego delle somme giustificativo del riconoscimento del maggior danno in misura maggiore. In tale situazione il motivo non si presenta idoneo a giustificare la cassazione della sentenza impugnata, perché se la domanda fosse stata proposta senza alcuna di dette specificazioni l'esclusione del riconoscimento almeno secondo il criterio di cui alla sentenza delle Sezioni Unite potrebbe essere stata giustificata per mancanza di allegazione dei relativi fatti costitutivi.

Né può rilevare che in appello tale prospettazione sia stata esaminata nel merito, senza rilevarne la novità e quindi la inammissibilità ex art. 345 cod. proc. civ..

Va al riguardo ribadito, infatti, che l'inosservanza del divieto di introdurre una domanda nuova in appello, ai sensi dell'art. 345 cod. proc. civ. e, correlativamente, dell'obbligo del giudice di secondo grado di non esaminare nel merito tale domanda, è rilevabile, anche d'ufficio, in sede di legittimità, con la conseguenza che la S.C., rilevata la inammissibilità dell'appello sul quale ha pronunciato la sentenza impugnata in violazione dell'indicato divieto, deve correggere la motivazione, in caso di rigetto nel merito della domanda stessa. Ne consegue altresì che, in caso di riconoscimento, in sede di legittimità, di tale inammissibilità, non essendo la statuizione adottata al riguardo dal giudice di seconde cure, nonché gli apprezzamenti di fatto e le relative considerazioni in diritto, suscettibili di passare in giudicato, difetta l'interesse alla impugnazione per cassazione di detta statuizione o di detti apprezzamenti e considerazioni (Cass. n. 22786 del 06/12/2004).

11. Con il quinto motivo di ricorso la Imm. Nuova Esperide S.r.l. deduce, con riferimento all'art. 360, comma primo, num. 3, cod. proc. civ., «violazione e falsa applicazione degli artt. 1218, 1223, 1224, 1226, 1591, 2697 e 2729 cod. civ. con riguardo alla domanda di risarcimento del danno da perdita di *chance* a causa della ritardata

restituzione dell'immobile».

11.1. Premette la ricorrente che:

— con la domanda introduttiva, aveva chiesto il risarcimento del danno da ritardato rilascio dell'immobile (avvenuto solo in data 16/12/2013) e perdita di *chance* in relazione ad altra proposta di locazione ricevuta il 22/7/2013, da liquidarsi in via equitativa ex art. 1226 e 2056 c.c., tenendo conto che la *chance* perduta avrebbe garantito per ben sei anni (a partire dal 1 settembre 2013) un introito annuo pari a ben € 1.200.000,00;

— con il secondo motivo di appello essa si era doluta della mancata pronuncia, da parte del primo giudice, su tale domanda e, «in ogni caso», della erroneità della decisione su punto;

— la Corte d'appello ha respinto tale motivo rilevando che:

a) il primo giudice aveva esaminato la domanda, respingendola;

b) «dato atto del pagamento della somma di euro 793.837,85, da parte dell'Anas con bonifico bancario del 20.9.2013 ammesso dalla stessa appellante nella suddetta memoria, non può attribuirsi alcun valore probatorio alla proposta di locazione di tale Ente avvenuta il 22 luglio 2013 allorquando era ancora in corso il giudizio innanzi al tribunale con le difficoltà di trasloco degli uffici pubblici operanti nel fabbricato, proposta priva di adeguate garanzie patrimoniali, proveniente da soggetto peraltro controllante una partecipazione al 100% nella immobiliare. A ciò aggiungasi che il primo giudice, proprio in considerazione delle oggettive difficoltà di trasloco, pur dichiarando inammissibile l'istanza di proroga del termine per il rilascio avanzata dall'Anas con l'istanza di differimento dell'8 luglio 2013, con l'ordinanza riservata del 1 agosto 2013 rinviò la causa al 29 novembre 2013 accogliendo la richiesta di ingiunzione di pagamento ex art. 186-ter cod. proc. civ. condannando l'Anas al pagamento della somma di euro 771.533.55 a titolo di canoni locativi scaduti dal mese di ottobre 2012 al mese di giugno 2013 oltre interessi legali

sull'importo di ciascuna mensilità, ordinanza integralmente confermata nella sentenza appellata».

11.2. La ricorrente lamenta che, così motivando, la corte di merito ha sostanzialmente disapplicato il principio secondo cui «il maggior danno ex art. 1591 c.c. deve essere provato in concreto dal locatore, anche mediante il ricorso a presunzioni», atteso che:

— il danno patrimoniale da perdita di *chance* consiste non nella perdita di un vantaggio economico, ma nella perdita definitiva della possibilità di conseguirlo, secondo una valutazione *ex ante* da ricondursi, diacronicamente, al momento in cui il comportamento illecito ha inciso su tale possibilità in termini di conseguenza dannosa potenziale (Cass. 17/04/2008, n. 10111);

— a fronte della prova documentale offerta, dalla quale -afferma- emergeva la perdita della *chance* di locare l'immobile già da settembre 2013 ad un canone più redditizio, risulta contraria a diritto «l'idea suggerita dalla Corte d'appello secondo la quale la proposta di locazione considerata, ancorché non contestata nella sua essenza e provenienza dal Segretario Generale della Federazione Nazionale Pensionati (la quale è una associazione e non una società e che è notoriamente solvibile, avendo un bilancio pubblico di svariati milioni di euro), non avrebbe attribuito alcuna apprezzabile e concreta *chance* in favore della Immobiliare Nuova Esperide, posto che per sua natura "il concetto di *chance* postula una incertezza del risultato sperato" (cfr. Cass. Sez. III, 09/03/2018, n. 5641) e non di certo la sua certezza».

In sostanza la corte romana avrebbe, secondo la ricorrente, violato i principi di diritto in tema di danno da perdita di *chance* fondando il proprio convincimento «su una (in realtà irrilevante) pretesa carenza di prova al riguardo della certezza del futuro perfezionamento del nuovo contratto di locazione con la FNP - circostanza che avrebbe semmai potuto rilevare in via teorica nella



quantificazione del danno e non di certo ai fini della sua negazione assoluta».

Sotto altro profilo (poi ripreso con il sesto motivo) rileva che la supposta (in sentenza) inaffidabilità dell'offerta (perché «priva di adeguate garanzie patrimoniali») non era stata in realtà nemmeno dedotta da Anas, la quale nelle sue difese si era limitata ad ipotizzare l'inaffidabilità dell'offerta solo quale conseguenza di un supposto collegamento societario tra la FNP medesima e la Immobiliare Nuova Esperide, in realtà insussistente.

Sottolinea infine l'incomprensibilità del riferimento, in sentenza, a presunte «oggettive difficoltà di trasloco» che avrebbe avuto ANAS, di cui non vi è traccia alcuna in atti e ai provvedimenti adottati dal tribunale con ordinanza del 31 luglio 2013.

12. Con il sesto motivo la ricorrente denuncia, con riferimento all'art. 360, comma primo, num. 5, cod. proc. civ., «omesso esame di un punto decisivo della controversia oggetto di discussione tra le parti e concernente la presunta incapacità probante attribuita dalla corte d'appello alla proposta di locazione della FNP del 22.7.2013 ai fini dell'esame della domanda di risarcimento del danno da perdita di *chance*».

Lamenta che la negazione, in sentenza, di alcun valore probatorio alla proposta di locazione avanzata dall'F.N.P. in data 22 luglio 2013, è motivata con affermazioni — quelle già menzionate nell'illustrazione del precedente motivo — «del tutto apodittiche e contenenti addirittura macroscopici errori in punto di fatto».

13. I motivi quinto e sesto, congiuntamente esaminabili in quanto strettamente connessi, si appalesano: il primo, in parte infondato, in parte inammissibile; il secondo inammissibile.

13.1. L'assunto, posto a fondamento del primo motivo — secondo cui il danno risarcibile conseguente al ritardato rilascio dell'immobile ex art. 1591 cod. civ. non richiederebbe prova certa dell'esistenza del

pregiudizio ma potrebbe essere integrato anche solo dalla perdita di *chance* di conseguire un maggior reddito locativo — prima ancora che destituito di fondamento sul piano giuridico, si appalesa frutto un evidente equivoco logico-concettuale circa la nozione e la sostanza del danno da perdita di *chance*, che, invece, rettamente inteso, non può avere alcuno spazio nell'ipotesi considerata.

13.1.1. Sotto il primo profilo, varrà rammentare che, ai sensi dell'art. 1591 cod. civ., «il conduttore in mora nella restituzione della cosa è tenuto a dare al locatore il corrispettivo convenuto fino alla riconsegna, salvo l'obbligo di risarcire il maggior danno».

Secondo pacifica interpretazione, quella disciplinata dalla prima parte di detta norma è un'obbligazione risarcitoria da inadempimento contrattuale, normativamente determinata, salvo il risarcimento dell'eventuale maggior danno (previsto nell'ultimo inciso), da dimostrare in concreto (v. da ultimo Cass. 16/07/2019, n. 18946; v. anche Cass. 07/02/2006, n. 2525; 24/05/2003, n. 8240; ed ancora più remote Cass. 07/06/1995, n. 6368; 27/10/1966, n. 2660).

L'art. 1591 cod. civ. assicura, in altre parole, al locatore danneggiato dalla ritardata restituzione, una liquidazione automatica del danno, incentrata sulla presunzione secondo cui esso deve essere almeno pari al canone precedentemente pagato. Trattasi di presunzione assoluta, che non ammette prova contraria, se non in senso più favorevole al locatore (Cass. n. 18946 del 2019; n. 6368 del 1995; n. 2660 del 1966, *citt.*): il conduttore in mora non può eccepire che il danno subito dal locatore è inferiore alla misura del canone, ma deve continuare a versare quest'ultimo, quale corrispettivo di una prosecuzione — non voluta dal locatore — della relazione di godimento con la *res* non ancora restituita.

Il canone convenuto costituisce, quindi, solo il parametro di riferimento per la quantificazione del risarcimento minimo spettante;

versando il relativo importo, il conduttore che continua ad occupare l'immobile dopo la cessazione del contratto, non adempie l'obbligazione di «dare il corrispettivo nei termini convenuti» (ai sensi dell'art. 1587, n. 2, cod. civ.), bensì risarcisce un danno da mora, così adempiendo un'obbligazione risarcitoria che si sostituisce a quella contrattuale di pagamento del canone (Cass. n. 2525 del 2006; n. 8240 del 2003, citt.) e che costituisce, pertanto, debito di valore (v. Cass. 03/10/2013, n. 22592; 10/03/2010, n. 5843, sia pure non con riferimento all'art. 1591 c.c.; in senso contrario, ma solo sulla specifica questione della natura del debito, ritenuto di valuta anziché di valore, ferma la sua funzione risarcitoria su fondamento contrattuale, Cass. 20/06/2017, n. 15146; 14/02/2006, n. 318).

Per converso il maggior danno, secondo più che consolidato indirizzo, deve essere concretamente provato dal locatore, richiedendosi la specifica prova dell'esistenza del danno medesimo, in rapporto alle condizioni dell'immobile, alla sua ubicazione e alle possibilità di nuova sua utilizzazione, nonché all'esistenza di soggetti seriamente disposti ad assicurarsene il godimento dietro corrispettivo, dalle quali emerga il verificarsi di un'effettiva lesione del patrimonio (v. *ex multis* Cass. n. 18946 del 2019, cit.; Cass. 12/12/2008, n. 29202; 16/09/2008, n. 23720).

13.1.2. In tale contesto nessuno spazio, come si diceva, può trovare la prospettazione di un danno da perdita di *chance*.

Evocando tale figura la ricorrente sembra volerne cogliere l'essenza — e la differenza rispetto al danno da perdita di concrete, effettive e attendibili possibilità di più vantaggioso sfruttamento locativo dell'immobile — su di un piano probatorio, come se l'ingresso di tale figura di danno nel panorama giurisprudenziale dovrebbe tradursi, nella specifica materia, nell'ammettere più elastici e meno severi requisiti probatori, ovvero la risarcibilità del maggior danno ove si provi non già la certa esistenza di più lucrose offerte ma anche solo

la possibilità della loro esistenza.

13.1.2.1. Un tale assunto non può essere avallato anzitutto perché equivarrebbe in sostanza a riconoscere un danno *in re ipsa*, ciò che è invece, come si è visto, pacificamente escluso possa farsi con riferimento al maggior danno previsto dall'art. 1591 cod. civ., la più recente giurisprudenza di questa Corte essendo peraltro giunta, ormai in più occasioni, a negare in radice la configurabilità di un *danno figurativo in re ipsa* anche in ogni altra ipotesi di danno da occupazione abusiva di immobile (v. Cass. n. 13071 del 25/05/2018; n. 31233 del 04/12/2018; n. 11203 del 24/04/2019; n. 28163 del 31/10/2019).

13.1.2.2. Il ragionamento della ricorrente è però fallace non solo per questo motivo, ma ancor prima per la erronea comprensione del concetto di danno da perdita di *chance*, il quale è danno distinto da quello da perdita definitiva del vantaggio atteso non perché connotato da minore gradiente causale o probatorio, ma per ragioni legate alla sua stessa essenza.

Chance, infatti, è bensì (soltanto) la possibilità di conseguire un risultato vantaggioso (ovvero di evitarne uno sfavorevole), ma il termine implica anche e soprattutto **incertezza** e l'incertezza è la cifra che connota, come dato essenziale, il concetto anche nelle sue declinazioni giuridiche.

L'essenza della figura è, dunque, rappresentata da una condizione di **insuperabile incertezza eventistica**.

La *chance* (tanto di carattere patrimoniale quanto non patrimoniale) resta confinata nelle relazioni incerte tra eventi non interdipendenti, in quanto non causalmente collegati da una «legge di connessione».

Per converso se una tale connessione è possibile non si ricade più nel campo della *chance* ma in quello della relazione causale tra condotta ed evento di danno (inteso come lesione piena ed effettiva

dell'interesse avuto di mira) (v. sul tema, con riferimento alla perdita di *chance* a carattere non patrimoniale, ma con argomenti spendibili anche in ambito patrimoniale: Cass. n. 28993 del 11/11/2019 e, prima ancora, Cass. n. 5641 del 09/03/2018; Cass. n. 6688 del 19/03/2018).

Ciò posto appare dunque evidente che, nel caso del danno da ritardata restituzione dell'immobile locato ex art. 1591 cod. civ., non può esservi spazio per una risarcibilità del danno da perdita di *chance*, non potendo predicarsi una assoluta, aprioristica e insuperabile incertezza circa la sua sussistenza, tutto risolvendosi in un problema di prova (che in astratto non può certo dirsi impossibile come nel caso in cui tra la situazione data e il danno ipotizzato non sussista nemmeno in astratto alcuna diretta relazione: es. nel caso, noto alla giurisprudenza del lavoro, del candidato illegittimamente escluso da un concorso rispetto alla mancata nomina al posto messo a concorso).

Se la prova è data, anche per presunzioni, allora il danno sarà risarcibile nella sua pienezza; se tale prova non c'è, il danno non potrà essere risarcito perché non sussiste, nemmeno come sua anticipata proiezione in termini di *chance*.

13.2. Quanto alle altre censure svolte nel quinto e poi nel sesto motivo, al di là del formale richiamo, contenuto nell'epigrafe del quinto motivo, al vizio di violazione e falsa applicazione di legge, l'*ubi consistam* delle stesse deve individuarsi nella negata congruità dell'interpretazione fornita dalla corte territoriale del contenuto rappresentativo degli elementi di prova complessivamente acquisiti e dei fatti di causa.

Si tratta, come appare manifesto, di argomentazioni critiche dirette a censurare la ricognizione della fattispecie concreta, di necessità mediata dalla contestata valutazione delle risultanze probatorie di causa; e pertanto di una tipica censura diretta a

denunciare il vizio di motivazione in cui sarebbe incorso il provvedimento impugnato.

13.3. Pur riguardate in tale diversa prospettiva, come del resto richiesto con il sesto motivo, le censure si appalesano generiche e meramente oppositive e, comunque, inosservanti dei requisiti — già sopra ricordati (v. § 8) — necessari perché le sesse possano scrutinarsi quale denuncia di vizio di omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti.

14. Per le considerazioni che precedono il ricorso deve essere, in definitiva, rigettato.

Stante la mancata tempestiva notifica del controricorso, non v'è luogo a provvedere sul regolamento delle spese.

Va dato atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, legge 24 dicembre 2012, n. 228, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, in misura pari a quello previsto per il rispettivo ricorso, ove dovuto, a norma dell'art. 1-*bis* dello stesso art. 13.

P.Q.M.

rigetta il ricorso.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1-*quater* del d.P.R. n. 115 del 2002, 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 del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Terza Civile della Corte Suprema di Cassazione, il 31 marzo 2021.