

Civile Ord. Sez. 2 Num. 34940 Anno 2022

Presidente: DI VIRGILIO ROSA MARIA

Relatore: TRAPUZZANO CESARE

Data pubblicazione: 28/11/2022

**R.G.N. 4667/18**

**Cron.**

**Rep.**

Azione surrogatoria  
– Risoluzione  
preliminare –  
Clausola risolutiva  
espressa

### **ORDINANZA**

sul ricorso (iscritto al N.R.G. 4667/2018) proposto da:

COCCINELLA Costruzioni di SENZAMICI Francesca & C. S.a.s.  
(P.IVA: 01387740622), in persona del suo legale rappresentante  
*pro – tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, via Panama n.  
74, presso lo studio dell'Avv. Gianni Emilio Iacobelli, che la  
rappresenta e difende, giusta procura a margine del ricorso;

**- ricorrente -**

### **contro**

CASSA EDILE della provincia di BENEVENTO (C.F.: 80006680625),  
in persona del suo legale rappresentante *pro – tempore*,  
rappresentata e difesa, giusta procura a margine del  
controricorso, dall'Avv. Nazzareno Lanni, elettivamente domiciliata  
in Roma, via di San Erasmo n. 19, presso lo studio dell'Avv.  
Diletta Bocchini;

**- controricorrente -**

**nonché**

DELLA CAMERA Nicola (C.F.: DLL NCL 63R30 D756R),  
rappresentato e difeso, giusta procura a margine del  
controricorso, dall'Avv. Massimo Raffio, elettivamente domiciliato  
in Roma, via Sallustiana n. 26, presso lo studio dell'Avv. Giulio  
Ippolito;

**- ricorrente incidentale adesivo -**

*avverso* la sentenza della Corte d'appello di Napoli n.  
4750/2017, pubblicata il 20 novembre 2017, notificata il 28  
novembre 2017;

*udita* la relazione della causa svolta nella camera di  
consiglio del 21 ottobre 2022 dal Consigliere relatore dott. Cesare  
Trapuzzano;

*lette* le memorie depositate nell'interesse delle parti ai sensi  
dell'art. 380-*bis*.1. c.p.c.

**FATTI DI CAUSA**

1.- Con atto di citazione notificato il 20 ottobre 2010, la Cassa  
edile della provincia di Benevento conveniva, davanti al Tribunale  
di Benevento, la Coccinella Costruzioni di Senzamici Francesca &  
C. S.a.s. nonché Della Camera Nicola, chiedendo: *a)* che fosse  
dichiarata la risoluzione del contratto preliminare di vendita  
immobiliare per atto pubblico del 25 settembre 2008, registrato e  
trascritto il 1° ottobre 2008, stipulato tra Della Camera Nicola, in  
qualità di promittente alienante, e la Coccinella Costruzioni, in  
qualità di promissaria acquirente; *b)* che, per l'effetto, Della  
Camera Nicola fosse condannato alla restituzione del doppio della

caparra versata dalla Coccinella Costruzioni, con condanna dello stesso al pagamento, in favore dell'attrice – la quale si surrogava nel diritto, nei limiti dell'intero credito vantato verso la sua debitrice Coccinella Costruzioni –, della somma pari ad euro 20.197,83.

In particolare, l'attrice deduceva: 1) che era creditrice della Coccinella Costruzioni per l'importo di euro 21.268,46, come risultava dal decreto ingiuntivo n. 121/2010, emesso dal Giudice del lavoro presso il Tribunale di Benevento in data 31 marzo 2010, munito della relativa formula esecutiva, a titolo di omesso versamento di contributi e altre voci contrattuali; 2) che la Coccinella Costruzioni, priva di beni immobili o mobili, aveva stipulato un contratto preliminare con Della Camera Nicola, al fine di acquistare una porzione di fabbricato ad uso abitativo, per un prezzo pari ad euro 99.036,00; 3) che, in adempimento delle pattuizioni intercorse tra le parti, la Coccinella Costruzioni aveva versato al promittente alienante, all'atto della stipula, la somma di euro 42.500,00, a titolo di caparra confirmatoria, mediante cinque assegni circolari, intestati al Della Camera, emessi dalla Ubi Banca Popolare di Ancona; 4) che il Della Camera si era impegnato a liberare l'immobile da ogni gravame entro il 31 dicembre 2008, per procedere, nello stesso termine, alla stipulazione del contratto definitivo; 5) che, stante il grave inadempimento dell'obbligazione assunta dal promittente venditore, il rogito definitivo non era stato stipulato nel termine stabilito, senza che la Coccinella Costruzioni avesse agito per la risoluzione del contratto preliminare e per la condanna del Della Camera al versamento del doppio della caparra; 6) che l'inerzia della società debitrice

integrava i presupposti per agire in via surrogatoria ex art. 2900 c.c., al fine di chiedere la risoluzione del preliminare di compravendita e la condanna del Della Camera al pagamento della somma dovuta alla promissaria acquirente.

Si costituiva in giudizio la Coccinella Costruzioni di Senzamici Francesca & C. S.a.s., la quale concludeva per il rigetto delle domande attoree e, in proposito, esponeva: a) che non ricorrevano i presupposti di legge perché l'attrice agisse in surrogatoria; b) che, infatti, era una piccola azienda operante nel settore dell'edilizia, non aderente alla Cassa edile, sicché aveva corrisposto i contributi direttamente ai lavoratori; c) che il credito vantato dalla Cassa edile non era affatto certo, poiché pendeva l'opposizione avverso l'emesso provvedimento monitorio; d) che, in ogni caso, era, a sua volta, creditrice della Cassa edile per l'importo di euro 60.000,00; e) che il diritto di surroga non poteva essere esercitato a fronte del potere di scelta tra obbligazioni alternative, stante la possibilità per la Coccinella Costruzioni di optare per la risoluzione del contratto ovvero per l'esecuzione in forma specifica ex art. 2932 c.c.; f) che, inoltre, l'inadempimento in capo al Della Camera non era configurabile, in quanto quest'ultimo aveva provveduto a versare in data 30 gennaio 2009 le somme dovute, in virtù del debito contratto con la Banca di Roma, quale creditrice nella procedura esecutiva immobiliare intrapresa, di cui era oggetto l'immobile in contestazione.

Si costituiva in giudizio anche Della Camera Nicola, il quale eccepiva parimenti la mancanza dei presupposti di legge idonei a legittimare l'azione surrogatoria.

Il Tribunale adito, con sentenza n. 2962/2014, depositata il 17 novembre 2014, rigettava le domande spiegate dall'attrice.

All'uopo, rilevava: che, nel caso di specie, non sussistevano i presupposti richiesti dalla legge per l'esercizio dell'azione surrogatoria, in quanto il credito vantato dalla Cassa edile non era certo, ma litigioso; che, in ogni caso, non sussisteva l'inerzia del debitore, consistendo essa nella trascuratezza in termini oggettivi della tutela del proprio patrimonio, e non già nell'interesse generico alla conservazione della garanzia patrimoniale, laddove l'attrice si era limitata a lamentare un potenziale ed ipotetico depauperamento del patrimonio del debitore; che mancava, altresì, il requisito della "non inerenza" all'esclusiva persona del debitore del diritto che si intendeva esercitare in surroga; che, infatti, dalla lettura della clausola del contratto preliminare si evinceva come le parti non avessero inteso ricostruirla in termini di clausola risolutiva espressa, né tantomeno in termini di condizione risolutiva, bensì qualificandola, con formula meno incisiva, nel senso di mera facoltà del promissario acquirente di richiedere la risoluzione del preliminare, con la conseguenza che il diritto nel cui esercizio la Cassa edile intendeva sostituirsi al debitore era strettamente connesso alla persona del debitore stesso, essendo rimesso ad una scelta discrezionale, sul piano negoziale, di quest'ultimo.

2.- Con atto di citazione notificato il 14 aprile 2015, la Cassa edile della provincia di Benevento spiegava appello avverso la sentenza di primo grado, adducendo: a) l'omesso esame di fatti giuridici imprescindibili e *l'error in iudicando* per travisamento di fatti presupposti, in relazione alla mancata applicazione del

rimedio surrogatorio ad un credito litigioso; *b) l'error in iudicando*, stante la sussistenza dei presupposti di legge per l'esercizio dell'azione surrogatoria anche con riferimento al mero pericolo di insolvenza del debitore.

Sul gravame interposto, al quale resistevano la Coccinella Costruzioni di Senzamicci Francesca & C. S.a.s. e Della Camera Nicola, la Corte d'appello di Napoli, con la sentenza di cui in epigrafe, accoglieva l'appello e, in totale riforma della pronuncia impugnata, dichiarava risolto il contratto preliminare di compravendita per inadempimento di Della Camera Nicola e, per l'effetto, condannava quest'ultimo al pagamento, in favore della Cassa edile, della somma di euro 20.197,33.

A sostegno dell'adottata pronuncia la Corte territoriale sosteneva, per quanto interessa in questa sede: *a)* che, sul piano della legittimazione ad esperire l'azione surrogatoria, la condizione di creditrice della Cassa edile, a fronte dell'omissione del versamento dei dovuti accantonamenti e contributi, da parte della Coccinella Costruzioni, dal dicembre 2007 al dicembre 2009, risultava più che pacifica, perché dedotta in primo grado e mai contestata, tanto più che la debitrice aveva conseguito, previo riconoscimento espresso del debito, una formale rateizzazione, poi non onorata, peraltro richiesta per ben due volte (e d'altronde, nelle more, l'opposizione avverso il decreto ingiuntivo era stata respinta); *b)* che la creditrice aveva, tra l'altro, tentato vanamente di realizzare il credito con esecuzione mobiliare; *c)* che, benché alla data pattuita il promittente alienante non avesse liberato l'immobile da ogni gravame, la promissaria acquirente aveva eseguito integralmente la sua prestazione, versando il saldo

del prezzo mediante due assegni bancari, regolarmente negoziati e incassati; *d*) che l'attribuzione alla Coccinella Costruzioni della "facoltà di chiedere la risoluzione del contratto", per effetto della "mancata liberazione dell'immobile da ogni gravame entro il 31 dicembre 2008", risultava riconducibile al disposto di cui all'art. 1456, primo e secondo comma, c.c., il quale contemplava l'onere per la parte interessata di dichiarare alla controparte di volersi avvalere delle conseguenze derivanti dalla violazione dell'obbligo, alla cui mancata esecuzione le parti avevano ricondotto l'effetto risolutivo del contratto; *e*) che, in conseguenza, la Coccinella Costruzioni doveva considerarsi inerte nei confronti dell'inadempimento del Della Camera, dal momento che non aveva domandato la risoluzione del preliminare, né tantomeno aveva agito per l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo a contrarre, sebbene avesse provveduto all'integrale pagamento del prezzo pattuito; *f*) che l'inattività della promissaria acquirente non poteva essere giustificata dalla dedotta proroga del termine per la stipula del definitivo, atteso che non risultava dimostrata l'antiorità con data certa dell'atto scritto che la conteneva, né tale patto modificativo del preliminare era stato trascritto, sicché l'asserita proroga era inopponibile al creditore surrogante; *g*) che il promittente venditore non aveva adempiuto all'obbligo assunto con il preliminare, benché la Banca di Roma avesse rinunciato agli atti del processo esecutivo, posto che l'azione esecutiva originariamente intrapresa dalla creditrice precedente era stata proseguita da altro creditore munito di titolo esecutivo, tempestivamente intervenuto, il cui impulso aveva determinato l'evoluzione della procedura esecutiva verso la vendita forzata; *h*)

che l'esclusione della surroga per i diritti e le azioni che non potevano essere esercitati se non dal loro titolare riguardava le sole situazioni soggettive di natura strettamente personale, sebbene con carattere patrimoniale, in cui non ricadevano le manifestazioni dell'autonomia negoziale del debitore, altrimenti la surroga sarebbe stata illogicamente limitata ai soli atti giuridici in senso stretto; *i*) che l'azione surrogatoria, sebbene avesse come normale e naturale finalità la conservazione del patrimonio del debitore, quale garanzia comune di tutti i creditori, poteva eccezionalmente adempiere anche funzioni esecutive, qualora fosse stata tesa al soddisfacimento di un credito in denaro, che – se pagato dal terzo al debitore – avrebbe potuto essere agevolmente sottratto all'esecuzione, sicché, ricorrendo detta evenienza, era legittima la condanna diretta del terzo in favore del creditore agente in surrogazione.

3.- Avverso la sentenza d'appello ha proposto ricorso per cassazione, affidato a quattro motivi, la Coccinella Costruzioni di Senzamici Francesca & C. S.a.s. Hanno resistito con controricorso gli intimati Cassa edile della provincia di Benevento e Della Camera Nicola, che ha chiesto l'accoglimento dei mezzi di critica articolati dalla ricorrente, facendoli propri.

4.- Le parti hanno presentato memorie illustrative.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1.- In primo luogo, deve essere dichiarata l'inammissibilità del ricorso incidentale adesivo proposto dal "controricorrente" (così qualificatosi) Della Camera Nicola.

Ora, l'atto di costituzione di tale parte, sebbene sia stato denominato quale semplice controricorso, contiene in realtà un

ricorso incidentale di tipo adesivo rispetto a quello principale, in ordine a tutti i mezzi di critica da quest'ultimo spiegati (il cui iter argomentativo è stato integralmente ripreso).

Per l'effetto, l'interesse alla sua proposizione è insorto, non già, neppure indirettamente, dal momento della proposizione del ricorso principale, bensì, con tutta evidenza, sin dalla pronuncia della sentenza d'appello.

Senonché, la sentenza impugnata è stata pubblicata il 20 novembre 2017 e notificata, anche nei confronti dell'odierno ricorrente incidentale adesivo, il 28 novembre 2017, mentre il "controricorso" di Della Camera Nicola è stato notificato via PEC il 12 marzo 2018, quando il termine di cui al combinato disposto degli artt. 325, secondo comma, e 326 c.p.c. era ormai ampiamente spirato.

Si tratta, infatti, di ricorso incidentale adesivo, cui non è applicabile l'art. 334 c.p.c., proposto dopo il decorso del termine breve per l'impugnazione, con la conseguente sua inammissibilità per tardività (Cass. Sez. 2, Ordinanza n. 41254 del 22/12/2021; Sez. 3, Ordinanza n. 17614 del 24/08/2020; Sez. 1, Ordinanza n. 24155 del 13/10/2017; Sez. 3, Sentenza n. 26505 del 17/12/2009).

2.- Ancora, deve essere respinta l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dalla controricorrente Cassa edile, in ragione dell'asserita prospettazione di questioni che non consentirebbero di mutare l'orientamento della giurisprudenza di legittimità, alla quale la sentenza impugnata ha fatto riferimento.

Per converso, i motivi proposti richiedono una specifica ponderazione alla stregua delle argomentazioni addotte e dei rilievi esposti.

3.- Con il primo motivo la ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 4, c.p.c., *l'error in procedendo*, con conseguente nullità della sentenza e del procedimento, in relazione agli artt. 112 e 342 c.p.c., per avere la Corte d'appello omesso di pronunciarsi sull'eccezione di inammissibilità del gravame in ordine al difetto di specificazione dei motivi.

Deduce, sul punto, che nessuna pronuncia sarebbe stata adottata dal Giudice del gravame, benché i motivi di appello proposti da controparte fossero privi dei requisiti di chiarezza, specificità e riferibilità alla sentenza impugnata e non indicassero i passi argomentativi della sentenza di prime cure che si intendevano censurare.

3.1.- La doglianza è manifestamente infondata.

Ed invero, ad integrare gli estremi del vizio di omessa pronuncia non basta la mancanza di un'espressa statuizione del giudice, essendo necessaria la totale pretermissione del provvedimento che si palesa indispensabile alla soluzione del caso concreto; tale vizio, pertanto, non ricorre quando la decisione, adottata in contrasto con la pretesa fatta valere dalla parte, ne comporti il rigetto o la non esaminabilità, pur in assenza di una specifica argomentazione.

In particolare, il vizio non sussiste qualora, a fronte dell'eccepita inammissibilità dei motivi di appello per difetto di specificità, il giudice abbia comunque deciso il gravame nel merito (nella specie, accogliendolo), avendo, quindi,

implicitamente la Corte distrettuale escluso anche l'esistenza dei presupposti della norma dell'art. 348-*bis* c.p.c. (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 2151 del 29/01/2021).

3.2.- *A fortiori*, il vizio di omessa pronuncia è configurabile solo nel caso di mancato esame di questioni di merito, e non anche di eccezioni pregiudiziali di rito, qual è la sollevata eccezione di inammissibilità dell'impugnazione (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 10422 del 15/04/2019; Sez. 3, Sentenza n. 25154 del 11/10/2018; Sez. 2, Ordinanza n. 1876 del 25/01/2018; Sez. 1, Sentenza n. 22083 del 26/09/2013).

3.3.- Né, a fronte delle deduzioni esposte nel corpo della pronuncia d'appello, tale vizio di inammissibilità risultava integrato.

Ora, ai sensi dell'art. 342, primo comma, c.p.c., la motivazione dell'appello deve contenere, a pena d'inammissibilità, 1) l'indicazione delle parti del provvedimento che si intende appellare e delle modifiche che vengono richieste alla ricostruzione del fatto compiuta dal giudice di primo grado; 2) l'indicazione delle circostanze da cui deriva la violazione della legge e della loro rilevanza ai fini della decisione impugnata.

Rispetto al caso di specie, lo stesso Giudice del gravame ha dato atto, in premessa, degli specifici motivi su cui si fondava l'appello interposto, ossia: 1) l'omesso esame di fatti giuridici imprescindibili e *l'error in iudicando* per travisamento dei fatti presupposti, in ordine all'errata esclusione dell'applicabilità del rimedio surrogatorio per un credito litigioso; 2) *l'error in iudicando* relativo alla sussistenza dei presupposti di legge per l'esercizio dell'azione surrogatoria: a) essendo esperibile tale

azione, non solo in presenza di un pregiudizio attuale e certo del creditore, ma anche per il semplice pericolo di insolvenza, rappresentato, nel caso specifico, dall'assenza di patrimoni mobiliari e immobiliari in capo alla società appellata; *b*) non costituendo il diritto alla risoluzione del contratto una scelta riservata all'autonomia privata del debitore, ma trattandosi, invece, di un ordinario diritto di credito da esercitare a tutela del patrimonio della società debitrice; *c*) non escludendo il pagamento del saldo del prezzo il carattere inerte della condotta della società appellata; *d*) essendo priva di supporto probatorio l'asserita proroga del termine di conclusione del definitivo, in mancanza della necessaria pattuizione in forma scritta.

Ebbene, ai fini della specificità dei motivi d'appello richiesta dall'art. 342 c.p.c., è sufficiente una chiara esposizione delle doglianze rivolte alla pronuncia impugnata, senza necessità di proporre un progetto alternativo di sentenza, sicché l'appellante il quale lamenti l'erronea ricostruzione dei fatti da parte del giudice di primo grado può limitarsi a chiedere al giudice di appello di valutare *ex novo* le prove già raccolte e sottoporre le argomentazioni già svolte nel processo di primo grado, non essendo altresì necessario che l'impugnazione medesima contenga una puntuale analisi critica delle valutazioni e delle conclusioni del giudice che ha emesso la sentenza impugnata (Cass. Sez. 6-3, Ordinanza n. 40560 del 17/12/2021; Sez. 6-3, Ordinanza n. 21401 del 26/07/2021; Sez. 3, Ordinanza n. 24464 del 04/11/2020).

In base agli elementi offerti dalla pronuncia impugnata, i requisiti minimi dei mezzi di appello risultavano, quindi, integrati,

poiché essi contenevano una chiara individuazione delle questioni e dei punti contestati della sentenza impugnata e, con essi, delle relative doglianze, affiancando alla parte volitiva una parte argomentativa atta a confutare e contrastare le ragioni addotte dal primo giudice, senza che all'uopo occorresse l'utilizzo di particolari formule sacramentali o la redazione di un progetto alternativo di decisione da contrapporre a quella di primo grado, ovvero la trascrizione totale o parziale della sentenza appellata, tenuto conto della permanente natura di *revisio prioris instantiae* del giudizio di appello, il quale mantiene la sua diversità rispetto alle impugnazioni a critica vincolata (Cass. Sez. 6-3, Ordinanza n. 13535 del 30/05/2018; Sez. U, Sentenza n. 27199 del 16/11/2017).

4.- Con il secondo motivo la ricorrente lamenta, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 4, c.p.c., *l'error in procedendo*, con la conseguente nullità della sentenza e del procedimento, la violazione del principio di *ne bis in idem* e dell'eccezione di giudicato, per avere la Corte territoriale erroneamente negato l'inammissibilità della domanda proposta in primo grado per carenza di legittimazione della Cassa edile ad agire in via surrogatoria, attesa la pendenza di altro giudizio per l'accertamento del credito.

Obietta, in proposito, l'istante che difettava la legittimazione ad agire in surrogatoria per chi avesse vantato un credito non certo nella sua esistenza, perché oggetto di accertamento giudiziale, come era stato prontamente eccepito dall'odierna ricorrente nella comparsa di costituzione in appello. E ciò posto che il credito vantato dalla società appellante surrogante si

fondava, appunto, su un decreto ingiuntivo rispetto al quale pendeva il giudizio di opposizione.

4.1.- La censura è priva di pregio.

La legittimazione ad agire in via surrogatoria spetta, infatti, qualora il credito verso il terzo sia già consacrato in una sentenza di condanna oppure in un altro titolo esecutivo, come nel caso di specie il decreto ingiuntivo munito della clausola di provvisoria esecuzione rilasciata ai sensi dell'art. 642 c.p.c., benché detto titolo non sia definitivo (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 449 del 16/02/1974).

Proprio la ricorrenza di un titolo (nella specie giudiziale) ne legittima l'esperimento e conferisce al credito il carattere di certezza, idoneo all'esercizio dell'azione surrogatoria, quand'anche, in ipotesi, non ne sia specificato l'ammontare (illiquido) e/o sia sottoposto a condizione o a termine (inesigibile), cosa che non è nel caso di specie, posto che il decreto ingiuntivo riportava l'esatto importo immediatamente dovuto dal surrogato (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 10428 del 21/10/1998; Sez. 1, Sentenza n. 10353 del 10/09/1992; Sez. 3, Sentenza n. 72 del 12/01/1972).

5.- Con il terzo motivo la ricorrente si duole, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 5, c.p.c., dell'omesso esame circa più fatti decisivi per il giudizio, oggetto di discussione tra le parti, in ordine alla carenza dei presupposti per l'esercizio dell'azione surrogatoria, come riconosciuto dal Giudice di primo grado ed emergente dagli atti processuali dei due gradi di merito, avendo la Corte distrettuale accolto l'azione surrogatoria relativa all'esercizio dell'azione di risoluzione del contratto preliminare di

vendita, nonostante il difetto di certezza delle ragioni creditorie vantate dal creditore surrogante e in mancanza di alcuna inerzia del promissario acquirente, il quale non avrebbe avuto interesse alla risoluzione del contratto, bensì al suo adempimento, poiché aveva provveduto all'integrale pagamento del prezzo pattuito già prima che il ricorso per decreto ingiuntivo fosse depositato ed aveva concordato con il promittente alienante, avendone la facoltà, una diversa data per la stipula dell'atto definitivo, sebbene ancora gravato da ipoteca, come sarebbe risultato dalla scrittura privata del 5 dicembre 2008, in cui le parti avrebbero convenuto di rinviare la stipula del contratto definitivo di compravendita alla data del 31 dicembre 2012, escludendo qualsivoglia responsabilità imputabile alle parti.

Secondo l'istante, il Giudice del gravame avrebbe erroneamente mancato di rilevare: *a)* che il promittente venditore, in data 30 gennaio 2009, aveva saldato il proprio debito, contratto con la Banca di Roma, quale creditrice procedente nella procedura esecutiva immobiliare riguardante il bene oggetto della promessa; *b)* che l'azione surrogatoria non poteva essere esperita a fronte, non già di un'inerzia, ma dell'attività del debitore, sia pure ove essa fosse stata ritenuta qualitativamente o quantitativamente insufficiente per la tutela della situazione giuridica del debitore stesso all'interno del rapporto con il terzo, non potendo dilatarsi i presupposti dell'azione ex art. 2900 c.c. sino al punto da consentire l'interferenza del creditore anche rispetto alle attività del debitore che si fossero risolte in atti di disposizione del diritto, di cui il suo titolare aveva il pieno controllo, sia pure con le conseguenze

negative che sarebbero potute derivare sulla situazione patrimoniale complessiva; c) che l'azione rispetto alla quale il creditore aveva agito in surrogatoria ineriva alla persona del debitore, in quanto attinente intrinsecamente ad un profilo di discrezionalità assoluta in favore del suo titolare, sicché non avrebbe potuto ammettersi l'esercizio, in via surrogatoria, dei diritti che si fossero posti come manifestazione dell'autonomia privata del debitore, esplicazione di una libertà riservata alla persona del debitore stesso; d) che nel preliminare non era stata contemplata una clausola risolutiva espressa, né tantomeno una condizione risolutiva, ma era stata prevista la libera facoltà del promissario acquirente di richiedere la risoluzione del preliminare, sicché doveva essere escluso che l'eventuale inadempimento ad opera del promittente alienante potesse incidere in maniera automatica sull'efficacia del preliminare, essendo, invece, rimessa alla discrezionalità del promissario acquirente la scelta di richiedere la risoluzione del contratto, una volta decorso il termine; e) che nessun pericolo di danno futuro alle pretese creditorie della Cassa edile era stato argomentato.

5.1.- La critica è inammissibile.

Infatti, in ordine a tutti i fatti dedotti dalla ricorrente nel corpo del motivo, non vi è stato un omesso esame, bensì sono state adottate delle precise argomentazioni, di cui in questa sede è stata chiesta irrivalutazione.

Segnatamente, la sentenza d'appello ha precisato: 1) per quanto anzidetto, scrutinando il mezzo precedente, che il credito era certo, in quanto portato da un titolo giudiziale provvisoriamente esecutivo, confortato dal riconoscimento del

debito a cura della società ricorrente attraverso la plurima richiesta di un programma di rateizzazione del dovuto, non onorato all'esito della concessione; 2) che la proroga del termine di conclusione del definitivo risultava da una scrittura privata senza data certa e, dunque, inopponibile al surrogante; 3) che il saldo del debito a cura del promittente venditore, nei confronti dell'originaria creditrice procedente, non aveva estinto la procedura esecutiva, ripresa da altro creditore intervenuto tempestivamente e munito di autonomo titolo esecutivo; 4) che nessuna attività qualificata vi era stata da parte del debitore surrogato, il quale – a fronte della scadenza del termine pattuito nel preliminare, senza che il promittente alienante avesse provveduto a cancellare i gravami esistenti sul bene promesso in vendita – non aveva, né agito per far valere la risoluzione del preliminare, né preteso la sua esecuzione in forma specifica; 5) che l'azione surrogatoria poteva essere esercitata anche in ordine alle azioni relative all'autonomia negoziale, e nella specie per l'azione di risoluzione del preliminare, le quali non rientravano tra quelle che, per loro natura o per disposizione di legge, erano riservate al suo titolare; 6) che la facoltà di avvalersi della risoluzione del contratto preliminare, ove il promittente venditore non avesse liberato l'immobile da ogni gravame entro il 31 dicembre 2008, doveva essere intesa come clausola risolutiva espressa, posto che, rispetto alla specifica obbligazione contemplata nel patto, la facoltà di invocare la risoluzione si identificava con il diritto potestativo della parte interessata di dichiarare all'altra l'intento di valersi della clausola risolutiva, come prescritto dall'art. 1456, secondo comma, c.c.; 7) che il

pericolo specifico di nocumento alle ragioni creditorie del surrogante discendeva dalla circostanza che l'azione esecutiva intrapresa contro il debitore, promissario acquirente, non aveva sortito alcun esito.

Senonché, nel pervenire a tali conclusioni, la Corte territoriale si è attenuta al consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui l'azione surrogatoria, consentendo al creditore di prevenire e neutralizzare gli effetti negativi che possano derivare alle sue ragioni dall'inerzia del debitore, il quale ometta di esercitare le opportune azioni dirette ad incrementare il suo patrimonio, conferisce al creditore stesso la legittimazione all'esercizio di un diritto altrui, ed ha perciò carattere necessariamente eccezionale, potendo essere proposta solo nei casi ed alle condizioni previsti dalla legge. Con il corollario che, qualora il debitore non sia più inerte, per aver posto in essere comportamenti idonei e sufficienti a far ritenere utilmente espressa la sua volontà in ordine alla gestione del rapporto, viene a mancare il presupposto perché a lui possa sostituirsi il creditore, il quale non può sindacare le modalità con cui il debitore abbia ritenuto di esercitare la propria situazione giuridica nell'ambito del rapporto, né contestare le scelte e l'idoneità delle manifestazioni di volontà da questo poste in essere a produrre gli effetti riconosciuti dall'ordinamento, soccorrendo, all'uopo, altri strumenti di tutela a garanzia delle pretese del creditore, quali, ove ne ricorrano i requisiti, l'azione revocatoria ovvero l'opposizione di terzo (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 5805 del 12/04/2012; Sez. 3, Sentenza n. 1867 del 18/02/2000; Sez. 2,

Sentenza n. 3665 del 28/05/1988; Sez. 1, Sentenza n. 484 del 16/02/1966).

Nella vicenda in esame, aderendo a questi dettami, la sentenza d'appello ha ritenuto integrato il presupposto dell'inerzia nell'azione surrogatoria ai fini di ottenere la declaratoria di risoluzione del contratto preliminare, rilevando come il debitore, a fronte dell'inadempimento dell'obbligazione prevista nella clausola risolutiva espressa, non solo non aveva agito per risolvere il contratto, ma neanche aveva promosso, verso il proprio promittente venditore, l'azione di esecuzione specifica ex art. 2932 c.c., benché successivamente alla stipula del preliminare avesse saldato l'intero prezzo.

Ne consegue, pertanto, che la censura è inammissibile poiché, sotto l'apparente deduzione del vizio di mancanza assoluta di motivazione e di omesso esame circa più fatti decisivi per il giudizio, mira, in realtà, ad una rivalutazione dei fatti storici operata dal giudice di merito (Cass. Sez. 3, Ordinanza n. 30489 del 18/10/2022; Sez. 3, Sentenza n. 30486 del 18/10/2022; Sez. 2, Sentenza n. 23397 del 27/07/2022; Sez. 1, Ordinanza n. 5987 del 04/03/2021; Sez. U, Sentenza n. 34476 del 27/12/2019).

6.- Con il quarto motivo la ricorrente prospetta, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., la violazione dell'art. 2900 c.c., in relazione agli artt. 115 e 116 c.p.c., anche con riferimento all'art. 2697 c.c., per avere la Corte d'appello omesso di valutare la carenza dei presupposti utili per l'esercizio dell'azione surrogatoria, sulla base delle prove documentali agli atti dei due gradi del giudizio di merito.

Con lo stesso motivo contesta, altresì, la violazione e falsa applicazione degli artt. 1362 e ss. c.c., per avere la Corte di merito travisato l'interpretazione letterale della volontà negoziale delle parti.

Ad avviso dell'istante, la sentenza d'appello avrebbe indebitamente ricavato l'interesse specifico ad agire in surrogatoria alla stregua della mera presunzione della ricorrenza di un pregiudizio derivante alle ragioni creditorie, benché il surrogante avesse lamentato un generico, potenziale ed ipotetico depauperamento del patrimonio del debitore, con la conseguente inversione dell'onere probatorio e il travisamento della valenza obiettiva delle prove documentali offerte.

Inoltre, ha esposto la ricorrente, la Corte di merito avrebbe erroneamente interpretato la clausola che stabiliva una mera facoltà di richiedere la risoluzione del preliminare, al verificarsi dell'inadempimento di una determinata obbligazione, quale clausola risolutiva espressa, mentre, invece, l'eventuale inadempimento, ad opera del promittente venditore, non avrebbe potuto incidere in modo automatico sull'efficacia del contratto, essendo rimessa alla discrezionalità del promissario acquirente la scelta di richiedere la risoluzione dello stesso, una volta decorso il termine.

6.1.- Il motivo è *in parte qua* inammissibile e *in parte qua* infondato.

6.2.- È inammissibile nella parte in cui, in modo del tutto generico, investe la carenza di prova sulla ricorrenza dei presupposti per l'esercizio dell'azione surrogatoria.

Orbene, in tema di ricorso per cassazione, può essere dedotta la violazione dell'art. 115 c.p.c. qualora il giudice, in contraddizione con la prescrizione della norma, abbia posto a fondamento della decisione prove inesistenti e, cioè, sia quando la motivazione si basi su mezzi di prova mai acquisiti al giudizio, sia quando da una fonte di prova sia stata tratta un'informazione che è impossibile ricondurre a tale mezzo (ipotesi, quest'ultima, diversa dall'errore nella valutazione dei mezzi di prova – non censurabile in sede di legittimità –, che attiene alla selezione, da parte del giudice di merito, di una specifica informazione tra quelle astrattamente ricavabili dal mezzo assunto), a condizione, però, che il ricorrente assolva al duplice onere di prospettare l'assoluta impossibilità logica di ricavare dagli elementi probatori acquisiti i contenuti informativi individuati dal giudice e di specificare come la sottrazione al giudizio di detti contenuti avrebbe condotto a una decisione diversa, non già in termini di mera probabilità, bensì di assoluta certezza (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 12971 del 26/04/2022; Sez. 6-2, Ordinanza n. 27847 del 12/10/2021; Sez. U, Sentenza n. 20867 del 30/09/2020).

Ed ancora, la doglianza circa la violazione dell'art. 116 c.p.c. è ammissibile solo ove si allegghi che il giudice, nel valutare una prova o, comunque, una risultanza probatoria, non abbia operato – in assenza di diversa indicazione normativa – secondo il suo "prudente apprezzamento", pretendendo di attribuirle un altro e diverso valore oppure il valore che il legislatore attribuisce ad una differente risultanza probatoria (come, ad esempio, valore di prova legale), oppure, qualora la prova sia soggetta ad una

specifica regola di valutazione, abbia dichiarato di valutare la stessa secondo il suo prudente apprezzamento, mentre, ove si deduca che il giudice ha solamente male esercitato il proprio prudente apprezzamento della prova, la censura è ammissibile, ai sensi del novellato art. 360, primo comma, n. 5, c.p.c., solo nei rigorosi limiti in cui esso ancora consente il sindacato di legittimità sui vizi di motivazione (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 6774 del 01/03/2022; Sez. 5, Ordinanza n. 16016 del 09/06/2021; Sez. U, Sentenza n. 20867 del 30/09/2020).

Le richieste allegazioni specifiche sono, invece, del tutto carenti nella deduzione del mezzo di critica, che piuttosto si rivolge verso il mero aspetto valutativo delle prove raccolte, contestandone irritualmente l'esito a sé sfavorevole.

6.3.- La doglianza è, per converso, infondata nella parte in cui deduce la violazione dei criteri interpretativi letterali con riferimento alla clausola che accordava al promissario acquirente la facoltà di risolvere il contratto preliminare, ove il cespite oggetto della promessa non fosse stato liberato dai pesi da cui era gravato entro la data del 31 dicembre 2008, contestando che essa potesse essere qualificata come clausola risolutiva espressa.

E ciò perché il meccanismo attraverso cui funziona la previsione di una clausola risolutiva espressa postula fisiologicamente, affinché possa prodursi l'effetto risolutivo del contratto in cui essa è inserita, che l'avente diritto dichiari di avvalersi di tale pattuizione, deducendo l'inadempimento dell'obbligazione ivi contemplata.

Ora, la natura della previsione in discussione rispecchia appunto tale schema, in quanto – a fronte della pattuizione dello

specifico obbligo del promittente alienante di liberare l'immobile oggetto della promessa da ogni gravame entro il termine fissato anche per la stipula del definitivo – subordinava alla facoltà del promissario acquirente di avvalersi dell'inadempimento di detta prestazione l'effetto risolutivo.

Sussiste, pertanto, ai fini della configurabilità della clausola risolutiva espressa, per un verso, la previsione, a cura delle parti, della risoluzione di diritto del contratto per effetto dell'inadempimento di una o più obbligazioni specificamente determinate (Cass. Sez. 2, Ordinanza n. 23879 del 03/09/2021; Sez. 2, Ordinanza n. 32681 del 12/12/2019; Sez. 3, Sentenza n. 20818 del 26/09/2006) e, per altro verso, l'attribuzione al contraente del diritto potestativo di ottenere la risoluzione del contratto per il determinato inadempimento della controparte (Cass. Sez. 2, Ordinanza n. 14195 del 05/05/2022; Sez. 3, Ordinanza n. 17603 del 05/07/2018; Sez. 1, Sentenza n. 23065 del 11/11/2016; Sez. 2, Sentenza n. 20854 del 02/10/2014; Sez. 1, Sentenza n. 16993 del 01/08/2007).

7.- Alle considerazioni innanzi espresse consegue la dichiarazione di inammissibilità del ricorso incidentale adesivo dipendente e il rigetto del ricorso principale.

Le spese e i compensi del giudizio di legittimità seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

Sussistono i presupposti processuali per il versamento - ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 -, da parte della ricorrente principale e del ricorrente incidentale, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per l'impugnazione, se dovuto.

**P. Q. M.**

La Corte Suprema di Cassazione

dichiara l'inammissibilità del ricorso incidentale adesivo proposto dal controricorrente Della Camera Nicola, rigetta il ricorso principale e condanna la ricorrente principale e il ricorrente incidentale Della Camera Nicola, in solido, alla refusione, in favore della controricorrente Cassa edile della provincia di Benevento, delle spese del presente giudizio di legittimità, che si liquidano in complessivi euro 3.200,00, di cui euro 200,00 per esborsi, oltre accessori come per legge.

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 principale e del ricorrente incidentale, 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 Seconda