
Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Silvio BOLOGNINI (Professore straordinario di Filosofia del diritto) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) – Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) – Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) – Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) – Francesca PROIETTI (Magistrato) – Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

Risoluzione e recesso, incompatibilità tra ritenzione della caparra e domanda di risarcimento: conseguenze sull'inammissibilità delle domande nuove in appello

In termini generali, con la domanda di risoluzione (giudiziale o di diritto), il contraente non inadempiente può chiedere il risarcimento del danno. In questo caso, deve considerarsi domanda nuova, inammissibile in appello, quella volta ad ottenere la declaratoria dell'avvenuto recesso con ritenzione della caparra (o pagamento del doppio), avuto riguardo all'incompatibilità strutturale e funzionale tra la ritenzione della caparra e la domanda di risarcimento (da cui consegue l'impossibilità di sostituire la seconda con la prima, e, a monte, l'impossibilità di trasformare la domanda di risoluzione in quella di recesso). Da ciò discende che: a) se la parte non inadempiente propone la sola domanda di risoluzione, non potrà integrare tale domanda con la richiesta di risarcimento del danno né con quella di ritenzione della caparra, trattandosi di domande nuove; b) se la parte non inadempiente formula richiesta di ritenzione (o di richiesta del doppio) della caparra, tale richiesta va qualificata come domanda di recesso, a prescindere dal nomen iuris utilizzato.

Cassazione civile, sezione seconda, sentenza del 15.10.2014, n. 21854

Il ricorso è fondato e va accolto nei termini di seguito precisati.

Con il primo motivo è dedotta violazione e falsa applicazione degli artt. 1385 e 1362 cod. civ., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

Si contesta che la Corte d'appello non ha riconosciuto il diritto del convenuto, appellante incidentale, a trattenere la caparra confirmatoria, sul presupposto che questi non avesse esercitato la facoltà di recesso, limitandosi a chiedere la risoluzione del contratto preliminare per inadempimento del promissario acquirente.

Diversamente, il ricorrente assume di avere implicitamente avanzato domanda di recesso in quanto aveva chiesto di trattenere la caparra come unica ed esaustiva sanzione risarcitoria, collegata alla inadempienza della controparte, che legittimava altresì la pronuncia di risoluzione del contratto.

Il ricorrente sottolinea, in particolare, che l'esperimento dell'azione giudiziaria, finalizzata all'accertamento dell'avvenuta risoluzione di diritto del contratto, a seguito di diffida ad adempiere, con richiesta di trattenimento della caparra, non costituisce elemento decisivo ai fini della qualificazione della domanda in termini di risoluzione anziché di recesso, e che il canone ermeneutico dettato dall'art. 1362 cod. civ. per gli atti unilaterali, applicabile alla domanda giudiziale, impone di accertare esclusivamente l'intento proprio del soggetto che ha posto in essere l'atto.

In ossequio al disposto di cui all'art. 366-bis cod. proc. civ., applicabile *ratione temporis*, sono formulati i seguenti quesiti di diritto: se la parte non inadempiente che, pur potendo già di fatto avvalersi della facoltà di trattenere la caparra esercitando il diritto di recesso, faccia ricorso al giudice per chiedere che si dichiari l'avvenuta risoluzione di diritto ovvero (con pronuncia costitutiva) la risoluzione del contratto, e il suo diritto di trattenere la caparra, quale unica ed esaustiva sanzione risarcitoria di siffatta inadempienza, abbia invero, anche se implicitamente, avanzato in causa domanda di recesso, e, in particolare, se la circostanza che la parte non inadempiente, pur potendo già di fatto avvalersi della facoltà di trattenere la caparra esercitando il diritto di recesso, faccia ricorso al giudice per chiedere che si dichiari l'avvenuta risoluzione del contratto e il suo diritto di trattenere la caparra, non costituisca un elemento decisivo ai fini della qualificazione della domanda in termini di risoluzione contrattuale e non di recesso.

Con il secondo motivo è dedotto vizio di motivazione (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5), in assunto omessa, insufficiente o contraddittoria, circa un fatto controverso e decisivo, rappresentato dal recesso.

Si contesta la complessiva carenza, sul piano logico, della motivazione con cui la Corte d'appello ha escluso che il convenuto, appellante incidentale, avesse esercitato il recesso, senza aver considerato la possibilità di configurare il recesso nei casi, come quello in esame, in cui la parte adempiente non chieda il riconoscimento del risarcimento del danno ma soltanto la ritenzione della caparra.

Si assume inoltre il difetto di ricostruzione della fattispecie in cui sarebbe incorso il giudice d'appello, che non avrebbe tenuto conto dell'avvenuto

esercizio del recesso da parte del convenuto xxxx con l'invio della raccomandata notificata alla controparte in data 9 dicembre 1998.

I motivi, che possono essere esaminati congiuntamente per l'evidente connessione, sono fondati.

Si deve premettere che il ricorso soddisfa le condizioni alle quali la giurisprudenza di questa Corte subordina il sindacato sull'interpretazione degli atti processuali.

Come ripetutamente affermato, la parte che censura il significato attribuito dal giudice di merito all'atto processuale deve dedurre la specifica violazione dei criteri di ermeneutica contrattuale di cui all'art. 1362 cod. civ. e segg. (i quali hanno portata di carattere generale), o il vizio di motivazione sulla loro applicazione, indicando altresì – a pena d'inammissibilità – nel ricorso, le considerazioni del giudice in contrasto con i criteri sopra indicati e il testo dell'atto processuale oggetto di erronea interpretazione (ex plurimis, Cass., sez. 2^a, sentenza n. 11343 del 2003).

Nel merito si deve rilevare che l'interpretazione della domanda riconvenzionale (riprodotta in ricorso, pp. 2-3) fornita dalla Corte d'appello contrasta sia con le regole sancite dall'art. 1362 cod. civ., sia con i principi in materia di qualificazione delle azioni cosiddette riparatorie, e risulta altresì priva di adeguata motivazione.

In termini generali, con la domanda di risoluzione (giudiziale o di diritto), il contraente non inadempiente può chiedere – e di regola chiede – il risarcimento del danno. In questo caso, deve considerarsi domanda nuova, inammissibile in appello, quella volta ad ottenere la declaratoria dell'avvenuto recesso con ritenzione della caparra (o pagamento del doppio), avuto riguardo all'incompatibilità strutturale e funzionale tra la ritenzione della caparra e la domanda di risarcimento.

Il principio appena richiamato è stato affermato dalle Sezioni Unite di questa Corte, con la sentenza n. 533 del 2009, che ha risolto un contrasto e superato l'orientamento (espresso, tra le altre, da Cassazione, sez. 3A, sentenza n. 11356 del 2006) secondo cui, anche dopo aver proposto la domanda di risarcimento, e fino al passaggio in giudicato della relativa sentenza, la parte non inadempiente può decidere di esercitare il recesso, in tal caso peraltro implicitamente rinunciando al risarcimento integrale e tornando ad accontentarsi della somma convenzionalmente predeterminata al riguardo.

L'affermata incompatibilità strutturale e funzionale tra la domanda di ritenzione della caparra e quella di risarcimento del danno si traduce nella impossibilità di sostituire la seconda con la prima, e, a monte, nella impossibilità di trasformare la domanda di risoluzione (giudiziale o di diritto) in quella di recesso.

Da tali affermazioni di principio discendono corollari in tema di proponibilità delle domande cosiddette riparatorie e di qualificazione delle stesse, dovendosi ritenere, in particolare, che: a) se la parte non inadempiente propone la sola domanda di risoluzione, non potrà integrare tale domanda con la richiesta di risarcimento del danno né con quella di ritenzione della caparra, trattandosi di domande nuove; b) se la parte non inadempiente formula richiesta di ritenzione (o di richiesta del doppio) della caparra, tale richiesta va qualificata come domanda di recesso, a prescindere dal nomen iuris utilizzato.

È dunque il *petitum* sostanziale, che riflette l'interesse del contraente non inadempiente, a identificare la domanda come risolutoria ex art. 1453 cod. civ. o di recesso ex art. 1385 cod. civ.

Ciò, del resto, è coerente sia con la natura del recesso disciplinato dalla norma da ultimo citata – che configura una forma particolare di facoltà di risoluzione per inadempimento, in cui lo scioglimento del vincolo contrattuale non può prescindere dalla valutazione del giudice circa la non scarsa importanza dell'inadempimento (ex plurimis e da ultimo, Cass., sez. 2A-6A, ordinanza n. 409 del 2012) –, sia con il canone interpretativo costantemente affermato dalla giurisprudenza di questa Corte, secondo cui l'interpretazione della domanda deve essere diretta a cogliere, al di là delle espressioni letterali utilizzate, il contenuto sostanziale della stessa, desumibile dalla situazione dedotta in giudizio e dallo scopo pratico perseguito con il ricorso all'autorità giudiziaria (ex plurimi a, Cass., Sez. U., sentenza n. 10840 del 2003).

Nella fattispecie in esame, la domanda riconvenzionale formulata dal convenuto A., poi appellante incidentale, di risoluzione del contratto per inadempimento, non conteneva richiesta risarcitoria ed invocava esclusivamente la ritenzione della caparra confirmatoria: la domanda era dunque finalizzata, previa verifica giudiziale della gravità dell'inadempimento della controparte, al trattenimento della somma ricevuta all'atto della stipula del preliminare. Ne seguiva che la dicotomia tra il riferimento alla risoluzione del contratto, quale causa petendi della pretesa, e il *petitum* sostanziale richiesto dalla parte doveva essere risolta valorizzando quest'ultimo, che costituisce l'elemento decisivo ai fini dell'identificazione della domanda riparatoria come recesso anziché risoluzione.

Nella prospettiva appena indicata, si deve altresì rilevare l'insufficienza della motivazione con cui la Corte d'appello ha escluso che la domanda riconvenzionale contenesse, sia pure implicitamente, la richiesta di recesso.

Si legge nella sentenza impugnata che la pretesa di trattenere la caparra appariva collegata e conseguente alla domanda di risoluzione del contratto preliminare – unica istanza chiaramente formulata – pur se non a titolo risarcitorio. Si tratta di motivazione che si limita a dare atto del dato testuale della formulazione della domanda, risultando del tutto pretermessa sia la valutazione dell'interesse della parte che la domanda aveva proposto, sia delle ragioni per cui il dato testuale non poteva essere superato.

La questione posta dall'appellante incidentale non aveva infatti ad oggetto l'ammissibilità della domanda di recesso in appello, su cui la Corte d'appello si è soffermata, ma riguardava l'individuazione del contenuto della originaria domanda riconvenzionale.

Con il terzo motivo è dedotto vizio di motivazione (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5), in assunto omessa, insufficiente o contraddittoria, circa un fatto controverso e decisivo, costituito dalla rinuncia agli effetti risolutivi della diffida ad adempiere.

Con il quarto motivo è dedotta violazione dell'art. 112 cod. proc. civ., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, contestandosi la qualificazione della domanda riconvenzionale come richiesta di pronuncia dichiarativa dell'avvenuta risoluzione di diritto.

Con il quinto motivo è dedotta violazione dell'art. 1385 c.c. e art. 1453 c.c. e segg., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, stante la mancata

considerazione, da parte della Corte d'appello, della disponibilità dell'effetto risolutivo e quindi della sua rinunciabilità.

I motivi di ricorso dal terzo al quinto, come sintetizzati, devono ritenersi assorbiti dall'accoglimento dei precedenti, poiché le questioni con essi prospettate non possono assumere rilevanza nel giudizio di rinvio, nel quale dovrà essere riesaminata la domanda riconvenzionale, alla luce del principio di diritto secondo cui la domanda di ritenzione (o di richiesta del doppio) della caparra, a prescindere dal nomen iuris utilizzato, deve essere qualificata come azione di recesso.

Le spese del presente giudizio saranno regolate dal giudice del rinvio, individuato come in dispositivo.

p.q.m.

La Corte accoglie il ricorso per quanto di ragione, cassa e rinvia alla Corte d'appello di Lecce, anche per le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Seconda Civile della Corte suprema di Cassazione, il 10 luglio 2014.

La Nuova **Procedura Civile**
ADMAIORA
Direttore Scientifico: Luigi Viola

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola

ADMAIORA
Editrice
