
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) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - 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, componente laico C.S.M.).

Appello: l'istanza proposta come eccezione riconvenzionale è inammissibile se ha natura sostanziale di domanda riconvenzionale

E' vero che in appello l'ampliamento del thema decidendum può essere legittimamente indotto, in linea di principio, anche dalla formulazione di una mera eccezione riconvenzionale. E tuttavia, non è tale l'istanza, valutazione da effettuarsi nel caso concreto, caratterizzata dalla totale diversità ed autonomia della causa petendi ad essa sottesa e che non deduca un profilo che si limita a contrapporsi all'accoglimento della domanda avversaria, introducendo invece nel contraddittorio elementi di novità richiedenti l'accertamento di un diritto autonomo (idoneo a fondare la condanna della controparte al pagamento). Il giudice d'appello deve quindi accertare se l'istanza proposta come eccezione riconvenzionale rivesta, in realtà, sostanza di domanda riconvenzionale, dovendo in tal caso la stessa essere dichiarata inammissibile se proposta per la prima volta in appello (trattasi peraltro di preclusione operante pur sotto il meno rigoroso regime di cui all'originaria formulazione dell'art. 345 c.p.c.).

1.1 Con il primo motivo di ricorso principale lo xxxx deduce - ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4 - omesso esame da parte della corte territoriale del quarto motivo di appello, nel quale egli lamentava che il tribunale avesse affermato il suo possesso del capannone al momento dell'incendio, nonostante il provvedimento di sequestro giudiziario con il quale la corte di appello di Roma aveva affidato l'immobile alla custodia degli stessi attori xxxxxxxx

1.2 Il motivo, rendendosi con ciò finanche inammissibile per carenza del requisito di specificazione ed autosufficienza ex art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6), non riporta gli estremi del provvedimento di sequestro asseritamente rilevante al fine dell'invocato esonero di responsabilità per l'incendio e la mancata restituzione del capannone; né ne riproduce gli esatti contenuti. Il che preclude a questa corte la disamina della sua effettiva valenza sotto il profilo qui dedotto e, segnatamente, della rilevanza decisoria della lamentata omissione da parte della corte di appello.

Ciò posto, va comunque osservato che per quanto quest'ultima non abbia specificamente trattato del sequestro giudiziario, ma soltanto del rapporto di locazione (sul quale, infra 3), rileva il fatto che essa abbia ritenuto (sent. pag. 5) ormai coperta da giudicato ogni questione concernente il possesso del bene da parte dello xxxxx ed il suo obbligo di restituirlo - proprio perché nella sua materiale disponibilità - per effetto della nullità dell'atto di acquisto.

Si verte dunque - alla luce di una censura che non è di carenza motivazionale ma solo di violazione procedurale - di implicito rigetto del motivo di appello sulla base dei medesimi argomenti dalla corte territoriale esplicitati con riguardo ad analoga fattispecie.

2.1 Con il secondo motivo di ricorso principale si deduce - ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5 - motivazione insufficiente e contraddittoria su un punto decisivo della controversia, per avere il giudice di merito affermato la sua malafede, rilevante ex art. 2037 c.c., comma 2, per aver voluto un contratto nullo per violazione del divieto di patto commissorio, nonostante che, come risultante dalla sentenza passata in giudicato, egli avesse funto nella stipulazione quale mero prestanome del padre Serafino xxx., vero acquirente dell'immobile.

2.2 Si tratta di motivo infondato per le stesse considerazioni svolte nella disamina del motivo che precede. La sentenza che ha dichiarato la nullità della compravendita (tribunale di Roma n. 12703/92) ha condannato Sxxxxxx in proprio, alla restituzione dell'immobile, in quanto contraente di un negozio nullo per violazione del divieto di patto commissorio. Ciò ha implicato altresì il giudizio di malafede del medesimo ex art. 2037 c.c. (così la sentenza qui impugnata, pag. 4, secondo cui la stipulazione di un patto commissorio appare incompatibile con la buona fede"), avendo lo Sxxxxxxx operato nella specie per il soddisfacimento della propria posizione creditoria "al di fuori delle cause di prelazione e sottoponendo il debitore ad indebite pressioni", come stabilito nella sentenza ormai passata in giudicato.

3.1 Con il terzo motivo di ricorso principale lo xxxx. deduce violazione degli artt. 1588, 2037 e 2051 cod. civ., non avendo il giudice di merito considerato che l'immobile in questione era stato fatto oggetto di locazione, con conseguente immissione in possesso del conduttore e sua estraneità alla responsabilità per custodia in occasione dell'incendio.

3.2 Anche in tal caso soccorre il giudicato di restituzione emesso a carico dello S.G. (oltre che del padre xxxxx) nella sua qualità di possessore del capannone (ancorché sulla base di un titolo inefficace). La corte di appello ha poi correttamente osservato che la responsabilità del conduttore per l'incendio dell'immobile è prevista da una norma, l'art. 1588 cod. civ., che disciplina il rapporto di locazione; e che è pertanto destinata ad operare unicamente nel rapporto interno con il locatore, non nei confronti dei terzi, quali debbono essere considerati i venditori per compravendita nulla. Costoro hanno dunque diritto di ottenere la restituzione del bene (ovvero il suo controvalore) dalla loro controparte contrattuale (come stabilito dal giudicato), fermo restando il diritto di quest'ultima di eventualmente agire nei confronti del proprio conduttore per la responsabilità per l'incendio ex art. 1588 c.c..

4.1 Con il primo motivo di ricorso incidentale i xxxxxx xxx. lamentano violazione dell'art. 112 cod. proc. civ., per averli la corte di appello condannati alla restituzione del prezzo di acquisto, nonostante che xxxxx. non avesse in appello formulato tale domanda, essendosi questi limitato a chiedere il rigetto della domanda risarcitoria degli attori.

Con il secondo motivo di ricorso incidentale si deduce violazione dell'art. 345 c.p.c. per aver ritenuto il giudice di merito ammissibile in appello una eccezione riconvenzionale di compensazione che aveva in realtà natura di domanda nuova di restituzione del prezzo; da ritenersi come tale inammissibile anche sulla base della formulazione dell'art. 345 cit. in vigore fino al 30 aprile 95, qui applicabile *ratione temporis* trattandosi di giudizio incardinato prima di questa data.

4.2 Si tratta di motivi suscettibili di considerazione unitaria in quanto entrambi basati - nella comune prospettiva della violazione procedurale - sull'erroneo ingresso che la corte di appello ha dato alla richiesta riconvenzionale dello S. di vedersi restituire, in compensazione del suo debito risarcitorio, quanto corrisposto per la compravendita dichiarata nulla.

Si tratta di censure fondate, avendo la corte di appello errato nell'escludere la preclusione ex art. 345 c.p.c., qui operante anche sulla base della formulazione antecedente alla riforma di cui alla L. n. 353 del 1990.

Quella dello S. non era infatti una mera eccezione riconvenzionale, ma una vera e propria domanda con la quale egli ampliava il *thema decidendum* ad aspetti mai prima indagati nè sottoposti a contraddittorio (nè nel presente giudizio e nemmeno nella sede, più consona, del giudizio di nullità della compravendita poi definitosi con il giudicato). Aspetti segnatamente concernenti l'effettivo versamento di un prezzo di acquisto dell'immobile ed il diritto alla sua ripetizione per effetto della accertata nullità contrattuale per violazione del divieto di patto commissorio.

E' vero che l'ampliamento del *thema decidendum* può essere legittimamente indotto, in linea di principio, anche dalla formulazione di una mera eccezione riconvenzionale: Cass. n. 18223 del 21/12/2002; Cass. n. 4233 del 16/03/2012. E tuttavia, che l'istanza dello S. tale non fosse, nel caso concreto, si evince dalla totale diversità ed autonomia della causa petendi ad essa sottesa; e, soprattutto, dal fatto che dal tenore delle argomentazioni e difese di parte complessivamente valutate dalla corte di appello - secondo parametri, non strettamente formali o letterali ma di ricostruzione sostanziale della effettiva volontà della parte - emergesse la finalizzazione di tale istanza

all'ottenimento della condanna xxxx. alla restituzione della somma versata a titolo di prezzo per l'acquisto.

Da un lato, pertanto, con l'eccezione (domanda) riconvenzionale in oggetto lo S. non deduceva un profilo che si limitasse a contrapporsi all'accoglimento della domanda avversaria di riconsegna dell'immobile sulla base del rapporto giuridico conseguente (non al contratto, ma) al giudicato di restituzione; ma introduceva nel contraddittorio elementi di novità richiedenti l'accertamento di un suo diritto autonomo - asseritamente basato sul pregresso versamento di una somma a fronte della stipula nel negozio nullo di compravendita - idoneo a fondare la condanna della controparte al pagamento.

Dall'altro, è tanto vero che quella dello S. rivestisse sostanza di domanda riconvenzionale e non di mera eccezione, che la stessa corte di appello (in applicazione del principio per cui, in tema di interpretazione della domanda giudiziale, il giudice non è condizionato dalle formali parole utilizzate dalla parte, ma deve tener conto della situazione complessivamente dedotta in causa e della volontà effettiva, nonché delle finalità che la parte intende perseguire: Cass. n. 6226 del 18/03/2014 ed altre) l'ha accolta mediante pronuncia di condanna xx al pagamento della somma riconvenzionalmente richiesta dallo xxxxxxxxx.; condanna certamente incompatibile con un'istanza che avesse invece natura di mera eccezione, ancorché riconvenzionale.

Errato e contraddittorio è dunque il decisum della corte di appello sul punto, posto che tertium non datur: - o tale istanza aveva effettivamente natura di mera eccezione riconvenzionale, ed allora non avrebbe potuto suscitare il suo accoglimento mediante condanna della controparte al pagamento; - ovvero essa aveva natura di domanda riconvenzionale (come la corte di appello ha infine mostrato di considerarla, indipendentemente dalla terminologia di eccezione impropriamente utilizzata), e doveva allora essere dichiarata inammissibile perché proposta per la prima volta in appello (trattandosi di preclusione operante pur sotto il meno rigoroso regime di cui all'originaria formulazione dell'art. 345 c.p.c.).

Ne segue che, in accoglimento delle censure incidentali in oggetto, dovrà essere qui rilevata, in sede di pronuncia ex art. 384 c.p.c. non richiedente ulteriori accertamenti di fatto, l'inammissibilità della domanda riconvenzionale così proposta dallo S. in violazione dell'art. 345 c.p.c..

Tale pronuncia risulta assorbente del terzo motivo di ricorso incidentale, con il quale si deduce violazione dell'art. 2934 c.c. e segg. nonché art. 324 cod. proc. civ., per non avere la corte di appello rilevato la prescrizione dell'eccezione riconvenzionale in oggetto, in quanto opposta per la prima volta in appello (12 novembre 2004) a fronte di un pagamento avvenuto il 21 settembre 1973; e la cui restituzione doveva comunque essere fatta oggetto della controversia, ormai decisa con sentenza passata in giudicato, sulla nullità del contratto e le conseguenti restituzioni.

Ne segue, in definitiva, il rigetto del ricorso principale e l'accoglimento, nei termini indicati, del ricorso incidentale; con conseguente dichiarazione di inammissibilità della domanda riconvenzionale proposta per la prima volta in grado di appello xxxxxxxxx

Le spese di quest'ultimo giudizio vengono compensate tra le parti ferma restando la controvertibilità dell'interpretazione della volontà sostanziale della parte, mentre le spese del giudizio di cassazione vengono poste a carico del

ricorrente principale; la liquidazione avviene, come in dispositivo, ai sensi del D.M. 10 marzo 2014, n. 55.

p.q.m.

La Corte rigetta il ricorso principale; accoglie il ricorso incidentale; cassa la sentenza impugnata nei termini indicati e, decidendo nel merito ex art. 384 c.p.c., dichiara inammissibile la domanda riconvenzionale proposta in appello dallo S. in ordine alla restituzione del prezzo.

Compensa le spese del giudizio di appello.

Condanna parte ricorrente principale al pagamento delle spese del presente giudizio di cassazione che liquida in Euro 8.200,00, di cui Euro 200,00 per esborsi ed il resto per compenso professionale; oltre rimborso forfettario spese generali ed accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Terza Civile, il 6 novembre 2014.

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

ADMAIORA
Editrice
