
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.).

**Qualificazione giuridica di un contratto
da parte del giudice dell'impugnazione**

Quando il testo contrattuale non sia chiaro, ovvero non disciplini espressamente l'obbligo o l'effetto giuridico sul quale le parti controbattono, il giudice non può procedere alla sua qualificazione giuridica prima di avere ricostruito la volontà dei contraenti; ciò posto, va ribadito che la diversa qualificazione del contratto, da parte del giudice dell'impugnazione, non è consentita quando la nuova qualificazione richieda nuovi accertamenti in fatto.

Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 17.3.2015, n. 5194

...omissis...

1. Il primo motivo di ricorso.

1.1. Col primo motivo di ricorso la ricorrente xxxxxxx che la sentenza impugnata sarebbe affetta dal vizio di violazione di legge di cui all'art. 360 c.p.c., n. 3. Si assumono violati l'art. 1421 c.c. e art. 345 c.p.c..

Espone, al riguardo, di avere eccepito nella comparsa conclusionale d'appello la nullità della "clausola di redditività", ovvero la clausola con la quale si garantiva all'acquirente dell'immobile che questo avrebbe reso, per effetto di locazione a terzi, almeno il 6,5% annuo del prezzo di vendita. Saggiunge che la Corte d'appello ha ritenuto tardiva tale eccezione: ma così facendo avrebbe errato, perché l'eccezione di nullità del contratto sollevata al solo fine di respingere la pretesa avversaria non è soggetta a preclusioni.

1.2. Il motivo è inammissibile.

La società ricorrente infatti non ha trascritto nel ricorso i termini in cui ha sollevato l'eccezione, nè il testo della clausola che assume nulla.

Ora, affinché l'errore del giudice di merito nel rigettare un'eccezione possa condurre alla cassazione della sentenza, è necessario che l'eccezione avesse comunque una qualche possibilità di essere accolta, se fosse stata esaminata nel merito.

Nei nostro caso invece non si può stabilire se l'eccezione sollevata in comparsa fosse effettivamente una eccezione di nullità in iure, ovvero involgesse accertamenti di fatto, e come tale da dichiararsi inammissibile. Da ciò l'inammissibilità del primo motivo di ricorso, per difetto del requisito di autosufficienza.

Ad abundantiam, deve soggiungersi che in ogni caso la "clausola di redditività" non è nulla, non costituisce un contratto di assicurazione (per difetto del requisito della comunione dei rischi tra la massa degli assicurati), ed è consentita dall'art. 1322 c.c..

2. Il secondo motivo di ricorso.

2.1. Col secondo motivo di ricorso la ricorrente sostiene che la sentenza impugnata sarebbe affetta sia da una violazione di legge, ai sensi all'art. 360 c.p.c., n. 3, (si assumono violati gli artt. 1175, 1218 e 1227 c.c.); sia da un vizio di motivazione, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5.

Espone, al riguardo, che la "clausola di redditività" nel caso di specie non poteva operare, perchè il calo della redditività delle locazioni fu dovuto alla scelta dell'INxxxx di chiudere uno dei varchi di accesso con un cancello automatico, il che rese difficoltoso l'accesso dei mezzi di carico e scarico merci, e ciò a sua volta rese non più appetibile la locazione degli immobili compresi nel complesso immobiliare.

La Corte d'appello, pertanto, avrebbe errato nel ritenere "colpevole" l'inadempimento della xxxxx, in quanto la scelta dell'INPS, ponendosi quale causa esclusiva del calo di redditività dei locali, costituiva una "causa non imputabile" ex art. 1218 c.c..

Saggiunge infine la ricorrente che l'INPS, modificando lo stato dei luoghi, avrebbe tenuto una condotta contraria a diligenza e buona fede.

2.2. Il motivo è infondato.

L'accertamento dell'esistenza d'un valido nesso di causalità tra le modifiche strutturali apportate dall'INPS all'immobile acquistato e il calo di redditività degli immobili stessi è un accertamento di merito. Nel caso di specie la Corte d'appello ha ritenuto "minima" l'incidenza che le modifiche in questione ebbero

sui contratto di locazione in essere (così la sentenza, p. 7, quinto capoverso), e tale motivazione - che non è illogica - sfugge al sindacato di legittimità.

Quanto, poi, alla allegazione secondo cui la Corte d'appello non avrebbe considerato la condotta scorretta dell'INPS, è appena il caso di ricordare che l'inadempimento consiste nella violazione di un obbligo derivante dal contratto, e l'INPS non aveva alcun obbligo di non mutare lo stato dei luoghi: sicchè alcun addebito di "scorrettezza e mala fede" poteva essergli ascritto.

3. Il terzo motivo.

3.1. Anche col terzo motivo di ricorso la ricorrente sostiene che la sentenza impugnata sarebbe affetta sia da una violazione di legge, ai sensi all'art. 360 c.p.c., n. 3, (si assumono violati gli artt. 115, 167 e 345 c.p.c.; art. 2697 c.c.); sia da un vizio di motivazione, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5. La doglianza si articola in tre profili.

(A) col primo si assume che la sentenza ha violato le norme sulla non contestazione, perchè ha rigettato la domanda riconvenzionale di risarcimento del danno da ritardata "restituzione della fideiussione" da parte dell'INPS, nonostante tale ritardo non fosse mai stato contestato dall'INPS;

(B) col secondo si lamenta che la Corte d'appello ha rigettato la domanda di danno per difetto della prova che, alla scadenza della fideiussione, i vizi dell'immobile erano stati eliminati; tuttavia era onere dell'INPS provare che alla scadenza della fideiussione, ancora vi erano vizi da eliminare.

(C) col terzo profilo si assume che la sentenza ha scorrettamente motivato il rigetto della domanda di danno, ritenendo non esservene prova, perché invece avrebbe dovuto liquidarlo in via equitativa.

3.2. Il motivo è in parte inammissibile, ed in parte infondato.

3.2.1. Il primo profilo di doglianza è inammissibile per difetto di autosufficienza: il ricorso non riporta infatti nè il testo della clausola della fideiussione che prevedeva l'obbligo dell'INPS di consentire lo "svincolo" della fideiussione; né i termini con i quali l'INPS nel giudizio di merito ammise l'esistenza del contratto e della clausola di svincolo.

3.2.2 Il secondo profilo di doglianza è infondato, perché l'eliminazione dei vizi dell'immobile ed il conseguente diritto allo svincolo della garanzia erano fatti costitutivi della domanda riconvenzionale, ed andavano provati dalla STH.

3.2.3. Il terzo profilo è manifestamente infondato. La liquidazione equitativa del danno è infatti consentita quando il danno non possa essere provato per impossibilità oggettiva, non certo per inerzia del danneggiato. E nella specie non si poteva certo ritenere "impossibile" provare quali fossero stati i maggior oneri sostenuti dalla xxxxxH per prorogare l'efficacia del contratto di fideiussione.

4. Il quarto motivo di ricorso.

4.1. Col quarto motivo di ricorso la ricorrente lamenta che la sentenza impugnata sarebbe affetta dal vizio di violazione di legge di cui all'art. 360 c.p.c., n. 3. Si assumono violati gli artt. 1362 e ss. c.c..

Espone, al riguardo, che la Corte d'appello avrebbe errato nel qualificare il contratto stipulato tra l'INPS e la banca come contratto autonomo di garanzia, perchè esso costituiva in realtà una fideiussione.

4.2. Il motivo è inammissibile.

La qualificazione dei contratti, dei negozi e degli atti giuridici in genere è l'operazione con la quale si sussume l'atto o il fatto concreto in questo o quello schema giuridico.

La qualificazione giuridica costituisce una valutazione in diritto nei soli casi in cui l'atto o il fatto da qualificare siano certi ed indiscussi nei loro elementi costitutivi.

Nel caso di contratti, tale condizione sussiste o quando non vi sia controversia sul contenuto del negozio e sulla volontà delle parti, ovvero quando il giudice, essendovi contrasto tra le parti, abbia già stabilito quale fosse la volontà negoziale delle parti e la portata precettiva del contratto.

Quando invece, il testo contrattuale non sia chiaro; ovvero non disciplini espressamente l'obbligo o l'effetto giuridico sul quale le parti controvertono, il giudice non può procedere alla qualificazione prima di avere ricostruito la volontà dei contraenti:

il che costituisce un tipico accertamento di fatto (ex permultis, Sez. 3, Sentenza n. 420 del 12/01/2006, Rv. 586972).

Nel caso di specie il giudice di merito ha ritenuto che la volontà delle parti consacrata nel contratto di garanzia fosse quella di stipulare un cd. Garantievertrag, o contratto autonomo di garanzia.

Tale accertamento in fatto è insindacabile in questa sede.

Pertanto la pretesa con la quale il ricorrente invoca una diversa qualificazione del contratto non può qui essere proposta, in ossequio al tradizionale principio secondo cui una diversa qualificazione del contratto, da parte del giudice dell'impugnazione, non è consentita quando la nuova qualificazione richieda nuovi accertamenti in fatto (ex multis, Sez. 2, Sentenza n. 1861 del 28/01/2013, Rv. 625048; Cass. civ., sez. lav., 14-06-2006, n. 13717).

5. Le spese.

Le spese del giudizio di legittimità vanno poste a carico del ricorrente, ai sensi dell'art. 385 c.p.c., comma 1.

p.q.m.

la Corte di cassazione:

-) rigetta il ricorso;

-) condanna la xxxa. alla rifusione in favore di INPS delle spese del presente grado di giudizio, che si liquidano nella somma di Euro 8.000, di cui 200 per spese vive, oltre I.V.A. ed accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Terza Sezione civile della Corte di cassazione, il 6 novembre 2014.

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

ADMAIORA

Editrice
