

Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro BOVE (Professore ordinario di diritto processuale civile) - 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.) - Mirella DELIA (Magistrato) - 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 (Consigliere 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) - Roberto MARTINO (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella STILO (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio URICCHIO (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio VALITUTTI (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

## Domanda di risoluzione del contratto anche in modo non esplicito

La volontà di risolvere un contratto per inadempimento non deve necessariamente risultare da una domanda espressamente proposta dalla parte in giudizio, ben potendo implicitamente essere contenuta in altra domanda, eccezione o richiesta, sia pure di diverso contenuto, che presupponga una domanda di risoluzione.

### Tribunale di Milano, sezione quarta, sentenza del 14.07.2017

...omissis...

2) Occorre in primo luogo esaminare le eccezioni pregiudiziali sollevate dalla parte resistente.

2).1 L'eccezione di carenza di giurisdizione del Giudice italiano è infondata.

La domanda di parte ricorrente è volta alla restituzione nei confronti di L.M.L. della somma di Euro 180.000,00 versati dal primo in favore della seconda.

Pertanto, sulla base della prospettazione della domanda, a prescindere dalla fondatezza nel merito, la giurisdizione non può che essere quella italiana, vertendo la causa sul diritto di credito restitutorio vantato da una parte di cittadinanza italiana nei confronti di soggetto altrettanto cittadino italiano con residenza in Italia.

2).2 L'eccezione di inammissibilità del ricorso ex art. 702 bis c.p.c., oltre che superata dalla conversione del rito, risulta infondata.

Invero la disciplina del procedimento sommario prevede la scelta discrezionale del giudice di convertire il rito in quello ordinario (come avvenuto nella presente controversia) nel caso in cui le difese delle parti risultassero incompatibili con la sommarietà del procedimento.

2).3 L'eccezione di carenza di legittimazione passiva della parte resistente è pure infondata.

La vicenda nel suo complesso è certamente caratterizzata da numerose peculiarità.

Tuttavia, il Tribunale ritiene come la prospettazione dei fatti operata dalla parte ricorrente e la documentazione allegata siano idonei a far sussistere non tanto la legittimazione passiva (la quale è sostanzialmente in re ipsa avendo il ricorrente chiesto i soldi alla persona fisica convenuta in giudizio) quanto la titolarità passiva del diritto alla restituzione.

La Corte di Cassazione ha più volte ricordato che "in tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento, ed eguale criterio di riparto dell'onere della prova deve ritenersi applicabile al caso in cui il debitore convenuto per l'adempimento, la risoluzione o il risarcimento del danno si avvalga dell'eccezione di inadempimento ex art. 1460 (risultando, in tal caso, invertiti i ruoli delle parti in lite, poiché il debitore eccepiente si limiterà ad allegare l'altrui inadempimento, ed il creditore agente dovrà dimostrare il proprio adempimento, ovvero la non ancora intervenuta scadenza dell'obbligazione). Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (per violazione di doveri accessori, come quello di informazione, ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza, o per difformità quantitative o qualitative dei beni), gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento.

Ebbene, una volta che il ricorrente abbia prodotto gli assegni intestati dddd., a prova del titolo sui cui si fonda la domanda restitutoria, l'eccezione di carenza di legittimazione passiva (rectius di carenza di titolarità della posizione passiva della domanda), seppur rilevabile d'ufficio dal giudice, deve sempre essere accompagnata da idonei elementi a supporto.

Invero, se la parte resistente agiva come rappresentante della società croata al momento della consegna degli assegni, gli stessi avrebbero dovuto essere intestati alla società e non alla persona fisica.

Le successive circostanze dedotte dalla parte resistente non appaiono idonee a superare quanto dedotto dalla parte ricorrente.

Ciò anche in quanto successivamente alla consegna del denaro oggetto di giudizio, la parte resistente ha agito in totale autonomia, senza più coinvolgere il ricorrente né nell'acquisto dell'immobile né nella successiva vendita.

Pertanto, essendo l'onere della prova a carico della parte resistente in merito alla effettiva rappresentanza della società croata al momento della conclusione dell'accordo, non avendo la parte resistente assolto tale onere della prova, ritiene il Tribunale come la titolare della posizione passiva della domanda debba essere considerata M.L.L. in proprio.

2).4 Venendo al merito, ritiene il Tribunale come la domanda di restituzione della somma di Euro 180.000,00 debba essere accolta per i motivi che seguono.

I fatti dedotti dall'attore a fondamento della domanda di restituzione possono essere così riassunti:

- la resistente ha ricevuto dal ricorrente la somma di Euro 180.000,00 per l'acquisto di un immobile in C. di proprietà di S.G.;
- l'accordo tra le parti tuttavia non prevedeva la restituzione dei soldi, ma l'impegno di intestare all'attore il 50% dell'immobile suddetto;
- parte resistente avrebbe violato l'accordo, non cointestando l'immobile (che veniva invece intestata alla società) e rivendendo lo stesso incassando la relativa somma.

I fatti come dedotti hanno ricevuto parziale contestazione della parte resistente sotto il profilo della effettiva beneficiaria della somma (la società croata) ma non risulta una tempestiva, specifica e contestualizzata smentita dei fatti come rappresentati dalla parte ricorrente.

Anzi, il documento 4 di parte ricorrente del 28 agosto 2006, in cui la resistente, in qualità di legale rappresentante della società L. d.o.o. di diritto croato, aveva dichiarato la comproprietà per ½ dell'immobile in favore del ricorrente, dimostra come l'accordo sotteso effettivamente ci fosse.

E comunque parte resistente non ha contestato la finalità di tutta l'operazione.

Ora, a prescindere dalla qualificazione giuridica del contratto stipulato tra le parti, mandato all'acquisto, associazione in partecipazione o contratto atipico, appare evidente la finalità risolutiva dell'azione intrapresa dal ricorrente a causa dell'inadempimento della resistente all'obbligo di intestazione del 50% dell'immobile.

Sul punto, occorre richiamare la giurisprudenza della Corte di Cassazione secondo cui "La volontà di risolvere un contratto per inadempimento non deve necessariamente risultare da una domanda espressamente proposta dalla parte in giudizio, ben potendo implicitamente essere contenuta in altra domanda, eccezione o richiesta, sia pure di diverso contenuto, che presupponga una domanda di risoluzione. (Nella specie, la domanda di risoluzione è stata giudicata implicita in quella di restituzione

della somma corrisposta per una prestazione inadempita). " (cfr. Cass. Sez. 2, Sentenza n. 21230 del 05/10/2009; in senso conforme Cass. Sez. 2, Sentenza n. 21113 del 16/09/2013).

Nel caso di specie invero la resistente viene esplicitamente accusata di aver violato l'accordo, non intestando l'immobile e vendendo lo stesso senza coinvolgere la parte ricorrente.

Da questo inadempimento il ricorrente ne fa discendere la richiesta di condanna della resistente alla restituzione dei soldi, come indebito, quale conseguenza dello scioglimento del rapporto contrattuale per fatto e colpa di dddd

Essendo documentali le circostanze: a) della non intestazione del 50% ; b) della vendita a terzi dell'immobile, e non avendo la parte resistente proposto una causa petendi diversa circa la giustificazione causale della dazione della somma di denaro, il Tribunale, accertato il grave inadempimento della parte resistente, accoglie la domanda principale del ricorrente e per l'effetto condanna M.L.L. a restituire a M.T. la somma di Euro 180.000,00 oltre interessi dalla data della domanda (29/7/2015) al saldo effettivo.

Non può essere riconosciuta la rivalutazione non avendo parte ricorrente provato il maggior danno ex art. 1224 comma due c.c..

2).5 Non può essere invece accolta la domanda di compensazione svolta dalla parte resistente non avendo la stessa la titolarità attiva dei dedotti rapporti di credito nei confronti del ricorrente, essendo la provenienza delle somme di denaro da soggetti terzi e non dalla stessa Mdddd

3) Le spese seguono la soccombenza. Pertanto il Tribunale condanna M.dddddd. a rifondere Mdddd. le spese di lite sostenute per il presente giudizio che si liquidano in complessivi Euro 10.000,00 per compensi oltre 15% rimborso spese generale e oltre c.p.a. e i.v.a. alle rispettive aliquote di legge.  
pqm

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza disattesa o assorbita,

1. condanna ddd la somma di Euro 180.000,00 oltre interessi dalla data della domanda (29/7/2015) al saldo effettivo;

2. respinge ogni altra domanda formulata dalle parti;

3. condanna ddddddd le spese di lite sostenute per il presente giudizio che si liquidano in complessivi Euro 10.000,00 per compensi oltre 15% rimborso spese generale e oltre c.p.a. e i.v.a. alle rispettive aliquote di legge.

Così deciso in Milano, il 30 giugno 2017.

Depositata in Cancelleria il 14 luglio 2017.