

Diritto Avanzato

Edizioni

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 addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (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 **CHIARAVALLOTI** (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) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già 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** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Fatti ai quali la legge attribuisce autonoma idoneità modificativa, impeditiva o estintiva degli effetti del rapporto controverso: distinzione tra potere di allegazione e di rilevazione

In relazione all'opzione difensiva del convenuto consistente nel contrapporre alla pretesa attorea fatti ai quali la legge attribuisce autonoma idoneità modificativa, impeditiva o estintiva degli effetti del rapporto controverso, occorre distinguere il potere di allegazione da quello di rilevazione. Il primo compete esclusivamente alla parte e va esercitato nei tempi e nei modi previsti dal rito applicabile (soggiacendo alle relative preclusioni e decadenze), mentre il secondo compete alla parte solo nei casi in cui la manifestazione della volontà di quest'ultima sia strutturalmente prevista quale elemento integrativo della fattispecie difensiva (come nel caso di eccezioni corrispondenti alla titolarità di un'azione costitutiva), ovvero quando singole disposizioni espressamente prevedano come indispensabile l'iniziativa di parte, dovendosi in ogni altro caso ritenere la rilevabilità d'ufficio dei fatti modificativi, impeditivi o estintivi risultanti dal materiale probatorio legittimamente acquisito, senza che ciò comporti un superamento delle preclusioni processuali, atteso che il generale potere-dovere di rilievo d'ufficio delle eccezioni facente capo al giudice si traduce solo nell'attribuzione di rilevanza a determinati fatti, sempre che la richiesta della parte in tal senso non sia strutturalmente necessaria o espressamente prevista.

Cassazione civile, sezione seconda, ordinanza del 6.4.2018, n. 8535

...omissis...

1. Con il primo motivo si censura la violazione degli artt. 166 e 167 c.p.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, per aver la Corte territoriale erroneamente ritenuto irrilevante la decadenza in cui era incorsa la venditrice nel costituirsi tardivamente in giudizio, ritenendo utilizzabile la prova del rilascio del certificato di abitabilità per quanto somministrata dall'attrice: assume la ricorrente che l'eccezione di adempimento andava a sua volta dedotta tempestivamente, non essendo rilevabile d'ufficio.

1.1. Il motivo è infondato.

Questa Corte ha più volte precisato che in relazione all'opzione difensiva del convenuto consistente nel contrapporre alla pretesa attorea fatti ai quali la legge attribuisce autonoma idoneità modificativa, impeditiva o estintiva degli effetti del rapporto controverso, occorre distinguere il potere di allegazione da quello di rilevazione. Il primo compete esclusivamente alla parte e va esercitato nei tempi e nei modi previsti dal rito applicabile (soggiacendo alle relative preclusioni e decadenze), mentre il secondo compete alla parte solo nei casi in cui la manifestazione della volontà di quest'ultima sia strutturalmente prevista quale elemento integrativo della fattispecie difensiva (come nel caso di eccezioni corrispondenti alla titolarità di un'azione costitutiva), ovvero quando singole disposizioni espressamente prevedano come indispensabile l'iniziativa di parte, dovendosi in ogni altro caso ritenere la rilevabilità d'ufficio dei fatti modificativi, impeditivi o estintivi risultanti dal materiale probatorio legittimamente acquisito, senza che ciò comporti un superamento delle preclusioni processuali, atteso che il generale potere-dovere di rilievo d'ufficio delle eccezioni facente capo al giudice si traduce solo nell'attribuzione di rilevanza a determinati fatti, sempre che la richiesta della parte in tal senso non sia strutturalmente necessaria o espressamente prevista (cfr. Cass. 5.8.2013, n. 18602; Cass. s.u. 27.5.2005, n. 15661; Cass. s.u. 13.11.1999, n. 1099).

La deduzione da parte della resistente di aver regolarmente ottenuto il certificato di abitabilità dell'immobile compravenduto non integrava un'eccezione in senso stretto, non essendo qualificata come tale da una specifica disposizione di legge e non essendo deducibile solo attraverso una manifestazione della volontà dell'interessato strutturalmente prevista quale elemento integrativo della fattispecie difensiva, per cui la sua deduzione, non contenuta nella memoria di costituzione tempestivamente depositata, poteva esser formulata anche al momento della costituzione tardiva.

Del tutto legittimamente la Corte di merito ha inoltre ritenuto di poter desumere anche dalla prova offerta, dall'attrice l'avvenuto rilascio del certificato di abitabilità, dovendo valutare la fondatezza delle domande e delle eccezioni in base a tutte le risultanze validamente acquisite, senza considerare la loro provenienza.

2. Con il secondo motivo si censura la violazione degli artt. 1176,1362,1363 e 1366 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

La sentenza avrebbe erroneamente escluso l'inadempimento della venditrice per il fatto di aver ottenuto mediante il silenzio assenso il certificato di abitabilità, mentre, interpretando correttamente il contratto, avrebbe dovuto rilevare che la venditrice era anche tenuta ad informare l'acquirente delle modalità del suo rilascio e comunque a consegnare alla ricorrente una certificazione attestante l'abitabilità dell'immobile compravenduto.

2.1. Il motivo è infondato.

La ricorrente, richiamando l'art. 2 del contratto, con cui la venditrice si era obbligata a presentare a propria cura e spese la documentazione necessaria per la licenza di abitabilità, garantendo che nulla ostasse al suo rilascio, mira a sostenere la sussistenza di un obbligo, a carico della controparte, di consegnare materialmente la certificazione o comunque di informare l'acquirente circa le modalità del rilascio dell'abitabilità.

La sentenza ha, però, stabilito che la domanda di risarcimento era stata proposta sull'esclusivo presupposto che la resistente avesse violato l'obbligo di ottenere il rilascio dell'abitabilità, basandosi quindi sulla deduzione di un inadempimento contrattuale consistente nel difetto di una qualità giuridica del bene compravenduto.

La questione interpretativa secondo cui la venditrice fosse obbligata non solo ad ottenere l'abitabilità ma anche ad effettuare la consegna documentale del certificato o comunque ad

informare l'acquirente in merito alle modalità del suo rilascio, introduce il diverso tema dell'inesattezza dell'adempimento che non risulta dedotto a fondamento della domanda di risarcimento nè sollevato nei gradi di merito e che, quindi, non può trovare ingresso nel giudizio di legittimità, stante il suo carattere di novità. Lo stesso è a dirsi per la asserita violazione degli obblighi informativi gravanti sul venditore quanto all'iter della pratica e alle modalità del rilascio della certificazione.

3. Con il terzo motivo si censura la violazione dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5 per aver la Corte sostenuto dddd non avesse richiesto al Comune informazioni circa le pratiche in corso di perfezionamento sul rilascio dell'abitabilità laddove, per contro, dette istanze erano state presentate senza che la ricorrente avesse ottenuto risposta. In ogni caso, una volta accertato l'avvenuto rilascio della certificazione di abitabilità, la Corte avrebbe dovuto dichiarare la cessazione della materia del contendere e compensare le spese, non a porle a carico dell'attrice.

3.1. Il motivo è inammissibile.

La pronuncia ha respinto la domanda non già per il fatto che *omissis* non avesse rivolto richieste informative all'amministrazione comunale ma perchè il rilascio di abitabilità era stato ottenuto per silenzio assenso sulla richiesta inoltrata dalla venditrice.

La censura è rivolta verso un mero passaggio argomentativo che neppure concorre logicamente a sostenere le ragioni che hanno condotto al rigetto della domanda, essendosi la Corte territoriale limitata a rilevare che il giudizio, con ogni probabilità, non sarebbe stato proposto se *omissis* si fosse diligentemente attivata, essendo in condizione di avere conoscenza dell'avvenuto rilascio dell'abitabilità.

3.1. Quanto al fatto che la Corte, accertata l'insussistenza dell'inadempimento, dovesse dichiarare la cessazione della materia del contendere, la doglianza è inammissibilmente formulata con riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, non configurandosi un omesso esame di un fatto materiale ma prospettandosi semmai un errore di giudizio che, peraltro, non è in concreto sussistente poichè, vertendo la causa sulla domanda di risarcimento del danno per responsabilità contrattuale, correttamente la sentenza l'ha ritenuta infondata, avendo accertato che l'inadempimento ascritto al venditore non era oggettivamente sussistente.

3.2. Riguardo alle spese, esula dal sindacato di legittimità ogni questione che attenga alla mancata compensazione delle spese, che è oggetto di una valutazione rimessa all'insindacabile discrezionalità del giudice di merito, potendo questa Corte solo valutare se sia stato violato l'art. 91 c.p.c. ed il principio secondo cui le spese non possono gravare sulla parte vincitrice della causa in base all'esito finale del giudizio.

4. Il ricorso è quindi respinto.

Sussistono le condizioni per dichiarare che la ricorrente è tenuta a versare l'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione, ai sensi della L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, che ha aggiunto il comma 1-quater al D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13.
pqm

Rigetta il ricorso. Si dà atto che la ricorrente è tenuta a versare l'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione, ai sensi della L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, che ha aggiunto il comma 1-quater al D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13.