

Centro Studi

**D**iritto **A**vanzato

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 **CHIARAVALLOTTI** (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** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - 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) - Andrea **GIORDANO** (Avvocato dello Stato) - 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.).

## Imparzialità del giudice, nozione

*L'imparzialità del giudice esige l'inesistenza di un interesse personale nella causa, l'estraneità rispetto alle parti del processo e l'inesistenza di precedenti decisioni assunte sulla medesima reg Giudicanda in altri gradi o fasi del medesimo processo e il suo difetto può configurarsi solo con riferimento a posizioni, interessi o attività anteriori alla decisione.*

NDR: in questi termini Cass. s.u., 642/2015.

## Cassazione civile, sezione seconda, sentenza del 10.10.2018, n. 24939

...omissis...

Fatti di causa

*omissis* hanno convenuto in giudizio dinanzi al Tribunale di Pescara *omissis*, esponendo di aver stipulato in data 5.10.1990, con *omissis*, deceduta *omissis*, un contratto vitalizio oneroso, con cui avevano assunto l'obbligo di assistere

congiuntamente e solidalmente la venditrice per tutta la sua vita residua, ottenendo il trasferimento dell'appartamento *omissis*. La *omissis* aveva garantito l'insussistenza di pesi e vincoli sul bene ma dopo la sua morte i ricorrenti erano stati convenuti in rivendica da *omissis*, procuratore di *omissis* (che aveva agito a nome di *omissis*) e, in quell'occasione, avevano appreso che la vitaliziata era stata, a sua volta, convenuta in due diversi giudizi, incardinati nel 1973 e nel 1989, per la restituzione dei canoni di locazione dell'immobile controverso, da ella percepiti dopo la morte di *omissis* (giudizio nel quale era stata emessa la sentenza n. 497/1986), e per il rilascio dell'appartamento. Entrambi i giudizi erano stati transatti in data 8.1.1994 dall'avv. *omissis*, dante causa dei ricorrenti (all'epoca difensore della *omissis* e poi divenuto suo erede), con la rinuncia da parte di quest'ultima ad ogni pretesa sul bene e successivamente gli attori avevano dovuto perfezionare altra transazione del 14.5.1996 con *omissis*, nuovo procuratore dei rivendicanti, ed avevano retrocesso il bene ai legittimi proprietari con l'atto di vendita del 5.12.1997. Hanno, quindi, chiesto il risarcimento del danno a titolo di evizione, pari a L. 176.785.200, comprensivi di migliorie e spese, o subordinatamente di L. 96.785.2000, oltre al danno morale conseguente alla condotta fraudolenta dell'avv. *omissis*.

Il Tribunale di Pescara ha accolto la domanda ed ha condannato *omissis*, ciascuno per la rispettiva quota ereditaria, al pagamento di Euro 216.4000, oltre alle spese legali, con pronuncia confermata in appello.

La Corte distrettuale di L'aquila ha escluso la nullità del contratto di vitalizio per difetto di alea, ritenendo irrilevante che la *omissis* fosse morta dopo un breve lasso di tempo e fosse già malata e bisognevole di cure già al momento della stipula. Ha ritenuto esperibile l'azione di risarcimento per il danno da evizione, poichè i diritti dei terzi rivendicanti erano stati riconosciuti con la transazione dell'8.1.1994. Ha respinto l'eccezione di simulazione della transazione del 14.5.1996, giudicandola tardiva poichè proposta solo in appello ed ha confermato la quantificazione delle somme liquidate in primo grado a titolo di risarcimento del danno.

Per la cassazione di questa sentenza ricorrono *omissis*, con sei motivi di censura illustrati con memoria, cui resistono *omissis* con controricorso.

#### Ragioni della decisione

1. Il primo motivo denuncia la violazione degli artt. 3 e 24 Cost., 111 Cost., comma 4, art. 112c.p.c., art. 132c.p.c., comma 2, n. 4 e art. 161 c.p.c., comma 1, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4. La sentenza impugnata costituirebbe una riproduzione pressochè integrale del contenuto della comparsa conclusionale depositata in appello dai resistenti, con brevi frasi di raccordo e modifiche testuali del tutto irrilevanti e di mero stile, in palese violazione dell'obbligo di motivazione e del dovere di imparzialità del giudice.

Il motivo è infondato.

La validità della pronuncia dipende esclusivamente dalla possibilità di attribuire al giudice la decisione e le ragioni che la sostengono, perchè la sentenza, una volta emessa, va valutata oggettivamente (Cass. s.u. 642/2015). Il giudice, una volta formatosi il convincimento, è libero di esporre le ragioni della decisione nel modo che ritiene più idoneo, anche mediante la riproduzione testuale degli scritti di parte, perchè non conta la paternità del testo nelle sue modalità espressive, ma la possibilità di attribuire al giudice i suoi contenuti, la quale a sua volta deriva dal fatto le argomentazioni siano state assunte nella motivazione, fermo che nell'ipotesi che tale tecnica espositiva faccia trapelare la mancata valutazione delle tesi difensive e di fatti dedotti da una delle parti, è solo il vizio della motivazione ad assumere rilievo. L'imparzialità del giudice esige l'inesistenza di un interesse personale nella causa, l'estraneità rispetto alle parti del processo e l'inesistenza di precedenti decisioni assunte sulla medesima reg Giudicanda in altri gradi o fasi del medesimo processo e il

suo difetto può configurarsi solo con riferimento a posizioni, interessi o attività anteriori alla decisione (cfr. testualmente, Cass. s.u., 642/2015).

Non si ravvisano - perciò - elementi per censurare la pronuncia impugnata sotto i profili dedotti in ricorso, nè sussistono motivi per sottoporre nuovamente la questione alle sezioni unite di questa Corte, non essendo prospettate argomentazioni utili a provocare, con ragionevole probabilità, un ripensamento dei principi enunciati, di recente, da questa Corte.

2. Il secondo motivo censura la violazione degli artt. 112,115 e 116 c.p.c., e art. 345 c.p.c., comma 3, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 4 e 5. La pronuncia impugnata ha negato l'ammissibilità dei documenti prodotti in appello, ritenendoli erroneamente formati prima della maturazione delle preclusioni istruttorie a norma dell'art. 184 c.p.c., (nel testo all'epoca vigente) e comunque non indispensabili, sebbene adottati a sostegno della prova della simulazione della transazione del 14.5.1996, già evincibile dalle altre risultanze di causa.

Il motivo è inammissibile per carenza di interesse.

La documentazione che il giudice di appello ha ritenuto di non poter valutare, giudicandola tardiva e non indispensabile per il giudizio, era finalizzata a dimostrare la simulazione dell'atto transattivo con cui i resistenti avevano riconosciuto i diritti rivendicati dai terzi sull'immobile controverso.

L'eccezione di simulazione, sollevata direttamente in secondo grado, è stata ritenuta tardiva sull'assunto che la questione dovesse esser sollevata "in forma di azione o di eccezione già nel giudizio di primo grado".

Tale statuizione non è stata oggetto del ricorso in cassazione ed è passata in giudicato il che rende irrilevante scrutinare il vizio denunciato poichè, essendo la prova documentale strumentale ad una questione di merito ormai preclusa, nessuna utilità conseguirebbe dall'eventuale accoglimento della censura.

3. Il terzo motivo denuncia la violazione degli artt. 112,115 e 116 c.p.c. e dell'art. 1483 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 4 e 5. La Corte di merito avrebbe ommesso di considerare che i coniugi *omissis*, dopo aver perfezionato la transazione del 14.5.1996, avevano successivamente alienato il bene a *omissis*, il quale acquistato in proprio, dichiarando di aver versato un corrispettivo di L. 151.000.000. Il rogito non poteva dar luogo alla retrocessione dei beni in attuazione della transazione del 14.5.1996, costituendo, per contro, un atto dispositivo idoneo ad escludere l'evizione.

Il motivo è fondato.

I ricorrenti hanno contestato, anche in appello, la sussistenza dell'evizione, asserendo che i resistenti, dopo aver transatto i giudizi pendenti con i terzi rivendicanti, avevano ceduto l'immobile controverso a C.D., il quale lo aveva acquistato in proprio, dichiarando aver versato l'importo di L. 150.000.000 quale corrispettivo del trasferimento. La Corte distrettuale ha respinto la censura, limitandosi a richiamare il principio secondo cui "il compratore che ha riconosciuto mediante transazione la pretesa del terzo sulla cosa acquistata, conserva la rivalsa da garanzia per evizione nei confronti del venditore quando dimostri che il diritto del terzo risulta obiettivamente certo" ed ha sostenuto che "nel caso di specie, è ragionevole discernere che tale obiettiva certezza difettasse in capo agli appellati allorchè essi conclusero la transazione con *omissis* (in data 14.5.1996), atteso che essa era stata preceduta da quella stipulata in data 1.8.1994 direttamente dall'avv. *omissis*, nella quale egli aveva riconosciuto la piena ed esclusiva proprietà dell'immobile in capo ai rappresentati dal *omissis*". Di seguito, pronunciandosi sull'eccezione di simulazione della transazione del 14.5.1996, ha affermato che "il prezzo dichiarato nell'atto (di retrocessione del bene) ebbe ad avere esclusivamente funzione fiscale", e che "la causa vera di quel negozio riposava sul precedente contratto di transazione intervenuto tra le parti (come peraltro espressamente scritto nell'art. 5 del rogito per notar *omissis*)".

Così argomentando il giudice di merito ha trascurato un fatto decisivo al fine di accertare la sussistenza dell'evizione e cioè che la vendita del 5.10.1990 era intervenuta tra i resistenti *omissis*, il quale aveva acquistato in proprio e non in nome dei terzi riconosciuti legittimi proprietari in sede transattiva, per giunta dichiarando nel rogito di aver versato un prezzo di L. 150.000.000. Di conseguenza, il rogito di trasferimento non poteva considerarsi di per sé - attuativo della retrocessione dell'immobile ed inoltre la circostanza che il prezzo fosse stato dichiarato a fini solo fiscali non escludeva che quel trasferimento fosse effettivo, pur se privo del carattere di onerosità.

La sentenza è - perciò - incorsa nel vizio denunciato poichè l'apprezzamento del concreto contenuto e degli effetti della vendita del 5.12.1997 era decisivo per accertare la sussistenza dell'evizione e per stabilire se essa fosse esclusa dal compimento di atti dispositivi del bene da parte degli acquirenti.

4. Il quarto motivo censura la violazione degli artt. 112,115 e 116 c.p.c., art. 1418 c.c., comma 2, artt. 1325 e 1491 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 4 e 5, sostenendo che il vitalizio oneroso concluso nel 5.10.1990 doveva ritenersi nullo poichè la *omissis* aveva dichiarato di esserne proprietaria per averlo usucapito da *omissis*, senza che però l'usucapione fosse stata accertata giudizialmente. La garanzia per evizione non poteva esser fatta valere, poichè le controparti erano conoscenza che *omissis* aveva disposto di un bene di cui non era proprietaria. La Corte di merito avrebbe - infine - trascurato che la vitaliziata al momento della conclusione del contratto era già in età avanzata, non era autosufficiente e non deambulava e sarebbe deceduta dopo poco tempo, e non avrebbe dichiarato la nullità del vitalizio per carenza di alea contrattuale.

Il motivo non è meritevole di accoglimento.

La nullità del vitalizio per mancanza del previo accertamento giudiziale dell'usucapione è oggetto di una deduzione che non risulta sollevata nei gradi di merito e che non è menzionata nella sentenza impugnata, per cui non può avere ingresso in sede di legittimità. In ogni caso il contratto del 5.10.1990 non poteva ritenersi nullo, sebbene la vitaliziata avesse dichiarato di poter disporre del bene per averlo precedentemente usucapito, non occorrendo che l'usucapione fosse stata già accertata giudizialmente (Cass. 2785/2007).

4.1. La consapevolezza dell'altruità del bene da parte degli acquirenti non ostava all'esercizio dell'azione risarcitoria per il danno derivante dall'evizione.

L'art. 1483 c.c. sanziona l'inadempimento dell'obbligazione sancita dall'art. 1476 c.c. e la garanzia consegue, quindi, dal fatto obiettivo della perdita del diritto acquistato, indipendentemente dalla colpa del venditore e dalla stessa conoscenza della possibile causa della futura evizione, in quanto detta perdita comporta l'alterazione del sinallagma contrattuale e la conseguente necessità di porvi rimedio con il ripristino della situazione economica del compratore precedente all'acquisto poi venuto meno (Cass. 20877/2011; Cass. 20165/2005; Cass. 4853/1993; Cass. 40/1964).

4.2. Riguardo alla nullità del contratto per difetto di alea, la sentenza - le cui argomentazioni enunciano in modo chiaramente intellegibile l'iter logico seguito dal giudice, senza palesare carenze tali da integrare il vizio di motivazione, nei limiti in cui ne è attualmente ammesso lo scrutinio (cfr., per tutte, Cass. s.u. 2014/8053) - ha accertato che al momento della stipula non era prevedibile il ravvicinato decesso della *omissis*. Tale statuizione si sottrae alle censure sollevate in ricorso, anzitutto perchè, nel vitalizio alimentare, la comparazione delle reciproche prestazioni e l'indagine circa i margini di incertezza sulla durata degli obblighi assunti dalle parti costituiscono apprezzamenti di fatto, rimessi al giudice di merito (Cass. s.u. 6532/1994; Cass. 9998/1992).

Inoltre l'alea deve ritenersi mancante solo se, per l'età e le condizioni di salute del vitaliziato, già al momento del contratto era prefigurabile, "con ragionevole certezza", il tempo del suo decesso e quindi possibile calcolare, per entrambe le parti, guadagni e perdite (Cass. 19763/2005), non venendo in rilievo mere notazioni statistiche,

fondate sulle aspettative di vita residua, non calate nel contesto delle vicende processuali e disancorate dalla specificità del caso concreto.

Per altro verso, la Corte di merito, con valutazione in fatto, ha ritenuto sussistente l'equivalenza dei rischi assunti dalle parti ed ha stabilito che, nel caso concreto, l'alea era insita nella particolare natura delle prestazioni convenute dalle parti (in quanto connotate da un duplice fattore di incertezza costituito dalla vita residua della vitalizzata e dalla variabilità e discontinuità delle prestazioni di assistenza rese necessarie dal suo stato di salute), conformandosi all'insegnamento di questa Corte, secondo cui il contratto atipico di "vitalizio alimentare" si connota, rispetto alla rendita vitalizia di cui all'art. 1872 c.c., per il carattere più marcato dell'alea che lo riguarda, inerente non solo alla durata del rapporto, connesso alla vita del beneficiario, ma anche all'obiettiva entità delle prestazioni dedotte nel negozio, suscettibili di modificarsi nel tempo in ragione di fattori molteplici e non predeterminabili (Cass. 8209/2016; Cass. 2209/2016; Cass. 15848/2015).

5. Il quinto motivo censura la violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c., art. 1415 c.c., art. 1 e art. 3, parte prima, della tariffa allegata al D.P.R. n. 131 del 1986, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5. La Corte di merito, nell'asserire che il prezzo della vendita del 5.12.1997 era stato dichiarato solo a fini fiscali e nel riconoscere che l'atto era simulato, non avrebbe considerato che la simulazione non poteva pregiudicare i diritti dei ricorrenti, trascurando, inoltre, che i resistenti avrebbero ottenuto vantaggi fiscali maggiori se avessero attuato la retrocessione mediante un atto meramente ricognitivo dei diritti dei terzi, anziché con la vendita.

Il motivo è assorbito.

A seguito dell'accoglimento del terzo motivo competerà al giudice del rinvio valutare la rilevanza e gli effetti della vendita del 5.12.1997, tenendo conto delle indicazioni di questa Corte al fine di accertare la sussistenza dell'evizione.

6. Il sesto motivo censura la violazione degli artt. 112, 115 e 116 c.p.c., artt. 1479 e 1483 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 4 e 5. La sentenza, confermando la condanna dei ricorrenti al pagamento di Euro 216.000,00, avrebbe pronunciato oltre i limiti della domanda poichè i resistenti avevano chiesto in primo grado la restituzione di L. 176.785.200, o, in subordine, di L. 96.785.200 a titolo di evizione e L. 30.000.000 a titolo di danno morale. Il risarcimento sarebbe stato quantificato in violazione delle disposizioni che regolano gli effetti risarcitori dell'evizione, omettendo di dedurre - in applicazione dei principi della *compensatio lucri cum damno* - l'importo dei ratei della pensione della vitalizzata riscosso direttamente dai resistenti. La Corte di merito avrebbe immotivatamente disatteso l'ordinanza di sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza di primo grado che aveva giudicato eccessivo il risarcimento liquidato in primo grado a favore degli acquirenti.

La censura è infondata.

Il ricorso non specifica se la violazione dell'art. 112 c.p.c. abbia costituito motivo di appello, nè la sentenza, che ha confermato sul punto la pronuncia di primo grado, ne fa menzione, e pertanto la questione deve ritenersi nuova ed insuscettibile di essere sollevata per la prima volta in sede di legittimità, essendo la dedotta violazione coperta dal giudicato.

6.1. In merito al danno da evizione, il ricorso si limita a censurare i criteri di determinazione del valore attualizzato dell'immobile oggetto di causa, quantificato in base alle oscillazioni di mercato e al valore delle migliorie apportate da *omissis*, omettendo di riportare il contenuto delle consulenze ed i criteri di calcolo adoperati dal giudice di merito e senza sviluppare alcuna argomentazione a sostegno delle censure mosse alla pronuncia, difettando, quindi, dell'indispensabile requisito di specificità.

Analogamente, riguardo alla mancata detrazione dell'ammontare delle pensioni incamerate dai resistenti durante il periodo in cui hanno prestato assistenza alla vitalizzata, il ricorso non spiega le ragioni della necessità di procedere alla

compensazione e non attinge la sentenza nel punto in cui ha escluso la sussistenza dei presupposti applicativi della compensatio lucri cum damno.

6.2. Non occorre che la Corte distrettuale desse conto delle ragioni per le quali aveva disatteso l'ordinanza di sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza di primo grado in merito all'eccessiva entità del risarcimento, dato che il provvedimento di sospensione, essendo insuscettibile di pregiudicare la decisione finale, era revocabile anche mediante una statuizione implicita ed in base alle argomentazioni poste a sostegno della diversa decisione assunta sullo specifico punto controverso.

Seguono quindi rigetto del primo, del quarto e del sesto motivo di ricorso, inammissibilità del secondo, accoglimento del terzo motivo con assorbimento del quinto.

La sentenza è cassata in relazione al motivo accolto con rinvio della causa ad altra sezione della Corte d'appello di L'Aquila anche per la pronuncia sulle spese del presente giudizio di legittimità.

PQM

Rigetta il primo, il quarto ed il sesto motivo di ricorso, dichiara inammissibile il secondo, accoglie il terzo motivo e dichiara assorbito il quinto, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia la causa ad altra sezione della Corte d'appello di L'Aquila, anche per la pronuncia sulle spese del presente giudizio di legittimità.