

Centro Studi

Diritto **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.).

Originaria domanda di risoluzione di diritto da clausola risolutiva espressa: la risoluzione ex art. 1453 c.c. chiesta per la prima volta in appello è domanda nuova inammissibile

La domanda ai sensi dell'art. 1453 c.c. è ontologicamente diversa dalla domanda di accertamento dell'avvenuta risoluzione ope legis di cui all'art. 1456 c.c. (domanda di risoluzione di diritto fondata su clausola risolutiva espressa), sia per quanto concerne il *petitum*, - perchè con la domanda di risoluzione ai sensi dell'art. 1453, si chiede una sentenza costitutiva mentre quella di cui all'art. 1456, postula una sentenza dichiarativa - sia per quanto concerne la causa petendi - perchè nella ordinaria domanda di risoluzione, ai sensi dell'art. 1453, il fatto costitutivo è l'inadempimento grave e colpevole, nell'altra, viceversa, la violazione della clausola risolutiva espressa: conseguentemente, ove la domanda di risoluzione ex art. 1453 c.c., sia stata proposta per la prima volta in appello, deve considerarsi domanda nuova, e pertanto preclusa a norma dell'art. 345 c.p.c.

Cassazione civile, sezione seconda, ordinanza del 16.11.2018, n. 29654

...omissis...

Rilevato in fatto

Il giudice di primo grado ha rigettato la domanda di risoluzione di contratto di sub appalto proposta dalla committente omissis s.r.l. nei confronti della curatela del Fallimento omissis SRL. Il giudice di primo grado ha ritenuto che fosse stata richiesta una pronuncia dichiarativa della risoluzione di diritto fondata su clausola risolutiva espressa, di cui la committente aveva dichiarato di volersi avvalere. Ha negato, però, l'esistenza nel contratto di una idonea clausola ex art. 1456 c.c., rilevando nel contempo l'inesistenza di fattispecie alternative idonee a determinare ugualmente la risoluzione di diritto: non vi era stata infatti la notificazione di una diffida ad adempiere.

La corte d'appello ha confermato la sentenza. Ha affermato che la domanda proposta in primo grado doveva essere interpretata quale domanda di risoluzione di diritto su clausola ai sensi dell'art. 1456 c.c. Ha aggiunto ancora che non c'erano elementi idonei a giustificare la diversa interpretazione della domanda suggerita dall'appellante, il quale aveva sostenuto che la domanda proposta in primo grado doveva essere qualificata quale domanda di risoluzione giudiziale ai sensi dell'art. 1453 c.c. Ha aggiunto ancora che l'unica domanda inizialmente proposta non era stata riproposta in appello, essendosi pertanto verificata la fattispecie di cui all'art. 346 c.p.c. La corte d'appello ha rilevato inoltre che la domanda era stata proposta contro impresa fallita, nei confronti della quale avrebbe potuto richiedersi, in un giudizio ordinario, esclusivamente l'accertamento della risoluzione di diritto e non una pronuncia costitutiva di risoluzione giudiziale ai sensi dell'art. 1453 c.c.

Per la cassazione della sentenza la omissis ha proposto ricorso sulla base di un solo motivo, illustrato con memoria.

Considerato in diritto

L'unico motivo di ricorso denuncia violazione degli artt. 1453,1454 e 1456 c.c., dell'art. 345 c.p.c. e del R.D. n. 267 del 1942, art. 24, nonché la nullità della sentenza per violazione dell'art. 112 c.p.c..

Il motivo contiene due censure:

a) in primo luogo la sentenza è censurata per non avere tenuto conto del principio, pacifico in giurisprudenza, secondo cui nella proposizione di una domanda di risoluzione di diritto deve ritenersi implicita la proposizione della domanda di risoluzione giudiziale ai sensi dell'art. 1453 c.c..

La mancata applicazione di tale principio aveva nello stesso tempo determinato la violazione, da parte della corte d'appello, dell'art. 112 c.p.c., e la nullità della sentenza per omissione di pronuncia sulla domanda di risoluzione giudiziale implicitamente proposta;

b) in secondo luogo la sentenza è censurata nella parte in cui ha affermato che nei confronti del contraente inadempiente fallito non è proponibile la domanda di risoluzione costitutiva ai sensi dell'art. 1453 c.c., potendosi richiedere solo una sentenza dichiarativa dell'avvenuta risoluzione di diritto.

La censura sub a) è infondata.

La ricorrente richiama il principio secondo cui "In tema di inadempimento contrattuale, mentre nella proposizione di una domanda di risoluzione di diritto per l'inosservanza di una diffida ad adempiere, può ritenersi implicita, in quanto di contenuto minore, anche la domanda di risoluzione giudiziale di cui all'art. 1453 c.c., non altrettanto può

dirsi nell'ipotesi inversa, stante l'impedimento derivante dalla diversità delle due causae petendi, tra di loro non in rapporto di contenente a contenuto; ne consegue che la domanda di risoluzione di diritto può ritenersi proposta, in alternativa a quella di risoluzione giudiziale, solo se i relativi fatti che la sostanziano siano stati allegati in funzione di un proprio effetto risolutivo" (Cass. n. 17703/2011; conf. n. 11493/2014). Tuttavia il richiamo di tale principio, certamente esatto, non giova alla ricorrente, perchè esso è riferito al rapporto fra risoluzione giudiziale ex art. 1453 c.c., e risoluzione di diritto a seguito di diffida ad adempiere ex art. 1454 c.c., mentre la corte d'appello, con apprezzamento che non ha costituito oggetto di censura, ha interpretato la domanda iniziale quale domanda di risoluzione di diritto fondata su clausola risolutiva espressa, ai sensi dell'art. 1456 c.c..

Con riferimento a tale domanda, diversamente da quanto sostiene la ricorrente, non è vero che "indipendentemente dalla qualificazione data dalla parte all'azione esperita con l'atto di citazione introduttivo al giudizio di prime cure", la corte d'appello avrebbe dovuto ritenere in ogni caso proposta la domanda di risoluzione giudiziale. Infatti la ordinaria domanda ai sensi dell'art. 1453 c.c., è ontologicamente diversa dalla domanda di accertamento dell'avvenuta risoluzione ope legis di cui all'art. 1456 c.c., sia per quanto concerne il petitum, - perchè con la domanda di risoluzione ai sensi dell'art. 1453, si chiede una sentenza costitutiva mentre quella di cui all'art. 1456, postula una sentenza dichiarativa - sia per quanto concerne la causa petendi - perchè nella ordinaria domanda di risoluzione, ai sensi dell'art. 1453, il fatto costitutivo è l'inadempimento grave e colpevole, nell'altra, viceversa, la violazione della clausola risolutiva espressa (Cass. n. 2006/24207): conseguentemente, ove la domanda di risoluzione ex art. 1453 c.c., sia stata proposta per la prima volta in appello, deve considerarsi domanda nuova, e pertanto preclusa a norma dell'art. 345 c.p.c. (Cass. n. 423/2007).

Si ricorda che l'operatività della clausola risolutiva espressa non richiede che l'inadempimento sia grave: ove le parti abbiano preventivamente valutato l'importanza di un determinato inadempimento, facendone discendere la risoluzione del contratto senza preavviso, il giudice non può compiere alcuna indagine sull'entità dell'inadempimento stesso rispetto all'interesse della controparte, ma deve solo accertare se esso sia imputabile al soggetto obbligato quanto meno a titolo di colpa (Cass. n. 7063/1987). Diversamente "l'intimazione da parte del creditore della diffida ad adempiere, di cui all'art. 1454 c.c., e l'inutile decorso del termine fissato per l'adempimento non eliminano la necessità, ai sensi dell'art. 1455 c.c., dell'accertamento giudiziale della gravità dell'inadempimento in relazione alla situazione verificatasi alla scadenza del termine ed al permanere dell'interesse della parte all'esatto e tempestivo adempimento" (Cass. n. 18696/2014; n. 9314/2007; n. 2979/1991). La valutazione della corte d'appello è in linea con tali principi, che sarebbero stati al contrario violati se essa, pur qualificando la domanda iniziale ai sensi dell'art. 1456 c.c. e non ai sensi dell'art. 1454 c.c. (secondo quanto riferisce la ricorrente la fattispecie della diffida ad adempiere era stata esclusa dal giudice di primo grado), avesse poi ritenuto implicitamente proposta la domanda di risoluzione ai sensi dell'art. 1453 c.c..

La censura sub b) è inammissibile.

Invero gli ulteriori rilievi della sentenza sulla improponibilità, nei confronti dell'impresa fallita, di una domanda di risoluzione ai sensi dell'art. 1453 c.c., costituiscono argomenti aggiuntivi rispetto a una decisione che trova altrove la propria giustificazione. Si ribadisce che la corte ha riconosciuto che in primo grado non era stata proposta altra domanda se non quella di risoluzione di diritto ai sensi dell'art. 1456 c.c., e che tale unica domanda non era stata riproposta in appello. Nient'altro occorre aggiungere per giustificare la decisione di non dovere statuire sulla diversa domanda di risoluzione giudiziale ex art. 1453 c.c.. Le argomentazioni ultronee, che non hanno lo scopo di sorreggere la decisione già basata su altre decisive ragioni,

sono improduttive di effetti giuridici e, come tali, non sono suscettibili di censura in sede di legittimità (Cass. 10420/2005).

In conclusione il ricorso è rigettato.

Nulla sulle spese.

Poichè il ricorso è stato proposto successivamente al 30 gennaio 2013 ed è rigettato, sussistono le condizioni per dare atto - ai sensi della L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge di stabilità 2013), che ha aggiunto l'art. 13, comma 1 quater, del testo unico di cui al D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 - della sussistenza dell'obbligo del versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

PQM

Rigetta il ricorso; dichiara ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.