

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.).

Azione per l'accertamento della legittimità del recesso, litisconsorzio necessario

Dato che l'azione diretta all'accertamento della legittimità del recesso implica l'accertamento della inefficacia del contratto, producendo un effetto analogo alla risoluzione per inadempimento (ossia la sopravvenuta inefficacia del contratto e la conseguente integrale eliminazione del rapporto giuridico de quo), ove tale accertamento coinvolga più parti, sussiste la necessità del [litisconsorzio necessario](#) tra tutti i contraenti, ai sensi dell'[art. 102 c.p.c.](#)

Cassazione civile, sezione seconda, sentenza del 31.1.2019, n. 2969

...omissis...

Fatti di causa

Con atto di citazione regolarmente notificato, --- s.r.l. in liquidazione, oggi --- s.p.a., conveniva in giudizio, davanti al Tribunale di Milano, ---, tutti soci della --- s.r.l. esponendo: a) che in data 27.9.2007 era stato concluso tra essa e i convenuti un Accordo Quadro avente ad oggetto la compravendita di un costruendo centro

commerciale, denominato "(OMISSIS)" - una volta che lo stesso fosse stato realizzato, commercializzato e aperto al pubblico - e la cessione del 100% delle quote di partecipazione di --- s.r.l., quale soggetto titolare esclusivo delle licenze commerciali afferenti il detto centro commerciale; b) che con tale accordo --- si impegnava all'acquisto del centro commerciale a condizione che entro il termine del 31.10.2008 il predetto centro fosse realizzato a regola d'arte, in conformità a quanto previsto dall'art. 7; fosse costruita la viabilità e il viadotto di collegamento tra la Statale (OMISSIS) e Via (OMISSIS) fosse usufruibile e munito delle necessarie autorizzazioni; fossero realizzati i parcheggi in numero non inferiore a 740; il centro commerciale fosse locato a operatori di primario standing per almeno il 95% della superficie con una redditività pari almeno ad Euro 919.600; l'Ipermercato fosse condotto in affitto di ramo di azienda da ---; c) che ---, contestualmente alla sottoscrizione dell'accordo, aveva versato ai convenuti l'importo complessivo di Euro 4.290.000,00 a titolo di caparra confirmatoria e, a parziale garanzia della restituzione di detta caparra, i convenuti avevano consegnato ad --- una garanzia bancaria dell'importo massimo escutibile di Euro 4.290.000,00; d) che, successivamente alla sottoscrizione dell'Accordo Quadro, --- aveva risolto il contratto preliminare di affitto di ramo d'azienda, che aveva stipulato con ---, imputando a quest'ultima la responsabilità per l'estremo ritardo nell'esecuzione dei lavori per la realizzazione del centro commerciale, la mancata realizzazione del viadotto di collegamento, il comportamento fuorviante di ---; e) che il recesso di --- aveva comportato l'impossibilità sopravvenuta dell'avveramento di una delle condizioni generali per il closing previste dal contratto quadro; gli spazi commerciali all'interno del centro e oggetto di locazione erano inferiori alla percentuale del 95%; si erano verificati notevoli ritardi nello stato di avanzamento dei lavori; f) che --- aveva constatato l'inadempimento e aveva chiesto il versamento del doppio della caparra confirmatoria versata; stante l'inottemperanza dei convenuti a tale richiesta, --- aveva escusso la garanzia bancaria e i convenuti avevano tentato di impedirlo presentando un ricorso ex art. 700 c.p.c., che era stato rigettato. ---, sulla base di tali circostanze, domandava la condanna dei convenuti al pagamento dell'importo di Euro 8.580.000,00, pari al doppio della caparra confirmatoria versata. Si costituivano i convenuti sostenendo l'infondatezza delle pretese avversarie, di cui domandavano il rigetto e formulando domanda riconvenzionale finalizzata a ritenere la caparra, previa restituzione dell'importo di Euro 4.290,000,00 versato all'attrice. In particolare, i convenuti asserivano che le ragioni indicate da --- a fondamento del recesso erano del tutto pretestuose e strumentali ad ottenere in tempi brevissimi risorse finanziarie per far fronte alla situazione di crisi economica in cui versava la propria controllante --- s.p.a.; che l'attrice aveva esercitato il diritto di recesso prima della scadenza del termine previsto per la prestazione della controparte, divenendo in tal modo essa stessa inadempiente ai patti contrattuali; che le inadempienze poste a fondamento del recesso non sussistevano. I convenuti rilevavano che non sussisteva alcun vincolo di solidarietà tra --- e i soci dello --- per la quota di Euro 4.200.000,00 ma solo con riguardo alla eventuale restituzione del doppio della caparra di Euro 90.000,00.

Ammesse ed espletate prove orali, con sentenza n. 1133/2011 il Tribunale di Milano accoglieva la domanda di --- - accertando l'inadempimento dei convenuti alle obbligazioni assunte con l'Accordo Quadro - e condannava i convenuti, in via solidale, a corrispondere all'attrice l'importo di Euro 8.580.000,00, pari al doppio della caparra confirmatoria, al netto di quanto già corrisposto da --- Corporate Banking s.p.a. e al pagamento delle spese di lite.

Avverso tale sentenza proponevano appello --- s.r.l. e gli altri convenuti chiedendo che, in riforma della sentenza impugnata e previa sospensione dell'esecutività della stessa, fossero accolte le domande formulate in primo grado. Resisteva --- s.r.l. in liquidazione domandando il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza impugnata.

Con sentenza n. 703/2015 depositata il 13.2.2015, la Corte d'Appello di Milano confermava il diritto di --- s.r.l. a ottenere il pagamento del doppio della caparra confirmatoria; accertava e dichiarava la natura non solidale dell'obbligazione di pagamento e conseguentemente: dichiarava tenuta e condannava --- s.r.l. a corrispondere ad --- l'importo di Euro 8.400.000,00; dichiarava tenuti e condannava tutti gli altri convenuti, in via solidale tra loro, al pagamento dell'importo di Euro 180.000.00, confermando nel resto l'impugnata sentenza.

Avverso detta sentenza propone ricorso per cassazione la --- s.r.l. sulla base di due motivi, illustrati da memoria; resiste --- s.p.a. (già --- s.r.l.) con controricorso, anch'esso illustrato da memoria; gli intimati non hanno svolto difese. A seguito di proposta di definizione della causa ex art. 380 bis c.p.c., la Sesta sezione civile-2, con ordinanza interlocutoria n. 4487/2018, ha rimesso la causa alla pubblica udienza, ritenendo insussistenti i requisiti dell'evidenza decisoria.

Ragioni della decisione

Con il primo motivo, la ricorrente eccepisce la "Nullità della sentenza e del procedimento, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 4 per violazione degli artt. 102 e 354 c.p.c.", nella parte in cui la Corte di merito ha ritenuto che non sussiste l'eccepito difetto di contraddittorio, in ragione del fatto che le domande delle parti non coinvolgerebbero in alcun modo ---, verso cui non sarebbe indirizzata alcuna richiesta (e che non avrebbe assunto alcun impegno), nè che avrebbero potuto ad essa derivare obbligazioni vantaggio o pregiudizi, non rilevando il fatto che anche tale società abbia sottoscritto l'accordo; sicchè la sua partecipazione al giudizio non risulterebbe necessaria, non sussistendo quindi il rilevato difetto di contraddittorio.

Con il secondo motivo, proposto in subordine al precedente, la ricorrente deduce la "Violazione e falsa applicazione, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, degli artt. 1218, 1362, 1372, 1373 e 1375 c.c. e omesso esame di fatti decisivi per il giudizio oggetto di discussione tra le parti, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5", giacchè la Corte di merito avrebbe motivato nel senso che per la risoluzione dell'Accordo Quadro fosse sufficiente il mancato avveramento anche di una soltanto delle condizioni e, dunque, con il venir meno del contratto di affitto ---, per comportamento negligente di ---, la --- sarebbe stata già legittimata alla risoluzione dell'Accordo. Infine, il fatto che ---, in difficoltà finanziarie, abbia proposto la risoluzione consensuale e sia receduta dopo il rifiuto di ---, e prima della scadenza del termine per l'ultimazione dei lavori, avrebbe dovuto indurre la Corte d'appello a dubitare della legittimità del recesso e ad escludere la gravità dell'inadempimento della ---.

Il primo motivo è fondato.

Va, preliminarmente, rilevato che ai sensi dell'art. 16.2. del contratto inter partes del 27 settembre 2007 - cui questo Collegio può accedere, essendo anche giudice del fatto ed avendo il potere di esaminare direttamente gli atti di causa (peraltro, su impulso della stessa --- che ne ha trascritto il contenuto in partibus quibus), giacchè con il motivo in esame è stato denunciato un error in procedendo per dedotto difetto dell'attività valutativa del giudice a quo, che può comportare, se del caso, la nullità della sentenza impugnata (ex plurimis Cass. n. 5971 del 2018; Cass. n. 10272 del 2017) - viene specificato che "gli adempimenti sopra previsti formeranno un'unica operazione e pertanto le Parti non saranno tenute a compiere quanto previsto nel presente Contratto qualora l'altra parte sia inadempiente, dovendosi intendere tutte le operazioni e gli adempimenti previsti nel presente contratto unitari ed inscindibili tra loro".

Sottolineata, in termini generali, tale consacrata unitarietà ed inscindibilità, dal contenuto delle singole clausole contrattuali emerge, altresì come la ---, contrariamente a quanto affermato dalla Corte di merito, abbia soggettivamente assunto specifici diritti ed obbligazioni ritenuti dai contraenti essenziali alla realizzazione del programma contrattuale in oggetto (quali la commercializzazione del

centro commerciale, la stipula del contratto di locazione del centro medesimo, la scrittura integrativa/modificativa del preliminare ---, la richiesta di licenza commerciale supplementare, v. artt. 9.1. e segg.; ovvero quali il diritto al conguaglio in caso di mancato incasso del rendimento garantito, la cessione a --- dei crediti per morosità vantati nei confronti di conduttori/affittuari del centro commerciale, v. artt. 14.3. e 14.4.).

Sotto diverso profilo, va altresì rilevato che la domanda diretta all'accertamento della legittimità del recesso ed alla condanna al pagamento del doppio della caparra (che costituisce l'oggetto della controversia), sebbene sia diversa dalla domanda di risoluzione per inadempimento, implica il medesimo effetto della estinzione (per inefficacia ex tunc) del contratto. Questa Corte ha, infatti, affermato che va "senz'altro condivisa la ricostruzione dottrinale secondo la quale il diritto di recesso è una evidente forma di risoluzione stragiudiziale del contratto, che presuppone pur sempre l'inadempimento della controparte avente i medesimi caratteri dell'inadempimento che giustifica la risoluzione giudiziale: esso costituisce null'altro che uno speciale strumento di risoluzione negoziale per giusta causa, alla quale lo accumulano tanto i presupposti (l'inadempimento della controparte) quanto le conseguenze (la caducazione ex tunc degli effetti del contratto)" (Cass. sez. un. n. 553 del 2009; secondo la quale, peraltro, "se il recesso non è altro che una forma di risoluzione stragiudiziale del contratto che presuppone l'inadempimento della controparte, le interazioni rilevanti da esaminare sul piano normativo non sono tanto quelle tra il recesso stesso e le varie forme di risoluzione, quanto quella, pur collegata, tra azione di risarcimento ordinaria e domanda di ritenzione della caparra") (cfr. anche Cass. n. 28204 del 2013; Cass. n. 10953 del 2012).

In piena conformità con le sezioni unite, questa Corte ha ribadito il principio per cui il recesso previsto dall'art. 1385 c.c., comma 2, presupponendo l'inadempimento della controparte avente i medesimi caratteri dell'inadempimento che giustifica la risoluzione giudiziale, configura uno strumento speciale di risoluzione di diritto del contratto, da affiancare a quelle di cui agli artt. 1454, 1456 e 1457 cod. civ., collegato alla pattuizione di una caparra confirmatoria, intesa come determinazione convenzionale del danno risarcibile. Al fenomeno risolutivo, infatti, lo collegano sia i presupposti, rappresentati dall'inadempimento dell'altro contraente, che deve essere gravemente colpevole e di non scarsa importanza, sia le conseguenze, ravvisabili nella caducazione ex tunc degli effetti del contratto (Cass. n. 18266 del 2011; cfr. Cass. n. 2999 del 2012). Per cui, ai fini della legittimità del recesso di cui all'art. 1385 cod. civ., come in materia di risoluzione contrattuale, non è sufficiente l'inadempimento, ma occorre anche la verifica circa la non scarsa importanza prevista dall'art. 1455 cod. civ., dovendo il giudice tenere conto dell'effettiva incidenza dell'inadempimento sul sinallagma contrattuale e verificare se, in considerazione della mancata o ritardata esecuzione della prestazione, sia da escludere per la controparte l'utilità del contratto alla stregua dell'economia complessiva del medesimo (Cass. n. 409 del 2012).

Se dunque l'azione diretta all'accertamento della legittimità del recesso implica l'accertamento della inefficacia del contratto, producendo un effetto analogo alla risoluzione per inadempimento (ossia, come detto) la sopravvenuta inefficacia del contratto e la conseguente integrale eliminazione del rapporto giuridico de quo), ove tale accertamento coinvolga più parti, sussiste la necessità del litisconsorzio necessario tra tutti i contraenti, ai sensi dell'art. 102 c.p.c..

Ciò in coerenza al principio secondo il quale la domanda diretta ad ottenere la risoluzione per inadempimento di un contratto con pluralità di parti (in quella specie preliminare di compravendita) deve essere proposta nei confronti di tutti i contraenti, non potendo un contratto unico essere risolto nei confronti soltanto di uno dei soggetti che vi hanno partecipato e rimanere in vita per l'altro o gli altri stipulanti (Cass. n. 9042 del 2016; Cass. 27302 del 2005).

Il primo motivo di ricorso va, dunque, accolto; ai sensi dell'art. 383 c.p.c., comma 3 la sentenza impugnata va cassata e, attesa la nullità anche della sentenza del Tribunale,

la causa va rinviata a quest'ultimo, in persona di altro magistrato, anche per quanto concerne le spese della presente fase e dei precedenti gradi di giudizio.

La gravità del vizio lamentato e le conseguenze che ne derivano in termini di nullità della sentenza di primo grado e di necessità di rimessione della causa al giudice di primo grado, atteso il riscontrato vulnus al principio di integrità del contraddittorio, determina l'assorbimento dell'altro motivo del ricorso, peraltro proposto in via subordinata rispetto al primo.

PQM

La Corte accoglie il primo motivo del ricorso, assorbito il secondo, e per l'effetto dichiara la nullità della sentenza di primo grado. Cassa per l'effetto la sentenza impugnata e rinvia al Tribunale di Milano, in persona di altro magistrato, anche per le spese dei precedenti gradi di merito e di quelle del giudizio di legittimità.