

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, già 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** (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 del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed 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, già componente laico C.S.M.).

Le questioni che attengono alla legittimazione processuale sono da ritenersi precluse nel giudizio di rinvio

Le questioni che attengono alla legittimazione processuale sono da ritenersi precluse nel giudizio di rinvio, laddove, per il principio della preclusione, deve ritenersi inibito alle parti e al giudice – come anche al giudice di cassazione dopo il rinvio – di porre per la prima volta in discussione in tale sede l'esistenza della legittimazione processuale. La questione (nella specie della cancellazione ed estinzione della società) sollevata davanti al giudice di rinvio va quindi ritenuta tardivamente proposta.

NDR: in senso conforme Cass. 403/2017 e [Cass. sez. un. 4248/2016](#).

Cassazione civile, sezione seconda, sentenza del 4.12.2018, n. 31308

...omissis...

Fatti di causa

Nel 1998 la società spagnola I agiva nei confronti della società OOO s.p.a, chiedendo al Tribunale di Brescia di accertare l'inadempimento della convenuta rispetto a tre contratti di fornitura di strutto e di condannarla al risarcimento dei danni. La OOO, costituendosi, ha eccepito l'avvenuta stipulazione di una clausola compromissoria per arbitrato irrituale. Il Tribunale di Brescia ha accolto l'eccezione e ha dichiarato l'improponibilità della domanda.

I ha impugnato la sentenza di fronte alla Corte d'appello di Brescia, che ha rigettato l'appello. Avverso la pronuncia è stato fatto valere ricorso per cassazione. Questa Corte - con sentenza n. 18679/2011 - ha precisato le condizioni necessarie per la configurazione di una valida ed efficace clausola compromissoria e ha accolto il ricorso; ha quindi cassato la pronuncia e rinviato la causa a un'altra sezione della Corte d'appello di Brescia.

Il giudizio è stato riassunto innanzi al giudice di merito, che con sentenza 27 settembre 2013, n. 1063, ha anzitutto, sulla base del dictum della Corte di cassazione, accertato la nullità della clausola compromissoria, ha poi rigettato l'eccezione preliminare della OOO di nullità dell'atto di riassunzione di I in quanto posto in essere da una società che ha cessato l'attività perchè tardiva e ha deciso nel merito, condannando la società OOO a pagare 77.071,01 Euro oltre agli interessi, a titolo di risarcimento del danno ex art. 1218 c.c.

Avverso la sentenza ricorre per cassazione la società OOO. Resiste con controricorso la società I Europa. La ricorrente ha depositato memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c.

Ragioni della decisine

Il ricorso è articolato in sei motivi.

I primi tre motivi, che concernono l'eccezione di carenza di legittimazione della società I, sono tra loro connessi e vanno congiuntamente esaminati:

a) il primo motivo contesta violazione dell'art. 24 Cost., art. 75 c.p.c., comma 3, artt. 81,110 e 111 c.p.c., artt. 2456,2495 e 2909 c.c.: la Corte d'appello, nell'affermare la tardività dell'eccezione di carenza di legittimazione della società I perchè la questione deve ritenersi coperta dal giudicato implicito, avrebbe dimostrato una visione meramente formale del sistema processuale, che dimentica che presupposto invalicabile per l'esercizio del diritto di difesa è la titolarità di una situazione giuridica soggettiva di carattere sostanziale;

b) il secondo motivo denuncia, in relazione all'osservazione del giudice d'appello circa la mancanza di traduzione in lingua italiana e di legalizzazione dei documenti prodotti dalla OOO da cui risulterebbero la cancellazione della società I, violazione dell'art. 2697 c.c., artt. 122 e 123 c.p.c., artt. 1 e 2 Convenzione dell'Aja 5 ottobre 1961;

c) il terzo motivo lamenta, con riferimento all'applicazione affermata dal giudice d'appello - della normativa spagnola concernente la cancellazione e l'estinzione delle società, violazione dell'art. 2700 c.c., L. n. 218 del 1995, artt. 6,14 e 25.

Il primo motivo non può essere accolto.

Nel 2001, prima della instaurazione del giudizio d'appello, la società I è stata posta in liquidazione e, secondo la ricorrente, è stata cancellata dal Registre Mercantil di Barcellona (circostanza questa contestata dalla controricorrente), il che avrebbe comportato, ad avviso della ricorrente, il venir meno della società e la perdita della sua legittimazione processuale. Si tratta di questione che, attenendo alla legittimazione processuale, non può ritenersi implicitamente risolta: essa può essere fatta valere, ed è rilevabile d'ufficio, in ogni stato e grado del processo. Essa è però da ritenersi preclusa nel giudizio di rinvio: secondo la giurisprudenza di questa Corte, infatti, per il principio della preclusione deve ritenersi inibito alle parti e al giudice - come anche al giudice di cassazione dopo il rinvio - di porre per la prima volta in discussione in tale sede l'esistenza della legittimazione processuale (così Cass. 403/2017, che riprende quanto già affermato da Cass. 2652/1971, cfr. pure Cass. sez. un., 4248/2016). La questione della cancellazione ed estinzione della società I,

sollevata dalla ricorrente davanti al giudice di rinvio, è stata quindi correttamente ritenuta dalla Corte d'appello tardivamente proposta.

Il secondo e il terzo motivo, che censurano gli argomenti avanzati dal giudice d'appello in relazione alla effettiva cessazione della società I, sono assorbiti dal rigetto del primo motivo.

Il quarto motivo denuncia violazione degli artt. 1321,1362,1363 e 1372 c.c., artt. 112 e 113 c.p.c.: la Corte d'appello, nell'accogliere la domanda della I, ha errato nell'escludere che le conseguenze dell'(in)esecuzione dei tre contratti siano regolate dalle prescrizioni del contratto tipo *omissis*.

Il motivo non può essere accolto.

La Corte d'appello, a fronte della deduzione della OOO che i tre contratti di vendita sarebbero esclusivamente disciplinati dal contratto tipo *omissis*, ha precisato che negli "stabiliti" non vi è alcun richiamo specifico - nel senso di effettiva volontà di rimandare a singole clausole limitative del risarcimento del danno - alle condizioni del contratto tipo, contratto tipo che non è stato sottoscritto dalle parti e che comunque la domanda è stata incardinata ai sensi dei principi generali in materia di inadempimento. A fronte dell'accertamento posto in essere dal giudice di merito - giudice di merito cui spetta il compito di interpretare il contratto, con il limite del rispetto dei canoni ermeneutici di cui agli artt. 1362 c.c. e ss. - del mancato richiamo specifico delle singole clausole limitative del danno contenute nel contratto tipo, la ricorrente si limita ad asserire che la circostanza che i tre contratti fossero retti dal contratto tipo n. 138 "è circostanza necessaria" senza dire alcunchè sullo specifico richiamo delle clausole in materia di danno. Nè d'altro canto è decisivo, in relazione al compito del giudice di merito di interpretare la domanda proposta da I, il richiamo effettuato dalla medesima I negli atti del processo a clausole del contratto tipo.

Il quinto motivo contesta violazione degli artt. 1341,1515,1518 c.c.: la Corte d'appello, stabilito l'inadempimento della ricorrente, ha determinato il risarcimento del danno dovuto violando sia il contratto tipo n. 138 che i principi generali in materia di risarcimento del danno.

Il motivo non può essere accolto.

La prima parte del motivo, concernente la violazione dell'art. 16 del contratto tipo, è da ritenersi assorbita dal rigetto del precedente motivo (*supra*, sub 2). Quanto alla violazione dei principi generali in materia di risarcimento del danno, essi sarebbero secondo la ricorrente stati violati in quanto la Corte d'appello non ha considerato che I ha venduto "in danno" in Spagna, mediante trattativa diretta senza incanto e senza la presenza di persona autorizzata, così non attendendosi a quanto stabilito dagli artt. 1515 e 1518 c.c. Il rilievo non è corretto: la ricorrente non considera che l'autotutela concessa dall'art. 1515 al venditore che non ottiene il pagamento del prezzo - vendita senza ritardo delle cose, a spese del compratore, a mezzo di persona autorizzata - è lasciata alla libera scelta della parte adempiente per la quale costituisce, quindi, una facoltà e non un obbligo, con la conseguente possibilità per la parte stessa di agire in via ordinaria per il risarcimento del danno la cui entità va determinata dal giudice secondo gli ordinari criteri posti dall'art. 1223 c.c., senza che possa trovare applicazione la regola stabilita dall'art. 1518 c.c. - per cui il risarcimento è costituito dalla differenza tra il prezzo convenuto e quello corrente nel luogo e nel giorno in cui si doveva fare la consegna, salva la prova di un maggiore danno - ove si tratti di cose non previste in tale norma di carattere eccezionale (così Cass. 5222/1983 per l'esecuzione coattiva di cui all'art. 1516 c.c., nonché Cass. 3614/1994). E che, nel caso di specie, si trattasse di una cosa con prezzo corrente a norma dell'art. 1515 c.c., comma 3 la ricorrente non ha offerto specificazione alcuna, senza contare che l'art. 1518 c.c. pone come condizione la risoluzione del contratto, risoluzione che la Corte d'appello, a fronte della mancata domanda di I al riguardo, non ha pronunciato.

Il sesto motivo fa valere, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3 violazione dell'art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4, art. 1372 c.c., art. 1224 c.c., commi 1 e 2, art. 2697 c.c. per avere la Corte d'appello erroneamente riconosciuto alla società I la rivalutazione

monetaria quando questa sarebbe esclusa dal contratto tipo n. 138 e dall'art. 1224 c.c.

Il motivo è infondato.

Anzitutto non è ravvisabile la violazione dell'art. 132 c.p.c.: la decisione - a differenza di quanto afferma la ricorrente - non è "praticamente priva di motivazione", avendo il giudice d'appello argomentato il riconoscimento della rivalutazione monetaria con il carattere risarcitorio del credito.

Non sussistono poi le violazioni del contratto tipo n. 138 che, afferma la ricorrente, esclude il riconoscimento di altri danni prevedendo unicamente il pagamento degli interessi, in quanto non trova applicazione - cfr. supra sub) 2 - tale clausola del contratto. Neppure è violato l'art. 1224 c.c., laddove, al comma 2, esclude l'ulteriore risarcimento quando è stata convenuta la misura degli interessi moratori perchè, di nuovo, il rilievo è fondato sul richiamo al contratto tipo, nè è conferente il richiamo alle pronunzie di questa Corte relative ai debiti di valuta, dato che risarcimento del danno da inadempimento ha natura di debito di valore (cfr. Cass. 5963/1996).

Il ricorso va pertanto rigettato.

Le spese di lite sono liquidate in dispositivo e seguono la soccombenza. Ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, si dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte della ricorrente dell'importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

PQM

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio, in favore della controricorrente, che liquida in Euro 5.200, di cui Euro 200 per esborsi, oltre spese generali (15%) e accessori di legge. Sussistono i presupposti per il versamento da parte della ricorrente dell'importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.