



Aula A

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SECONDA CIVILE

composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Olindo	SCETTINO	Presidente
Dott.ssa Laurenza	NUZZO	Consigliere
Dott. Bruno	BIANCHINI	Consigliere rel
Dott. Felice	MANNA	Consigliere
Dott. Antonino	SCALISI	Consigliere

R.G.N. 315/06 +

1394/06

Cron. 18264

Rep. 5058

U.P. 06/07/2011

**Preliminare vendita;
giudicato su risoluzione;
inammissibilità recesso**

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso principale (iscritto al N.R.G. 315/06) proposto da:

- [redacted]

rappresentato e difeso dall'avv. Giammaria Camici del Foro di Roma e dall'avv. Pietro Pecorini del Foro di Firenze ed elettivamente domiciliato presso lo studio del primo in Roma, via Monte Zebio n. 30, giusta procura in calce al ricorso per cassazione

- ricorrente -

contro

- [redacted]

- [redacted]

eredi di [redacted]

rappresentate e difese anche in via disgiunta dall'avv. Franco Brogi del Foro di Firenze e dall'avv. Italo Castaldi del Foro di Roma ed elettivamente domiciliate presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via Attilio Regolo n. 12/d, giusta mandato in calce al controricorso, contenente ricorso incidentale.

- controricorrenti -

franchini



e nei confronti di

- [redacted]

rappresentato e difeso dall'avv. Arturo Guidi del Foro di Firenze, e domiciliato in Roma, via G.G. Belli n. 36 presso l'avv. Ornella Manfredini, giusta procura speciale autenticata nelle firme dal notaio Luigi Maria Miranda con atto del 5/11/2009

-intimato-

-nonché sul ricorso incidentale (iscritto al N.R.G. 1394/06) proposto da:

- [redacted]

- [redacted]

eredi di [redacted]

rappresentate e difese anche in via disgiunta dall' avv. Franco Brogi del Foro di Firenze e dall'avv. Italo Castaldi del Foro di Roma ed elettivamente domiciliate presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via Attilio Regolo n. 12/d, giusta mandato in calce al controricorso, contenente ricorso incidentale.

- ricorrenti incidentali -

contro

- [redacted]

e contro

- [redacted]

- intimati -

**avverso la sentenza della Corte di Appello di Firenze n. 1416/2004, pubblicata il
7/10/2004**

Udita la relazione della causa svolta nell'udienza pubblica del 6/07/2011 dal Consigliere Dott. Bruno Bianchini;

Udito il procuratore del ricorrente avv. Claudio Camici, con delega dell'avv. Giammaria Camici, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso principale ed il rigetto del ricorso incidentale;

franchi



Udito il procuratore dell'intimato Piero Passeri, avv. Arturo Guidi, che ha concluso per il rigetto del ricorso principale;

Udito il procuratore delle parti contro ricorrenti, ricorrenti incidentali, avv. Italo Castaldi, che ha concluso per il rigetto del ricorso principale e l'accoglimento di quello incidentale;

Udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Libertino Alberto Russo, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso principale e l'assorbimento di quello incidentale.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

[] citò innanzi al Tribunale di Firenze [] per sentirli condannare alla restituzione di lire 70 milioni – di cui 30 a titolo di caparra ed il resto per acconti versati- a seguito della risoluzione del contratto preliminare di vendita stipulato con i convenuti nel dicembre 1981, dichiarata per inadempimento di esso promissario acquirente con sentenza 1274/1984 dello stesso Tribunale, confermata in appello e passata in giudicato.

L'adito giudice, pronunciando sentenza non definitiva 2269/1992, condannò i [] a restituire l'acconto di lire 40 milioni, disponendo la prosecuzione della causa per la determinazione del danno oggetto di domanda risarcitoria dei []; espletata CTU in detto giudizio, lo stesso venne interrotto per il decesso di [] e fu riassunto dagli eredi del medesimo, [] e [] i quali, nel costituirsi, dichiararono di voler esercitare il diritto di recesso, con incameramento della caparra; tale richiesta, estesa anche all'originario promittente venditore [], fu accolta dal Tribunale con sentenza definitiva 2773 del 2001; la Corte di Appello di Firenze con decisione n. 1416/2004, respinse sia il gravame del [] – che aveva lamentato la violazione della preclusione *pro judicato* in merito alla qualificazione della domanda risarcitoria proposta dalle parti convenute e comunque l'infondatezza della domanda di risarcimento del danno- come pure gli appelli incidentali delle [] e di []

Guaracchi



[] , diretti, il primo, ad una diversa regolamentazione del carico delle spese di lite e il secondo, ad ottenere la condanna al risarcimento del maggior danno.

A sostegno della decisione la Corte fiorentina negò che la sentenza 1274/1984 -che risolvendo il contratto preliminare, aveva condannato il promissario acquirente [] al risarcimento del danno da liquidarsi in separata sede- potesse vincolare il giudice del successivo giudizio a procedere secondo i principi generali in materia di prova del danno conseguente alla risoluzione, atteso che il riconoscimento del diritto della parte non inadempiente a trattenere la somma ricevuta a titolo di caparra confirmatoria avrebbe avuto il medesimo presupposto della risoluzione del contratto e quindi un inadempimento non di scarsa importanza , così che bene avrebbero potuto le parti adempienti ridurre la domanda iniziale di condanna al risarcimento dei danni al riconoscimento del diritto di ritenere la somma ricevuta a titolo di caparra confirmatoria.

Per tali ragioni la Corte distrettuale respinse l'appello incidentale diretto ad ottenere il riconoscimento del maggior danno – stante la funzione di liquidazione legale del pregiudizio da inadempimento che doveva attribuirsi alla caparra confirmatoria- sia il gravame incidentale sulle spese – ritenendo giustificata la compensazione operata in prime cure, avendo il giudizio come esclusivo oggetto il risarcimento del danno ed avendo le parti promittenti venditrici atteso sino al deposito della consulenza estimativa, alle stesse non favorevole, per mutare il titolo della domanda.

Contro tale decisione ha proposto ricorso principale il [] sulla base di due motivi; le [] hanno resistito, proponendo a loro volta ricorso incidentale; [] non ha svolto difese.

MOTIVI DELLA DECISIONE

I ricorsi – principale del [] ed incidentale dei [] ma non già quello di [] che, pur se esaminato nelle memorie ex art. 378 cpc dallo stesso [] , non risulta esser stato depositato né notificato e quindi manca addirittura la

franchini est



materia per dichiararne la inammissibilità- devono essere riuniti, essendo stati proposti contro la medesima sentenza.

I - Va esaminata l'eccezione pregiudiziale delle parti contro ricorrenti, con la quale viene dedotta l'inammissibilità del ricorso per mancanza di una valida procura speciale, atteso che il contenuto del mandato scritto in calce al ricorso del non solo non avrebbe fatto riferimento al giudizio di legittimità ed alla sentenza della quale si sarebbe chiesta la cassazione ma anzi avrebbe attribuito al difensore facoltà esercitabili solo nel giudizio di merito (*“ Delego a rappresentarmi e difendermi nella presente procedura in ogni sua fase e grado ... ad essi conferendo anche disgiuntamente ogni e più ampia facoltà, ivi compresa quella di farsi sostituire, rinunciare agli atti, riscuotere e rilasciare quietanza, chiamare in causa terzi e quant'altro occorrer possa con espressa preventiva ratifica di ogni loro atto ed operato. Conferisco altresì mandato di rappresentarmi in udienza, ai fini della comparizione e dell'interrogatorio, attribuendogli il potere di conciliare e transigere la controversia... ”*).

I/a - L'eccezione non è fondata in quanto, se si riconosce – come ritiene la Corte si debba fare- valore determinante all'incorporazione della procura nel ricorso – così che la procura rilasciata a margine o in calce al ricorso per cassazione, formando un corpo unico con questo, esprime di per sé il necessario riferimento all'atto impugnatorio, assumendo così il carattere di specialità nel senso richiesto dagli artt. 365 e 371, comma 3, cod. proc. civ. anche se formulata genericamente e senza uno specifico riferimento al giudizio di legittimità (nella fattispecie in esame peraltro vi era una specifica nomina e domiciliazione presso un difensore del Foro di Roma, che avrebbe affiancato l'originario patrono del Foro di Firenze) , allora deve anche affermarsi che va esclusa l'idoneità della manifestazione di volontà negoziale a legittimare un procuratore a espletare il proprio mandato difensivo in sede di legittimità solo nel caso in cui siano presenti nella procura medesima espressioni tali da far univocamente e positivamente escludere che la stessa sia stata conferita per proporre ricorso per cassazione. (come nel caso esaminato da Cass. 15.605/2006 in cui la procura – a margine del ricorso- faceva

Guicchiardi



inequivocabilmente menzione del giudizio per l'equa riparazione da incardinare davanti alla Corte di appello di Roma, competente territorialmente, come dell'atto e grado del processo in vista del quale era stata conferita, specificandosi altresì, da parte del conferente, che la procura veniva rilasciata anche per la *"eventuale successiva rappresentanza dinanzi alla Suprema Corte di Cassazione"*, in caso di impugnazione del decreto della corte d'appello che avrebbe definito *"il presente procedimento"*).

II – Con il primo motivo viene dedotta la *"insufficiente ed erronea motivazione in punto di esercizio del diritto di recesso ex art. 1385 c.c. da contratto dichiarato risolto con sentenza passata in giudicato"*; sostenendosi che, per effetto del passaggio in giudicato della sentenza sulla risoluzione del contratto, si sarebbe determinata una preclusione, per le parti adempienti, dal far valere, nel separato giudizio avente ad oggetto il risarcimento del danno *"da risoluzione"*, il recesso dal contratto, al fine di poter fruire dei *commoda* della liquidazione forfettaria del danno, garantita dal diritto di incamerare la caparra.

III – Con il secondo - ma logicamente collegato- motivo è censurata la sentenza assumendo che la Corte territoriale sarebbe incorsa in una *"falsa applicazione di norme di diritto in relazione all'art. 1385 c. c. II comma"* atteso che, una volta scelto di far valere la risoluzione del contratto, sarebbe stato precluso il diritto di recedere dal contratto.

IV - Il primo motivo è fondato e l'esame del secondo ne risulta assorbito.

IV/a - Va innanzi tutto rilevato che la Corte distrettuale, argomentando sulla perdurante facoltà di scelta del diritto di recedere dal contratto pur dopo aver proposto l'azione di risoluzione, è incorsa in un errore di analisi della logica sottesa all'appello del in quanto ha privilegiato quello che era un *posterius* rispetto all'eccezione contenuta nel primo motivo di appello – vale a dire l'ammissibilità della scelta del recesso dopo aver chiesto ed ottenuto la risoluzione con sentenza passata in giudicato- non considerando che l'esame in merito all'alternatività di tale scelta (peraltro esclusa in maniera autorevole dalle Sezioni Unite di questa Corte con sentenza 553/2009) avrebbe dovuto esser preceduto dalla valutazione se fossero ancora sussistenti le due

Marchetti



opzioni per la parte adempiente: tale scelta processuale, nella fattispecie, doveva dirsi preclusa proprio per il venir meno del negozio rispetto al quale doveva venir esercitata, IV/b - Ne consegue che, essendo venuto meno il negozio dal quale recedere e restringendosi pertanto la richiesta risarcitoria ai soli danni che positivamente si fosse dimostrato essere collegati causalmente alla risoluzione, la domanda riconvenzionale dei promittenti venditori di incamerare la caparra è divenuta inammissibile V - Risulta assorbito anche il motivo di ricorso incidentale con il quale veniva censurata, come violativa degli artt. 91 e 92 cpc, la disposta compensazione delle spese di lite.

VI - Non essendosi attenuta la gravata sentenza ai principi sopraesposti, va cassato il capo di decisione con cui si riconosceva al il diritto di trattenere la caparra e va rinviata la causa a diversa sezione della Corte di Appello di Firenze che, alla luce di quanto esposto, delibererà sulla domanda di restituzione originariamente proposta dal e regolerà le spese dei pregressi gradi di merito e del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte di Cassazione

Riunisce i ricorsi; accoglie il ricorso principale nei termini esposti in motivazione; dichiara assorbito quello incidentale; cassa la sentenza in relazione al motivo accolto e rinvia a diversa sezione della Corte di Appello di Firenze anche per la decisione in merito alle spese dei precedenti gradi e del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma il 6 luglio 2011, nella camera di consiglio della 2^a Sezione Civile della Corte di Cassazione.

Il consigliere estensore

Renzo Marchese

Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI

Il Presidente

Christoph...

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma 06 SET. 2011

IL CANCELLIERE C1

Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI