

Cass., civ. sez. II, del 28 maggio 2015, n. 11037

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo il ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 1453 comma 2 c.c. in relazione ai limiti posti dagli artt. 183, commi 5 e 6 del c.p.c. e 189 c.p.c., la violazione dell'art. 112 c.p.c. e il vizio di motivazione.

Il ricorrente formula, ex art. 366 bis c.p.c. ora abrogato, ma applicabile *ratione temporis*, i seguenti quesiti:

- dica la Corte se le disposizioni processuali di cui agli artt. 183 e 189 c.p.c. vietano l'esercizio della facoltà di mutamento della domanda di adempimento in quella di risoluzione del contratto concessa in via generale dall'art. 1453 comma 2 c.c. allorché siano scaduti i termini per precisare le domande e le eccezioni per la contestazione; accettare il contraddittorio sulla nuova domanda di risoluzione e la conseguente domanda di risarcimento danni formulate all'udienza di precisazione delle conclusioni di cui all'art. 189 c.p.c. il Giudice del merito avrebbe dovuto consentire il diritto di replica e di indicare prove contrarie ex art. 112, 183 sesto comma n. 2 e 184 bis c.p.c.

1.1 Questa Corte ha in più occasioni affermato che la disposizione dell'art. 1453 cod. civ., secondo cui nei contratti con prestazioni corrispettive la risoluzione può essere domandata anche quando inizialmente sia stato chiesto l'adempimento, fissa un principio di contenuto processuale in virtù del quale la parte che ha invocato la condanna dell'altra ad adempiere può sostituire a tale pretesa quella di risoluzione non solo per tutto il giudizio di primo grado, ma anche nel giudizio di appello, in deroga agli artt. 183, 184, 345 cod. proc. civ., sempre che non alleggi distinti fatti costitutivi e, quindi, degli inadempimenti diversi da quelli posti a base della pretesa originaria (Cass. 4/10/2004 n. 19826; Cass. 24/5/2005 n. 10927; Cass. 10/1/2008 n. 1003; Cass. 6/4/2009 n. 8234; Cass. 20/6/2014 n. 14088).

La Corte d'appello, richiamando correttamente questa giurisprudenza, con accertamento in fatto congruamente motivato, ha spiegato che nel mutamento della domanda non sussisteva alcuna diversità dei fatti costitutivi; sul punto la Corte di Appello alla pagina 9 della sentenza ha così testualmente motivato: "la suddetta facoltà (di chiedere la risoluzione dopo avere chiesto l'adempimento) risulta essere stata correttamente esercitata nella sede di nostro interesse, non risultando - d'altronde, non vi è quaestio in proposito - prospettati, per dare fondamento alla risoluzione, fatti novelli idonei a configurare una diversa causa petendi".

Il ricorrente nel ricorso (pag. 11) afferma che il fatto nuovo prospettato in sede di precisazione delle conclusioni era l'illecito rifiuto della prestazione, mentre fino ad allora si era discusso della legittimità della richiesta di pagamento della somma di lire 30.000.000, ma questa mera asserzione, oltre a non essere recepita nei quesiti di diritto o nella specificazione affidata ad un momento di sintesi ex art. 366 bis ultima parte con riferimento ad un vizio di motivazione, risulta contraddetta da quanto affermato dalla Corte di Appello (pagina 8 della sentenza) laddove si afferma che non risultano - e non vi è quaestio in proposito - prospettati, per dare fondamento alla risoluzione, fatti novelli idonei a configurare una diversa causa petendi. Questa motivazione non risulta attinta da

una specifica censura che riporti gli elementi processuali (o almeno indichi gli atti processuali pertinenti) dai quali desumere che la questione dell'illecito rifiuto della prestazione non fosse stata proposta e, al contrario, dall'esame diretto degli atti risulta che sin dalla comparsa di costituzione del 16/1/1996, in risposta all'opposizione a decreto ingiuntivo, la società aveva dedotto l'inadempimento del M in ordine al rifiuto della prestazione ed era stato allegato atto di intimazione a ricevere l'opera, notificatogli in data 22/11/1995 a mezzo di ufficiale giudiziario.

Le censure sono pertanto del tutto destituite di fondamento.

Infondata è la censura della violazione dell'art. 184 bis c.p.c. in quanto la rimessione in termini non risulta chiesta né in primo grado, né in appello e non è ravvisabile alcuna compromissione del diritto di difesa, posto che, come correttamente rilevato dalla Corte di Appello, il M avrebbe potuto e dovuto, replicare chiedendo di svolgere attività difensive e non limitarsi ad eccepire infondatamente l'inammissibilità della domanda.

La Corte di appello ha esaurientemente motivato facendo corretta applicazione dei principi ripetutamente affermati da questa Corte.

Con riferimento alla censura con la quale si deduce l'inammissibilità della domanda di risoluzione del contratto si osserva che la parte che, ai sensi dell'art. 1453, secondo comma, cod. civ., chiede la risoluzione del contratto per inadempimento nel corso del giudizio dalla stessa promosso per ottenere l'adempimento, può domandare, contestualmente all'esercizio dello "ius variandi", oltre alla restituzione della prestazione eseguita, anche il risarcimento dei danni derivanti dalla cessazione degli effetti del regolamento negoziale (Cass. S.U. 11/4/2014 n. 8510); la questione così proposta è comunque inammissibile per carenza di interesse in quanto la domanda risarcitoria non è stata accolta.