



Civile Sent. Sez. 6 Num. 24910 Anno 2015

Presidente: FINOCCHIARO MARIO

Relatore: FRASCA RAFFAELE

Data pubblicazione: 09/12/2015

SENTENZA

sul ricorso 18986-2011 proposto da:

MANGIA ANTONIO MNGNTN41M06D977V, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA L. G. FARAVELLI 22, presso lo studio dell'avvocato GAETANO GIANNI', rappresentato e difeso dall'avvocato LARA TRIFILO' giusta procura a margine del ricorso;

- *ricorrente* -

contro

ALAU SRL 015438770834, in persona del suo Amministratore unico e legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA GIAMBATTISTA VICO 22, presso lo studio dell'avvocato LUIGI LUSI, rappresentata e difesa dall'avvocato

4485
15.



FILIPPO DI MATTEO giusta procura speciale a margine del
controricorso e ricorso incidentale;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

nonchè contro

MANGIA ANTONIO MNGNTN41M06D977V, elettivamente
domiciliato in ROMA, VIA L. G. FARAVELLI 22, presso lo studio
dell'avvocato GAETANO GIANNI', rappresentato e difeso
dall'avvocato LARA TRIFILO' giusta procura a margine del ricorso;

- controricorrente al ricorrente incidendale

nonchè contro

ALTUR SRL;

- intimata -

~~ricorrenti incidentali~~

avverso la sentenza n. 188/2010 della CORTE D'APPELLO di
MESSINA del 25/03/2010, depositata l'08/06/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del
10/06/2015 dal Consigliere Relatore Dott. RAFFAELE FRASCA;

udito l'Avvocato Lara Trifilò difensore del ricorrente che si riporta agli
scritti;

udito l'Avvocato Luigi Lusi (delega avvocato Filippo Di Matteo)
difensore della controricorrente e ricorrente incidentale che si riporta
agli scritti.

2

R.g.n. 18986-11 (ud. 10.6.2015)

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

- §1. Antonio Mangia ha proposto ricorso per cassazione contro la s.r.l. Alaua e nei confronti della s.r.l. Altur avverso la sentenza dell'8 giugno 2010, con cui la Corte d'Appello di Messina ha rigettato il suo appello principale e quello incidentale della Alaua avverso la sentenza parziale dell'11 maggio 2007, con la quale il Tribunale di Patti aveva provveduto sulla controversia introdotta nel gennaio del 2000 dalla Alaua contro esso ricorrente e la Altur.

Detta controversia originava dalla vicenda relativa al contratto di affitto di azienda con cui Antonino e Maria Spanò (che successivamente cedevano il contratto alla Alaua) avevano concesso in godimento il Villaggio Turistico "Capo Calavà" alla Altur s.r.l. per il periodo dal 1° luglio 1989 al 31 dicembre 1993, con assunzione in capo al Mangia di garanzia fideiussoria per le obbligazioni su di essa gravanti.

§1.1. A seguito di inadempimento dell'affittuaria al pagamento del canone di affitto relativo al primo trimestre del 1993 la concedente cessionaria chiedeva la risoluzione del contratto azionando la clausola compromissoria contrattuale e il collegio arbitrale, con lodo del 18 ottobre 1993, poi confermato dalla Corte d'Appello di Palermo con sentenza passata in cosa giudicata, accoglieva la domanda di risoluzione per inadempimento e condannava la Altur alla restituzione del complesso aziendale nonché la stessa ed il Mangia al pagamento della somma di vecchie £ 473.307.000 a titolo di canone maturato per l'anno 1993. Il giudice arbitrale dichiarava l'incompetenza arbitrale su altre domande proposte dalla Altur.

§1.2. Quest'ultima proponeva davanti al Tribunale di Patti contro l'Altur ed il Mangia dette domande, inerenti (a) la condanna a corrispondere il valore dei beni non rinvenuti e non restituiti all'atto della riconsegna, elencati in una scrittura privata del 17 dicembre 1993 e in un *fax* del 20 gennaio 1994 della Alaua, (b) il risarcimento di varie voci di danno e, per quello che in questa

Est. Cons. Raffaele Frasca

3

R.g.n. 18986-11 (ud. 10.6.2015)

sede interessa, (c) la condanna al pagamento della penale di £ 400.000.000 di cui alla clausola 15 del contratto.

§2. Il Tribunale di Patti, nella costituzione del Mangia e nella contumacia della Altur, con la citata sentenza parziale: *aa)* accoglieva parzialmente la domanda relativa alla penale condannando i convenuti al pagamento della somma prevista al netto di quella di £ 117.576.750 oltre i.v.a. e di £ 110.000.000; *bb)* rigettava la domanda di riconoscimento del maggior danno sulla somma così riconosciuta, mentre condannava al pagamento degli interessi legali; *cc)* accertava nell'*an* la domanda risarcitoria per il controvalore dei beni elencato nel *fax* e disponeva il prosieguo per la quantificazione del loro valore; *dd)* rigettava le altre domande risarcitorie.

§3. L'appello principale del Mangia avverso la sentenza concerneva la statuizione relativa alla penale e quella di accertamento dell'*an debeatur* riguardo alla domanda di risarcimento danni del controvalore dei beni di cui al *fax*.

§4. Al ricorso per cassazione del Mangia, che prospetta sette motivi, ha resistito la Alaua con controricorso, nel quale ha svolto ricorso incidentale. A quest'ultimo il Mangia ha resistito con controricorso.

§5. Il Mangia ha depositato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

§1. Il ricorso incidentale dev'essere trattato congiuntamente a quello principale, in seno al quale è stato proposto.

§2. Con il primo motivo di ricorso si denuncia "vizio di insufficiente e/o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio *ex art. 360 n. 5 c.p.c.*".

Il motivo, contrariamente a quanto dovrebbe implicare la sua intestazione non svolge alcuna censura riguardo alla ricostruzione della

Est. Cons. Raffaele Frasca

4

R.g.n. 18986-11 (ud. 10.6.2015)

quaestio facti fatta dalla sentenza impugnata, come esige il paradigma del n. 5 dell'art. 360 c.p.c. nella versione introdotta dal d.lgs. n. 40 del 2006 ed applicabile al giudizio.

Vi si illustra, infatti, un preteso errore di interpretazione dell'art. 1591 c.c. e, dunque, il paradigma che si sarebbe dovuto invocare sarebbe stato quello di cui al n. 3 dell'art. 360 c.p.c.

Infatti, si assume come oggetto della censura la motivazione che la Corte territoriale ha enunciato dopo avere osservato che con il lodo era stata pronunciata la risoluzione di diritto del contratto sulla base della clausola risolutiva espressa di cui all'art. 12 dello stesso e particolarmente (tenuto conto che tale clausola contemplava come inadempienze della affittuaria determinative della risoluzione il mancato pagamento del canone di affitto nei termini convenuti e la provocazione di gravi danneggiamenti all'azienda) per il mancato pagamento del canone di affitto del primo trimestre del 1993.

All'esito della detta motivazione la Corte messinese ha ritenuto che bene il primo giudice avesse reputato che la penale prevista dall'art. 15 dello stesso contratto per il caso della risoluzione del contratto ai sensi dell'articolo 12 potesse comprendere (oltre all'importo dei danni coperti per lamentati danneggiamenti) solo la somma oggetto del canone del detto primo trimestre in relazione alla cui inadempienza era stata proposta la domanda di risoluzione e non anche quella che il lodo arbitrale aveva condannato a pagare, ai sensi dell'art. 1991 c.c., per i canoni dei successivi trimestri del 1993.

La motivazione enunciata dalla Corte d'Appello a giustificazione di tali conclusioni viene espressamente individuata nel motivo, indicando che il precedente cui essa fa riferimento è Cass. n. 2976 del 2005, ed è consistita nell'affermazione con cui in sostanza essa ha rilevato che, avendo gli arbitri pronunciato la risoluzione sulla base della clausola risolutiva espressa con riferimento all'inadempienza relativa al canone del primo trimestre del 1993

Est. Cors. Raffaele Frasca

5

R.g.n. 18986-11 (ud. 10.6.2015)

anche l'ambito di operatività della penale doveva essere collegato a tale inadempienza.

§2.1. La motivazione ha il seguente tenore: <<Le somme ulteriormente corrisposte relative ai mesi successivi dell'anno 1993 sono considerati come canoni in corrispondenza del ulteriore godimento del rapporto locativo. Vero è che l'art. 1591 Cod. Civ. cui si è richiamata parte appellante è interpretato nel senso che una volta pronunciata la risoluzione del rapporto, i canoni successivamente corrisposti in corrispondenza della protrazione del godimento vengono qualificati come risarcimento del danno quantificato alla misura del canone precedentemente corrisposto, ma tale assunto così come si è pronunciato il Collegio nella sentenza richiamata dal primo giudice non vale nelle obbligazioni di durata così come nel caso di specie, per cui il divieto del cumulo riguarda le sole prestazioni già maturate e inadempite e non anche quelle successive al periodo per cui è stata chiesta la risoluzione, perché in caso contrario il debitore una volta citato per la corresponsione della penale potrebbe sottrarsi indefinitamente alla corresponsione del canone adducendo che il locatore aveva già effettuato la scelta della penale legittimando indefinitamente il godimento del bene>>.

§2.2. La riportata motivazione viene criticata adducendosi che sarebbe illogica, là dove avrebbe ritenuto che, in presenza di un contratto di durata, le somme dovute ai sensi dell'art. 1591 c.c. <<non avrebbero la natura di risarcimento danni e quindi, con altro passaggio del tutto illogico, sarebbero cumulabili con la penale, mentre in caso di un contratto non di durata costituirebbero risarcimento del danno (e, riteniamo, non sarebbero cumulabili con la penale).>>.

L'illogicità deriverebbe dal fatto che <<l'art. 1591 c.c. è dettato proprio in tema di un tipico rapporto di durata qual è la locazione>>, onde l'interpretazione proposta non potrebbe che essere valida proprio in relazione ai contratti di durata.

Est. Cons. Raffaele Frasca

6

R.g.n. 18986-11 (ud. 10.6.2015)

Il preteso vizio di motivazione si rinverrebbe, dunque, nell'affermazione, che avrebbe fatto la Corte territoriale, che l'esegesi dell'art. 1591 c.c. varierebbe se ci si trovi di fronte ad un contratto di durata (ipotesi in cui <<il corrispettivo convenuto fino alla riconsegna che il conduttore in mora è tenuto a pagare al locatore costituirebbe canone in corrispondenza dell'ulteriore godimento dell'immobile>>) e di fronte ad un contratto non di durata (nel qual caso il corrispettivo fino alla riconsegna costituirebbe risarcimento del danno).

§2.3. Il motivo è privo di fondamento, giacché si risolve in una interpretazione del tutto ingiustificata del passo motivazionale criticato, là dove gli attribuisce, senza che in esso si parli di contratti "non di durata", il significato di avere attribuito un significato variabile all'art. 1591 c.c. secondo che cui si trovi di fronte ad un contratto di durata oppure no.

In realtà, sebbene possa concedersi che il passo motivazionale non rappresenti un modello di esposizione concettuale lineare del postutto giuridico sulla base del quale la Corte territoriale ha dichiarato di condividere la motivazione resa dal primo giudice in forza del precedente di cui a Cass. n. 2976 del 2005, il senso di esso è, tuttavia, percepibile ed appare pienamente corretto proprio sulla base del principio di diritto di cui a detta decisione.

Esso, si ricorda, è il seguente: <<Nelle obbligazioni di durata assistite da una clausola penale, il divieto di cumulo fra la prestazione principale e la penale prevista dall'art.1383 cod. civ. riguarda le sole prestazioni già maturate e inadempite, e non anche quelle non ancora maturate e per le quali permane l'obbligo dell'adempimento, poiché, in caso contrario, sarebbe consentito al debitore di sottrarsi all'obbligazione attraverso il proprio inadempimento>>.

Ora, la Corte territoriale ha chiaramente evocato il principio volendo dire che, pur qualificata come obbligazione risarcitoria quella di debenza dell'ammontare del canone per il godimento del bene affittato dopo la sua cessazione accertata con la pronuncia arbitrale di risoluzione, tale sua qualificazione non bastava per rendere il dovuto per essa ricompreso nella

Est. Cons. Raffaele Frasca

7

R.g.n. 18986-11 (ud. 10.6.2015)

copertura risarcitoria convenzionalmente pattuita con la clausola penale. E ciò perché, come la stessa Corte ha sostanzialmente enunciato nel passo motivazionale precedente quello che si è riportato e che si è riferito indirettamente poco sopra, la detta copertura poteva concernere solo il risarcimento originato in forza dell'inadempienza fatta valere a giustificazione dell'azione di risoluzione (di diritto) del contratto.

In pratica la Corte, evocando il ricordato principio di diritto per i contratti di durata, ha voluto affermare che la clausola penale, in quanto ricollegata all'inadempienza posta a giustificazione della clausola risolutiva espressa e, quindi, della risoluzione, poteva coprire il danno derivante dalla mancanza dell'adempimento di quell'obbligazione siccome giustificativa dell'anticipata risoluzione del rapporto, ma non invece il danno derivante, dopo la cessazione del rapporto determinata dalla risoluzione stessa, dalla protrazione del godimento dell'immobile fino al rilascio e dall'art. 1591 c.d. commisurato al corrispettivo salvo il maggior danno.

La Corte territoriale, del resto, avrebbe potuto invocare a giustificazione di tali conclusioni anche altri precedenti, i quali, sebbene affermati a proposito di rapporti locativi, si prestano ad essere applicati anche ai rapporti di affitto, data la loro *ratio*.

Si tratta, precisamente di: Cass. 9698 del 1998 (secondo cui «In tema di locazione abitativa, il conduttore in ritardo nella riconsegna dell'immobile è tenuto a norma dell'art. 1591 cod. civ. dalla data di cessazione legale del contratto, oltre al pagamento del corrispettivo convenuto, anche al risarcimento del maggior danno subito dal locatore, a titolo di responsabilità contrattuale per il ritardato adempimento - e pertanto, qualora questo danno sia stato determinato con apposita clausola penale, a corrispondere l'ammontare di detta penale - ancorché il ritardo sia dipeso da vicende dilatorie dovute a termini fissati in sentenza per la esecuzione e graduazione dello sfratto o a proroghe e sospensioni "ex lege" dello stesso, perché trattandosi di termini apposti alla esecuzione forzata e non all'adempimento, non fanno venir meno la mora e così la

Est. Cons. Raffaele Frasca

8

R.g.n. 18986-11 (ud. 10.6.2015)

responsabilità del conduttore.>>); Cass. n. 10887 del 1993 (secondo cui << In tema di locazione abitativa, il conduttore in ritardo nella riconsegna dell'immobile è tenuto a norma dell'art. 1591 cod. civ. dalla data di cessazione legale del contratto, oltre al pagamento del corrispettivo convenuto, anche al risarcimento del maggior danno subito dal locatore, a titolo di responsabilità contrattuale per il ritardato adempimento - e pertanto, qualora questo danno sia stato determinato con apposita clausola penale, a corrispondere l'ammontare di detta penale - ancorché il ritardo sia dipeso da vicende dilatorie dovute a termini fissati in sentenza per la esecuzione e graduazione dello sfratto o a proroghe e sospensioni "ex lege" dello stesso, perché trattandosi di termini apposti alla esecuzione forzata e non all'adempimento, non fanno venir meno la mora e così la responsabilità del conduttore, senza che al riguardo possa rilevare la norma di cui all'art. 2 del D.L. 25 settembre 1987 n. 393 (convertito in legge 25 novembre 1981 n. 478), - che esonera il conduttore dal risarcimento dei danni di cui all'art. 1591 cod. civ. per il tempo intercorrente tra la data di scadenza del regime transitorio e la data fissata giudizialmente per il rilascio - atteso che detta norma si applica espressamente alle sole locazioni di immobili ad uso non abitativo.>>); Cass. n. 4429 del 1989 (secondo la quale <<Dalla data di cessazione della proroga legale del contratto di locazione, ancorché accertata in forza di sentenza divenuta esecutiva posteriormente, il conduttore, oltre al pagamento del corrispettivo convenuto fino all'effettiva riconsegna dell'immobile è tenuto al risarcimento del maggior danno subito dal locatore, per effetto della ritardata restituzione del bene (art. 1591 cod. civ.), a titolo di responsabilità contrattuale per il ritardo nell'adempimento, e, pertanto, qualora questo danno sia stato predeterminato con apposita clausola penale, a corrispondere lo ammontare di tale penale con decorrenza dalla suddetta data.>>); Cass. n. 1268 del 1983 (secondo la quale: <<Dalla data di cessazione della proroga legale del contratto di locazione, ancorché accertata in forza di sentenza divenuta esecutiva posteriormente, il conduttore, oltre al pagamento del corrispettivo convenuto fino all'effettiva riconsegna dell'immobile è tenuto al

Est. Cons. Raffaele Frasca

9

R.g.n. 18986-11 (ud. 10.6.2015)

risarcimento del maggior danno subito dal locatore, per effetto della ritardata restituzione del bene (art. 1591 cod. civ.), a titolo di responsabilità contrattuale per il ritardo nell'adempimento, e, pertanto, qualora questo danno sia stato predeterminato con apposita clausola penale, a corrispondere lo ammontare di tale penale con decorrenza dalla suddetta data>>).

Come si vede, si tratta di precedenti che - sebbene con riferimento all'ipotesi che sia stata stabilita una clausola penale per l'inadempimento dell'obbligazione di restituzione dell'immobile locato dopo la cessazione della locazione - affermano, in ragione della logica per cui il pagamento del corrispettivo per la protrazione del godimento *de facto* dopo la cessazione del contratto locativo e, quindi, del titolo del godimento, si giustifica quale sostanziale corrispettivo del godimento stesso, seppur non più contrattualmente giustificato, che la penale in questi casi non assorbe e sostituisce tale debenza, proprio perché essa ha la sua diretta giustificazione in una corrispettività sebbene ormai di fatto. Essa concerne e, quindi, assorbe solo il maggior danno rispetto al corrispettivo, al quale allude la norma dell'art. 1591 c.c. Maggior danno derivante da inadempienza dell'obbligazione di restituzione dell'immobile.

Nel caso di specie oggetto di giudizio la clausola penale era stata, peraltro, pattuita non già per l'inadempienza delle due obbligazioni contrattuali contemplate come giustificativa della risoluzione di diritto in forza della clausola risolutiva espressa, bensì espressamente come forma di liquidazione convenzionale del danno dalla risoluzione provocata dal loro inadempimento.

Il danno preventivamente liquidato dalla penale si ricollegava, dunque, alla cessazione dell'affitto prima della scadenza convenuta, sebbene in ragione dell'inadempienza all'obbligazione di pagamento del canone in quanto contemplata dalla clausola risolutiva espressa (oltre all'altra, relativa ai gravi danneggiamenti all'azienda dovuti ad incuria e difetto di manutenzione).

Est. Cons. Raffaele Frasca

10

R.g.n. 18986-11 (ud. 10.6.2015)

La clausola penale e dunque il danno da essa convenzionalmente liquidato non era quello derivante dal ritardo nell'adempimento dell'obbligazione di riconsegnare il bene affittato, posto che la debenza della penale era ricollegata alla verifica della risoluzione per effetto dell'avvalimento della clausola risolutiva espressa, la quale comportava l'immediata obbligazione ulteriore di restituzione dell'azienda, che, essendo conseguente alla risoluzione non poteva essa stessa essere oggetto della penale, dato che il suo adempimento era dovuto dalla cessazione dell'affitto per effetto della risoluzione stessa.

Non si comprende allora come il ricorrente possa postulare che la preventiva liquidazione del danno da risoluzione anticipata sottesa alla penale potesse riguardare il danno derivante dal ritardo nell'adempimento dell'obbligazione restitutoria, che, in quanto insorto a cagione e di un inadempimento di un'obbligazione dalla risoluzione nascente non poteva dirsi danno derivante dalla risoluzione anticipata assunta come oggetto della penale stessa.

Comunque – ove la penale fosse stata stabilita, ma occorre dirlo espressamente, anche per il ritardo nella riconsegna - non avrebbe potuto, in mancanza di un'espressa ulteriore pattuizione, esserne oggetto il corrispettivo per il protrarsi del godimento dell'immobile dopo la cessazione del rapporto, bensì, alla stregua della ricordata giurisprudenza, solo il maggior danno cui allude l'art. 1591 c.c.

Il motivo è, pertanto, rigettato.

§3. Con il secondo motivo si prospetta “violazione e falsa applicazione degli artt. 1591 e 2041 c.c. in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.”.

In questo motivo si postula che, proprio perché i corrispettivi per la protrazione del godimento dopo la cessazione provocata dall'avvalimento della clausola risolutiva espressa e dalla risoluzione di diritto accertata sulla base di essa dagli arbitri, integrerebbero un risarcimento del danno, essi

Est. Cons.  Raffaele Frasca

11

R.g.n. 18986-11 (ud. 10.6.2015)

dovrebbero restare assorbiti dalla penale e ciò anche perché si verificherebbe un arricchimento senza causa ai sensi dell'art. 20141 c.c.

§3.1. Le considerazioni svolte in chiusura dell'esame del primo motivo, là dove hanno, richiamando i precedenti sopra riportati, sottolineato che, quando viene convenuta una penale per il ritardo nell'adempimento dell'obbligazione di restituzione del bene, essa non copre i corrispettivi dovuti per la mera protrazione del godimento, ma solo il maggior danno, palesano che la prospettazione del motivo in esame non può a maggior ragione trovare accoglimento, come del resto si è già argomentato, nel caso di specie in cui nemmeno si trattava di clausola penale pattuita per il ritardo nella restituzione del bene.

Invero, una volta ricordato e ribadito, che <<la disposizione sancita dall'art. 1591 cod. civ. (danni per ritardata restituzione) costituisce espressione di un principio applicabile a tutti i tipi di contratto con i quali viene concessa l'utilizzazione del bene dietro corrispettivo, per l'ipotesi in cui il concessionario continui ad utilizzare il bene oltre la scadenza del termine finale del rapporto senza averne più il titolo>> e che <<in queste ipotesi, infatti, al vantaggio che consegue il concessionario da tale utilizzazione consegue un danno per il concedente, che ha come misura certa il corrispettivo periodico che era stato stabilito nel contratto, salva la prova del maggior danno>> (Cass. n. 15301 del 2000), si deve ribadire:

a) che, sulla base della giurisprudenza prima evocata, quando una clausola penale viene stipulata per il ritardato adempimento, alla cessazione del rapporto di durata, della conseguente obbligazione di restituzione di un bene il cui godimento sia stato concesso nell'ambito esso, nell'oggetto del risarcimento del danno preventivamente determinato dalla penale non rientra – salvo che vi sia un'espressa pattuizione – il corrispettivo per la protrazione illegittima del godimento, sebbene si tratti di una forma di risarcimento del

Est. Cons. Raffaele Frasca

12

R.g.n. 18986-11 (ud. 10.6.2015)

danno quantificate *ex lege*, ma solo il maggior danno rispetto a quello coperto dal corrispettivo;

b) che, in disparte il principio ora ricordato, nella specie, trattandosi di penale per l'anticipata risoluzione del contratto sulla base della clausola risolutiva espressa, ancorché prevista per l'inadempimento dell'obbligazione di pagamento del corrispettivo (e per l'atra di cui si è detto), l'oggetto della prestazione risarcitoria preventivamente determinato con la previsione della penale non era nemmeno relativo all'obbligazione restitutoria nascente dalla cessazione dell'affitto, bensì riguardava la mancata protrazione del rapporto fino alla scadenza e, quindi, la perdita del lucro cessante e del danno emergente derivante da essa, ma sempre nel presupposto che la risoluzione avesse determinato tutti i suoi effetti e, quindi, anche che per effetto di essa l'immobile fosse stato restituito al verificarsi dell'effetto risolutivo, siccome coesistente alla risoluzione.

Non è, dunque, possibile sostenere che il danno liquidato convenzionalmente con la penale per effetto della risoluzione del rapporto comprendesse anche il corrispettivo per la protrazione del godimento in contrasto con l'avvenuta risoluzione, tenuto conto che la relativa obbligazione nasceva dall'inadempimento dell'obbligazione restitutoria determinata proprio dalla risoluzione e, quindi, da una fattispecie diversa da quella determinativa dell'insorgenza della penale.

§3.2. Ne deriva, *naturaliter*, che è priva di pregio la prospettazione che il riconoscimento dell'obbligo di corresponsione del corrispettivo fino al rilascio del bene si sia risolto in una violazione dell'art. 2041 c.c.

Il motivo è, pertanto, rigettato.

§4. Con il terzo motivo si fa valere "violazione e falsa applicazione dell'art. 1383 c.c. in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c."

Con questo motivo si denuncia - nel presupposto che l'obbligo di pagamento del corrispettivo dovuto dopo il primo trimestre del 1993 e fino al

Est. Cons. Raffaele Frasca

13

R.g.n. 18986-11 (ud. 10.6.2015)

rilascio avvenuto il 31 dicembre 1993 fosse la prestazione principale garantita dalla penale - che la Corte territoriale avrebbe violato il paradigma dell'art. 1383 c.c., in quanto il riconoscimento contemporaneo della penale e del corrispettivo successivo si porrebbe in contrasto con detta norma.

L'assunto è privo di pregio: la prestazione principale garantita dalla penale era l'obbligazione di pagamento del canone di affitto nei termini convenuti e tale obbligazione non era stata adempiuta per il primo trimestre del 1993. Il relativo inadempimento venne assunto a base dell'invocazione della clausola risolutiva espressa e la garanzia sottesa alla penale non è stata cumulata con l'obbligazione relativa al pagamento del detto primo trimestre.

L'obbligo di pagamento del corrispettivo per il mancato rilascio una volta risoltosi il contratto non era, come s'è già veduto, quello costituente l'obbligazione principale inadempita legittimante la risoluzione, ma insorse solo come obbligo risarcitorio ricollegato all'inadempimento dell'obbligo restitutorio.

Dunque l'art. 1383 c.c. non è stato violato, come emerge da quanto si è già detto esaminando i motivi precedenti.

§5. Con il quarto motivo si deduce "omessa motivazione su un fatto controverso e decisivo per il giudizio *ex art. 360 n. 5 c.p.c.*".

Il motivo lamenta – in modo del tutto privo di rispondenza al paradigma dell'art. 360 n. 5 c.p.c., che è relativo alla ricostruzione della *quaestio facti* ed in realtà denunciante una violazione dell'art. 115 c.p.c. - che la Corte territoriale non si sia pronunciata su un capitolato di prova per testi che si trascrive e consta di tre articoli.

Senonché, in disparte che non si precisa espressamente dove esso era stato articolato ed anche a voler ritenere, per superare tale mancanza (art. 366 n. 6 c.p.c.) – considerato che l'esordio dell'illustrazione del motivo fa riferimento ad un secondo motivo di appello - che si sia inteso dire lo era stato nell'atto di appello, si deve rilevare che, per dimostrare che la Corte

Est. Cons.  Raffaele Frasca

14

R.g.n. 18986-11 (ud. 10.6.2015)

territoriale aveva l'onere di provvedere sulla richiesta della sua ammissione occorre precisare che la richiesta era stata mantenuta in sede di precisazione delle conclusioni o che si doveva comunque reputare mantenuta, perché solo in tal caso la Corte territoriale avrebbe avuto l'onere di provvedere e, quindi, di dar conto di un'eventuale valutazione negativa della richiesta.

Si deve, poi, aggiungere che il motivo si fonda su un *fax* del 20 gennaio 1994 e su una scrittura del 17 dicembre 1993, ma di tali documenti, che vengono indicati come prodotti in allegato al ricorso, non si fornisce indicazione del contenuto rilevante, in ottemperanza all'onere di indicazione specifica di cui all'art. 366 n. 6 c.p.c., sicché alla Corte è inammissibilmente demandato di cercare nei documenti stessi detto contenuto.

Il motivo è, pertanto, inammissibile per la duplice gradata ragione esposta.

§6. Con il quinto motivo ci si duole di “violazione di legge e falsa applicazione degli artt. 132 c.p.c. e agli artt. 111 Cost. e 112 c.p.c. in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.”.

Si tratta della stessa censura di omesso esame della prova testimoniale svolta con il motivo precedente questa volta prospettata sia in riferimento all'art. 132 c.p.c. che all'art. 112 c.p.c.

Le ragioni di inammissibilità esposte a proposito del motivo precedente si estendono anche ad esso, al di là di ogni valutazione sulla correttezza dell'evocazione delle due norme del procedimento indicate, su cui non è, perciò, necessario soffermarsi.

§7. Con il sesto motivo si lamenta “omessa motivazione su un fatto controverso e decisivo per il giudizio *ex* art. 360 n. 5 c.p.c.”.

In fine con il settimo motivo si denuncia nuovamente “violazione di legge e falsa applicazione degli artt. 132 c.p.c. e agli artt. 111 Cost. e 112 c.p.c. in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.”.

Est. Cons. Raffaele Frasca

15

R.g.n. 18986-11 (ud. 10.6.2015)

In entrambi i motivi ci si duole, nel primo alla stregua del paradigma del n. 5 dell'art. 360 c.p.c. e nel secondo – più correttamente - alla stregua della violazione della norma del procedimento di cui all'art. 112 c.p.c., che la Corte territoriale avrebbe omesso di esaminare il secondo motivo di appello con cui ci si era lamentati dell'errore del Tribunale <<nella parte in cui, pur avendo condannato l'Altur e il Mangia al pagamento della penale, aveva ritenuto l'obbligo di questi di pagare il valore dei beni che l'Alaua assumeva non consegnati>>.

§7.1. I due motivi, esaminati a prescindere dalla lettura della sentenza impugnata, non evidenziano come e perché il valore dei beni dovesse intendersi ricompreso nella somma oggetto della penale, posto che la penale era ancorata – come s'è veduto - alla risoluzione del contratto per inadempimento e non all'inadempimento dell'obbligo di restituzione dei beni, che anch'essa nacque solo dopo la cessazione della locazione per la riconosciuta risoluzione di diritto.

Tanto evidenzerebbe l'assoluta infondatezza del motivo.

Senonché, una volta che si passi alla lettura della sentenza impugnata, se ne evidenzia l'inammissibilità, in quanto la Corte territoriale a partire dalla metà della pagina 7 sino alle prime sette righe della pagina successiva ha reso motivazione riguardo alla doglianza di cui tratta assumendo che il Mangia aveva contratto una precisa obbligazione di restituzione con scrittura del 17 dicembre 1993 e, quindi, argomentando ulteriormente.

Motivazione che non risulta criticata e che comunque, in quanto esistente, evidenzia che il motivo di appello, al contrario di quel che si sostiene, è stato esaminato.

§9. Con l'unico motivo di ricorso incidentale la Alaua a sua volta lamenta "violazione e falsa applicazione dell'art. 1383 c.c. in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c."

Est. Cons. Raffaele Frasca

16

R.g.n. 18986-11 (ud. 10.6.2015)

Il motivo lamenta che la Corte territoriale sarebbe incorsa in errore nel confermare la sentenza di primo grado, là dove essa aveva riconosciuto come pagato l'importo di £ 117.576.759 oltre iva <<senza alcuna prova>>, quale canone locatizio del primo trimestre del 1993, detraendo il suo ammontare dall'importo della penale.

La tesi è che quell'importo doveva riconoscersi in aggiunta all'importo della penale.

§9.1. Il motivo si fonda sulla sentenza di primo grado, ma non fornisce l'indicazione specifica ai sensi dell'art. 366 n. 6 c.p.c. dell'assunto che fonda su di essa, omettendo sia di indicare se e dove in questo giudizio di legittimità detta sentenza sarebbe esaminabile, sia di riprodurre il contenuto cui si fa riferimento e che sarebbe stato condiviso dalla sentenza impugnata, sia il contenuto dell'appello incidentale sul punto.

§9.2. Il motivo nella sua, pur non verificabile, prospettazione sarebbe anche infondato, in quanto assumendo l'inadempimento dell'obbligazione di pagamento del detto trimestre il valore di inadempimento giustificativo della clausola risolutiva espressa ed essendo la penale, come s'è veduto, diretta a liquidare preventivamente il danno derivante dalla risoluzione anticipata, la somma oggetto del trimestre *de quo*, collocandosi come dovuta prima della verifica della risoluzione di diritto in forza della clausola si doveva reputare, alla stregua anche delle considerazioni svolte a proposito dei primi tre motivi del ricorso principale, compresa nella penale.

Il ricorso incidentale è, comunque, dichiarato inammissibile, stante la prioritaria violazione dell'art. 366 n. 6 c.p.c.

§10. L'esito negativo dei contrapposti ricorsi giustifica la compensazione delle spese, stante l'esistenza di due contrapposte soccombenze.

P. Q. M.

La Corte rigetta il ricorso principale e dichiara inammissibile il ricorso incidentale. Compensa le spese del giudizio di cassazione.

Est. Cons. Raffaele Frasca

17



R.g.n. 18986-11 (ud. 10.6.2015)

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sesta Sezione
Civile-3, il 10 giugno 2015.