
Estratto

Estratto da un prodotto in vendita su **ShopWKI**, il negozio online di Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria professionale, del software, della formazione e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM, Altalex, UTET Giuridica, il fisco.



CAPITOLO I

IL CONTRATTO IN GENERALE

Sommario: 1. Accordo delle parti. – 1.a. Le parti del contratto. – 1.b. Interessi meritevoli di tutela. – 2. Proposta contrattuale. – 3. Conclusione del contratto. – 3.a. Termine. – 3.b. Luogo della conclusione. – 3.c. Silenzio e dichiarazione tacita. – 3.d. Revoca della proposta. – 4. Clausole e condizioni generali di contratto. – 4.a. Clausole vessatorie. – 4.b. Clausole di stile. – 4.c. Clausola di ripensamento. – 5. Causa del contratto. – 5.a. Causa illecita. – 5.b. Motivi. – 5.c. Motivo illecito. – 6. Oggetto del contratto. – 7. Forma scritta. – 7.a. Inammissibilità delle prove testimoniali. – 7.b. Smarrimento del documento. – 8. Contratto preliminare. – 9. Contratto condizionale. – 9.a. Condizione meramente potestativa. – 9.b. Condizione potestativa impropria. – 9.c. Pendenza della condizione. – 9.d. Avveramento della condizione. – 9.e. Finzione di avveramento. – 10. Interpretazione del contratto. – 10.a. Regola della buona fede nell'interpretazione del contratto. – 10.b. Interpretazione delle clausole. – 10.c. Interpretazione autentica.

1. Accordo delle parti.

Legislazione: artt. 1321, 1322 c.c.

Bibliografia: BIANCHI G., 2002.

L'accordo si considera raggiunto quando si verifica l'incontro della proposta e dell'accettazione e nel momento in cui sia possibile accertare che sia avvenuto¹. L'accordo può essere espresso, quando è esteriorizzato in una qualsiasi forma, ovvero tacito quando non risulta una manifestazione espressa, ma il consenso si desume dalle circostanze (comportamento concludente).

L'accordo di «due o più parti» di cui all'art. 1321 c.c. può essere liberamente determinato – nei limiti di legge – e può anche riguardare contratti aventi una disciplina particolare, cioè riferirsi anche ai c.d. contratti atipici, «purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli

¹ BIANCHI G., *Nullità e annullabilità del contratto*, Padova, 2002, 32.

di tutela secondo l'ordinamento giuridico» (art. 1322 c.c.). Il giudizio di meritevolezza di un negozio atipico è stato parificato a quello di liceità: l'interprete dovrebbe dunque limitarsi all'esame della non contrarietà del negozio alle norme imperative, all'ordine pubblico ed al buon costume. [56]

L'accertamento da parte del giudice di merito degli elementi costitutivi del negozio giuridico fa presumere, di regola, l'esistenza della corrispondente causa tipica, salva la prova di un diverso intento pratico delle parti. [57]

Contratto
tipico

Il contratto tipico è quello previsto e disciplinato dalla legge (come il contratto di vendita) mentre il contratto atipico è quello non appartenente ai tipi aventi una disciplina legale, purché sia riconducibile ad una delle funzioni elencate dall'art. 1321 c.c., cioè regolare, estinguere o costituire un rapporto giuridico.

Ai contratti atipici (o innominati) possono applicarsi, oltre alle norme generali in materia di contratti, anche le norme regolatrici dei contratti nominati, tutte le volte in cui il concreto atteggiarsi del rapporto, quale risultante dagli interessi coinvolti, faccia emergere situazioni analoghe a quelle disciplinate dalle norme relative ai contratti nominati. [58]

1.a. Le parti del contratto.

Legislazione: artt. 1321, 1322 c.c.

Bibliografia: BIANCA, 1997; SACCO, 1999; CONFORTINI, 2000.

Parte contraente o contraente in senso sostanziale è il titolare del rapporto contrattuale, cioè il soggetto cui sono direttamente imputati gli effetti giuridici del contratto. Il contraente in senso formale è invece l'autore del contratto, cioè chi emette le dichiarazioni contrattuali². Normalmente chi è parte dell'atto è anche parte del rapporto, ma è possibile che le due posizioni non coincidano. Ciò si verifica, ad esempio, nel caso della rappresentanza, in cui il rappresentante costituisce la parte formale in quanto concorre con la propria dichiarazione alla formazione del contratto, ma è il rappresentato a costituire la parte sostanziale, in quanto destinatario dei diritti e degli obblighi scaturenti dal contratto³.

Accordo
bilaterale

L'accordo può consistere di un accordo bilaterale, quando sia intercorso tra due parti, o plurilaterale, nel caso di più di due parti.

² BIANCA, *Diritto civile*, III, Milano, 1997, 53.

³ BIANCA, *Diritto civile*, cit., 54.

L'esigenza della bilateralità nella formazione del contratto rispetta il principio della sovranità formale della volontà del soggetto sulla propria sfera giuridica, che non può essere alterata in peggio dalla dichiarazione unilaterale altrui. Quando la legge ammette che un silenzio possa valere come accettazione, allorché il giudice, valutando tutte le circostanze di fatto del caso concreto, possa ritenere che, nella particolare ipotesi, tale silenzio non possa significare altro che volontà di accettare, la bilateralità nella formazione del contratto non è scalfita⁴.

La bilateralità nella formazione del contratto, ossia l'inettitudine della semplice proposta a produrre gli effetti dell'accordo, si riscontra:

a) nei contratti sinallagmatici, costituiti da una promessa e da una ripromissione;

b) nei contratti che si perfezionano con atto di esecuzione a formazione bilaterale (come avviene nei contratti reali);

c) nei contratti ad efficacia reale che esigono un ulteriore accordo esecutivo che si sovrappone alla promessa;

d) nelle donazioni.

La nozione di parte indica un centro comune di interessi, che può essere costituito da una (unisogettiva) o più persone (plurisogettiva).

Le parti del contratto devono essere determinate o determinabili. La determinatezza (o determinabilità) della parte sostanziale rappresenta l'obiettiva certezza della identità del soggetto al quale è imputabile il vincolo contrattuale. Per i contratti può ammettersi che il vincolo contrattuale si costituisca in capo ad un soggetto non ancora determinato ma determinabile, tutte le volte in cui, come per esempio, nel contratto per persona da nominare, l'incertezza non esclude il sorgere di diritti ed obblighi contrattuali⁵.

Se la parte è plurisogettiva si parla di parte complessa. L'atto posto in essere è:

– un atto *collegiale* quando le dichiarazioni di volontà sono dirette a formare la volontà di un soggetto diverso (ad esempio la delibera di un'assemblea di una società di capitali); se l'obbligo contrattuale di trasferire un bene sociale è assunto soltanto da alcuni soci di una società di capitali, il giudice del merito deve accertare se l'obbligazione dei promittenti venditori, per essere adempiuta necessita del consenso di tutti i soci, o della maggioranza e, in caso positivo, la mancanza del *quorum* richiesto invalida il contratto anche per i firmatari di esso; [93]

⁴ SACCO, *La conclusione dell'accordo*, in *I contratti in generale*, a cura di Gabrielli, Torino, 1999, 63.

⁵ BIANCA, *Diritto civile*, cit, 58.

– è un atto *complesso* quando le diverse volizioni si fondono in modo da formarne una sola, nell'ipotesi, ad esempio, di un contratto preliminare predisposto per la vendita di un bene fra parti complesse avente ad oggetto tutto il cespite nel suo insieme, e sia indicato l'oggetto del negozio solo come bene unitario e, soprattutto, sia previsto un prezzo globale e non risulti chiaramente la volontà di scomposizione in più contratti in base alla quale ogni comproprietario vende la propria quota all'acquirente senza nessun collegamento negoziale con le vendite degli altri; quando una parte negoziale, nel senso di centro di imputazione delle posizioni attive e passive del contratto, ha carattere soggettivamente complesso resta insensibile alle mutazioni attinenti ai soggetti che la costituiscono, e tale insensibilità si riflette anche su quelle posizioni; [10]

– è un atto *collettivo* quando le singole dichiarazioni, pur confluenndo in un unico atto, rimangono riferibili alle singole volontà⁶.

Se nella vendita di un bene in comunione il consenso non è stato manifestato da tutti i comproprietari, il contratto è inesistente per mancato perfezionamento del suo *iter* formativo, non essendosi formata la volontà di una delle parti del negozio. [11]

Nel caso di un contratto preliminare con cui si raggiunga l'accordo di trasferire un immobile «indivisibilmente» a più persone, in mancanza di diversa specifica pattuizione, le quote di comproprietà degli acquirenti si presumono uguali, non rilevando la diversa entità del prezzo versato, la quale può avere effetto nei rapporti interni tra gli acquirenti, ma non esplica efficacia tra le parti. [12]

Per l'atto complesso e l'atto collettivo, il vizio che inficia una delle volontà che hanno concorso alla formazione dell'atto vizia l'intero atto, mentre per l'atto collegiale, il vizio di una delle volontà che abbiano concorso alla formazione dell'atto non influisce sulla validità dello stesso, se viene superata la c.d. prova di resistenza, cioè se anche senza la dichiarazione viziata, sussiste la maggioranza necessaria per la valida formazione dell'atto.

1.b. Interessi meritevoli di tutela.

Legislazione: artt. 1243, 1322 c.c.

Bibliografia: SACCO, 1975; FERRI, 1996; BIANCA, 1997; CONFORTINI, 2000.

Il limite posto dall'art. 1322 c.c. all'autonomia contrattuale – nei limiti imposti dalla legge – nel porre in essere contratti «purché siano

⁶ CONFORTINI, *Nozione di parte*, in *Cod. civ. ipertestuale*, a cura di Bonilini, Confortini e Granelli, Torino, 2000, 1868.

diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico», è stato diversamente interpretato dalla dottrina. Secondo alcuni⁷ la meritevolezza di tutela coincide con la causa, intesa come funzione economico-sociale.

All'indirizzo riferito si può obiettare che far coincidere la meritevolezza di tutela con la liceità della causa si traduce nel privare la norma di qualsiasi contenuto autonomo, in quanto i limiti di ordine pubblico, buon costume e liceità sono già previsti nell'art. 1243 c.c. Si ritiene perciò che la meritevolezza, esprima un concetto precettivo più ampio⁸ che comprende anche l'utilità sociale⁹.

2. Proposta contrattuale.

Legislazione: artt. 1321, 1322 c.c.

Bibliografia: BIANCHI G., 2002.

La proposta di concludere un contratto, costituendo un atto giuridico di natura negoziale diretto ad ottenere l'accettazione da parte del destinatario, presuppone la volontà del proponente di impegnarsi contrattualmente; tale manifestazione di volontà si distingue dalla semplice disponibilità a trattare¹⁰. Ciò è implicitamente desumibile dal fatto che il proponente abbia indirizzato al destinatario un atto che abbia un contenuto idoneo ad essere assunto come contenuto del contratto. La lettera raccomandata o il telegramma costituiscono prova certa della spedizione attestata dall'ufficio postale attraverso la ricevuta di spedizione, per cui spetta al destinatario l'onere di dimostrare che il plico non conteneva alcuna lettera al suo interno, ovvero che esso conteneva una lettera di contenuto diverso da quello indicato dal mittente. La presunzione non opera se la comunicazione non è stata consegnata né a lui personalmente, né presso il suo indirizzo. [50]

Se la comunicazione è stata correttamente indirizzata, incombe sul destinatario l'onere di provare di essersi trovato senza sua colpa nell'impossibilità di acquisire la conoscenza medesima. [51]

L'accordo su alcuni punti essenziali del contratto non esaurisce la fase delle trattative, perché, al fine di perfezionare il vincolo contrattuale, è necessario che tra le parti sia raggiunta l'intesa sugli elementi

⁷ FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1996, 403; SACCO, *Il contratto*, Torino, 1975, 571.

⁸ CONFORTINI, *Nozione di parte*, cit., 1871.

⁹ BIANCA, *Diritto civile*, cit., 432.

¹⁰ BIANCHI G., *Nullità e annullabilità del contratto*, cit., 9.

costitutivi, sia principali che secondari, dell'accordo. In caso di semplice predisposizione della minuta o puntuazione del contratto, è compito del giudice l'indagine relativa all'accertamento sulla reale intenzione delle parti di porre realmente in essere il rapporto contrattuale sin dal momento dell'accordo, oppure se la loro intenzione sia stata quella di differire la conclusione del contratto ad una manifestazione successiva di volontà. Concorrono alla formazione del convincimento del giudice, oltre al documento in ordine al quale si è formato l'accordo delle parti, tutte le risultanze istruttorie, comunque ottenute e quale che sia la parte ad iniziativa della quale sono formate. [91]

La proposta contrattuale di una parte, comunicata alla controparte e da quest'ultima sottoscritta «per ricevuta», non può essere considerata come accettata, in quanto la semplice sottoscrizione, «per ricevuta» dichiara semplicemente la ricezione dell'atto.

3. Conclusione del contratto.

Legislazione: artt. 1321, 1326, c.c.

Bibliografia: SCOGNAMIGLIO, 1980; BIANCA, 1997; SACCO, 1999.

Il contratto si conclude nel momento in cui viene raggiunto l'accordo delle parti. L'art. 1326 c.c. lo individua quando chi ha fatto la proposta, viene a conoscenza dell'accettazione dell'altra parte, effettuata nella forma determinata dal proponente e entro il termine stabilito da quest'ultimo¹¹. Perché risulti osservato il principio della «conoscenza», stabilito dal legislatore ai fini del configurarsi del perfezionamento del contratto è sufficiente che il proponente conosca l'accettazione dell'altra parte in qualsiasi modo.

Quando l'intesa raggiunta dalle parti abbia ad oggetto un vero e proprio regolamento definitivo del rapporto, non è configurabile un impegno con funzione meramente preparatoria di un futuro negozio, dovendo ritenersi formata la volontà attuale di un accordo contrattuale.

Nel contratto di compravendita di bene immobile, per esempio, costituisce seria proposta di acquisto quella che preveda il preventivo versamento della caparra e le informazioni sulla persona del proponente al fine di mettere l'oblato nella condizione di verificarne la solvibilità e l'affidabilità; costituiscono invece oggettivi elementi deponenti per la mancanza di serietà della proposta la mancata dimostrazione

¹¹ SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, in *Trattato di diritto civile*, a cura di Grosso e Santoro Passarelli, Milano, 1980, 91.

dell'avvenuto versamento della caparra, la mancata presa di contatto tra i supposti contraenti o il tentativo di occupare l'immobile prima della stipula del preliminare. [40]

Ai fini della configurabilità di un definitivo vincolo contrattuale è necessario che tra le parti sia stata raggiunta l'intesa su tutti gli elementi dell'accordo, non potendosene ravvisare pertanto la sussistenza quando sia raggiunta solamente su quelli essenziali ed ancorché riportati in apposito documento (c.d. «minuta» o «puntuazione»), o risulti rimessa ad un tempo successivo la determinazione degli elementi accessori; peraltro, anche in presenza della completa regolamentazione di un determinato assetto negoziale può risultare integrato un atto meramente preparatorio di un futuro contratto, come tale non vincolante tra le parti, in difetto dell'attuale effettiva volontà delle medesime di considerare concluso il contratto.

Vincolo
contrattuale

L'indagine volta a stabilire se e in che momento tra le parti si sia concluso un contratto, o se le dichiarazioni di volontà intercorse abbiano solo il valore di dichiarazione di intenti, costituisce accertamento di fatto, riservato al giudice di merito ove adeguatamente motivato. [41]

Le dichiarazioni contrattuali sono esempi tipici di dichiarazioni rettificative. Esse pervengono nella sfera del destinatario, attraverso la notifica da parte del dichiarante, cioè, per essere efficaci, devono essere conosciute. Il semplice arrivo della dichiarazione all'indirizzo del destinatario è equiparato a conoscenza se il destinatario non è in grado di provare di essere stato, senza colpa, nell'impossibilità di avere notizia della dichiarazione. In altre parole, il mittente deve provare l'arrivo; la controparte deve provare la mancata conoscenza incolpevole. Il destinatario non può, per far valere l'inefficacia del contratto, allegare la propria omissione colposa.

La proposta e l'accettazione esprimono la volontà contrattuale delle parti. Esse devono perciò avere il requisito fondamentale di esprimere il consenso costitutivo del contratto¹². La proposta e l'accettazione possono essere tacite o espresse e devono rivestire la forma eventualmente necessaria per la validità del contratto.

Altri requisiti per la validità della costituzione del contratto sono, per la proposta, la completezza e, per l'accettazione, la conformità e la tempestività.

La completezza per la validità del contratto consiste nella sufficienza del suo contenuto ai fini della formazione del contratto, ciò si verifica quando il contenuto medesimo comprende la determinazione degli

¹² BIANCA, *Diritto civile*, cit., 218.

elementi essenziali del contratto o quando ne rimette la determinazione a criteri legali o convenzionali. La proposta è incompleta quando la determinazione degli elementi essenziali richiede un ulteriore accordo delle parti e rappresenta quindi l'inizio della trattativa.

Conformità
dell'accettazione

La conformità dell'accettazione esprime la totale adesione e conformità alla proposta. Se il proponente stabilisce una determinata forma dell'accettazione, l'accettazione non è valida se non perviene nella forma indicata.

La congruenza dell'accettazione con la proposta sussiste non solamente quando coincidono i due testi, ma anche quando coincidano le risultanze giuridiche degli stessi, per cui, se l'oblato accetta dopo aver cancellato una clausola manifestamente nulla, il contratto è concluso.

Se l'accettazione modifica o integra il contenuto della proposta assume il valore di una nuova proposta o controproposta. L'identità deve riferirsi sia alle clausole principali che a quelle accessorie.

Si deve però distinguere tra le diverse situazioni in cui si verificano le diverse ipotesi di un'accettazione non conforme o di un'accettazione accompagnata da una proposta di modifica: quest'ultima ipotesi darà luogo alla conclusione del contratto, salva la facoltà del proponente, di accettare a sua volta la proposta di modifica o di rifiutarla¹³. Anche senza una espressa accettazione della proposta il contratto si intende concluso quando la controparte risponde alla proposta chiedendo delle modifiche che vengono accolte dal proponente. [56]

3.a. Termine.

Legislazione: artt. 1326, 1335 c.c.

Bibliografia: MESSINEO, 1961.

L'accettazione deve essere tempestiva e deve pervenire entro il termine indicato nella proposta. L'accettazione tardiva è inefficace (a meno che venga esplicitamente accettata da parte del proponente).

L'apposizione del termine risponde ad un preciso interesse del proponente, il quale non può attendere *sine die* la decisione dell'oblato, e rimarrebbe esposto al mutamento delle condizioni di mercato rispetto al momento in cui la proposta era stata formulata¹⁴.

Il requisito di tempestività dell'accettazione è fissata dalla legge nei termini per cui l'accettazione deve giungere al proponente nel termine

¹³ SACCO, *La conclusione dell'accordo*, cit., 143.

¹⁴ MESSINEO, «Contratto», in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, 852.

da lui stabilito, essendo nelle sole facoltà del proponente (art. 1326, 3° co., c.c.) ritenere efficace l'accettazione tardiva previo «immediato avviso all'altra parte». Tale disciplina è conseguenza del carattere recettizio dell'accettazione, e del fatto che il legislatore ha accolto, nella materia, il sistema denominato della cognizione (secondo cui il contratto può ritenersi concluso nel momento in cui il proponente prende effettiva conoscenza della dichiarazione di accettazione), temperato dal principio della equiparazione della ricezione alla conoscenza (art. 1335 c.c.). La tempestività va pertanto accertata in relazione alla ricezione e non all'emissione dell'accettazione. E, stante la fissazione da parte del proponente di un termine finale, il ritardo rispetto ad esso, va valutato in modo obiettivo. Da ciò consegue che il rischio del ritardo rimane a carico dell'accettante, non solo quando a quest'ultimo sia imputabile l'intempestività, ma anche nell'ipotesi in cui il ritardo sia imputabile a fatto dello stesso proponente. Anche rispetto alla situazione limite in cui la proposta contrattuale (contenente l'indicazione del termine entro il quale l'accettazione deve pervenire al proponente, perché generi l'effetto di conclusione del contratto) è portata a conoscenza dell'oblato nel momento stesso in cui il termine concesso va a scadere (impedendo dunque, allo stesso, l'uso di un qualunque *spatium deliberandi*), ai fini del giudizio sulla avvenuta conclusione del contratto, rileva soltanto il fatto oggettivo della tempestività o tardività dell'accettazione rispetto al termine temporale fissato dal proponente. Dalla formulazione legislativa, si desume, infatti, che la valutazione dell'interesse a determinare il momento in cui uscire dall'incertezza circa la conclusione del contratto spetta, in primo luogo allo stesso proponente al quale è attribuito il potere di fissare il termine (scaduto il quale egli non ha più interesse alla conclusione di quel contratto); e solo in mancanza di tale indicazione, si fa ricorso a criteri oggettivi che non tengono conto dei comportamenti delle parti. Ma ove il termine per la risposta è fissato dallo stesso proponente, nella libera valutazione del proprio interesse, non può essere considerato perfezionato il contratto se la ricezione dell'accettazione sia avvenuta dopo la scadenza del termine. Ciò vale anche quando, per qualsiasi circostanza, il rispetto del termine fissato si presenti impossibile per il destinatario della proposta. Il fatto stesso di volontaria fissazione di un termine impossibile varrebbe a denotare l'assenza di volontà di concludere da parte del proponente. Naturalmente questo comportamento, ed anche la mera determinazione di un termine non potuto rispettare per fatti imputabili a colpa dello stesso proponente, integra un comportamento contrario alla regola di buona fede oggettiva e correttezza.

In caso di mancanza della fissazione del termine da parte del proponente si deve aver riguardo al termine ordinariamente necessario

secondo la natura dell'affare o secondo gli usi: si tratta di un criterio oggettivo, alla cui stregua rilevano non solo gli usi generalmente praticati, ma anche gli usi locali o di settore¹⁵. Il giudizio sulla tardività o meno della accettazione quando il proponente non abbia fissato un termine per la risposta, spetta al giudice di merito sulla base della reale e concreta situazione di fatto, secondo la natura dell'affare o gli usi. [90]

3.b. Luogo della conclusione.

Legislazione: artt. 1326, 1327 c.c.

Bibliografia: ALPA, 1997; SACCO, 1999, RIZZI, 2000.

Il contratto si considera concluso nel luogo in cui perviene al proponente l'accettazione. Nell'ipotesi di accettazione telefonica giunta al proponente italiano, il contratto deve considerarsi concluso in Italia. L'eventuale deroga convenzionale della giurisdizione italiana in favore della giurisdizione straniera, riportata in una clausola inserita in un documento predisposto da uno dei contraenti, in mancanza di una specifica approvazione dell'altro contraente, determina la nullità assoluta della clausola medesima.

Non occorre che il mittente provi la ricezione dell'accettazione: è sufficiente che egli dimostri l'avvenuto recapito.

L'accettazione può anche non esprimersi mediante una dichiarazione esplicita, ma mediante un comportamento concludente¹⁶.

Non rileva ai fini della conclusione del contratto e non è pertanto significativa dell'accordo raggiunto un'accettazione non conforme alla proposta; essa equivale semplicemente ad una nuova proposta (art. 1326, 5° co., c.c.).

Se, su richiesta del proponente o per la natura dell'affare o secondo gli usi – comuni a entrambi i contraenti – la prestazione deve eseguirsi senza una preventiva accettazione, il contratto è considerato concluso all'atto e nel luogo in cui è iniziata l'esecuzione (art. 1327 c.c.). Per quanto riguarda l'inizio dell'esecuzione si deve distinguere tra atti di approntamento e vero e proprio inizio dell'esecuzione. I primi sono costituiti dalle operazioni che, pur essendo poste in essere in vista dell'esecuzione del contratto, non posseggono ancora quei caratteri che consentono di identificarli come inizio dell'esecuzione della prestazione. Pertanto, solo quando tali atti assumano rilevanza esterna e direzione

¹⁵ MESSINEO, «Contratto», cit., 853.

¹⁶ ALPA, «Contratto», in *Enc. dir.*, Milano, 1997, 359.

univoca, si può ritenere iniziata l'esecuzione e, correlativamente, concluso il contratto: ciò si realizza quando l'atto non permane nell'ambito della sfera interna all'oblatore, ma si manifesta con atti esterni, tali per cui sia oggettivamente riconoscibile e univocamente determinabile il destinatario della prestazione iniziata¹⁷.

L'accettante deve dare avviso all'altra parte dell'inizio dell'esecuzione. In mancanza di pronto ottemperamento, è tenuto al risarcimento del danno (art. 1327 c.c.). Si verifica pertanto nell'ipotesi una fattispecie complessa che si compone di una dichiarazione negoziale del proponente con cui impegna se stesso e predispone un regolamento a carico dell'oblatore (se quest'ultimo dà inizio all'esecuzione, sancendo il suo ingresso nella sfera del proponente) redatto in modo tale da rientrare nelle ipotesi previste dalla proposta. Alla circostanza la legge conferisce la qualifica di contratto e attribuisce carattere di sinallagmaticità agli obblighi che il proponente ha assunto per sé e proposto alla controparte¹⁸.

3.c. Silenzio e dichiarazione tacita.

Legislazione: art. 1326 c.c.

Bibliografia: SCARDIGNO, 1998; SACCO, 1999.

La manifestazione del consenso tende al risultato di rendere noto l'intento del soggetto. In tale contesto, in determinate circostanze, tanto una condotta positiva quanto una condotta negativa può rendere noto il consenso del soggetto. Conseguentemente il silenzio potrebbe produrre l'effetto di una dichiarazione se di fatto fosse idoneo a tal fine. Tuttavia, il comportamento omissivo non è ritenuto produttivo di effetti, se non quando il soggetto aveva l'onere, o il dovere, di esprimersi e non si è espresso¹⁹.

La giurisprudenza ha ritenuto che, da solo, il silenzio, non può valere consenso, stante la sua equivocità. Il silenzio assume rilievo solamente quando sussista l'onere di parlare, desumibile dalla legge, dalla consuetudine, dall'uso, dal contratto, dai rapporti intercorsi tra le parti o dalla correttezza e buona fede ed è ammesso come mancata opposizione all'altrui comportamento di inadempienza. [🔗] Viene cioè ammesso che il silenzio del creditore crea la buona fede, e quindi l'incol-

¹⁷ RIZZI, *La struttura dell'inizio di esecuzione*, in *Cod. civ. ipertestuale*, cit., 1891.

¹⁸ SACCO, *La conclusione dell'accordo*, cit., 88.

¹⁹ SACCO, *La conclusione dell'accordo*, cit., 79.

pevolezza del debitore, basata sul supposto scarso interesse del creditore all'adempimento. Tuttavia il credito dell'avente diritto non si estingue per effetto del silenzio e in qualsiasi momento, fatti salvi gli effetti estintivi della prescrizione, il creditore può pretendere l'adempimento.

Pertanto il silenzio in sé non può essere considerato una dichiarazione ed anche considerandolo, in talune ipotesi, come una dichiarazione, non è possibile disapplicare le norme sulla forma, per cui il silenzio non potrà valere come consenso, neppure quando sussistesse un obbligo di legge ad esprimersi, qualora il consenso debba essere manifestato in forma solenne.

Manifestazione
di volontà

Il silenzio, in conclusione, può considerarsi come manifestazione di volontà delle parti quando il comune modo di agire o la buona fede impongono l'onere o il dovere di parlare, cosicché il tacere dell'una possa essere inteso come adesione alla volontà dell'altra. Pertanto, può valere come negozio solo il silenzio «circostanziato», ossia accompagnato da circostanze tali da renderlo significativo quale sintomo rivelatore dell'intenzione della parte. In questo ambito, la giurisprudenza afferma che il silenzio, in sé e per sé, non costituisce manifestazione negoziale, potendo acquistare significato soltanto in relazione alle circostanze in cui viene osservato o che lo accompagnano, nel qual caso, peraltro, si verte in tema di comportamento tacito o concludente o manifestazione negoziale tacita.

Per individuare in concreto il significato del silenzio bisognerebbe presupporre che questo, nella situazione data, potesse assurgere ad un grado, pur minimo, di rilevanza giuridica. Ciò è sicuramente da escludersi quando l'atto, che dovrebbe ipoteticamente presumersi dal comportamento silenzioso, non può per legge sussistere ove non sia rivestito di una determinata forma o, comunque, non risulti esteriorizzato in modo sensibile ed oggettivamente controllabile²⁰.

²⁰ SCARDIGNO, *Il valore del silenzio all'interno del rapporto contrattuale* (nota sent. Cass. civ., sez. II, 14.6.1997, n. 5363), *GI*, 1998, 1117. L'Autrice conclude affermando che «il problema del silenzio non giunge alla soglia della rilevanza giuridica quando la legge richiede una dichiarazione formale o espressa o un comportamento dalle modalità ben determinate. Superata questa soglia, il silenzio può, di volta in vol-

ta, presentarsi: negativamente, cioè come lacuna linguistica, che però può essere giuridicamente colmata con il meccanismo dell'integrazione; positivamente, cioè come elemento costitutivo di una fattispecie che, malgrado il silenzio, è autosufficiente e grazie ad esso produce certi effetti anziché altri; ambigualmente, cioè come un fatto che, nel contesto di una data situazione, acquista o può acquistare un significato univoco».

3.d. Revoca della proposta.

Legislazione: artt. 1328, 1329, 1335 c.c.

Bibliografia: CHINDEMI, 1995; SACCO, 1997.

La revoca della proposta può essere fatta fino al momento della conclusione del contratto. La revoca della proposta è tempestiva se è spedita prima del momento perfezionativo del contratto, sempreché venga a conoscenza – effettiva o presunta – (in un momento, sia pure, successivo) dalla controparte²¹. Tuttavia l'accettante che ne ha intrapreso l'esecuzione in buona fede prima di avere notizia della revoca deve essere risarcito dal proponente per le spese e le perdite subite per effetto dell'esecuzione iniziata. Anche l'accettazione può essere revocata, purché la revoca giunga a conoscenza del proponente prima dell'accettazione (art. 1328 c.c.).

L'adozione di due diverse formule per la revoca della proposta e per quella dell'accettazione sta a significare che il legislatore ha voluto disciplinare in modo diverso le due ipotesi. La diversità, come risulta dal paragone tra il 1° e il 2° co. dell'art. 1328 c.c. consiste nel fatto che il proponente, per impedire la conclusione del contratto, può revocare la proposta prima di sapere dell'accettazione (e pertanto non ha importanza che la sua revoca giunga all'accettante dopo che l'accettazione sia giunta al suo indirizzo), mentre la revoca dell'accettante non è sufficiente che sia manifestata prima che l'accettazione giunga a conoscenza del proponente, occorrendo che vi giunga prima dell'accettazione stessa.

Per la revoca non occorre alcuna motivazione o giustificazione, salvo il caso che la proposta sia irrevocabile, ai sensi dell'art. 1329 c.c., e non è necessario attendere alcun termine²².

L'art. 1335 c.c., non detta alcuna disciplina circa il mezzo di trasmissione, per cui, non essendo necessario che la comunicazione avvenga in una determinata forma, né, tanto meno, in una delle forme previste dal servizio postale, non sono ipotizzabili condizioni più o meno rigorose perché si verifichi l'effetto giuridico della presunzione di conoscenza, secondo l'impiego di uno o di altro mezzo e, in particolare, dell'uso di una o di altra delle forme previste dal servizio postale stesso (lettera raccomandata, lettera semplice, ecc.). Conseguentemente, affinché l'accettazione di una proposta contrattuale comunicata per mezzo di lettera raccomandata al proponente possa ritenersi conosciuta dal

²¹ SACCO, *La conclusione dell'accordo, dell'accettazione* (nota a sent. App. Milano, 21.3.1995), *GI*, 1995, I, 2, 799.

²² CHINDEMI, *Revoca della proposta e*

medesimo (con conseguente conclusione del contratto), non occorre che il mittente provi la ricezione della raccomandata da parte del destinatario o di persona autorizzata a riceverla, ma è sufficiente che egli dimostri l'avvenuto recapito del plico all'indirizzo del destinatario.

4. Clausole e condizioni generali di contratto.

Legislazione: artt. 1339, 1340, 1341 c.c.

Bibliografia: PATTI, 1999.

Quando la legge impone clausole o prezzi di beni o servizi, questi sono inseriti nel contratto di diritto e sostituiscono le determinazioni difformi apposte dalle parti (art. 1339 c.c.). La norma si applica tutte le volte in cui una clausola si ponga in violazione con una norma cogente posta per un determinato regolamento negoziale. Le clausole d'uso si intendono inserite nel contratto, se non risulta che non sono state volute dalle parti (art. 1340 c.c.), cioè se non sono state espressamente escluse. Pertanto le clausole d'uso s'inseriscono nel contratto in modo automatico e a prescindere tanto da una volontà tacita che dalla conoscenza o meno che i contraenti ne abbiano. L'unico modo per escluderne l'inserzione nel contratto risulta essere una non equivoca manifestazione di volontà dei contraenti.

Testo
contrattuale

Le condizioni generali di contratto sono costituite dalla predisposizione unilaterale di un testo contrattuale, destinato ad essere utilizzato per regolare una serie indefinita di rapporti. Possono essere incorporate nello stesso contratto oppure rimanere esterne al documento contrattuale ed in quest'ultimo caso essere richiamate o meno²³.

Le condizioni generali di contratto predisposte da uno dei contraenti se sono conosciute (o avrebbero dovuto essere conosciute con l'ordinaria diligenza) sono efficaci nei confronti dell'altro (art. 1341 c.c.). In merito al presupposto richiesto in alternativa alla conoscenza, cioè la conoscibilità, che deve sussistere al momento della conclusione del contratto, si deve precisare che con tale termine si fa riferimento alla astratta idoneità delle condizioni generali di contratto a formare oggetto di conoscenza. Il predisponente non deve provare la probabilità ma soltanto la possibilità della conoscenza mediante l'impiego della normale diligenza, e quindi di aver prestato un'attività idonea a consentire la conoscenza²⁴.

²³ PATTI, *Le condizioni generali di contratto e i contratti del consumatore*, in *I contratti in generale*, cit., 301.

²⁴ PATTI, *Le condizioni generali di contratto e i contratti del consumatore*, cit., 306.

4.a. Clausole vessatorie.

Legislazione: art. 1341 c.c.; artt. 807, 808 c.p.c.

Bibliografia: PATTI, 1993; MANIACI, 2000; BIANCHI G., 2008.

Sono considerate vessatorie e devono, pertanto, essere espressamente approvate per iscritto:

- le condizioni, che stabiliscono, a favore di colui che le ha proposte, limitazione di responsabilità, per la eventualità di un suo inadempimento²⁵, o quelle che fissano un limite all'entità del risarcimento del danno²⁶.

- la facoltà di recedere dal contratto o di sospenderne l'esecuzione, anche se la facoltà è bilaterale²⁷.

Devono essere approvate espressamente per iscritto anche le condizioni che sanciscono, a carico dell'altro contraente:

- decadenze; fissazione di un termine entro il quale si può fare valere un diritto (e che non siano tali da rendere eccessivamente difficile l'esercizio del medesimo diritto, in quanto, in tale ipotesi, sarebbero colpite da nullità *ex art. 2965 c.c.*);

- limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni;

- restrizione alla libertà contrattuale con terzi, tra cui le clausole del prezzo minimo di rivendita o di ricarico minimo o di prezzo imposto;



- proroga tacita del contratto o tacita rinnovazione del contratto;



- clausole compromissorie o deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria; la disposizione richiama l'art. 808 c.p.c. il quale dispone che le clausole compromissorie devono risultare da atto avente la forma richiesta per il compromesso, ai sensi dell'art. 807, 1° e 2° co., c.p.c.

La mancanza della specifica approvazione per iscritto di una clausola compromissoria, richiesta dall'art. 1341, 2° co., c.c., determina la nullità assoluta della clausola stessa.

Nullità della clausola

Si ritiene che l'elenco delle clausole vessatorie di cui all'art. 1341, 2° co., c.c. abbia il carattere della tassatività. Pertanto alle ipotesi normativamente previste non possono aggiungersene altre per via di interpretazione analogica²⁸.

In presenza di clausole vessatorie, si applica il sistema della doppia

Doppia sottoscrizione

²⁵ PATTI, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, in *Codice civile: commentario*, diretto da Schlesinger, Milano, 1993, 388.

²⁶ BIANCA, *Condizioni generali di contratto*, Milano, 1981, 5.

²⁷ PATTI, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, cit., 380.

²⁸ BIANCHI G., *Vizi del contratto e simulazione*, Padova, 2008, 58.

sottoscrizione. La prima sottoscrizione serve come strumento di imputabilità della dichiarazione allo stipulante, mentre la seconda sottoscrizione, richiesta specificatamente per le clausole vessatorie, ha la funzione di richiamare l'attenzione del contraente su clausole particolarmente gravose o restrittive dell'autonomia privata.

La sottoscrizione delle clausole onerose deve essere apposta dopo il richiamo di esse, anche se individuate con riferimento al numero d'ordine o lettera ed all'oggetto di ciascuna di essa, e il richiamo non deve essere confuso con altre pattuizioni modificative o integrative del testo contrattuale. Non sarebbe sufficiente una dichiarazione, *sic et simpliciter*, di approvazione delle clausole vessatorie in quanto, malgrado la particolare collocazione, una siffatta clausola rivestirebbe a sua volta carattere vessatorio e richiederebbe anch'essa un'approvazione specifica²⁹.

4.b. Clausole di stile.

Legislazione: art. 1340 c.c.

La clausola di stile è rappresentata da espressioni generiche che rivelano la funzione di mero completamento formale dell'atto e la carenza di un concreto contenuto volitivo.

La presunzione che si tratti di una clausola di stile non può valere quando, indipendentemente dalla terminologia utilizzata, la regolamentazione pattizia riguardi solamente determinate ipotesi che i contraenti sono in grado di prevedere al momento della stipulazione.

4.c. Clausola di ripensamento.

Legislazione: art. 1, d.lg. 15-1-1992, n. 50, attuazione della direttiva (CEE) n. 577/85 in materia di contratti negoziati fuori dei locali commerciali.

Con notevole ritardo rispetto alla emanazione del provvedimento europeo, il d.lg. 15.1.1992, n. 50 – in attuazione della direttiva (CEE) n. 577/85, diretta alla tutela del consumatore – ha dettato nuove regole per i contratti conclusi tra un operatore commerciale ed un consumatore, riguardanti la fornitura di beni o la prestazione di servizi, in qualunque forma conclusi, stipulati:

a) durante la visita dell'operatore commerciale al domicilio del consumatore o di un altro consumatore ovvero sul posto di lavoro del

²⁹ MANIACI, Nota sent. Cass. civ., sez. II, 5.11.1999, n. 12296, *DPS*, 3/2000, 54.

consumatore o nei locali nei quali il consumatore si trovi, anche temporaneamente, per motivi di lavoro, di studio o di cura;

b) durante una escursione organizzata dall'operatore commerciale al di fuori dei propri locali commerciali;

c) in area pubblica o aperta al pubblico, mediante la sottoscrizione di una nota d'ordine, comunque denominata;

d) per corrispondenza o, comunque, in base ad un catalogo che il consumatore ha avuto modo di consultare senza la presenza dell'operatore commerciale (art. 1, d.lg. 50/1992).

La normativa si estende anche alle vendite televisive o telematiche, le quali comportano conseguenze non totalmente palesi per il consumatore medio che allo stato non è da ritenersi informato adeguatamente ad esempio sulle modalità di addebito che avviene *on-line* successivamente all'accettazione.

5. Causa del contratto.

Legislazione: art. 1343 c.c.

Bibliografia: BIANCA, 1997.

La causa è la ragione pratica del contratto, l'interesse che l'operazione contrattuale è diretta a soddisfare, cioè la funzione concreta del contratto, quale sintesi degli interessi che il contratto stesso è diretto a realizzare³⁰ al di là del modello astratto utilizzato. [10]

È il fondamento del riconoscimento dell'autonomia contrattuale, per cui le parti possono stipulare validamente contratti diversi dai tipi previsti dalla legge, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico.

La causa non è soltanto la ragione pratica per la quale le parti stipulano il contratto ma è, inoltre, la ragione per la quale l'ordinamento riconosce rilevanza giuridica al contratto medesimo.

5.a. Causa illecita.

Legislazione: artt. 1343, 1344 c.c.

Bibliografia: BIANCHI G., 2002, FRANCESCHETTI, 2003.

La causa è illecita e produce la nullità del contratto quando è contraria a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume (art. 1343 c.c.) o quando il contratto costituisce il mezzo per eludere l'applicazione

³⁰ BIANCA, *Diritto civile*, cit., 427.

cazione di una norma imperativa (art. 1344 c.c.). Il contratto in frode alla legge può essere quindi anche il contratto che, apparentemente rispettoso della lettera della legge, in realtà è posto in essere per eludere una norma imperativa³¹.

La illiceità della causa va valutata con riferimento al momento della conclusione del contratto³². Tuttavia, un *ius superveniens* – ad esempio, una depenalizzazione – può, in corso d'esecuzione del contratto, trasformare in lecita una causa geneticamente illecita, ovvero attenuarne l'illiceità sì da escluderne il solo momento dell'immoralità, con rilevanti conseguenze in tema di ripetibilità.

L'illegittimità della condotta tenuta nel corso delle trattative per la formazione del contratto, o nella sua esecuzione, non determina la nullità del contratto, indipendentemente dalla natura delle norme con le quali sia in contrasto, a meno che questa sanzione non sia espressamente prevista. [🏛️]

📖 5.b. Motivi.

Legislazione: art. 1345 c.c.

Bibliografia: BIANCA, 1997.

I motivi sono rappresentati dagli interessi che la parte mira a soddisfare per mezzo del contratto ma che non rientrano nel contenuto del contratto stesso. Essi sono di regola irrilevanti in quanto le finalità esterne del contratto non incidono sui diritti e sugli obblighi delle parti. Anche ai fini dell'indagine sul contenuto del contratto sono irrilevanti i motivi perseguiti dal singolo contraente ancorché determinanti della volontà negoziale, ove non si siano esteriorizzati in una condizione o in una pattuizione contrattuale.

I motivi consistono in impulsi psichici che non si traducono in atti di volontà negoziale. Il motivo è illecito, e – se comune alle parti e decisivo per la stipulazione – determina la nullità del contratto, quando consiste in una finalità vietata dall'ordinamento, perché contraria a norma imperativa o ai principi dell'ordine pubblico o del buon costume, ovvero perché diretta ad eludere, mediante la stipulazione del contratto (di per sé lecito), una norma imperativa.

Irrelevanza
dei motivi

L'irrelevanza dei motivi è determinata dalla loro estraneità dalla causa e pertanto dalla funzione tipica del contratto. Tuttavia un tempe-

³¹ FRANCESCHETTI, *Il contratto*, Napoli, 2003, 211.

³² BIANCHI G., *Nullità e annullabilità del contratto*, cit., 162.

ramento del principio si verifica quando l'interesse si inserisce, espressamente o implicitamente, nell'economia dell'affare e perciò stesso diventa causa del contratto e come tale rilevante³³.

5.c. Motivo illecito.

Legislazione: art. 1345 c.c.

Anche il motivo illecito può essere causa di nullità del contratto: ciò si verifica quando le parti siano determinate a concluderlo per quel motivo, comune ad entrambe (art. 1345 c.c.).

I motivi assumono rilevanza invalidante del negozio giuridico solo quando integrino il perseguimento di finalità contrarie all'ordine pubblico, al buon costume o ad altri scopi espressamente proibiti dalla legge e non quando rivelino altri fini che in sé non siano confliggenti con tali divieti.

Pertanto, l'intento delle parti di recare pregiudizio a terzi, qualora non sia riconducibile ad una delle suddette fattispecie, non cagiona la nullità del contratto.

6. Oggetto del contratto.

Legislazione: artt. 1346, 2724 c.c.

Bibliografia: ADDIS, 2000.

Il requisito della determinatezza o della determinabilità dell'oggetto dell'obbligazione esprime la fondamentale esigenza di concretezza dell'atto contrattuale, in quanto le parti devono essere a conoscenza dell'impegno assunto. [46]

È stato ritenuto nullo per indeterminatezza dell'oggetto il contratto preliminare di società, che non contenga l'indicazione del tipo di società da costituire. [46]

I requisiti concernenti l'oggetto del contratto, in mancanza dei quali il contratto è nullo sono individuati dall'art. 1346 c.c.; l'oggetto deve essere:

– possibile; l'oggetto è materialmente impossibile quando le parti non riuscirebbero ad assolvere l'impegno derivante dall'accordo. L'oggetto impossibile della prestazione, determina la nullità genetica del contratto, rendendo irrilevante l'inadempimento ed escludendo il diritto al risarcimento del danno. [46]

³³ BIANCA, *Diritto civile*, cit., 435.

È da ritenere nullo, per impossibilità dell'oggetto, il contratto che risulti condizionato ad un evento che, obiettivamente, non può prodursi per la sua non conformità alla legge. L'impossibilità rileva anche con riguardo al momento in cui si manifesta, cioè se è originaria o sopravvenuta e al suo grado di incidenza sulla realizzazione degli effetti perseguiti dall'accordo, cioè se è definitiva o temporanea. Ne consegue che l'impossibilità definitiva comporta la nullità del contratto, mentre quella temporanea dà luogo ad una fattispecie valida.

– lecito; l'oggetto è illecito quando risulta contrario a norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume. La illiceità si distingue dall'impossibilità giuridica in quanto si concretizza in fini antiggiuridici, mentre l'impossibilità giuridica indica l'inidoneità dell'atto a realizzare l'effetto giuridico programmato.

– determinato o determinabile; l'oggetto è determinato quando risulti chiara ed univoca la volontà delle parti anche se non espressa con estrema precisione; l'oggetto è determinabile quando sia possibile individuarlo mediante il ricorso a criteri legali o convenzionali³⁴. Il requisito della determinatezza o della determinabilità dell'oggetto a norma dell'art. 1346 c.c., nell'ipotesi di un preliminare di vendita immobiliare, postula che sia specificata l'ubicazione del bene promesso in vendita, o il criterio della sua individuazione esatta, che non può essere fornita in base a documenti estrinseci al contratto, ma può essere data dal riferimento alla planimetria allegata e colorata descrittiva dell'immobile oggetto del trasferimento. [46]

Se il preliminare di vendita abbia ad oggetto una porzione di un edificio multipiano, l'indicazione del piano in cui essa è ubicata costituisce, in mancanza di dati relativi ai confini, il necessario elemento identificativo. Pertanto le modifiche di tale elemento concordate tra le parti dopo la stipulazione del contratto preliminare, devono avvenire a pena di nullità per iscritto e non possono essere provate per testimoni, con la sola eccezione del caso previsto dall'art. 2724, n. 3, c.c. (perdita incolpevole del documento), in cui non si verifica la mancanza dell'atto scritto, ma se ne dichiara lo smarrimento. Nel caso in cui il venditore dichiari che il prezzo è stato pagato non si configura nullità per mancanza del requisito essenziale del prezzo, essendo nella dichiarazione necessariamente implicito che l'oggetto dell'obbligazione assunta dal compratore è stato determinato, non potendosi concepire il pagamento di un prezzo che non sia stato in concreto esattamente definito. [47]

³⁴ ADDIS, *Determinabilità dell'oggetto del contratto*, in *Cod. civ. ipertestuale*, cit., 1956.

7. Forma scritta.

Legislazione: artt. 1350, 1503, 1543 c.c.

Bibliografia: BIANCA, 1997.

In materia contrattuale vige, in generale, il principio della libertà della forma, per cui il consenso delle parti può essere manifestato con qualsiasi modalità, che possa essere interpretata come accordo. Se la forma scritta non è richiesta per legge, ad esempio, per la conclusione del contratto di compravendita di un autoveicolo (la trascrizione nel P.R.A., – che costituisce un onere, ma non un obbligo – ha natura meramente dichiarativa e non costitutiva, essendo un mezzo di pubblicità inteso a dirimere gli eventuali conflitti tra più aventi causa del medesimo venditore) la relativa prova può essere data con ogni mezzo e non necessariamente per via documentale.

Solo eccezionali sono le ipotesi in cui, a pena di nullità, il contratto deve essere concluso con forme che impongono limitazioni all'autonomia negoziale. Le forme previste per la manifestazione del consenso sono l'atto pubblico, la scrittura privata, l'accordo orale o il comportamento materiale.

La prescrizione della forma quale elemento costitutivo del contratto risponde all'esigenza di una opportuna responsabilizzazione del consenso. Esigenza soddisfatta in massimo grado dall'atto pubblico, che esige che la parte dichiari il proprio consenso ad un pubblico ufficiale e, in misura minore, dalla scrittura privata che richiama l'attenzione della parte sulla dichiarazione fatta propria mediante la sottoscrizione³⁵.

Un altro interesse perseguito dalla prescrizione della forma è quello della prova dell'atto. La dichiarazione orale è percepita soltanto dai presenti e la prova di essa è legata alla memoria di chi l'ha ascoltata e di come la ricorda, mentre la forma scritta costituisce una modalità di conoscenza e di prova durevole e obiettiva.

Prova
dell'atto

Nei contratti soggetti alla forma scritta *ab substantiam*, il criterio della valutazione del comportamento complessivo delle parti, anche posteriore alla stipulazione del contratto stesso, non può evidenziare una formazione del consenso al di fuori dello scritto medesimo. [🔒]

La legge (art. 1350 c.c.) elenca i contratti che devono essere fatti per iscritto (per atto pubblico o scrittura privata) sotto pena di nullità, tra i quali rientrano i contratti che trasferiscono la proprietà di beni immobili, la dichiarazione di riscatto nella vendita di beni immobili (art. 1503) e la vendita di eredità (art. 1543).

³⁵ BIANCA, *Diritto civile*, cit., 284.

Sono inoltre soggetti al requisito della forma scritta *ad substantiam*, che ne costituisce elemento essenziale avente funzione costitutiva e non solo dichiarativa, ogni contratto stipulato dalle pubbliche amministrazioni. [97]

7.a. Inammissibilità delle prove testimoniali.

Legislazione: art. 2721 c.c.

Bibliografia: GAMBA, 2000.

Essendo i negozi giuridici per i quali la legge prescrive la forma scritta *ad substantiam* nulli, e quindi giuridicamente irrilevanti, se non rivestono tale forma, la prova della loro esistenza e dei diritti che ne formano l'oggetto richiede necessariamente la produzione in giudizio della relativa scrittura, che non può essere sostituita da altri mezzi probatori. La prova scritta non può essere sostituita dalla prova testimoniale articolata sul punto né dal comportamento processuale delle parti, che abbiano concordemente ammesso, anche implicitamente, l'esistenza del diritto costituito con l'atto non esibito. Neppure la determinazione o la determinabilità dell'oggetto può ricavarsi *aliunde*, da elementi non scritti, estrinseci al contratto stesso.

La forma scritta, quando è richiesta *ad substantiam*, è elemento costitutivo del contratto, nel senso che il documento (atto pubblico o scrittura privata) deve contenere la volontà delle parti di concludere quel determinato negozio; pertanto, al fine di dimostrare l'avvenuta stipulazione di un contratto per il quale la forma scritta è richiesta *ad substantiam* non sono sufficienti né la produzione di un documento che si limiti a riconoscere il fatto storico dell'avvenuta conclusione né la concorde ammissione delle parti che il contratto stesso fu stipulato nella forma scritta.

La prova per testimoni dell'avvenuta stipulazione di una vendita di beni immobili è ammissibile solo quando il contratto viene invocato da terzi ad esso estranei come fatto storico intervenuto tra altre parti³⁶.

I negozi giuridici per i quali la legge prescrive la forma scritta *ad substantiam* non possono essere provati se non con la relativa scrittura. Per i contratti che hanno ad oggetto il trasferimento della proprietà immobiliare e per i relativi contratti preliminari, è richiesta la forma scritta *ad substantiam*. Ne consegue che l'atto scritto costituisca lo strumen-

³⁶ GAMBA, *Prova testimoniale*, in *Cod. civ. ipertestuale*, sub art. 2721, cit.

to necessario ed insostituibile per la valida manifestazione della volontà produttiva degli effetti del negozio. Pertanto, la manifestazione scritta della volontà di uno dei contraenti non può essere sostituita da una dichiarazione confessoria dell'altra parte, che non può essere utilizzata né come elemento integrante il contratto né (quand'anche contenga il preciso riferimento ad un contratto concluso per iscritto), come prova di questo, quando sia per esso richiesta la prova scritta *ad substantiam*.

7.b. Smarrimento del documento.

Legislazione: artt. 2724, 2725, 2729 c.c.; art. 210 c.p.c.

Bibliografia: GUERRA, 1996.

Nei contratti per i quali sia prescritta la forma scritta *ad substantiam*, in caso di perdita incolpevole del documento, è ammessa la prova testimoniale (art. 2725 c.c.), ed è del pari ammessa a norma dell'art. 2729 c.c., la prova per presunzioni.

Il principio si desume dal combinato disposto degli artt. 2724, n. 3, c.c., e art. 2725, 2° co., c.c.

Non può essere negato che un soggetto «perda» un documento, quando questo venga smarrito da un terzo, al quale sia stato incolpevolmente affidato. La perdita ha rilievo ai fini in esame, ogni volta che sia incolpevole; e lo è se il documento è affidato ad un terzo per ragioni apprezzabili e quando si tratta di persona pienamente affidabile e questi lo abbia smarrito. Naturalmente il controllo del concorso di dette condizioni, risolvendosi in apprezzamenti di puro fatto, è affidato istituzionalmente al giudice del merito, le cui valutazioni si sottraggono al giudizio di legittimità, se sorrette da adeguata motivazione. Pertanto si può sostenere che la perdita incolpevole del documento – rispetto alla quale ai sensi degli artt. 2724, n. 3, c.c., e art. 2725, 2° co., c.c. non opera il divieto della prova testimoniale per i contratti rispetto ai quali è prevista la forma scritta *ad probationem* o *ad substantiam* – può avvenire anche quando esso, affidato incolpevolmente ad un terzo, sia da questo smarrito. La mancanza di colpa richiesta va riferita al soggetto contraente che invoca il contenuto del documento e non quindi, nell'ipotesi dell'affidamento ad un terzo che lo abbia smarrito, al comportamento di quest'ultimo.

Anche la prova presuntiva è ammissibile nell'ipotesi di perdita incolpevole del documento contenente il contratto per il quale sia richiesta la forma scritta a pena di nullità. Dispone infatti l'art. 2729, 2° co., c.c., che le presunzioni non si possono ammettere nei casi in cui la legge escluda la prova per testimoni. È stato ritenuto, correlativamente,

che esse sono invece ammissibili ogni volta che possa avere ingresso la prova testimoniale. Se ne è dedotto che, quando per un negozio giuridico è richiesta la prova scritta *ad substantiam*, in caso di perdita incolpevole del documento sono ammissibili sia la prova orale, sia quella presuntiva.

Nell'ipotesi che il documento contrattuale sia stato consegnato da un contraente all'altro, che si rifiuti poi di restituirlo, resta preclusa al primo che intenda far valere i diritti scaturenti dal contratto la possibilità di ricorso alla prova testimoniale, non ricorrendo un'ipotesi di perdita incolpevole del documento ai sensi dell'art. 2724, n. 3, c.c. ma un'ipotesi di impossibilità di procurarsi la prova del contratto ai sensi del precedente n. 2 di detta norma, con la conseguente esclusione di ogni deroga al divieto della prova testimoniale ai sensi dell'art. 2725 c.c., anche al limitato fine della preliminare dimostrazione dell'esistenza del documento, necessaria per ottenere un ordine di esibizione da parte del giudice a norma dell'art. 210 c.p.c. Nella consegna del documento alla controparte non può mai individuarsi il requisito dell'incolpevole perdita, in quanto quest'ultima non è ravvisabile in un comportamento volontario³⁷.

8. Contratto preliminare.

Legislazione: artt. 1351, 2932 c.c.; l. 28.2.1997, n. 30, conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 31.12.1996, n. 669, recante disposizioni urgenti in materia tributaria, finanziaria e contabile a completamento della manovra di finanza pubblica per l'anno 1997.

Bibliografia: BIGLIAZZI GERI, BRECCIA, BUSNELLI, NATOLI, 1996; SALVATORI, 2007.

L'accordo raggiunto sugli elementi essenziali di un contratto non è sufficiente per ritenere lo stesso concluso quando le espressioni usate dalle parti rivelino la loro volontà di fissare semplicemente i punti rilevanti dell'affare senza ritenersi già vincolati contrattualmente. L'accordo così raggiunto non costituisce neppure contratto preliminare, che rappresenta invece la volontà di addivenire al contratto definitivo.

Nel caso in cui le parti dopo aver stipulato un contratto preliminare siano addivenute alla stipulazione del contratto definitivo, quest'ultimo costituisce l'unica fonte dei diritti e delle obbligazioni inerenti al negozio voluto³⁸, in quanto il contratto preliminare determinando soltanto l'obbligo reciproco della stipulazione del contratto definitivo, resta su-

³⁷ GUERRA, Nota a sent. Cass. civ., 19.4. 1996, n. 3722, *GI*, 1996, I, 1, 1325. *to preliminare e onere della prova*, *DPS*, 2007, 18, 87.

³⁸ SALVADORI, *Modifica del contrat-*

perato da questo, la cui disciplina può anche non conformarsi a quella del preliminare. La nullità travolge anche il contratto preliminare, se non è fatto nella stessa forma che la legge prescrive per il contratto definitivo (art. 1351 c.c.).

Se il contratto definitivo presenta delle difformità rispetto al preliminare, si presume che le parti abbiano voluto modificare l'originario programma. Se il contratto prevede la forma scritta, la presunzione può essere vinta solo con la prova scritta. [90]

Nel contratto preliminare di vendita immobiliare l'individuazione dell'oggetto o la definizione dei criteri per la sua determinazione deve avvenire a pena di nullità con atto scritto, consistendo nella concretizzazione di un elemento essenziale del negozio, non potendo avere rilievo i dati di interpretazione che non abbiano riferimento al testo scritto dell'accordo, quali quelli desumibili dal comportamento successivo dei contraenti in fase di esecuzione dello stesso. Conseguentemente non può essere posta a fondamento di una domanda di esecuzione in forma specifica *ex art. 2932 c.c.* la scrittura nella quale le parti non abbiano indicato specificamente il bene che esse si sono obbligate, rispettivamente, a vendere e a comprare, ma si siano limitate ad indicarne le caratteristiche ed il prezzo, riservandosi di effettuare la scelta in concreto successivamente e con altra scrittura.

A seguito dell'entrata in vigore della l. 28.2.1997, n. 30, è stata introdotta nel nostro ordinamento la trascrivibilità dei contratti preliminari ad oggetto immobiliare.

Il contratto preliminare è il contratto mediante il quale le parti si obbligano alla conclusione di un successivo contratto, detto definitivo. Effetto principale del contratto in questione è, quindi, quello di obbligare le parti alla stipula del definitivo. L'interesse che, normalmente, induce le parti a stipulare un contratto preliminare va individuato nella volontà delle stesse ad impegnarsi, in modo provvisorio ma vincolante, alla stipulazione del futuro contratto, nell'attesa che sia regolarizzato o integrato qualche punto del contratto definitivo o per effettuare, per qualsivoglia ragione, un semplice rinvio alla stipulazione del contratto definitivo stesso. Il contratto preliminare svolge anche una funzione di controllo in ordine ai requisiti di validità del negozio da stipulare, l'accertata mancanza o invalidità dei quali legittimerebbe le parti a rifiutare il consenso alla stipulazione del contratto definitivo³⁹.

Il requisito della determinatezza o della determinabilità dell'ogget-

³⁹ BIGLIAZZI GERI, BRECCIA, BUSNELLI, NATOLI, *Diritto civile*, I, 2, Torino, 1996, 607.

to nell'ipotesi di un preliminare di vendita immobiliare, richiede che sia specificata l'ubicazione del bene promesso in vendita, o il criterio della sua individuazione. Le modifiche di tale elemento concordate tra le parti dopo la stipulazione del contratto preliminare, devono avvenire a pena di nullità per iscritto. Ne consegue che l'eventuale modifica non può essere desunta dal comportamento delle parti in fase di esecuzione del contratto, occorrendo che la manifestazione di volontà bilaterale contraria a quella contenuta nel preliminare sia resa in modo espresso o implicito e nella forma prescritta e non possa essere provata per testimoni, a meno di perdita incolpevole del documento.

Se viene richiesta, a norma dell'art. 2932 c.c., l'esecuzione specifica di un contratto preliminare di vendita, il richiedente è tenuto ad eseguire la prestazione a suo carico o a farne offerta nei modi di legge se tale prestazione sia già esigibile al momento della domanda giudiziale, mentre non è tenuto ad anticipare il prezzo totale se il pagamento dello stesso risulta dovuto all'atto della stipulazione del contratto definitivo. [91]

9. Contratto condizionale.

Legislazione: artt. 1353, 1354 c.c.

Bibliografia: COSTANZA, 1999; BENINCASA, 2000.

Le parti possono subordinare l'efficacia o la risoluzione del contratto o di un singolo patto a un avvenimento futuro e incerto (art. 1353 c.c.).

La condizione costituisce di regola un elemento accidentale del negozio giuridico, come tale distinto dagli elementi essenziali astrattamente previsti per ciascun contratto tipico dalle rispettive norme. Tuttavia, in forza del principio generale dell'autonomia contrattuale i contraenti possono prevedere validamente come evento condizionante (in senso sospensivo o risolutivo dell'efficacia) il concreto adempimento (o inadempimento) di una delle obbligazioni principali del contratto; con la conseguenza in tal caso che, ove insorga controversia sulla esistenza ed effettiva portata di quella convenzione difforme dal modello legale, spetta alla parte che la deduca a sostegno della propria pretesa fornire la prova ed al giudice del merito compiere una approfondita indagine per accertare la volontà dei contraenti.

Il contratto è nullo se ad esso è apposta una condizione, sospensiva o risolutiva, contraria a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume.

L'atto condizionato, al momento della stipulazione, è ancora incompleto, non essendosi ancora verificata la vicenda condizionale⁴⁰.

La condizione è sospensiva quando al verificarsi dell'evento futuro e incerto consegue l'efficacia del contratto; è risolutiva quando consegue la cessazione degli effetti del contratto⁴¹.

Se l'accordo delle parti prevede che il contratto debba considerarsi nullo per il mancato avveramento della condizione sospensiva, non è concepibile una risoluzione di esso o una sua annullabilità, salve le conseguenze derivanti dal fatto che il mancato verificarsi delle condizioni sia imputabile a fatto e colpa di una delle parti.

La condizione, oltre che consistere in una *condicio facti*, può essere rappresentata da una *condicio iuris*, il cui mancato definitivo avveramento, nel termine stabilito, rende irrimediabilmente inefficace il contratto indipendentemente dalla volontà delle parti. [17]

La condizione sospensiva impossibile rende nullo il contratto; la condizione risolutiva, si ha come non apposta. (art. 1354 c.c.). L'impossibilità che rileva in questi casi è quella naturale in quanto, nell'ipotesi di impossibilità giuridica trova applicazione la disciplina dell'illiceità.

La condizione illecita o impossibile, apposta a un patto singolo del contratto, importa la nullità dell'intero contratto, se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella condizione (art. 1354, 3° co.).

Condizione
illecita

L'impossibilità che rileva è quella originaria della condizione, cioè coeva alla stipulazione del contratto, e non anche quella sopravvenuta. Se l'evento al cui verificarsi le parti hanno subordinato l'attualità degli obblighi da esse contrattualmente assunti risulti oggettivamente indeterminato o indeterminabile, il contratto è nullo poiché tale indeterminabilità, costituendo un originario ed insuperabile ostacolo all'accertamento del verificarsi dell'evento condizionante, si risolve in una situazione di irrealizzabilità del medesimo coeva al negozio cui la condizione sia stata apposta.

9.a. Condizione meramente potestativa.

Legislazione: art. 1355 c.c.

Bibliografia: COSTANZA, 1999.

È nullo il contratto subordinato a una condizione sospensiva meramente potestativa, che la faccia cioè dipendere dalla mera volontà dell'alienante o, rispettivamente, da quella del debitore (art. 1355 c.c.). La

⁴⁰ COSTANZA, *La condizione e gli altri elementi accidentali*, in *I contratti in generale*, cit., 813.

⁴¹ BENINCASA, *Condizione sospensiva e condizione risolutiva*, in *Cod. civ. ipertestuale*, cit., 1971.

causalità della condizione, infatti, comporta che i contraenti non possano influenzare l'accadimento della condizione. Ammettendo questa possibilità si determinerebbe una contraddizione anche con il requisito dell'incertezza, che implica la neutralità delle parti nel determinarsi o non determinarsi a concludere il contratto⁴², e non sarebbe ravvisabile la ragione di tutela giuridica per un atto che sia rimesso al mero arbitrio del suo autore. L'apposizione della condizione meramente potestativa esclude inoltre la serietà della dichiarazione di assunzione dell'impegno, con conseguente invalidità del patto. A maggior ragione questa conclusione vale quando la condizione sia risolutiva, in quanto, in questi casi, la valutazione di meritevolezza degli interessi è collegata direttamente con l'attuazione del contratto, non alla sua costituzione.

9.b. Condizione potestativa impropria.

Legislazione: art. 1335 c.c.

Bibliografia: FRANCESCHETTI, 2003.

La condizione è potestativa quando l'evento in essa dedotto è il fatto volontario di una delle parti. È casuale quando l'evento condizionante dipende dal caso o dal fatto del terzo; è mista (o impropria) nell'ipotesi in cui dipenda in parte dal caso e in parte dal soggetto. Cioè la condizione mista è quella rimessa alla «volontà» dell'obbligato, mentre la condizione meramente potestativa è quella rimessa al «capriccio» dell'obbligato⁴³.

È da considerare mista la condizione apposta ad un contratto preliminare di compravendita immobiliare in cui l'evento dedotto consista nella concessione al promissario acquirente di un mutuo da parte di un istituto di credito per pagare in tutto o in parte il prezzo. Tale condizione, infatti, dipende non solo dalla volontà del terzo (la banca), ma anche dal comportamento del promissario acquirente che è tenuto ad approntare la relativa documentazione.

Mentre la condizione potestativa invalidante il negozio è quella che dipende dal mero arbitrio del soggetto obbligato, così da presentarsi come effettiva negazione di ogni vincolo, la condizione medesima non sussiste quando l'impegno che la parte si assume, non è rimesso al suo mero arbitrio ma è collegato ad un interesse o una convenienza e si presenta come alternativa capace di soddisfare anche il proprio interesse. Conseguentemente non sussiste nella circostanza la sanzione di nullità, in quan-

⁴² COSTANZA, *La condizione e gli altri elementi accidentali*, cit. 815.

⁴³ FRANCESCHETTI, *Il contratto*, cit., 163.

to l'evento dedotto dipende anche dal concorso di fattori estrinseci che possano influire sulla determinazione della volontà pur se la relativa valutazione è rimessa all'esclusivo apprezzamento dell'interessato.

In conclusione la condizione potestativa impropria è, in linea di principio, sempre valida, se il comportamento delle parti è conforme ai principi di buona fede durante lo stato di pendenza mentre quella meramente potestativa è, in via di principio, sempre invalida quando si tratti di condizione sospensiva che riguarda l'assunzione di un obbligo o l'alienazione di un diritto da parte di colui cui è rimesso il fatto volontario. [56]

9.c. Pendenza della condizione.

Legislazione: artt. 1356, 1357, 1358 c.c.

Bibliografia: SACCO, DE NOVA, 1993.

In pendenza della condizione sospensiva l'acquirente di un diritto è autorizzato a compiere atti conservativi (art. 1356, 1° co.). L'acquirente di un diritto sotto condizione risolutiva può, in pendenza di questa, esercitarlo, ma l'altro contraente può compiere atti conservativi (art. 1356, 2° co.).

Chi ha un diritto subordinato a condizione sospensiva o risolutiva può disporre in pendenza di questa; ma gli effetti di ogni atto di disposizione sono subordinati alla stessa condizione (art. 1357 c.c.). Colui che si è obbligato o che ha alienato un diritto sotto condizione sospensiva, ovvero lo ha acquistato sotto condizione risolutiva, deve, in pendenza della condizione, comportarsi secondo buona fede per conservare integre le ragioni dell'altra parte (art. 1358 c.c.).

In pendenza della condizione, ciascun contraente ha l'obbligo di osservare i doveri di lealtà e correttezza in modo da non influire sul verificarsi dell'evento condizionante pendente.

Il dovere di comportarsi secondo buona fede viene collegato al potere di compiere atti conservativi riconosciuto all'acquirente sotto condizione sospensiva e all'alienante sotto condizione risolutiva⁴⁴.

Nel caso di condizione sospensiva vi è un soggetto, titolare di una posizione giuridica potenzialmente destinata a venir meno e vi è un altro soggetto, titolare di un'aspettativa, che potrebbe consolidarsi con efficacia retroattiva al momento della stipulazione. Nell'ipotesi di condizione risolutiva, il meccanismo impedisce che si realizzi un acquisto

⁴⁴ SACCO, DE NOVA, *Il contratto*, in *Trattato diritto civile*, diretto da Sacco, Torino, 1993, 153.

definitivo, ma non preclude l'esercizio delle facoltà spettanti a colui che ha la materiale disponibilità del diritto o del bene.

9.d. Avveramento della condizione.

Legislazione: artt. 1360, 1361 c.c.

Bibliografia: BIANCHI G., 2002.

Nel caso in cui una condizione sia costituita da un evento incerto anche nel «quando», le parti possono concordare un limite temporale riguardo al suo verificarsi, per non lasciare indefinitamente nell'incertezza l'efficacia del contratto. [516]

Gli effetti dell'avveramento della condizione retroagiscono al tempo in cui è stato concluso il contratto, salvo che, per volontà delle parti o per la natura del rapporto, gli effetti del contratto o della risoluzione debbano essere riportati a un momento diverso (art. 1360, 1° co.). Se però la condizione risolutiva è apposta a un contratto ad esecuzione continuata o periodica, l'avveramento di essa, in mancanza di patto contrario, non ha effetto riguardo alle prestazioni già eseguite (art. 1360, 2° co.).

L'art. 1360 c.c. sulla retroattività della condizione non opera tutte le volte che, per volontà delle parti o per la natura del rapporto, gli effetti del contratto debbano essere riportati a un momento diverso da quello della conclusione del contratto. Pertanto la compravendita immobiliare sottoposta alla condizione del pagamento del prezzo si inquadra nella figura della compravendita con riserva di proprietà e il trasferimento del relativo diritto si realizza col pagamento dell'ultima rata del prezzo⁴⁵.

L'avveramento della condizione non pregiudica la validità degli atti di amministrazione compiuti dalla parte a cui, in pendenza della condizione stessa, spettava l'esercizio del diritto. Salvo diverse disposizioni di legge o diversa pattuizione, i frutti percepiti sono dovuti dal giorno in cui la condizione si è avverata (art. 1361 c.c.).

9.e. Finzione di avveramento.

Legislazione: art. 1359 c.c.

Bibliografia: BIANCHI G., 2000.

Ai sensi dell'art. 1359 c.c., se la condizione dedotta non si verifica per fatto di colui che aveva interesse contrario al suo avveramento, la condizione stessa si considera avverata.

⁴⁵ BIANCHI G., *Nullità e annullabilità del contratto*, cit., 253.

Nell'ipotesi di negozio condizionato, per l'operatività della disposizione di cui all'art. 1359 c.c. è però necessaria la sussistenza di una condotta dolosa o colposa della parte, non riscontrabile in un semplice comportamento inattivo, salvo che questo non costituisca violazione di un obbligo di agire imposto dal contratto o dalla legge. Il negozio condizionato importa la produzione di effetti preliminari, ed in particolare quello della vincolatività di esso. Più specificamente da detto negozio sorge l'obbligo della parte di comportarsi in buona fede per conservare integre le ragioni dell'altra parte a cui consegue l'obbligo di non impedire l'avverarsi della condizione allorquando la parte abbia un interesse contrario all'avveramento della suddetta condizione. Se la condizione diventa impossibile per causa imputabile alla parte, essa si considera avverata. Si verifica in tal caso una finzione di avveramento della condizione, ravvisandosi una sorta di risarcimento in forma specifica in conseguenza del quale si determina sul piano giuridico la stessa situazione che si sarebbe determinata in seguito all'avveramento; l'autore dell'illecito non può in alcun modo far derivare dal mancato verificarsi della condizione conseguenze giuridiche a sé favorevoli. L'art. 1359 c.c. opera allorquando la condizione sia mancata per causa imputabile alla parte che aveva interesse contrario all'avveramento di essa. La norma non opera nel caso in cui la parte, tenuta condizionatamente ad una determinata prestazione, abbia anch'essa interesse all'avveramento.

La funzione di avveramento costituisce la sanzione specifica per l'inosservanza della regola di correttezza, cui la parte che opera per impedire il fatto oggetto della condizione contravviene pregiudicando le aspettative acquisite dalla controparte⁴⁶. La disposizione è applicabile sia alla condizione sospensiva che a quella risolutiva. Bisogna però rilevare che la giurisprudenza ha ritenuto che l'avveramento dell'evento futuro ed incerto, previsto dalle parti come condizione risolutiva del contratto, produce effetti a prescindere da ogni indagine sul comportamento colposo o meno dei contraenti, in ordine al verificarsi dell'evento stesso, tenuto conto che nella disciplina delle condizioni nel contratto, ove non possono trovare applicazione i principi che regolano l'imputabilità in materia di obbligazioni, detta indagine è rilevante solo nella diversa ipotesi del mancato avveramento della condizione medesima.

⁴⁶ BIANCHI G., *Nullità e annullabilità del contratto*, cit., 256.

10. Interpretazione del contratto.

Legislazione: art. 1362 c.c.

Bibliografia: SCOGNAMIGLIO, 1999.

L'interpretazione del contratto consiste nell'indagine di quale sia stata la comune intenzione delle parti; è l'operazione che accerta il significato giuridicamente rilevante dell'accordo contrattuale. Il contratto si presenta come un accordo, cioè come un reciproco consenso e pertanto il significato del contratto deve corrispondere a ciò che le parti hanno inteso stabilire. L'intenzione assume rilevanza in quanto si sia obiettivizzata e resa riconoscibile. L'interpretazione non è volta ad accertare la volontà dell'uno e dell'altro contraente ma, precisamente, quella volontà che si è tradotta nell'accordo e abbia acquisito un significato socialmente rilevante.

Il procedimento di qualificazione giuridica consta, oltre che della prima fase consistente nella ricerca e nella individuazione della comune volontà dei contraenti, che è un tipico accertamento di fatto riservato al giudice di merito, sindacabile in sede di legittimità solo per vizi di motivazione, anche di una seconda fase – concernente l'inquadramento della comune volontà, come appurata, nello schema legale corrispondente – la quale, riguardando l'applicazione di norme giuridiche, può formare oggetto di verifica e riscontro in sede di legittimità sia per quanto attiene alla descrizione del modello tipico della fattispecie legale, sia per quanto riguarda la rilevanza qualificante degli elementi di fatto così come accertati, sia infine con riferimento alla individuazione delle implicazioni effettuali conseguenti alla sussistenza della fattispecie concreta nel paradigma normativo. Non è invece sindacabile in sede di legittimità la scelta da parte del giudice di merito del mezzo ermeneutico più idoneo all'accertamento dell'intenzione dei contraenti, qualora sia stato rispettato il principio del gradualismo, secondo il quale deve farsi ricorso ai criteri interpretativi sussidiari solo quando i criteri principali – significato letterale e collegamento tra le varie parti dell'atto – siano risultati insufficienti all'individuazione della reale intenzione.

Espressioni
letterali

Le espressioni letterali utilizzate dalle parti non devono essere considerate singolarmente o, comunque, nell'ambito di ciascuna clausola, ma valutate e verificate in relazione tanto alle altre clausole quanto all'intero testo contrattuale.

L'orientamento giurisprudenziale prevalente pone in primo piano l'elemento letterale, ritenendo che la applicazione del criterio interpretativo dettato dall'art. 1362 c.c. importa che la lettera del contratto debba essere verificata dal contenuto volitivo di cui essa è l'espressione,

escludendo che dalla lettera possa prescindersi per far capo unicamente ad un preteso elemento intenzionale, anche se questo non si adegui logicamente alla lettera: l'art. 1362 c.c. – secondo la giurisprudenza – pur prescrivendo all'interprete di non limitarsi all'analisi del significato letterale delle parole, non pone tale criterio al rango di strumento interpretativo del tutto sussidiario e secondario, ma lo colloca, al contrario, nella posizione di mezzo prioritario e fondamentale per la corretta ricostruzione della comune intenzione dei contraenti, con la conseguenza che il giudice, prima di accedere ad altri, diversi parametri di interpretazione, è tenuto a fornire compiuta e articolata motivazione della ritenuta equivocità ed insufficienza del dato letterale, a meno che tale equivocità non risulti, *icto oculi*, di assoluta e non contestabile evidenza. Solo in presenza di un documento non chiaro il giudice deve fare ricorso agli altri criteri di ermeneutica contrattuale previsti dal codice civile, al fine di individuare la comune volontà delle parti ed inquadrare questa nel corrispondente schema legale. [47]

Quando la volontà delle parti emerga in modo certo ed immediato dalle espressioni adoperate, l'elemento letterale, che deve essere applicato nel primo momento interpretativo, assorbe ed esaurisce ogni altro criterio d'interpretazione del contratto ed impone al giudice di limitarsi all'esame del senso letterale delle parole: se le parole e le espressioni usate dal contratto sono chiare e dimostrino una loro intima *ratio*, il giudice non può ricercare una diversa interpretazione.

L'art. 1362 c.c., prescrivendo all'interprete di indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti senza limitarsi al senso letterale delle parole, non svaluta l'elemento letterale del contratto, anzi intende ribadire che, qualora la lettera della convenzione, per le espressioni usate, riveli con chiarezza ed univocità la volontà dei contraenti e non vi è divergenza fra la lettera e lo spirito della convenzione, una diversa interpretazione non è ammissibile. Tuttavia, il carattere prioritario dell'elemento letterale non va inteso in senso assoluto, in quanto l'art. 1362 c.c., richiamando la comune intenzione delle parti, richiede l'estensione dell'indagine anche all'elemento logico, disponendo che non ci si deve limitare al senso letterale delle parole, con la conseguenza che il criterio letterale e quello logico devono essere coordinati ed armonizzati in vista dell'individuazione dell'effettiva volontà delle parti, e che solo all'interno di tale ricerca può in concreto attribuirsi prevalenza al criterio letterale, per effetto della ravvisata coincidenza dell'espressione usata con la volontà negoziale.

La comune intenzione delle parti si deve ricavare dal testo del contratto e, quando il testo non sia chiaro, è consentito ricorrere all'esame del comportamento complessivo delle parti, anche posteriore alla con-

Comune
intenzione

clusione del contratto, senza fermarsi soltanto al senso letterale delle parole. [📖]

Comportamento
delle parti

Il comportamento successivo delle parti (ulteriori dichiarazioni e, soprattutto, attività esecutiva intrapresa) può essere utile ad accertare il senso concretamente riconosciuto all'accordo. Cooperando e accettando le reciproche prestazioni, i contraenti chiariscono con i fatti l'intendimento del loro accordo, anche se contrastano col testo del contratto. Così, ad esempio, il fatto che la parte accetti consapevolmente un'esecuzione difforme, può significare che l'inesatta esecuzione è stata tollerata (senza per ciò stesso che siano automaticamente tollerati ulteriori inadempimenti inesatti).

Conservazione
del contratto

Deve infine essere considerato tra i principi di interpretazione quello della conservazione del contratto. Atteso che quando si pone in essere un regolamento negoziale, ci si prefigura l'idoneità di esso a produrre effetti giuridici, «ben si potrebbe, di fronte all'esigenza di ricostruire la portata di una clausola o di un contratto ambigui, attribuire a questi, tra i vari significati possibili, quello che consente la produzione di qualche effetto»⁴⁷.

10.a. Regola della buona fede nell'interpretazione del contratto.

Legislazione: art. 1366 c.c.

Bibliografia: BIANCA, 1997; PONTECORVO, 2000; BIANCHI G., 2008.

Il contratto deve essere interpretato secondo buona fede (art. 1366 c.c.). La buona fede non ha un contenuto prestabilito, ma è un principio di solidarietà contrattuale⁴⁸. La buona fede rileva come obbligo di lealtà, che impone di non provocare e non speculare su falsi affidamenti e di non contestare ragionevoli affidamenti comunque ingenerati nell'altra parte. Essa esige, precisamente, di preservare il ragionevole affidamento di ciascuna parte sul significato dell'accordo⁴⁹. Impone a ciascuna delle parti il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra parte, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto stabilito da singole norme di legge⁵⁰.

In applicazione di tale criterio, l'interprete deve adeguare l'interpretazione del contratto al significato sul quale le parti – in relazione alle concrete circostanze – potevano e dovevano fare ragionevole affidamento. La buona fede vieta, in particolare, interpretazioni cavillose,

⁴⁷ SCOGNAMIGLIO, *L'interpretazione*, in *rio logico*, in *Cod. civ. ipertestuale*, cit., 1990.

⁴⁸ BIANCA, *Diritto civile*, cit., 395.

⁴⁹ PONTECORVO, *Criterio letterale e crite-*

⁵⁰ BIANCHI G., *Vizi del contratto e simulazione*, cit., 193.

in contrasto con la causa del contratto o con lo spirito dell'intesa, ovvero basate su espressioni letterali inserite o aggiunte per un errore materiale al testo concordato, ma non rispondenti all'intesa raggiunta.

Il criterio ermeneutico di cui all'art. 1366 c.c., secondo il quale il contratto deve essere interpretato secondo buona fede, richiede al giudice di procedere all'analisi delle espressioni usate dalle parti contraenti, stabilendo quale sia il significato obiettivo su cui, in base alle circostanze concrete, potevano e dovevano fare ragionevole affidamento, determinando così la comune intenzione. Il giudice non deve sovrapporre alla effettiva volontà dei contraenti una propria soggettiva opinione. L'interpretazione secondo buona fede costituisce un mezzo interpretativo sussidiario che presuppone la persistenza di un dubbio sul reale significato delle dichiarazioni contrattuali delle parti, al quale pertanto non è consentito ricorrere quando attraverso l'esame degli elementi di prova raccolti, si sia già accertata l'effettiva volontà delle parti.

L'interpretazione del contratto secondo buona fede costituisce un mezzo ermeneutico sussidiario che presuppone la persistenza di un dubbio sul reale significato delle dichiarazioni contrattuali delle parti, pertanto non è consentito farvi ricorso quando il giudice del merito attraverso l'esame degli elementi di prova raccolti, abbia già accertato l'effettiva volontà delle parti.

10.b. Interpretazione delle clausole.

Legislazione: artt. 1362, 1363, 1364, 1365, 1367, 1370, 1371 c.c.

Bibliografia: CASSOTTANA, 1979; SCOGNAMIGLIO, 1980; PONTECORVO, 2000; CASCIONE, 2006; BIANCHI G., 2008.

Anche per l'interpretazione di clausole contrattuali, la formulazione letterale della dichiarazione negoziale si pone come primo, e fondamentale, elemento dell'operazione ermeneutica. Essa tuttavia deve essere valutata nella sua interezza, dovendo il tenore letterale delle parole essere desunto dall'intero suo contenuto. Le singole clausole contrattuali perciò devono essere esaminate in correlazione tra loro, e valutate alla luce delle esigenze che sono destinate a soddisfare, dovendo, inoltre, aversi riguardo al comportamento tenuto dalle parti anteriormente alla stipulazione del contratto. Ciò si rivela conforme al principio di buona fede, che nell'ambito contrattuale si risolve in una regola di condotta diretta ad assicurare che ciascuna delle parti adegui il proprio comportamento all'esigenza di rispondere in modo positivo alle aspettative dell'altra, operando su di un piano di reciprocità, nel senso di ampliare, ovvero di restringere, gli obblighi assunti in base alla for-

mulazione letterale del contratto, quando farli valere nel loro tenore testuale contrasterebbe con tale principio.

Le clausole del contratto si interpretano le une per mezzo delle altre, attribuendo a ciascuna il senso che risulta dal complesso dell'atto (art. 1363 c.c.).

Nell'interpretazione dei contratti, gli strumenti dell'interpretazione letterale, del coordinamento delle varie clausole e della individuazione del senso che emerge dal complesso dell'atto sono da considerare inscindibilmente connessi. Non sono autosufficienti o indipendenti, ma legati da un vincolo di unitarietà, poiché la loro separazione cronologica nell'*iter* interpretativo viene assorbita da una contestualità logica, in un procedimento in cui ogni parola è nel contempo oggetto e strumento d'interpretazione.

Per quanto generali siano le espressioni usate nel contratto, questo non comprende che gli oggetti sui quali le parti si sono proposte di contrattare (art. 1364 c.c.).

Quando in un contratto si è espresso un caso al fine di spiegare un patto, non si presumono esclusi i casi non espressi, ai quali, secondo ragione, può estendersi lo stesso patto (art. 1365 c.c.).

Nel dubbio, il contratto o le singole clausole devono interpretarsi nel senso in cui possono avere qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno (art. 1367 c.c.). Tale principio (principio della conservazione del contratto) rappresenta un criterio interpretativo sussidiario, utilizzabile quando il senso del contratto sia rimasto oscuro e ambiguo e permangano dubbi che non sia stato possibile dissipare conducendo l'indagine secondo le regole dettate dagli artt. 1362 ss. c.c. Il criterio non è, invece, utilizzabile quando il giudice abbia potuto ricostruire in modo completo la volontà delle parti attraverso le espressioni letterali da loro usate, messe in rapporto con il loro comportamento complessivo e con altre circostanze accertate nel processo, tanto da non lasciare alcuna lacuna interpretativa da colmare.

Interpretazione
a favore
dell'altro
contraente

Le clausole inserite nelle condizioni generali di contratto o in moduli o formulari predisposti da uno dei contraenti s'interpretano, nel dubbio, a favore dell'altro (art. 1370 c.c.). La ragione di tale soluzione deve ricercarsi non solo nella consueta esigenza della tutela dell'aderente, ma anche (e forse principalmente) nella considerazione che il soggetto che predispose le clausole bene può parlare chiaro, e, se non lo fa, deve ritenersi che alla clausola si è voluto dare l'altro significato⁵¹. Anche degli atti negoziali unilaterali tra vivi a contenuto patrimoniale, il crite-

⁵¹ SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da

Grosso, Santoro Passarelli, Milano, 1980, 189.

rio della interpretazione *contra stipulatorem* rientra fra gli strumenti sussidiari di interpretazione della volontà negoziale. [17]

La regola dell'interpretazione contro il predisponente prevale sulla regola che impone di interpretare le clausole ambigue secondo gli usi del luogo di conclusione del contratto e della sede dell'impresa. L'onere di esporre chiaramente la propria volontà non consente infatti al predisponente di avvalersi di una pratica locale che può essere ignota alla generalità dei consumatori, cui le clausole sono destinate.

La disposizione non è diretta alla tutela di ogni debitore in quanto tale, ma è volta a proteggere il contraente più debole nell'ambito della contrattazione standardizzata⁵². Il suo ambito oggettivo di applicazione è relativo, infatti, soltanto a quei contratti c.d. per adesione, conclusi cioè mediante moduli o formulari, in cui l'aderente può essere indotto all'accettazione di condizioni svantaggiose o, quantomeno, dal significato poco chiaro⁵³. [18]

Qualora, nonostante l'applicazione delle norme indicate, il contratto rimanga oscuro, esso deve essere inteso nel senso meno gravoso per l'obbligato, se è a titolo gratuito, e nel senso che realizzi l'equo contemperamento degli interessi delle parti, se è a titolo oneroso (art. 1371 c.c.). La regola può essere applicata solo quando, nonostante il ricorso agli altri principî previsti dalla legge, il contratto rimanga ancora oscuro, ma non quando sia talmente chiaro da non richiedere alcuna indagine⁵⁴. La norma ha carattere sussidiario, nel senso che viene in evidenza solo quando il giudice non abbia potuto ricavare, attraverso le precedenti norme di cui agli artt. 1362 ss., il contenuto della volontà negoziale⁵⁵.

Interpretazione
nel senso
meno gravoso

10.c. Interpretazione autentica.

Legislazione: artt. 1362, 1363 c.c.

Bibliografia: BIANCA, 1997.

L'interpretazione autentica è quella fornita d'accordo dalle parti per chiarire il significato del testo del contratto. Può essere contestuale alla formazione del contratto e in tal caso costituisce parte integrante

⁵² CASCIONE, *L'interpretazione contro l'autore della clausola*, in *Contratti*, 2006, 3, 221; CASSOTTANA, *Il problema dell'interpretazione delle condizioni generali di contratto*, a cura di Bianca, Milano, 1979, 126.

⁵³ CASCIONE, *L'interpretazione contro l'autore della clausola*, cit., 225.

⁵⁴ PONTECORVO, *Carattere sussidiario del criterio, di cui all'art. 1371*, in *Cod. civ. ipertestuale*, cit., 1994.

⁵⁵ BIANCHI G., *Vizi del contratto e simulazione*, cit. 197.

del contratto trattandosi di una dichiarazione che completa, precisandolo, il contenuto della volontà delle parti, oppure può essere successiva, quando interviene invece per accertare il significato di un contratto che le parti hanno già stipulato.

L'atto interpretativo successivo può perdere la sua funzione chiarificatrice per integrare una modifica del contratto originario. La rilevanza tra interpretazione e modifica è priva di rilevanza nei rapporti tra le parti. Rispetto ai terzi, invece, trova applicazione il principio che tutela coloro che abbiano in buona fede acquistato diritti sulla base del significato apparente del contratto⁵⁶.

GIURISPRUDENZA

1. Accordo delle parti.

L'accordo può anche riguardare contratti aventi una disciplina particolare purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico. Il giudizio di meritevolezza di un negozio atipico è stato parificato dalla giurisprudenza a quello di liceità: l'interprete dovrebbe dunque limitarsi all'esame della non contrarietà del negozio alle norme imperative, all'ordine pubblico ed al buon costume.

«Nell'ambito del giudizio di meritevolezza di un negozio atipico, la norma di cui all'art. 1322 c.c. deve essere collocata nella più modesta cornice che, secondo parte della dottrina, le compete dopo l'adozione della Costituzione, la quale giunge a parificare questo giudizio a quello di liceità: l'interprete dovrebbe dunque limitarsi all'esame della non contrarietà del negozio alle norme imperative, all'ordine pubblico ed al buon costume»

(Trib. Trieste, 23.9.2005, *Platinum*, 2/2007).

Gli elementi costitutivi del negozio giuridico fanno normalmente presumere l'esistenza della corrispondente causa tipica. L'eventuale intento pratico delle parti deve essere provato in giudizio.

«(omissis). Con il primo motivo del ricorso si denuncia, in riferimento all'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c., violazione degli artt. 1325 e 1362 e ss. c.c., per avere la Corte del merito ritenuto sussistente il requisito della causa, nella convenzione del 4 maggio 1979, fondando la sua motivazione su mere ipotesi, articolando due argomenti rivoltanti illogici ed incongruenti anche in relazione ai dati storici e documentali acquisiti, risultando al contrario incomprensibili, salvo che alla luce della eccepita minaccia di denuncia penale, le ragioni per le quali esso ricorrente si era impegnato ad abbattere una costruzione edificata su terreno di sua proprietà e a concedere la comunione del muro eretto a confine senza pretendere e ricevere alcun corrispettivo.

⁵⁶ BIANCA, *Diritto civile*, cit., 417.

La doglianza è infondata.

È noto come la causa o ragione del negozio si identifica con la funzione economico-sociale dell'atto di autonomia privata nella sintesi dei suoi elementi essenziali e che l'accertamento degli elementi costitutivi del rapporto fa normalmente presumere l'esistenza della causa tipica corrispondente, salvo la prova contraria di un diverso intento pratico perseguito dalle parti. (Cass., sez. II sent. n. 331 del 15.2.1963). Orbene, nel caso che ne occupa, i giudici del merito, con motivazione esente da vizi logici od errori giuridici ed insindacabile in questa sede di legittimità (Cass., sez. II, sent. n. 1552 del 25.5.1973; id. sent. n. 3157 del 28.6.1989) hanno, in conformità ai suddetti principi, accertato la volontà negoziale manifestata nella convenzione del 4 maggio 1989, individuandone lo scopo nella regolamentazione dei rapporti di buon vicinato, stante la "situazione di incertezza" e la "possibilità di avanzare pretese in contrasto con la situazione di fatto" derivanti dalla mancata consacrazione giuridica della divisione soltanto di fatto effettuata dalle parti, come posto in evidenza dalla stessa consulenza tecnica d'ufficio, e l'evidente interesse del T. di evitare azioni promosse dai confinanti per le inevitabili immissioni moleste derivanti dall'attività svolta nel manufatto adibito ad officina.

Né l'assuntore dell'impegno a demolire contenuto nella convenzione di che trattasi ha fornito, come era suo onere, dimostrazione dalla asserita mancanza di qualsiasi giustificazione dell'impegno assunto o comunque prova di un diverso scopo perseguito dai contraenti. (*omissis*)» (Cass. civ., 15.7.1993, n. 7844, *GCM*, 1993, 1187).

All'accordo delle parti per la conclusione di un contratto atipico la giurisprudenza applica, oltre alle norme generali in materia di contratti, anche le norme regolatrici dei contratti nominati, quando il rapporto faccia emergere situazioni analoghe a quelle disciplinate dalle norme relative ai contratti nominati. Il principio è stato affermato dalla Suprema corte, con la massima seguente, con riferimento a una vicenda di leasing cosiddetto traslativo cui è stata ritenuta applicabile la norma che disciplina la risoluzione del contratto di vendita con riserva di proprietà *ex art.* 1526 del c.c. e, conseguentemente inapplicabile il regime di cui all'*art.* 1458, 1° co., seconda ipotesi, del c.c.

«Ai contratti non espressamente disciplinati dal codice civile (contratti atipici o innominati) possono legittimamente applicarsi, oltre alle norme generali in materia di contratti, anche le norme regolatrici dei contratti nominati, quante volte il concreto atteggiarsi del rapporto, quale risultante dagli interessi coinvolti, faccia emergere situazioni analoghe a quelle disciplinate dalla seconda serie di norme» (Cass. civ., 28.11. 2003, n. 18229, *GC*, 2004, I, 1506).

1.a. Le parti del contratto.

Il giudice ha il compito di accertare se, in un atto collegiale, l'obbligazione dei promittenti venditori, per essere adempiuta necessita del consenso di tutti i soci, o della maggioranza e, in caso positivo, la mancanza del *quorum* richiesto invalida il contratto anche per i firmatari di esso.

«(omissis). Nel dirimere il contrasto, lungamente protrattosi nella giurisprudenza di legittimità, in ordine all'efficacia del contratto preliminare avente ad oggetto un bene appartenente in comproprietà a più soggetti, le sezioni unite di questa corte, con la sentenza n. 7481/93, hanno affermato, tra l'altro, che, essendo il bene in comunione considerato, di norma, dalle parti come un *unicum* inscindibile, e non come somma delle singole quote facenti capo ai comproprietari, questi ultimi costituiscono un'"unica parte complessa", per cui le loro dichiarazioni si fondono in un'unica volontà negoziale. Hanno altresì osservato che, quando non è manifestato il consenso di tutti, la volontà negoziale di una delle parti del contratto preliminare non si forma o si forma invalidamente, con la conseguenza che il contratto è inefficace non soltanto nei confronti dei comproprietari rimasti estranei al contratto, ma anche nei confronti dei promittenti venditori, a meno che non risulti la concreta volontà di questi ultimi di obbligarsi limitatamente alle quote di cui essi sono titolari. A tale proposito, assumono valore decisivo le indicazioni dell'oggetto del contratto come un bene unitario e, soprattutto, la previsione di un prezzo globale.

In definitiva, quindi, secondo l'indirizzo indicato dalle sezioni unite, se all'esito dell'indagine, che è rimessa al giudice di merito, non emergono elementi tali da far ritenere che l'obbligo di vendere è stato assunto soltanto da alcuni dei comproprietari, per cui la promessa deve essere riferita non al bene unitariamente inteso ma solo a quella parte di esso di cui potevano disporre i singoli promittenti, il contratto preliminare non può esplicare alcun effetto perché non si è validamente formata la volontà negoziale della parte complessa promittente.

L'accertamento in ordine alla comune intenzione delle parti deve tendere, pertanto, a verificare se la menzione nell'atto, quale parte promittente venditrice, di tutti i comproprietari abbia carattere essenziale, nel senso che tutti sono obbligati a vendere il bene comune in ragione dell'imprescindibile oggetto del contratto, costituito dall'obbligazione di trasferire la proprietà del bene comune nella sua interezza.

Il principio espresso dalle sezioni unite può trovare applicazione anche con riguardo a fattispecie diverse dalla promessa di vendita di immobile comune, sempre che concorrano, quali elementi essenziali della pattuizione (l'accertamento dei quali è riservato al giudice di merito), il requisito soggettivo dell'"unica parte complessa" nel senso di cui sopra, e quello oggettivo dell'obbligo, assunto da siffatta parte contraente, di trasferire i diritti su un bene non di comune proprietà, che – per previsione contrattuale – possa realizzarsi solo grazie all'adempimento unitario e globale.

Nel caso di specie, gli elementi che caratterizzavano la scrittura 24.5.1984 sono costituiti non soltanto dalla sua predisposizione formale come contratto facente capo, quale parte venditrice, a tutto il gruppo C. con previsione di un prezzo unico come corrispettivo dell'intero bene, ma, altresì, dall'individuazione del bene compromesso in vendita come appartenente in proprietà alla società S., di cui i sei fratelli C. detenevano l'intero capitale sociale. Tali elementi, entrambi pacifici, imponevano al giudice di appello di accertare preliminarmente se il contratto, comunque qualificato, era stato voluto dai contraenti con riferimento a tutti i promittenti enunciati nell'atto e al bene considerato unitariamente ovvero come impegno assunto soltanto dai tre sottoscrittori e, come tale, operante nei limiti delle rispettive quote sul bene, ovvero quale impegno di costoro a realizzarne il globale trasferimento.

Essendo il bene di proprietà della società, i contraenti ben avrebbero potuto prevedere che occorresse l'assenso di tutti i soci per poterne trasferire la proprietà alla F., a nulla rilevando sotto questo profilo la qualificazione del contratto come promessa di vendita di cosa altrui ovvero come promessa di fatto del terzo. Sia nell'una che nell'altra ipotesi, per potere realizzare il trasferimento sarebbe occorsa pur sempre una delibera societaria che autorizzasse (nel primo caso) la vendita

del bene dalla società ai promittenti venditori, affinché potessero trasferirla poi alla promissaria, com'è nello schema della promessa di vendita di cosa altrui, ovvero (nel secondo caso) la vendita da parte della società direttamente alla F., com'è nello schema della promessa del fatto del terzo.

In altri termini, se l'obbligazione assunta dai tre promittenti, comunque intesa (sia come impegno di costoro di trasferire in proprietà il bene altrui alla promissaria ovvero come impegno a far concludere la vendita dalla società), avesse avuto per oggetto una prestazione che, per essere adempiuta, necessitava dell'apporto di tutti gli aventi diritto sul bene, sarebbe stato necessario, perché la stessa fosse efficace, che l'impegno fosse assunto da tutti e sei i fratelli C. e non solo da alcuni di essi, dovendosi ritenere – in caso contrario – che il contratto preliminare non era stato validamente concluso, in quanto portante un'obbligazione a carico di tutti i soggetti considerati parti essenziali nel loro complesso senza il necessario, globale assenso.

Concentrandosi sul problema della qualificazione del contratto, la sentenza ha completamente trascurato di accertare quale è stata la volontà dei contraenti, sia in relazione al tenore letterale che al contenuto sostanziale della scrittura. Entrambi i suddetti aspetti risultano considerati soltanto in funzione della qualificazione del contratto, avendo la sentenza dato per dimostrato ciò che invece doveva essere accertato, e cioè se il contratto, con quelle caratteristiche formali e sostanziali di cui finora si è detto, era stato validamente concluso.

La sentenza, alle pagg. 10 e 13, si limita ad affermare che l'avvenuta sottoscrizione da parte soltanto di alcuni dei fratelli C. comportava unicamente che l'obbligazione di trasferire alla F. la proprietà del lotto di terreno appartenente alla società S. era stata assunta esclusivamente da coloro che avevano sottoscritto la scrittura stessa, ma, al pari della sentenza di primo grado – alla quale fa richiamo – non indica le ragioni per le quali doveva ritenersi valido un contratto che disponeva di un bene senza il consenso di tutti coloro che nell'atto figuravano quali parte promittente.

In relazione ai motivi la sentenza va, pertanto, cassata con rinvio per nuovo esame alla corte d'appello, altra sezione, che farà applicazione del principio innanzi enunciato»

(Cass. civ., 3.11.2000, n. 14346, *ICI*, 2001, 661).

L'atto complesso si verifica, secondo la giurisprudenza, quando le diverse volontà contrattuali si fondono in modo da formarne una sola e sia indicato l'oggetto del negozio come bene unitario e, soprattutto, sia previsto un prezzo globale.

«(omissis). Denunciando la violazione delle norme sulla interpretazione del contratto e degli artt. 1361, 1372, 1552 e ss. c.c. il ricorrente con il primo motivo censura la sentenza di appello per non avere ravvisato un contratto di permuta nella deliberazione dell'assemblea condominiale del 17 settembre 1981, essendo mancato, a fronte del trasferimento da parte del condominio di una porzione del cortile comune, il contestuale trasferimento, da parte sua, di diritti a favore del condominio. La corte non avrebbe rilevato che, avendo egli dato il consenso alla realizzazione di una nicchia nel muro perimetrale del suo magazzino, si era in pratica impegnato a cedere al condominio una sia pur piccola parte di tale immobile.

Il motivo non è fondato.

2. La corte bolognese ha infatti correttamente rilevato che nella deliberazione dell'assemblea condominiale del 17 settembre 1981 non era possibile ravvisare un valido contratto di permuta per vari motivi, primo tra tutti il mancato contestuale trasferimento, a favore del condominio, di un diritto da parte del B., il quale si

era limitato a prestare il consenso per la eventuale realizzazione di una nicchia nel muro perimetrale delimitante il proprio magazzino. Se si considera che la permuta è stata definita dal legislatore il contratto che ha per oggetto il reciproco trasferimento della proprietà di cose, o di altri diritti, da un contraente all'altro (art. 1552 c.c.), e che alla stessa si applicano le norme stabilite per la vendita, in quanto compatibili (art. 1555 c.c.), appare ancora più evidente che il giudizio della corte di appello non merita alcuna censura. Non può infatti ritenersi un valido corrispettivo dell'acquisizione della proprietà di una frazione del cortile comune l'impegno, da parte del B., di consentire – in caso di necessità – la creazione di una nicchia nel muro perimetrale del proprio magazzino. Ben vero, infatti, che dottrina e giurisprudenza ritengono possibile – come per la vendita – la permuta di cosa presente con cosa futura, ma l'esistenza della cosa futura non può essere eventuale, altrimenti si avrebbe la cessione di un diritto senza corrispettivo, cioè a titolo gratuito, che è cosa ben diversa dalla permuta.

Con il successivo motivo il ricorrente denuncia la violazione dell'art. 67 delle disposizioni di attuazione del codice civile in relazione all'art. 1399 c.c., nonché dell'art. 100 c.p.c., per avere la corte di merito ritenuto la mancanza del consenso di tutti i condomini relativamente all'atto di alienazione. In tal modo i giudici di appello avrebbero ommesso di considerare la successiva ratifica dei condomini rappresentati, avente effetto retroattivo ai sensi dell'art. 1399 c.c.

In ogni caso, secondo il ricorrente, ove anche fosse mancato il consenso di tutti i condomini, la conseguenza non sarebbe stata la nullità della delibera adottata, bensì solo l'incompletezza e quindi l'inefficacia della stessa, che non potrebbe essere fatta valere dai venditori intervenuti alla stipula dell'atto, non avendo costoro un interesse giuridicamente apprezzabile a che la cosa sia venduta per intero, ma solo dal compratore. La corte bolognese, quindi, avrebbe erroneamente ritenuto la legittimazione attiva del S. Anche questo motivo deve essere rigettato. La corte di appello ha sul punto rilevato, infatti, che la condomina G. S., comproprietaria per metà di un appartamento, non aveva prestato il proprio consenso alla cessione di parte del cortile condominiale, non essendo intervenuta di persona all'assemblea e non avendo conferito a M. S., comproprietario per l'altra metà di detto appartamento, presente alla riunione, alcuna delega. Inoltre un'altra condomina, D.D., che aveva rilasciato delega a M.B., ne aveva ratificato l'operato solo in data 2 febbraio 1985, quando già aveva venduto, fin dal 6 luglio 1982, la propria unità immobiliare ed i diritti a lei spettanti sulle parti comuni, per cui la ratifica non poteva retroagire sino alla data della delibera in questione (17 settembre 1981). Risulta quindi evidente che le argomentazioni del ricorrente certamente non bastano a superare la motivazione della sentenza impugnata, sia perché non tengono conto della posizione della condomina G. S. (della quale non si parla nel ricorso), sia perché non considerano che la ratifica dell'altra condomina assente alla riunione era inefficace nei confronti dell'acquirente dell'appartamento. L'art. 1399 stabilisce infatti al 2° co. che la ratifica ha effetto retroattivo, ma sono salvi i diritti dei terzi, e la giurisprudenza ha osservato che tali devono considerarsi coloro che abbiano in precedenza avuto causa dal ratificante, cioè dal rappresentato, o che dalla ratifica risentirebbero danno: vale a dire coloro che in data anteriore all'atto di ratifica abbiano acquistato diritti da colui nel cui nome ed interesse ha agito il rappresentante senza potere, e che non può, ratificando successivamente l'operato di tale rappresentante, pregiudicare i diritti che prima della ratifica ha trasmesso ad altri.

Non è poi condivisibile l'affermazione del ricorrente secondo cui, ove manchi il consenso di tutti i condomini, non vi sarebbe nullità di contratto, bensì solo inefficacia dello stesso, che non potrebbe essere fatta valere dai condomini intervenuti

alla stipula dell'atto. È stato infatti osservato che la vendita di un bene in comunione è di norma considerata dalle parti come un *unicum* inscindibile e non come somma delle vendite delle singole quote che fanno capo ai vari comproprietari, per cui questi ultimi costituiscono una unica parte complessa e le loro dichiarazioni di vendita si fondono in un'unica volontà negoziale, tranne che dall'unico documento predisposto per il negozio risulti chiaramente la volontà di scomposizione in più contratti, in base ai quali ogni comproprietario vende la propria quota all'acquirente senza alcun collegamento negoziale con le vendite degli altri (cfr. in proposito Cass. S.U., 8.7.1993, n. 7481).

3. Nella specie non solo non risulta alcuna manifestazione di volontà dei condomini di scomporre la permuta in tanti singoli contratti, ma se anche tale volontà vi fosse stata sarebbe stata incompatibile con la particolare natura del bene oggetto della pretesa permuta, costituente una parte comune dell'edificio condominiale, per sua natura inalienabile dai singoli condomini separatamente dall'unità immobiliare di loro proprietà esclusiva.

Pertanto, la vendita incompleta (cioè senza il consenso di tutti i condomini) di una parte del cortile comune sarebbe stata in ogni caso nulla, e ciascun condomino legittimato a fare valere tale nullità.

Infine il ricorrente denuncia l'insufficienza e contraddittorietà della motivazione della sentenza, sostenendo che la corte avrebbe affermato che la vendita di un bene comune da parte dei condomini si deve concretare in una manifestazione di volontà necessariamente unica ed inscindibile, dopo avere rilevato l'invalidità della delibera assembleare.

Anche questa censura – invero poco comprensibile – va disattesa, poiché nella motivazione della sentenza non vi è alcuna lacuna o contraddittorietà. La corte bolognese si è limitata ad indicare una pluralità di ragioni per le quali la tesi del perfezionamento di un contratto di permuta, sostenuta dal B., doveva essere respinta: la mancanza del consenso di tutti i condomini e la inscindibilità del contratto di trasferimento, da parte dei condomini, di una parte comune dell'edificio condominiale. Si tratta di argomentazioni tra le quali non vi è contrasto ma che si integrano a vicenda, essendo ognuna sufficiente al rigetto dell'appello.

L'infondatezza di tutti i motivi prospettati dal ricorrente determina il rigetto del ricorso e la conseguente condanna dello stesso al pagamento delle spese di questo giudizio, liquidate come nel dispositivo»

(Cass. civ., 26.11.1998, n. 11986, *Cod. civ. ipertestuale*, 1868).

(Conformi: Cass. civ., 25.1.1995, n. 874, *Cod. civ. ipertestuale*, 1868; Cass. civ., 16.7.1997, n. 6480, *ICI*, 1997, 2112).

L'esistenza di un contratto di vendita di un bene in comunione è subordinato al consenso di tutti i comproprietari, in mancanza del quale il contratto è inesistente non essendosi formata la volontà di una delle parti del negozio.

«Nel caso in cui, con riferimento alla vendita di un bene in comunione, il consenso non sia stato manifestato da tutti i comproprietari, o sia stato validamente manifestato da alcuni soltanto di loro, si deve parlare di inesistenza (per mancato perfezionamento del suo *iter* formativo) o di invalidità del contratto preliminare, non essendosi formata o essendosi formata in modo invalido la volontà di una delle parti del negozio; con la conseguenza che la mancanza originaria, o la caducazione del vincolo per uno dei comproprietari, preclude in toto al promissario la possibilità di esercitare l'azione di esecuzione in forma specifica ex art. 2932 c.c., anche solo

nei confronti dei comproprietari promittenti per il trasferimento dei diritti immobiliari loro spettanti»

(T.A.R. Emilia-Romagna Parma, 10.1.2007, *Platinum*, 2/2007)

La giurisprudenza ritiene che, qualora si raggiunga l'accordo di trasferire un immobile «indivisibilmente» a più persone, la mancanza di diversa specifica pattuizione, le quote di comproprietà degli acquirenti si presumono uguali, indipendentemente dalle diverse quote di prezzo versate.

«Nel caso di esecuzione in forma specifica di un contratto preliminare con cui venga pattuito il trasferimento di un immobile "indivisibilmente" a più persone, le quote di comproprietà dei singoli acquirenti, in mancanza di diversa specifica pattuizione, debbono presumersi uguali, non potendo rilevare, in contrario, la diversa entità della parte di prezzo da loro versata, la quale se può esercitare effetto nei rapporti interni, non esplica alcuna efficacia nel rapporto tra le parti del contratto» (Cass. civ., 28.7.2006, n. 17257, *Contr.*, 2007, 413).

2. Proposta contrattuale.

Della proposta formulata con lettera raccomandata o con telegramma costituisce prova certa la spedizione attestata dall'ufficio postale, purché la comunicazione sia stata consegnata personalmente al destinatario o presso il suo indirizzo. Se la comunicazione è stata correttamente indirizzata, incombe al destinatario l'onere di provare di essersi trovato senza sua colpa nell'impossibilità di acquisire la conoscenza medesima.

«Se è vero che la lettera raccomandata o il telegramma – anche in mancanza dell'avviso di ricevimento – costituiscono prova certa della spedizione, da cui consegue la presunzione, fondata sulle univoche e concludenti circostanze della spedizione e dell'ordinaria regolarità del servizio postale e telegrafico, di arrivo dell'atto al destinatario e di conoscenza ex art. 1335 c.c. dello stesso e che tale presunzione vale anche per le dichiarazioni unilaterali ricettizie, è anche vero che perché tale presunzione operi è necessario, ai sensi dell'art. 1335 c.c., che la missiva sia giunta all'indirizzo del destinatario»

(App. Catania, 10.1.2006, *Platinum*, 2/2007).

«(omissis). Con il primo motivo di ricorso si deduce violazione o falsa applicazione degli artt. 2705, 2706 e 2719 c.c. e insufficiente e contraddittoria motivazione della sentenza sul punto del valore della copia del telegramma prodotto in giudizio dalla C. Si sostiene che il documento prodotto in appello dalla C. sarebbe solo una copia del telegramma rilasciata al mittente e non escluderebbe che il telegramma da recapitare al destinatario potrebbe essere di contenuto diverso, non potendosi escludere cioè che la stazione di arrivo nel trascriverlo sul documento cartaceo lo modifichi, di tal che l'unica prova opponibile al destinatario sarebbe o la copia autenticata del telegramma ricevuto ovvero l'originale del telegramma consegnato all'ufficio di partenza e sottoscritto dal mittente.

Con il secondo motivo si deduce contraddittorietà, omessa ed insufficiente motivazione della sentenza circa l'effettiva ricezione del telegramma da parte del destinatario; falsa applicazione degli artt. 1335 e 2706 c.c. in relazione all'art. 58, par. 2 e 3 del regolamento delle PP.TT. – istruzioni per il servizio telegrammi e radiotelegrammi –. Si sostiene che la Corte di merito ha ritenuto provata la ricezione da parte del destinatario del telegramma in questione sulla scorta "della copia rilasciata al mittente dall'ufficio postale trasmittente", mentre la produzione di tale documento se può dare contezza del tenore del telegramma spedito, non può costituire la prova dell'effettiva ricezione del medesimo da parte del destinatario in ipotesi in cui non siano state osservate le norme per la consegna previste dal codice postale: nel caso specifico, il portalettere, in assenza del destinatario, avrebbe omesso di inserire nella cassetta di corrispondenza l'avviso della giacenza del telegramma presso l'ufficio postale.

Con il terzo motivo si deduce violazione o falsa applicazione dell'art. 1335 c.c.; nonché difetto di motivazione in relazione alla mancata assunzione di mezzi istruttori. Si assume che la Corte di merito ha ritenuto inammissibile le istanze istruttorie poiché non dirette a dimostrare un evento eccezionale ed estraneo alla volontà del destinatario e si sostiene che la prova liberatoria incombente al destinatario della dichiarazione recettizia non incontra alcun limite, ben potendo costui provare qualsiasi fatto che abbia reso impossibile la conoscenza di tale atto e, quindi, anche il mancato rispetto delle norme per la consegna stabilite dal codice postale.

I tre motivi possono essere trattati congiuntamente, perché tutti hanno il loro addentellato logico-giuridico nella qualificazione giuridica dell'atto posto in essere per via telegrafica dalla C. Finanziaria in data 12 novembre 1992.

Inconferente risulta, nel caso di specie, il richiamo fatto alle disposizioni del codice civile (artt. 2705, 2706 e 2719), affinché il telegramma assuma il valore probatorio della scrittura privata, necessaria, a sensi degli artt. 1350 e 1351 c.c., ai fini dell'esistenza dei contratti che trasferiscono la proprietà dei beni immobili, perché il telegramma, nel caso in oggetto, non costituiva l'accettazione della proposta del promissario acquirente dell'immobile da parte dei promittenti venditori, bensì era solo il mezzo con il quale l'intermediario portava a conoscenza del destinatario che la sua proposta era stata accettata dai promittenti venditori. Ed infatti, è fuori discussione che la C. Finanziaria Immobiliare ha agito nei limiti della sua attività di intermediazione, senza assumere le vesti del mandatario dei promittenti venditori. Devesi, quindi, intendere che i promittenti venditori comunicarono al mediatore che accettavano la proposta del promissario acquirente e che il mediatore, quale *nuncius*, comunicò la notizia a costui.

Si è, pertanto, in ambito delle dichiarazioni unilaterali recettizie, che a norma dell'art. 1335 c.c. non richiedono formule determinate e possono essere trasmesse con ogni mezzo (Cass. civ. 450/1985).

Ma è proprio delle dichiarazioni unilaterali recettizie, che siano giunte a destinazione, la presunzione di conoscenza da parte del destinatario, sicché incombe allo stesso destinatario, che neghi di averne avuta conoscenza l'onere di provare di essersi trovato senza sua colpa nell'impossibilità di prenderne cognizione e, quindi, anche quello di provare la non corrispondenza della dichiarazione inviata a quella di cui il mittente conservi la copia.

Nel caso in esame, risultando dal contesto della sentenza d'appello che la C. ha prodotto in tale grado di giudizio l'originale del telegramma reperito presso l'ufficio postale di partenza e che aveva prodotto nel giudizio avanti il tribunale, la dichiarazione 24 giugno 1993 del Direttore Provinciale dell'Amministrazione P.T. competente per la zona di Settala, attestante che, in base ai registri di consegna

dei telegrammi (mod. 23/U) dell'Ufficio di Settala, risultava documentato che il telegramma 12 novembre 1992 era stato consegnato il 13 novembre 1992, alle ore 11,20, mediante immissione nella cassetta delle lettere dell'abitazione del Sig. S., in quanto il destinatario era momentaneamente assente, sono conformi a diritto e all'interpretazione datane dai giudici di legittimità con ritenute pronunce le conclusioni trattate dalla Corte di merito circa la prova del contenuto del messaggio trasmesso con telegramma e del suo avvenuto recapito nella buca delle lettere all'indirizzo del destinatario, specialmente ove si osservi che nessuna specifica contestazione è stata avanzata in ordine al contenuto del telegramma e nemmeno è stata dedotta una possibile causa d'impedimento a prendere conoscenza dell'atto depositato nella buca delle lettere.

Risulta, infatti, chiarito in precedenti pronunce di questa Corte, che il principio stabilito dall'art. 1335 c.c. opera per il solo fatto oggettivo dell'arrivo della dichiarazione nel luogo indicato dalla norma, indipendentemente dal mezzo di trasmissione adoperato e dall'osservanza delle disposizioni del codice postale: incombe al destinatario l'onere di superare la presunzione di conoscenza, deducendo e provando la dimostrazione di un evento eccezionale ed estraneo alla sua volontà che gli abbia impedito di avere conoscenza della dichiarazione medesima (Cass. 27.1.1988, n. 715; Cass. 03061/1989).

Ne consegue il rigetto del ricorso e la condanna del ricorrente alla rifusione delle spese del grado in favore della resistente, così come liquidate in dispositivo» (Cass. civ., 4.6.2002, n. 8073, AC, 2003, 430).

La proposta contrattuale non si perfeziona sulla base dell'accordo su alcuni punti essenziali del contratto, ma è necessario che tra le parti sia raggiunta l'intesa sugli elementi costitutivi. In caso di semplice predisposizione della minuta o puntuazione del contratto, è necessario operare una indagine sulla reale intenzione delle parti, sulla base di tutte le risultanze istruttorie.

«(omissis). 1. Con il primo motivo si denuncia "violazione e falsa applicazione degli artt. 1326, 2697 c.c. nonché art. 116 c.p.c.; motivazione contraddittoria sul punto decisivo della controversia rappresentato dalla presunzione di avvenuto perfezionamento del contratto, in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5"; la corte di merito ha mostrato di aderire all'insegnamento espresso da Cass. 22.8.1997, n. 7857, ma nella sostanza se ne è discostata; secondo tale insegnamento, costituente *ius receptum*, ove il documento predisposto dalle parti contenga puntuazione completa delle clausole, si presume che il contratto si sia perfezionato ed è onere della parte che assume il contrario fornire prova del proprio assunto senza che il giudice si possa sostituire alla parte e supplire in via interpretativa all'inerzia della stessa; in sostanza nella materia esiste una regola di giudizio in virtù della quale in presenza di puntuazione completa di clausole il giudice deve ritenere perfezionato il contratto, se non sia data prova contraria, essendogli precluso sostituirsi alla parte e desumere dal testo del documento che il contratto non si è perfezionato; la corte di merito "si è lasciata andare ad una interpretazione del documento 10.7.2000", prescindendo dalla presunzione e violando l'art. 2697 c.c.

2. Con il secondo motivo si deduce "violazione e falsa applicazione degli artt. 1362, 1363, 1366, 1367 c.c., 116 c.p.c.; motivazione insufficiente sul punto decisivo della controversia rappresentato dalla valutazione della scrittura 10.7.2000 e dal comportamento delle parti in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5"; la corte

di merito ha violato le regole di ermeneutica contrattuale di cui agli artt. 1362 c.c., ss.; in particolare: 1) ha ommesso di considerare sia il preponderante aspetto volontaristico sotteso al testo negoziale che la condotta dei contraenti durante le trattative e dopo la formazione del documento; 2) ha assegnato valore determinante alla clausola c) del documento (recante l'obbligo di provvedere alla restituzione degli immobili sublocati), trascurando di compiere un'indagine sull'effettiva volontà delle parti; 3) non ha valutato comportamenti come il pagamento a partire dal luglio 2001 del maggiore canone locativo previsto nel documento 10.7.2000 e la proposizione di domanda riconvenzionale di risarcimento del danno fondata sull'implicita affermazione di esistenza del contratto locativo; 4) ha violato le regole sussidiarie di interpretazione obiettiva di cui agli artt. 1367 e 1370 c.c.

3. I motivi sono strettamente connessi e vanno esaminati congiuntamente.

4.1. Bisogna riconoscere che questa Corte, superando un precedente orientamento (Cass. 21.5.1980, n. 3158), ha affermato che dai documenti negoziali che predispongono l'assetto contrattuale in ogni suo aspetto (cosiddetta puntuazione completa di clausole) deriva una presunzione semplice di perfezionamento contrattuale vincibile con la dimostrazione che non si tratta di un contratto concluso, ma di una semplice minuta con puntuazione completa di clausole (Cass. 30.3.1994, n. 3158; Cass. 22.8.1997, n. 7857; Cass. 16.7.2002, n. 10276).

In altri termini di fronte ad un accordo sugli elementi essenziali non occorre provare che esso dà vita ad un contratto, ma che il contratto non si è formato, essendo la volontà comune diretta a creare un accordo strumentale, ed il relativo onere fa carico alla parte che lo allega.

4.2. La tesi della ricorrente è che, se la parte non prova che il contratto non si è perfezionato, il giudice non può desumere la prova *aliunde* e, particolarmente, non può procedere a questo fine alla diretta interpretazione dell'accordo in quanto ciò comporterebbe sollevamento della parte dall'onere probatorio.

4.3. La tesi non può essere condivisa.

4.4. Come questa Corte ha avuto modo di chiarire, l'indagine del giudice deve prevalentemente incentrarsi sul documento in ordine al quale si è formato l'accordo delle parti al fine di accertare se esse abbiano inteso porre realmente in essere il rapporto contrattuale sin dal momento dell'accordo oppure se la loro intenzione sia stata quella di differire la conclusione del contratto ad una manifestazione successiva di volontà (Cass. 22.8.1997, n. 7857, in motivazione) e, cioè, la mancanza di una attuale volontà di accordo negoziale deve risultare principalmente dal documento interpretato secondo i criteri degli artt. 1362 c.c., ss. (Cass. 30.3.1994, n. 3158, in motivazione).

È quindi il documento che diventa il fulcro dell'indagine giudiziale, sicché il giudice non solo può, ma deve portare la propria valutazione su di esso, fermo restando che la parte ha la più ampia facoltà di provare con elementi extratestuali il mancato perfezionamento del contratto.

4.5. In un ulteriore approfondimento si può affermare che la presunzione di perfezionamento contrattuale appartiene alla categoria di presunzioni create *praeter legem* dalla giurisprudenza per ripartire l'onere probatorio diversamente da come risulta in base all'art. 2697 c.c. ed alle norme riguardanti il rapporto sostanziale dedotto in giudizio, come, ad es., la presunzione di gratuità delle prestazioni rese da parenti conviventi con il datore di lavoro (Cass. 17.8.2000, n. 10923), con l'effetto di rilevare da tale onere la parte che riceve vantaggio dal fatto presunto e porlo a carico della parte che ha interesse contrario.

Tuttavia, la regola di giudizio *actore non probante reus absolvitur* invocata dalla ricorrente ha natura residuale in quanto le risultanze istruttorie, comunque otte-

nute e quale che sia la parte ad iniziativa della quale sono formate, concorrono tutte indistintamente alla formazione del convincimento del giudice (Cass. 19.4.2000, n. 5125; Cass. 25.9.1998, n. 9592).

Pertanto, un fatto giuridicamente rilevante si può ritenere provato in qualunque modo ne sia acquisita la prova e la parte non può soggiacere alla regola finale di giudizio di essere dichiarata soccombente sol perché la prova sia stata acquisita per iniziativa altrui o sia desumibile dagli atti.

4.6. In conclusione, non merita censura la corte di merito per avere ritenuto che dal documento negoziale (lettera 10.7.2000) si possono desumere in via interpretativa elementi a dimostrazione del perfezionamento o del mancato perfezionamento del contratto.

5.1. Per costante giurisprudenza di questa Corte l'interpretazione del contratto è riservata al giudice di merito con possibilità di sindacato in sede di legittimità per violazione delle regole legali di ermeneutica contrattuale o per vizi di motivazione (ex plurimis Cass. 18.11.2003, n. 17427); le dette regole sono ordinate secondo un principio di gerarchia esterna se appartenenti a classi differenti e di gerarchia interna se appartenenti alla medesima classe (ex plurimis Cass. 18.4.2002, n. 5635; Cass. 4.6.2002, n. 8080).

5.2. Nella specie la corte di merito ha sviluppato un articolato *iter* argomentativo, a conclusione del quale ha affermato che il contratto non si è perfezionato e le parti si sono limitate ad una mera intesa preparatoria; tanto ha desunto sia da argomenti letterali e logici che dalla ricerca della comune intenzione ricostruita sulla base, oltre che del senso letterale delle parole, del comportamento complessivo delle parti.

5.3. Non vale in contrario osservare che la corte ha attribuito alla clausola c) un valore determinante che essa in realtà non ha, essendosi dalla clausola desunto che le parti hanno fatto esplicito riferimento alla conclusione di un nuovo contratto.

Identicamente dicasi del rilievo che la corte non ha valorizzato in senso favorevole al perfezionamento del contratto il comportamento successivo delle parti estrinsecatosi nel pagamento del maggior canone locativo fissato nel documento e nella proposizione di azione risarcitoria, risultando dalla sentenza impugnata le ragioni della diversa valutazione e presentandosi le medesime congrue e corrette sul piano logico e giuridico.

Non pare, infine, fondato il rilievo che si dovesse fare ricorso alla regola interpretativa finale dell'attribuzione al contratto di un senso che lo renda idoneo a produrre un qualche effetto, atteso che le regole interpretative applicate hanno consentito di pervenire ad approdi di certezza.

6. I motivi sono, pertanto, infondati ed il ricorso va rigettato con condanna della ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di Cassazione» (Cass. civ., 14.7.2006, n. 16118, O e C, 2007, 1, 76).

3. Conclusione del contratto.

Nel contratto di compravendita di bene immobile la giurisprudenza ha ritenuto seria la proposta di acquisto ove preveda il preventivo versamento della caparra e le informazioni sulla persona del proponente al fine di mettere l'oblato nella condizione di verificarne la solvibilità e l'affidabilità, mentre ha considerato il mancato versamento della

caparra e la mancata presa di contatto tra i supposti contraenti oggettivi elementi deponenti per la mancanza di serietà della proposta.

«(omissis). Con il primo motivo di ricorso, deducendo violazione e falsa applicazione dell'art. 1355 c.c. e delle norme sull'interpretazione dei contratti, si sostiene che la corte di merito avrebbe immotivatamente ritenuto legittimo il rifiuto della C. alla stipula del preliminare di vendita in favore della persona indicata come futura acquirente, avendo basato il suo giudizio sulla clausola di gradimento inserita in favore del committente nell'atto di conferimento dell'incarico, la quale, non basandosi su fattori oggettivamente apprezzabili, bensì rimettendo all'arbitrio del committente l'apprezzamento circa la solvibilità e affidabilità della persona proposta come acquirente, doveva considerarsi una condizione meramente potestativa e, perciò, nulla.

Con il secondo motivo di ricorso, deducendo "arbitrarietà e irragionevolezza della motivazione nella parte in cui ravvisa un legittimo esercizio della facoltà di non gradimento della proposta", si sostiene che la corte di merito non avrebbe tenuto conto del fatto che la C. aveva fatto valere la clausola di non gradimento solo in sede giudiziale, avendo, invece, nel corso delle trattative manifestato l'intento di accettare la proposta; inoltre, che la consegna della caparra era prevista solo in sede di stipulazione del preliminare; che la mancata presentazione della persona proposta per l'acquisto e per la stipula del preliminare dipese dal fatto che per la stipula di tale atto era stato fissato l'appuntamento nell'ufficio della società mediatrice per il 12 gennaio 1988 e la C. non si presentò a tale incontro, spostandolo arbitrariamente al giorno successivo, per il quale la persona indicata come acquirente, trovandosi impedita, mandò il proprio figlio; infine, che la C., lungi dall'esprimere il suo dissenso in ordine alla conclusione dell'affare, aveva dato il consenso che la persona proposta per l'acquisto traslocasse le sue masserizie nell'appartamento in questione.

I due motivi di ricorso, essendo sostanzialmente i connessi, possono essere esaminati congiuntamente e rigettati perché infondati.

Vale, infatti, osservare che la ricorrente basa le sue osservazioni su circostanze di fatto di cui non indica le fonti di prova e, nel contempo, ammette implicitamente di non aver fornito alla committente le garanzie circa la serietà della proposta di acquisto, quali appunto il preventivo versamento della caparra del 30% del prezzo della vendita e le dovute informazioni sulla persona proposta per l'acquisto, al fine di mettere la committente nella condizione di verificarne la solvibilità e l'affidabilità.

Viceversa, la corte di merito ha bene spiegato le ragioni per cui ha ritenuto di condividere il giudizio del Tribunale circa la legittimità del rifiuto della committente ad accettare la proposta di vendita, significando che sussistevano molteplici elementi oggettivi che ponevano in dubbio la serietà della proposta, quali l'avanzamento della medesima nell'imminenza della scadenza del termine fissato per la conclusione dell'affare; la mancata dimostrazione dell'avvenuto versamento del 30% del prezzo di vendita a titolo di caparra; la mancata presa di contatto tra la committente e la persona interessata all'affare; il tentativo posto in essere dalla stessa di occupare l'immobile prima della stipula del preliminare.

Per le ragioni suesposte il ricorso va rigettato e la ricorrente condannata alle spese del presente giudizio come liquidate in dispositivo»
(Cass. civ., 7.12.2004, n. 22983, *Contr.*, 2005, 7, 667).

Costituisce accertamento di fatto, riservato al giudice di merito ove adeguatamente motivato, lo stabilire se tra le parti si sia concluso un contratto, o se le dichiarazioni di volontà intercorse abbiano solo il va-

lore di dichiarazione di intenti. In applicazione di tale principio di diritto, la S.C. ha ritenuto carente sul piano sia logico che giuridico la motivazione della sentenza con la quale si attribuiva valore di semplice dichiarazione di intenti alle scritture sottoscritte dalle parti, trascurando del tutto l'elemento letterale e mancando una analisi completa e compiuta sia delle due missive, sia del comportamento complessivo tenuto dalle parti.

«L'indagine volta a stabilire se e in che momento tra le parti si sia concluso un contratto, o se le dichiarazioni di volontà intercorse abbiano solo il valore di dichiarazione di intenti, costituisce accertamento di fatto, riservato al giudice di merito ove adeguatamente motivato»
(Cass. civ., 18.11.2003, n. 17449, *MGI*, 2003).

L'accettazione della proposta deve essere conforme e tempestiva. Ma anche senza una espressa accettazione della proposta la giurisprudenza ha giudicato concluso il contratto anche quando la controparte risponde alla proposta chiedendo delle modifiche che vengono accolte dal proponente.

«(omissis). Circa il *forum contractus*, il giudice del merito ha spiegato in modo adeguato che, secondo le risultanze documentali agli atti, la proposta contrattuale della società Y. Italia s.r.l. venne restituita dalla società B. s.r.l. con modifiche e che, rispetto a detta controproposta, la società Y. s.r.l. diede corso all'esecuzione del contratto senza il formale invio della sua accettazione.

In tale situazione il giudice del merito ha ritenuto applicabile la disciplina prevista dall'art. 1327 c.c., secondo cui, affinché il contratto possa intendersi concluso nel tempo e nel luogo dell'iniziata esecuzione senza la preventiva accettazione della proposta, è necessario che ricorra una delle tre ipotesi tassativamente previste e, cioè, che lo richieda la natura dell'affare o che lo consentano gli usi o che vi sia, comunque, una espressa richiesta in tal senso del preponente.

L'applicabilità della suddetta norma è corretta, dovendosi ritenere, in conformità all'indirizzo della giurisprudenza di legittimità (*ex multis*: Cass., n. 4699/1999), che, nella specie, della norma medesima ricorreva l'ipotesi riferita alla natura dell'affare, per il quale ragioni di speditezza imponevano, nell'interesse prevalente del preponente, la immediata esecuzione della prestazione e rendevano superflua ogni ulteriore trattativa.

Occorre anche aggiungere che la disciplina, per la quale nelle ipotesi tassative dell'art. 1327 c.c. il contratto deve ritenersi concluso nel tempo e nel luogo in cui ha avuto inizio l'esecuzione, non è invocabile quando il preponente abbia richiesto espressamente una formale accettazione, il che, nella specie, deve escludersi, perché di tale esplicita richiesta la società ricorrente non ha dato la dimostrazione, ma neppure ha fatto cenno.

Anche in ordine al *forum destinatae solutionis* resta esclusa la competenza territoriale dell'adito tribunale, essendo risultato, secondo il puntuale accertamento del giudice del merito sulla scorta di quanto chiarito in citazione, che la consegna della macchina oggetto del contratto doveva essere effettuata a Parma, presso l'utilizzatore finale del bene società P.

Il ricorso, pertanto, è rigettato, restando, quindi, confermata l'incompetenza

per territorio del tribunale di La Spezia, competenti essendo, invece, in via alternativa, il tribunale di Monza ed il tribunale di Parma.

Sussistono giusti motivi (art. 92 c.p.c.) per compensare interamente tra le parti le spese del presente giudizio di cassazione»
(Cass. civ., 1.6.2006, n. 13132, *MGI*, 2006).

3.a. Termine.

Se il proponente non ha fissato un termine per la risposta, il giudizio sulla tardività o meno della accettazione spetta al giudice di merito sulla base della reale e concreta situazione di fatto, secondo la natura dell'affare o gli usi.

«(omissis). L'appellante col primo motivo di doglianza ha lamentato che il primo Giudice, con argomentazione "quanto meno stravagante", avesse disatteso la sua domanda d'adempimento alla divisione del garage, ai sensi dell'articolo 2932 c.c., statuendo che la proposta di S.C. e di M.C. sarebbe stata priva del carattere dell'irrevocabilità, atteso che questa non esprimeva una volontà vincolante ed era priva di tutte le clausole essenziali, e che, inoltre, doveva ritenersi caducata, ai sensi dell'art. 2932/2 c.c., per effetto del lungo tempo trascorso e per il successivo comportamento delle parti, com'evidenziato dalle lettere, redatte dai tre comproprietari alcuni anni dopo tale proposta, dalle quali emerge che i tre comproprietari non avevano inteso dare seguito alle trattative.

In proposito deduceva che, al contrario, la proposta era stata il frutto di un elaborato progetto tecnico e di numerose trattative fra le parti e che era completa e definitiva, includendo anche la minaccia di ricorrere all'autorità giudiziaria, ove non accettata.

La proposta, inoltre, non poteva essere ritenuta caducata, essendo la sua attuazione subordinata alla definizione del giudizio cautelare, intrapreso dai tre comproprietari contro il locatario del garage, ed essendo vincolata alla scadenza del contratto di locazione del garage con sua riconsegna da parte del conduttore.

Aggiungeva che la proposta aveva la qualità intrinseca dell'irrevocabilità sino alla scadenza del termine e, quindi, la stessa era efficace sino al suo maturarsi, rilevando che la scadenza del termine d'irrevocabilità non incide sull'efficacia della proposta, che può essere accettata anche tardivamente.

Evidenziava che solo dopo la sua accettazione della proposta di divisione, fatta dagli appellati, costoro avevano comunicato di ritenere più vantaggiosa la stipula di un nuovo contratto di locazione e che, pertanto, l'accettazione della proposta, comunicata per iscritto, aveva determinato il perfezionamento del contratto.

Il primo motivo di lamentela è infondato e va, di conseguenza, disatteso.

La domanda di divisione tende sia all'effetto strumentale della cessazione dello stato giuridico della comunione sia all'effetto finale dell'attribuzione della rispettiva porzione alle parti aventi diritto.

Nella specie la conclusione del contratto va determinata, ai sensi dell'art. 1326 c.c., il quale ha sancito che la valutazione dell'interesse ad indicare il momento in cui uscire dall'incertezza circa la conclusione del contratto spetta, in primo luogo, allo stesso proponente, al quale ha attribuito il potere di fissare il termine, alla cui scadenza costui non ha più interesse alla conclusione di quel contratto.

Tale norma ha stabilito che, in mancanza di tale indicazione, deve farsi ricorso ai

fissati criteri oggettivi, che non tengono conto dei comportamenti delle parti, ed, all'uopo, ha statuito che l'accettazione deve giungere al proponente nel termine ordinariamente necessario secondo la natura degli affari o secondo gli usi.

La dizione della norma, pertanto, rende non applicabile per l'accettazione della proposta, il termine di prescrizione di dieci anni, di cui all'art. 2946 c.c.

Il Collegio, quindi, non avendo i proponenti fissato un termine per la risposta, deve stabilire se vi sia stato ritardo o meno nell'accettazione della proposta di divisione in esame, e deve stabilire in particolare, a norma dell'art. 1326 c.c., sulla base della reale e concreta situazione di fatto secondo la natura dell'affare o gli usi, l'eventuale sussistenza di tale ritardo obiettivo indipendentemente dalle dichiarazioni e dai comportamenti delle parti (vedi Cass. civ., sez. II, 18.3.1986, n. 1844).

La prodotta documentazione dimostra che, con lettera raccomandata in data 12 dicembre 1994, l'architetto F.D., incaricato d'effettuare la divisione del garage fra i tre comproprietari, ha comunicato alla V.T. l'intendimento e la disponibilità di S.C. e di M.C., che hanno apposto la loro sottoscrizione "per autorizzazione e condivisione", a addivenire alla divisione del locale secondo lo schema di massima, a suo tempo approntato, e secondo le modalità, indicate nella citata lettera, che ha mera natura tecnica di schema preliminare di divisione dell'immobile.

La V.T., comunque, non ha prestato la sua adesione immediatamente e, pertanto, non sono sorti i due atti prenegoziali, proposta ed accettazione, che, fondendosi, danno vita al contratto.

L'oblata solo con la lettera raccomandata in data 8 giugno 1999 e, quindi, dopo quattro anni e mezzo dalla ricezione della proposta ha manifestato l'accettazione.

La proposta, che, peraltro, non è stata formulata in maniera irrevocabile esplicitamente e neppure implicitamente, soddisfa, in vero, la sua natura giuridica di dichiarazione recettizia, essendo stata portata a conoscenza dell'altra parte, ma, come esattamente rilevato dal primo Giudice, non è caratterizzata dalla completezza del suo contenuto dispositivo, non prefigurando quello contrattuale, che avrebbe potuto essere accettato dall'oblata, poiché non riveste la necessaria forma propria del contratto di scioglimento della comunione, mancando delle clausole essenziali del contratto da concludere, rinviando in particolare ad un successivo momento il modo della divisione, la determinazione del valore del garage ed il calcolo dei conguagli.

L'appellante, che non ha manifestato il suo consenso con forma scritta per quattro anni e mezzo, ha, inoltre, dimostrato di non volere aderire alla proposta anche col silenzio, che ha mantenuto per detto lungo periodo.

Il silenzio, accompagnato ad altre circostanze, quale la prodotta documentazione, successiva alla citata lettera del tecnico incaricato, con la quale le parti di comune accordo hanno dato la disdetta del contratto di locazione al conduttore con la lettera in data 15 gennaio 1999, obiettivamente dimostra che l'appellante non aveva interesse allo scioglimento della comunione, di cui, peraltro, tutte le parti si sono sostanzialmente disinteressate, avendo dimostrato di volere gestire unitariamente il bene in comunione.

In conclusione non ha rilievo l'accettazione tardiva, formulata dall'oblata, ritenuta esattamente irrilevante dai proponenti, che non l'hanno accettata con sua conseguente inefficacia.

L'appellante col secondo motivo di doglianza ha lamentato che il primo Giudice avesse rigettato la sua domanda di divisione giudiziaria, deducendo la mancanza di prova del diritto di proprietà del garage, quale diritto reale, pieno ed assoluto, che può sussistere anche in capo a più titolari, non avendo provato l'avvenuto acquisto e la perdurante titolarità con apposita certificazione, rilasciata dal competente Uf-

ficio del Registro Immobiliare, e non avendo dimostrato la proprietà del bene attraverso una regolare serie di passaggi per il tempo necessario per l'usucapione, rilevando che l'insufficienza della mera produzione documentale amministrativa, che nella specie si sostanzia nella produzione della nota di trascrizione nei registri immobiliari, nella nota dell'Ufficio del Registro Immobiliare, nella denuncia di successione del presunto *dominus* e nei dati ricavati dai registri catastali.

L'appellante ha depositato in atti una certificazione notarile, attestante la proprietà del garage, ed idonea, quindi, all'accoglimento, se non altro, della domanda subordinata con revoca dell'impugnata sentenza.

Il secondo motivo di lamentela è infondato e va, di conseguenza, disatteso.

L'appellante, come rilevato dal primo Giudice, era tenuto a dimostrare la proprietà del garage, di cui ha assunto la comproprietà ed, all'uopo doveva fornire la prova (anche risalendo i propri danti causa) dell'acquisto a titolo originario della *res*, oggetto della controversia, non potendo, all'uopo, ritenersi sufficiente la mera produzione della citata documentazione amministrativa ovvero l'assenza di contestazioni sul tema da parte degli altri comproprietari, sui quali, inoltre, non poteva ritenersi gravante alcun onere d'allegazione o dimostrazione della legittimità del possesso dagli stessi esercitato (vedi Cass. civ., sez. II, 21.11.1997, n. 11605).

La documentazione notarile, depositata in questa fase d'appello, secondo la recente giurisprudenza, che ha cambiato quella precedentemente applicata, non può essere considerata, atteso che la stessa non è stata indicata nell'atto di citazione di primo grado e non è stata depositata contestualmente allo stesso con conseguente decadenza per l'appellante del diritto alla produzione della citata documentazione in questa fase di gravame.

Peraltro, tale documentazione, consistente nel certificato notarile, attestante le risultanze delle trascrizioni risultanti dalle visure dei registri immobiliari di Roma oltre il ventennio, e la relazione ipotecaria, è stata formata dal dottor L.B., notaio in Roma, in data 10 settembre 2002 e, pertanto, alla luce della citata giurisprudenza, la sua produzione in appello non trova giustificazione nel tempo della sua formazione, essendo successiva alla pubblicazione della gravata sentenza, né nell'evolversi dei fatti successivamente alla citazione, essendo tale situazione cristallizzata nel tempo (vedi Cass. civ., 20.4.2005, n. 8202).

Il mancato accoglimento dei due motivi di doglianza comporta rigetto dell'appello.

L'appellante, stante la sua soccombenza, va condannata al rimborso delle spese processuali, liquidate per questo grado in complessivi Euro 3.000,00, di cui Euro 2.250,00 per onorario d'avvocato ed Euro 250,00 per spese vive oltre I.V.A., C.P.A. ed il 12,50% per le spese generali» (A. Roma, 11.10 2005, *Platinum*, 2/2007).

3.c. Silenzio e dichiarazione tacita.

Secondo la giurisprudenza, il silenzio, di per sé, non significa consenso. Assume rilievo solamente quando sussista l'onere di parlare, ed è ammesso come mancata opposizione all'altrui comportamento di inadempienza.

«Affinché il silenzio possa assumere il valore negoziale di consenso, occorre o che il comune modo di agire o la buona fede, nei rapporti instauratisi tra le parti,

impongano l'onere o il dovere di parlare, o che, secondo un dato momento storico e sociale, avuto riguardo alla qualità delle parti e alle loro relazioni di affari, il tacere di una possa intendersi come adesione alla volontà dell'altra» (Cass. civ., 20.2.2004, n. 3403, *Gius*, 2004, 2665).

4.a. Clausole vessatorie.

La Corte di Cassazione ha ritenuto che la clausola del «prezzo minimo di rivendita» o di «prezzo imposto», inserito in un contratto di compravendita di beni mobili, deve qualificarsi come clausola vessatoria, poiché comprime la libertà contrattuale dell'acquirente-aderente, limitandone la autonomia relativamente alla scelta del prezzo di rivendita del bene acquistato.

«La clausola del prezzo minimo di rivendita o del "ricarico minimo" o del "prezzo imposto", inserita in un contratto di compravendita di beni mobili, a tutela delle esigenze di organizzazione del mercato e di tutela del marchio facenti capo al fabbricante – venditore, rientra tra le clausole riduttive della libertà contrattuale della parte acquirente, in quanto ne condiziona e limita l'attività negoziale nelle successive vendite a terzi della merce oggetto del contratto» (Cass. civ., 23.5.1994, n. 5024, *GC*, 1995, I, 786).

La Cassazione ha affermato che non vale a sottrarre la clausola di tacita proroga o rinnovo del contratto alla specifica approvazione per iscritto la circostanza che essa non è stata posta a carico del solo aderente, poiché anche in questo caso può dirsi che il predisponente ha avuto la possibilità di ponderare preventivamente tale patto a differenza dell'aderente.

«(omissis). Con il primo mezzo di ricorso – denunciandosi violazione o falsa applicazione degli artt. 1341, 1342, 1671 c.c. e dell'art. 360 c.p.c., n. 3 – si sostiene soltanto che la clausola n. 2 del contratto, anche a volerne ammettere in ipotesi il carattere oneroso, era stata validamente richiamata e sottoscritta dal committente.

Il motivo è inammissibile in quanto, al di là della mera indicazione delle norme assertivamente violate, non contiene alcun accenno al vizio di legittimità che si intende denunciare ma solo la prospettazione di una tesi in fatto in contrasto con la precisa affermazione della sentenza impugnata circa la mancanza di specifica approvazione scritta della clausola.

Con il secondo mezzo si contesta che la clausola suddetta abbisognasse di specifica approvazione per iscritto, e ciò perché, stante la reciprocità o bilateralità del patto di tacita proroga del contratto, tale patto non poteva considerarsi sancito unicamente "a carico" del contraente per adesione, secondo quanto previsto dal 2° comma dell'art. 1341 c.c., ma valeva anche per il contraente che lo aveva predisposto, né poteva dirsi aprioristicamente a chi esso giovasse, se al creditore fruitore del servizio oppure al creditore del prezzo pattuito.

Se ne deduce che la disdetta del 29 novembre 1984, in quanto fatta meno di tre mesi prima della scadenza triennale, non aveva fatto cessare gli effetti del contratto al 31 dicembre 1984, bensì al 31 dicembre 1987.

La censura è priva di fondamento.

Vero è che questo Supremo Collegio, con alcune sentenze alquanto remote citate nel ricorso (n. 2504 del 1950, n. 3192 del 1960, n. 154 del 1961) ebbe a riconoscere efficacia giuridica a clausole di tacita proroga o rinnovazione di contratti per adesione nonostante la mancanza di specifica approvazione scritta della parte aderente, e ciò argomentando, appunto, dalla loro reciprocità o bilateralità, comportante la protrazione della durata del contratto, per il previsto periodo di proroga, nei confronti non soltanto del contraente per adesione ma anche del contraente che lo ha predisposto, nonché dal fatto di essere in grado il primo di impedire il verificarsi della proroga o della rinnovazione con la semplice manifestazione di volontà, mediante l'intimazione di tempestiva disdetta, con la conseguente supposta impossibilità di considerare sancite simili clausole, secondo la previsione dell'art. 1341 c.c., 2° co., unicamente "a carico" del contraente per adesione.

È altrettanto vero, però, che tale orientamento giurisprudenziale è stato capovolto dalla sentenza 8 ottobre 1968, n. 3161 la quale ha enunciato l'opposto principio che "le clausole di tacita proroga o di rinnovazione del contratto, se predisposte dal contraente più forte in un contratto per adesione, rientrano tra quelle sancite a carico del contraente aderente e sono, pertanto, prive di efficacia, a norma dell'art. 1341 c.c., 2° co., qualora non siano dal contraente aderente specificamente approvate per iscritto".

Quest'ultimo indirizzo si ritiene qui di dover senz'altro condividere perché basato su argomentazioni logiche e giuridiche del tutto convincenti che possono essere così sintetizzate:

- La clausola di tacita proroga del contratto per adesione non può non avere il carattere reciproco o bilaterale, giacché, ovviamente, la protrazione della durata del rapporto non può verificarsi che nei confronti di tutti i soggetti di esso;

- Una clausola siffatta, ancorché bilaterale e reciproca, viene inserita nel contratto per adesione dal contraente che lo predispone se ed in quanto egli, dopo averne preventivamente valutato la portata, la trovi vantaggiosa per i propri interessi, mentre, viceversa, una preventiva valutazione, circa l'eventuale svantaggio che possa derivargliene, può sfuggire al contraente per adesione il quale, infatti, dato il particolare sistema formativo di detto contratto, viene di regola posto in presenza di uno schema negoziale già minutamente predisposto dalla controparte in ovvia precipua funzione della salvaguardia dei propri interessi;

- Nello stesso 2° co. dell'art. 1341 c.c. il legislatore prescrive la specifica approvazione dell'aderente, affinché possano essere per lui vincolanti, anche per altre clausole reciproche (oltre quella in oggetto), quali sono le "clausole compromissorie" o quelle che importano "deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria";

- L'argomento tratto, a favore della contraria opinione, dalla possibilità per il contraente più debole di rendere, ove creda, inoperante la clausola mediante l'intimazione di tempestiva disdetta è basato su un criterio opposto a quello che ha consigliato il legislatore a dettare l'art. 1341 c.c., cpv., ossia sul criterio che il contraente aderente, pur in mancanza di specifica approvazione scritta, si trovi o sia messo in grado di acquistare consapevolezza della clausola e di valutarla, là dove, invece, l'anzidetta specifica approvazione è dalla legge richiesta proprio in funzione delle indicate finalità, le quali, pertanto, non possono altrimenti ritenersi raggiunte.

Prima di concludere il discorso sul motivo in esame è opportuno rilevare che le più recenti sentenze citate dalla società ricorrente a sostegno di esso, come la n. 4540 del 1986, non riguardano la clausola di tacita proroga o rinnovazione del contratto bensì quella, nulla avente a che fare con essa, che prevede la facoltà di recesso unilaterale a favore di entrambi i contraenti.

Con il terzo mezzo – denunciandosi violazione o falsa applicazione dell'art. 1671 c.c. anche in relazione agli artt. 1372 e 1373 c.c. e dell'art. 360 c.p.c., n. 3, – si censura la sentenza impugnata là dove essa ha ritenuto che, a causa della asserita mancanza di specifica approvazione della clausola, il contratto, giunto alla sua naturale scadenza il 31 dicembre 1981, fosse successivamente divenuto a tempo indeterminato, con conseguente non necessità di un particolare preavviso se non imposto dal principio di buona fede sancito dall'art. 1375 c.c.

In ciò, a giudizio della ricorrente, si annida un errore clamoroso consistente nel non aver tenuto conto che si trattava di un contratto di appalto di servizi per il quale il recesso del committente è ammesso, ma alle condizioni dettate dall'art. 1671 c.c., cioè "purché tenga indenne l'appaltatore delle spese sostenute, dei lavori eseguiti e del mancato guadagno", con la conseguenza che il Condominio, non avendo esso rispettato il previsto termine di preavviso e non avendo la O. accettato il suo anticipato e unilaterale recesso, era tenuto al pagamento dell'indennizzo convenzionalmente fissato, all'art. 8, lett. F del contratto, nel 75% del corrispettivo di canoni che avrebbe dovuto corrispondere fino al 31 dicembre 1987.

Né in ciò poteva ravvisarsi un'ingiusta locupletazione, tenuto conto che la misura del canone era stata determinata sull'affidamento nella durata del rapporto per un certo periodo e sarebbe stata di gran lunga più ragguardevole se il periodo fosse stato più breve e tenuto conto, altresì, del fatto che i costi generali programmati in relazione alle necessità correlate al numero dei rapporti di assistenza restano sostanzialmente inalterati nel caso del venir meno di qualcuno di essi.

Neppure questa censura merita accoglimento.

Al riguardo basta osservare che la ricorrente, al fine di ottenere l'indennizzo a norma dell'art. 1671 c.c., correlato all'art. 8, lett. F del contratto, per quello che ritiene essere stato (in base all'impostazione giuridica data alla concreta fattispecie dal Tribunale) un unilaterale recesso dal contratto di appalto di servizi da parte del committente Condominio A., avrebbe dovuto proporre apposita domanda.

Orbene, una siffatta domanda non risulta essere stata mai proposta, risultando, invece, che la O. ha sempre e soltanto richiesto la conferma dei decreti ingiuntivi opposti ossia il pagamento dei canoni come tali per il periodo triennale di tacita proroga del contratto non tempestivamente disdettato dalla controparte.

Ne consegue che, a prescindere da ogni altro rilievo, la questione prospettata col motivo in discorso deve considerarsi del tutto nuova ed estranea al *thema decidendum* trattato in sede di merito e che, quindi, nessun vizio di violazione di legge può addebitarsi al giudice d'appello in relazione ad una problematica non sottoposta minimamente al suo esame.

Alla stregua delle osservazioni che precedono il ricorso deve essere rigettato.

Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate come in dispositivo»
(Cass. civ., 27.2.1998, n. 2152, *FI*, 1998, I, 1051).

5. Causa del contratto.

La causa costituisce la sintesi degli interessi che il contratto stesso è diretto a realizzare, rilevabile, secondo la giurisprudenza, al di là del modello astratto utilizzato.

«La causa quale elemento essenziale del contratto non deve essere intesa come mera ed astratta funzione economico-sociale del negozio bensì come sintesi degli

interessi reali che il contratto è diretto a realizzare, e cioè come funzione individuale del singolo, specifico contratto, a prescindere dal singolo stereotipo contrattuale astratto, fermo restando che detta sintesi deve riguardare la dinamica contrattuale e non la mera volontà delle parti»
(Cass. civ., 8.5.2006, n. 10490, *CorG*, 2006, 12, 1718).

5.a. Causa illecita.

La nullità del contratto può conseguire, oltre che all'illiceità della causa, anche a violazioni che riguardano elementi intrinseci del contratto, ma non consegue all'illegittimità della condotta tenuta nel corso delle trattative per la formazione del contratto, o nella sua esecuzione.

«La nullità del contratto per contrarietà a norme imperative, postula che la violazione attenga ad elementi intrinseci alla fattispecie negoziale, cioè relativi alla struttura o al contenuto del contratto. Di conseguenza, l'illegittimità della condotta tenuta nel corso delle trattative per la formazione del contratto, ovvero nella sua esecuzione, non determina la nullità del contratto, indipendentemente dalla natura delle norme con le quali sia in contrasto, a meno che questa sanzione non sia espressamente prevista»
(Trib. Roma, 3.1.2008, *Platinum*, 3/2008).

6. Oggetto del contratto.

La Cassazione afferma condivisibilmente che il requisito della determinatezza o della determinabilità dell'oggetto dell'obbligazione costituisce la fondamentale esigenza di concretezza dell'atto.

«Il requisito della determinatezza o della determinabilità dell'oggetto dell'obbligazione esprime la fondamentale esigenza di concretezza dell'atto contrattuale, avendo le parti la necessità di sapere l'impegno assunto ovvero i criteri per la sua concreta determinazione, il che può essere pregiudicato dalla possibilità che la misura della prestazione sia discrezionalmente determinata, sia pure in presenza di precise condizioni legittimanti, da una soltanto delle parti. (In applicazione dell'enunciato principio, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata ritenendo che la corte territoriale non avrebbe potuto riconoscere la validità e la concreta applicabilità della clausola del contratto di utenza che consentiva al consorzio di modificare unilateralmente, nel corso del rapporto, i canoni dovuti in presenza di variazioni dei costi e del bilancio economico dell'attività, senza verificare se tale pattuizione fosse integrata da eventuali altre clausole relative ai criteri di determinazione della misura dei canoni)»
(Cass. civ., 29.2.2008, n. 5513, *MGI*, 2008).

La cassazione include tra le specificazioni necessarie dell'oggetto del contratto di costituzione di società anche la specificazione della veste giuridica che si intende far assumere alla stessa.

«Il contratto preliminare di società, che non identifichi il tipo di società da costituire, è nullo per indeterminatezza dell'oggetto, a nulla valendo che sia stato specificato trattarsi di società a base personale; a tale insufficiente specificazione, infatti, non potrebbe comunque sopperire il giudice ex art. 2932 c.c., potendo tale pronuncia tenere luogo del contratto, ma non sostituirsi alle parti nella definizione del contenuto negoziale incompleto»
(Cass. civ., 18.6.2008, n. 16597, *MGI*, 2008).

L'oggetto materialmente impossibile – quando cioè le parti non riuscirebbero ad assolvere l'impegno derivante dall'accordo – determina la nullità genetica del contratto, rendendo irrilevante l'inadempimento ed escludendo il diritto al risarcimento del danno.

«(omissis). All'esito dell'istruttoria svolta è emerso che in data 14.6.2000 M.B. e la s.r.l. V. hanno concluso un contratto in forza del quale quest'ultima si obbligava a vendere e posare all'attore un camino "GOR" completo di "tubo telescopico" e "comando a distanza" al prezzo di Lire 10.500.000.

Nessun dubbio sussiste sul fatto che tra le parti il contratto di fornitura e posa si era del tutto perfezionato: infatti la "commissione" redatta su carta intestata della V. s.r.l. contenente le clausole e le previsioni contrattuali, che ha valore di "proposta", è stata sottoscritta (doc. 1 di parte attrice e di parte convenuta) dall'attore, il quale ha apposto la firma nell'apposito spazio previsto per "l'accettazione", determinando in tal modo l'incontro tra le due volontà negoziali.

Del tutto infondata è, inoltre, l'eccezione di parte convenuta secondo la quale il contratto non si è concluso perché la commissione è stata redatta dal sig. A.V. che non ha poteri rappresentativi della società convenuta.

Infatti il sig. A.V. non è solo il marito della legale rappresentante della V.N. s.r.l. (oltre che padre dell'amministratrice L.V.), ma è anche agente di tale società (la circostanza è stata dichiarata dallo stesso A.V. in sede di testimonianza): pertanto, in qualità di agente, il signor A.V. aveva il potere di proporre offerte contrattuali in nome e per conto della V.N. s.r.l.

Peraltro l'amministratrice della società convenuta L.V. ha dichiarato, nel corso della testimonianza resa, che fu da loro redatta una "proposta d'ordine", vale a dire quella sottoscritta per accettazione dall'attore, confermando così che l'operato dell'agente A.V. era del tutto condiviso dalla V.N. s.r.l.

In conclusione, dunque, certamente tra le parti è stato concluso un contratto definitivo.

Ciò chiarito, va osservato come l'attore agisca chiedendo l'adempimento del contratto, vale a dire la fornitura e la posa in opera del camino marca WarmArt mod. GOR, ed il risarcimento del danno subito a causa dell'inadempimento contrattuale asseritamente posto in essere dalla convenuta, che non ha fornito e posato tale camino.

La società convenuta ha eccepito in merito, seppure in via subordinata, la nullità del contratto perché l'installazione del camino sarebbe pericolosa per la salute e per la pubblica incolumità.

In considerazione di quanto prospettato dalle parti è stata disposta una C.T.U. diretta ad accertare se l'installazione del camino richiesta dall'attore potesse essere pericolosa per la salute dell'attore e della sua famiglia.

All'esito degli accertamenti svolti, il C.T.U. ha risposto al quesito affermando che "il caminetto marca WarmArt mod. GOR previsto in installazione nel fabbricato

dell'attore non è sicuro nel corretto funzionamento e quindi pericoloso per la salute e per l'incolumità delle persone".

La relazione del consulente appare accurata e ben argomentata sulla base di esami obiettivi; inoltre le sue valutazioni appaiono esenti da vizi logici, tecnicamente esatte nonché correttamente e adeguatamente motivate.

Non possono in alcun modo essere condivise le valutazioni del C.T.P. di parte attrice secondo cui "soltanto con l'installazione del caminetto vi sia l'assoluta certezza del buon funzionamento o l'accertamento della pericolosità": è evidente, infatti, che non è possibile mettere in pericolo la salute dell'attore e di tutta la sua famiglia al fine di verificare in concreto la pericolosità del camino.

Pertanto la C.T.U. è del tutto convincente, non può essere disattesa e deve essere fatta propria dal giudicante.

All'esito delle conclusioni peritali è emersa, quindi, l'ineseguibilità dell'adempimento del contratto concluso tra le parti perché il suo oggetto (fornitura e posa in opera del camino marca WarmArt mod. GOR) non è "possibile", determinando esso la messa in pericolo della salute (e addirittura della vita stessa) dell'attore e dei suoi famigliari, bene da tutelare dall'ordinamento giuridico e dalla Costituzione in via primaria.

L'impossibilità dell'oggetto che, ai sensi degli artt. 1346 e 1418 c.c., rende nullo il contratto, ricorre qualora la prestazione non possa essere obiettivamente eseguita per la sussistenza di impedimenti originari di carattere materiale o giuridico, che ostacolano in modo assoluto il risultato a cui essa è diretta, rimanendo, invece, influenti a tal fine le difficoltà più o meno gravi che ostacolano in maniera non irrimediabile il risultato a cui la prestazione è diretta.

Nel caso di specie è pacifico che la prestazione pattuita tra le parti (*rectius*: oggetto del contratto) sin dal momento della conclusione dell'accordo contrattuale era "impossibile" perché quel tipo di camino non poteva essere installato nell'abitazione dell'attore, pena la messa in pericolo la salute delle persone che vi abitavano.

Pertanto il contratto concluso tra le parti deve necessariamente dichiararsi nullo ai sensi del combinato disposto degli artt. 1418 e 1346 c.c., essendo il suo oggetto "impossibile" in via originaria e non sopravvenuta.

Va osservato, in via del tutto ultronea, come la nullità del contratto possa essere rilevata d'ufficio dal Giudice (art. 1421 c.c.), ma nel caso di specie è stata eccepita, seppure solo in via subordinata, dalla convenuta sin dalla comparsa di costituzione e risposta.

In conseguenza della dichiarata nullità del contratto, nessun effetto negoziale si è prodotto tra le parti in causa e, dunque, non può neppure essere accolta la domanda risarcitoria svolta dall'attore perché fondata esclusivamente sull'inadempimento contrattuale della convenuta (artt. 1218 e seguenti c.c.): poiché nessuna prestazione è sorta in capo alla s.r.l. V. (stante la nullità del contratto), nessun inadempimento è addebitabile a quest'ultima.

Probabilmente l'attore avrebbe potuto invocare l'art. 1338 c.c., secondo il quale la parte che, conoscendo o dovendo conoscere l'esistenza di una causa di invalidità del contratto, non ne ha dato notizia all'altra parte è tenuta a risarcire il danno da questa risentito per avere confidato, senza sua colpa, nella validità del contratto.

Infatti, la responsabilità prevista dalla norma di cui all'art. 1338 c.c., pur avendo natura "extracontrattuale", a differenza della fattispecie prevista dall'art. 1337 stesso codice, non tutela l'affidamento di una delle parti sulla conclusione del contratto, ma l'affidamento della parte sulla validità del contratto, per cui il danno risarci-

bile non è in relazione alla mancata conclusione del contratto, ma quello riconducibile al fatto di avere confidato nella validità dell'accordo negoziale.

Peraltro, tale domanda – del tutto diversa da quella risarcitoria, fondata sull'inaidempimento contrattuale – non è stata proposta dall'attore e dunque è inutile valutarne l'ammissibilità e la eventuale fondatezza.

In conclusione, pertanto, devono rigettarsi tutte le domande svolte dall'attore.

Le spese della C.T.U., nella misura già liquidata, devono porsi definitivamente a carico dell'attore perché soccombente.

Anche le spese della lite, che si liquidano come in dispositivo, debbono fare carico all'attore soccombente: peraltro poiché la società convenuta ha sottoscritto il contratto senza accertarsi adeguatamente in via preventiva della possibilità di installare il camino e considerato che le eccezioni principali svolte dalla s.r.l. V. sono state rigettate, si ritiene di compensare per la metà tali spese»

(Trib. Ferrara, 13.2.2006, *Platinum*, 2/2007).

Il requisito della determinatezza o della determinabilità dell'oggetto, nell'ipotesi di un preliminare di vendita immobiliare, non può essere fornita in base a documenti estrinseci al contratto, ma può essere data dal riferimento alla planimetria allegata e colorata descrittiva dell'immobile oggetto del trasferimento.

«(omissis). Gli appellati non costituiti, come in epigrafe, benché ritualmente citati, sono contumaci. Infondata, poi, è l'eccezione in limine di nullità del gravame giacché, ad onta della prospettata violazione dell'obbligo di specificità dei motivi, questi risultano chiaramente enunciati in modo da circoscrivere i punti del riesame. Infatti, col primo motivo, gli appellanti deducono che nonostante la colorazione in rosa i cespiti in questione non trovano riscontro descrittivo nel titolo di assegnazione; col secondo motivo, si lamenta l'aver il giudice demandato al CTU il giudizio sull'appartenenza dei locali attribuendo valore decisivo alla colorazione anziché alla descrizione nel titolo; col terzo mezzo, si lamenta il contrasto con il giudicato del 1986 che ha fatto riferimento al titolo e non alla planimetria; col quarto mezzo, si deduce che il giudice ha riconosciuto spettanti agli attori i cespiti in questione prescindendo dal titolo ove non sono menzionati sicché non avendone costoro provata l'appartenenza la revindica andava respinta; da quanto sopra, gli appellanti, col quinto mezzo, fanno conseguire la nullità della pronuncia del giudice in ordine all'inefficacia della cessione dei locali benché senza domanda ad hoc; col sesto mezzo, si contesta la errata interpretazione dei titoli, non avendo i convenuti affermato di essere proprietari ma semplicemente contestato la proposta revindica dei locali; col settimo, mezzo si censura il governo delle spese. A loro volta, mercé l'appello incidentale condizionato, gli appellati ripropongono la domanda subordinata svolta in prime cure relativa al riconoscimento della comunione dei locali.

I motivi dell'appello principale vanno congiuntamente esaminati per stretta connessione logica. Risulta dagli atti che in conformità della scrittura divisionale ad di 11.5.1975, per la successione di A.O., resa esecutiva con la mentovata sentenza irrevocabile del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, in data 13.11.1986, la V quota, colorata in planimetria in giallo, rimase assegnata a S.M. in G. che l'alienò poi in parte ai V.-G., attuali appellanti, mentre la VI quota, colorata in planimetria in rosa, rimase assegnata agli S.A. e A., attuali appellati. Sul terrazzo, rimasto in comune ad ambo le quote, insistono due caserini affiancati (v. foto 7-8 CTU del settembre 1999). Il tecnico di ufficio, e conseguentemente il giudice di primo grado,

hanno attribuito agli attori S.A. e A. i due caserini sul rilievo che nella relativa planimetria del titolo di assegnazione questi sono ricompresi nella colorazione in rosa. Orbene, come leggesi testualmente nella mentovata sentenza del 1986, il Tribunale attribui i cespiti dell'asse divisionale secondo le quote "formate, individuate e descritte dalla scrittura 11.5.1975" e secondo i tipi di frazionamento predisposti dal CTU e ai quali il Tribunale attribuiva efficacia di completamento della divisione già perfetta *inter partes*. Nella scrittura e nella descrizione delle rispettive quote da assegnarsi ai condidenti, non vennero menzionati, nella quota VI, i caserini, nondimeno tale quota venne individuata con la colorazione planimetrica in rosa che include chiaramente i due locali. Pertanto, l'espressione "formate, individuate e descritte" usata dal giudice è di portata non già congiuntiva e restrittiva dell'oggetto, quanto agli elementi necessari a identificarlo, bensì esemplificativa e accrescitiva del medesimo nel senso che per individuarlo è sufficiente la descrizione comunque fattane nel contratto e poiché, in quest'ultimo, il cespite veniva individuato mediante descrizione cromatica ciò costituisce a tutti gli effetti una individuazione della cosa e che prevale sulla descrizione analitica in quanto modo complementare ed efficace di individuazione. Ben vero, a sensi dell'art. 1348 c.c., l'oggetto del contratto deve essere "determinato" o "determinabile" per cui, allorché in un contratto di alienazione di immobile a titolo oneroso le parti abbiano comunque fatto riferimento alla planimetria allegata e colorata descrittiva dell'immobile oggetto del trasferimento, questa si intende sopperire ad ogni effetto alla descrizione eventualmente mancante. Tale conclusione è avvalorata dalla circostanza che i detti caserini non furono cromaticamente inclusi dai contraenti in alcun'altra quota e, relativamente ai medesimi, mancherebbe, comunque, una descrizione per poterli ritenere contrattualmente quali cespiti lasciati in comune ad essi condidenti tutti o quanto meno ai soli quotisti contitolari del terrazzo. È presumibile, piuttosto, che, attesa la evidente natura accessoria di tali cespiti, essi siano stati inclusi nella quota degli attori comprendente la cosa principale e ciò senza necessità di apposita descrizione. Può sembrare strano, come ha fatto rilevare il difensore degli appellanti, che secondo il modo di argomentare del Tribunale, nella sentenza del 1986, andrebbe ritenuta di proprietà esclusiva degli appellati anche la porzione di terrazzo che seppur colorata in rosa è riconosciuta pacificamente di proprietà comune.

Il rilievo è pertinente ma trova la spiegazione nelle lacune e incongruenze in materia contrattuale e che danno origine alle più disparate controversie sicché sarebbe stato onere della parte interessata, proprio per dirimere eventuali incertezze già in sede di divisione amichevole, in dipendenza di quote formate con criterio non esaustivo, evidenziare l'incongruenza laddove, una volta che la quota è stata chiaramente individuata in base alla descrizione cromatica accettata dai contraenti e, altresì, l'individuazione sia coperta da giudicato, manca assolutamente la possibilità di rimettere tutto in discussione.

Non possono, pertanto, condividersi le censure degli appellanti che addebitano al Tribunale di aver investito il CTU della responsabilità della formazione concreta della quota di cui è causa, tanto più che, come si è detto dianzi, la circostanza dell'omessa descrizione dei caserini nel titolo potrebbe rispondere anche all'esigenza dello stesso destino dell'unità principale di cui alla quota divisionale di spettanza. Né vale osservare che i convenuti non abbiano reclamato per sé i caserini ma semplicemente contrastato la pretesa rivendicatoria degli attori giacché la semplice contestazione della relativa titolarità giustifica l'azione proposta. Quanto alla pronuncia di inefficacia dei contratti di trasferimento di cui gli appellanti lamentano la mancanza di domanda ad hoc, non si tratta evidentemente di vizio di ultrapetizione in quanto il primo giudice non ha dichiarato in dispositivo l'inefficacia dei medesimi ma si è limitato in

motivazione a ravvisare l'ipotesi di inefficacia delle disposizioni a titolo particolare poste in essere *medio tempore* a favore degli acquirenti *a non domino*, il che è naturale riflesso dell'utile esperimento dell'azione di revindica che, com'è noto, la legge (art. 948 c.c.) consente di sperimentare in via recuperatoria nei confronti di qualsiasi possessore o detentore attuale (tanto, quindi, che l'acquisto sia avvenuto *a domino*, quanto che *a non domino*). Così integrata la motivazione della sentenza impugnata, questa resiste alle censure di merito e devesi, quindi, respingere l'appello principale, restando assorbita ogni altra questione in proposito e così pure il gravame incidentale formulato, quest'ultimo, condizionatamente all'accoglimento di quello principale, nonché la censura principale riguardante il regolamento delle spese giudiziali svolta per la sola ipotesi di riforma. Ricorrono giusti motivi per compensare fra le parti costituite le spese e competenze del presente grado del giudizio» (App. Napoli, 7.2.2006, *Platinum*, 2/2007).

Se il venditore ha dichiarato che il prezzo è stato pagato non sussiste nullità per mancanza del requisito essenziale del prezzo, essendo implicito che esso è stato determinato.

«In tema di contratto di compravendita immobiliare, nel caso in cui il venditore dichiara in sede di stipulazione del negozio che il prezzo è stato pagato non si configura nullità per mancanza del requisito essenziale del prezzo, giacché l'esigenza della determinatezza o determinabilità di quest'ultimo è soddisfatta da tale dichiarazione, essendo in essa necessariamente implicito che l'oggetto dell'obbligazione assunta dal compratore è stato determinato, per accordi intercorsi tra le parti, non potendosi concepire il pagamento di un prezzo che non sia stato in concreto esattamente definito. In tale ipotesi, nemmeno qualora – per accordi *inter partes* – la dichiarazione d'avvenuto pagamento non sia rispondente al vero, può escludersi che sia stato comunque pattuito un prezzo, il cui effettivo pagamento attiene al diverso piano dell'esecuzione del contratto» (Cass. civ., 30.5.2003, n. 8810, «Contratti in genere», n. 377, *MFI*, 2003).

7. Forma scritta.

Il criterio della valutazione del comportamento complessivo delle parti, nei contratti soggetti alla forma scritta *ab substantiam*, non può evindenziare una formazione del consenso al di fuori dello scritto medesimo.

«(omissis). L'interpretazione del contratto, così nel suo complesso come in ciascuna sua singola clausola, mirando a determinare una realtà storica ed obiettiva qual è la comune intenzione delle parti contraenti, è tipico accertamento di fatto, istituzionalmente riservato al giudice del merito, che è censurabile in sede di legittimità unicamente per violazione dei canoni legali d'ermeneutica contrattuale posti dagli artt. 1362 ss. c.c. e per vizi logici di motivazione; per il che, onde far valere una violazione in tal senso, il ricorrente per cassazione non può limitarsi a fare astrattamente richiamo alle dette regole legali d'interpretazione od anche ad indicare i canoni in concreto inosservati ma deve, soprattutto, specificare in qual modo e con quali considerazioni il giudice del merito si sia da tali canoni discostato, non essendo idonea, ai fini dell'ammissibilità del motivo di ricorso, la mera critica del risultato raggiunto dal giudice medesimo mediante la contrapposizione di una difforme in-

interpretazione a quella desumibile dalla motivazione della sentenza impugnata, trattandosi d'argomentazioni che riportano semplicemente al merito della controversia il cui riesame non è consentito in sede di legittimità.

Né ancora, come nella specie, può fondatamente imputarsi al giudice del merito il mancato ricorso ai criteri d'interpretazione sussidiari quando quelli principali siano stati correttamente ed utilmente applicati.

Le regole legali d'ermeneutica contrattuale sono, infatti, dettate nel libro IV, titolo II, capo IV, c.c. (artt. 1362-1371) secondo un rigoroso ordine di priorità nell'utilizzazione, per il quale i criteri ermeneutici soggettivi, previsti nelle norme cosiddette strettamente interpretative degli artt. dal 1362 al 1365 c.c., debbono trovare preliminare applicazione rispetto ai criteri ermeneutici oggettivi, previsti nelle norme cosiddette interpretative integrative degli artt. dal 1366 al 1371 c.c., e ne escludono la concreta operatività quando la loro applicazione renda palese la comune volontà dei contraenti (Cass. 12.4.2000, n. 4671, 11.8.1999, n. 8584, 28.4.1999, n. 4241, 26.6.1996, n. 5893).

Ad ulteriore specificazione del posto principio generale d'ordinazione gerarchica delle regole ermeneutiche, il legislatore ha, inoltre, attribuito, nell'ambito della stessa prima categoria, assorbente rilevanza al criterio indicato nel primo comma dell'art. 1362 c.c. – eventualmente integrato da quello posto dal successivo art. 1363 c.c. per il caso di concorrenza d'una pluralità di clausole nella determinazione del pattuito – onde, qualora il giudice del merito abbia ritenuto il senso letterale delle espressioni utilizzate dagli stipulanti, eventualmente confrontato con la *ratio* complessiva d'una pluralità di clausole, idoneo a rivelare con chiarezza ed univocità la comune volontà degli stessi, cosicché non sussistano residue ragioni di divergenza tra il tenore letterale del negozio e l'intento effettivo dei contraenti – ciò che è stato fatto nella specie dalla Corte territoriale, con considerazioni logiche ed esaustive, alle pp. 7 ed 8 dell'impugnata sentenza – detta operazione deve ritenersi utilmente compiuta, anche senza che si sia fatto ricorso al criterio sussidiario del secondo comma dell'art. 1362 c.c., che attribuisce rilevanza ermeneutica al comportamento delle parti successivo alla stipulazione (Cass. 4.8.2000, n. 10250, 18.7.2000, n. 9438, 19.5.2000, n. 6482, 11.8.1999, n. 8590, 23.11.1998, n. 11878, 23.2.1998 n. 1940, 26.6.1997, n. 5715, 16.6.1997, n. 5389); non senza considerare, altresì, come detto comportamento, ove trattisi d'interpretare, come nella specie, contratti soggetti alla forma scritta *ad substantiam*, non possa, in ogni caso, evidenziare una formazione del consenso al di fuori dell'atto scritto medesimo (Cass. 20.6.2000, n. 7416, 21.6.1999, n. 6214, 20.6.1995, n. 6201, 11.4.1992, n. 4474). (*omissis*)» (Cass. civ., 4.6.2002, n. 8080, GC, 2003, I, 1863).

La forma scritta *ad substantiam* è sempre previsto per ogni contratto stipulato dalle pubbliche amministrazioni.

«Il negozio di cessione volontaria, concluso da un'amministrazione comunale nell'ambito di un procedimento espropriativo, si deve ritenere soggetto, al pari di ogni contratto stipulato dalle pubbliche amministrazioni, all'osservanza di tutti gli adempimenti richiesti dall'evidenza pubblica, primo fra tutti il requisito della forma scritta *ad substantiam*, che ne costituisce elemento essenziale avente funzione costitutiva e non dichiarativa, conseguendone che la prova dell'esistenza e del contenuto di tale negozio, specie per quanto attiene all'obbligazione di pagare il prezzo, da parte dell'amministrazione, non può essere fornita attraverso la confessione o il riconoscimento di debito» (Cass. civ., 15.1.2007, n. 621, MGI, 2007).

8. Contratto preliminare.

Se il contratto definitivo presenta delle difformità rispetto al preliminare, si presume, salvo prova contraria, che le parti abbiano voluto modificare l'originario programma.

«Ove, in esecuzione di un contratto preliminare, sia stipulato un definitivo che presenti delle difformità rispetto al primo, si presume che le parti abbiano voluto modificare l'originale programma negoziale. Tale presunzione, ove l'operazione abbia ad oggetto il trasferimento di beni immobili, può essere vinta solo mediante prova scritta»
(Cass. civ., 10.1.2007, n. 233, *DPS*, 2007, 18, 87).

Se viene richiesta l'esecuzione specifica di un contratto preliminare di vendita, la Cassazione non ritiene che il richiedente sia tenuto ad anticipare il prezzo totale, se il pagamento risulta dovuto all'atto della stipulazione del contratto definitivo.

«(omissis). Col primo motivo il ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 1470, 1476, 1453, 1454, 1460 e 2932 c.c., art. 112 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5, omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione sul punto decisivo in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 4.

La Corte di appello ha argomentato che l'inadempimento dedotto del mancato pagamento del saldo del prezzo non rivestisse il carattere della gravità perché ancor prima e a sua volta inadempiente era il promittente venditore, che non aveva consegnato il bene.

Non risultava né dalla missiva del 22 gennaio 1991 né dalla comparsa di risposta che il B. avesse contestato di essere inadempiente per esserlo il G., era errato che dal preliminare scaturiva l'obbligo della consegna perché solo il rogito o la sentenza passata in giudicato ex art. 2932 c.c., determinano il trasferimento, per cui fino a quella data il promittente venditore è proprietario e possessore.

Il rapporto originato dalla sentenza costitutiva è del tutto nuovo ed i suoi effetti sono equiparabili a quelli negoziali.

Non era revocabile in dubbio: 1) che l'assunta proposta eccezione di inadempimento dovesse ritenersi, per come formulata, inammissibile a mente del disposto dell'art. 1460 c.c., non versandosi in ipotesi di inadempimento di obbligazioni contrapposte scaturenti dallo stesso rapporto contrattuale né potendosi configurare inadempimento di obbligazioni contrapposte; 2) che, non essendo stata dedotta dal B. alcun inadempimento del G. agli obblighi scaturenti dalla sentenza costitutiva né essendo configurabile a carico del G. un inadempimento all'obbligo di consegna, gli argomenti addotti erano incongrui, illogici ed erronei.

La censura è infondata.

La Corte di appello ha proceduto ad un esame comparativo delle reciproche contestate inadempienze, deducendo che ben più grave era quella dell'odierno ricorrente che non aveva consegnato nel termine previsto per la stipula del definitivo il bene e non aveva consentito di percepire i canoni, così come si era impegnato a fare, comunicando sin dal mese di febbraio 1980, al conduttore che doveva rimettere i canoni al nuovo acquirente.

L'ammontare del residuo prezzo era ben inferiore agli importi dei canoni scaduti. Il promissario, già con lettera del 22 febbraio 1991 e con la comparsa di costi-

tuzione in primo grado, aveva contestato di essere inadempiente per esserlo ancor prima ed a sua volta il promittente.

La Corte di appello ha aggiunto che la decisione del Tribunale, secondo cui non v'era traccia nel contratto preliminare di un obbligo del G. di far percepire i canoni al B., non poteva essere condivisa perché il primo Giudice aveva completamente trascurato la circostanza che con il preliminare (in cui si dava atto che l'immobile era tenuto in locazione da tale C.V.) i contraenti si erano obbligati a stipulare il definitivo di lì a quindici giorni (entro il 17 gennaio 1980) per cui a tale data doveva farsi riferimento per stabilire il termine di adempimento dell'obbligo di consegna, quale mezzo per consentire al promissario di far propri i canoni di locazione.

Non c'era dubbio, secondo la Corte di appello, che l'avvenuto pagamento dei due terzi del prezzo al momento della stipula del preliminare e l'impegno del promissario a pagare il terzo residuo dopo soli quindici giorni, era una circostanza correlata alla possibilità, da parte del promissario, di incassare immediatamente i canoni, per effetto dell'automatico subingresso nella posizione occupata dal promittente nel contratto di locazione.

Osserva questa Corte suprema che la motivazione della Corte di appello si sottrae alle censure mosse, non esistendo le dedotte violazioni di legge e non potendo il vizio di motivazione consistere nell'opporre all'*iter* argomentativo della sentenza impugnata un diverso percorso logico, peraltro fondato sulla deduzione di un fatto inesistente, la mancata contestazione della inadempienza altrui.

Il B. non avrà eccepito la mancata consegna ma ha certamente eccepito la mancata percezione dei canoni, rispetto alla quale la mancata consegna ha funzioni strumentali ed è, quindi, implicita.

L'indagine comparativa compiuta dalla Corte di appello, immune da vizi logici, è incensurabile in Cassazione.

Questa Corte suprema ha, peraltro, statuito che il contraente che chiede, a norma dell'art. 2932 c.c., l'esecuzione specifica di un contratto preliminare è tenuto ad eseguire la prestazione a suo carico od a farvi offerta nei modi di legge se tale prestazione sia già esigibile al momento della domanda, mentre non è tenuto a pagare il prezzo quando, in virtù delle obbligazioni nascenti dal preliminare il pagamento del prezzo (o della parte residua) risulti dovuto all'atto della stipulazione del contratto definitivo (Cass. 1.8.2001, n. 10469, Cass. 11.7. 2000, n. 9176).

Al rapporto originato dalla sentenza costitutiva di accoglimento della domanda di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di eseguire un contratto preliminare di compravendita è applicabile l'istituto della risoluzione per inadempimento, essendo equiparabili gli effetti della sentenza ex art. 2932 a quelli di natura negoziale, sottoposti perciò alla stessa disciplina (Cass. 26.11.1997, n. 11850).

Pertanto, poiché l'effetto traslativo della proprietà è subordinato al pagamento del prezzo, anche con riguardo al suddetto rapporto, l'inadempimento di tale obbligazione può portare alla risoluzione del rapporto avuto riguardo alla gravità dell'inadempimento stesso a norma dell'art. 1455 c.c., al cui riscontro il Giudice deve provvedere anche d'ufficio (Cass. 36.2.1994, n. 1955).

Ne deriva che alla risoluzione, anche dopo la sentenza ex art. 2932 c.c., si può far luogo solo in caso di inadempimento grave, escluso dalla Corte di merito.

In conclusione la Corte di appello non è incorsa nei vizi denunziati col motivo in esame ed in particolare né nell'erronea individuazione della norma da applicare alla fattispecie né nell'erronea interpretazione della stessa né nell'erronea determinazione delle conseguenze giuridiche riferibili al caso concreto.

La motivazione addotta è sufficiente e non contraddittoria e rivela un corretto

uso del potere di valutazione delle prove e di apprezzamento dei fatti, insindacabile in sede di legittimità, per cui le doglianze vanno rigettate.

Col secondo motivo il ricorrente lamenta violazione e falsa applicazione degli artt. 1453, 1454, 1455, 2932, 1470, 1476, 1477, 1241 e 1243 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, art. 360 c.p.c., n. 5.

La Corte di appello, dopo aver affermato che il primo Giudice era incorso in errore nel ritenere che la domanda di restituzione dei canoni percepiti dal G. andasse rigettata in mancanza di prova che le parti avessero convenuto l'anticipata consegna dell'immobile, ha affermato che tale obbligo dovesse ritenersi sussistente ed inadempito, avendo le parti convenuto che il trasferimento doveva avvenire entro il 15 gennaio 1980 ed avendo il G. comunicato al conduttore che i canoni, dal febbraio 1980, andavano corrisposti al B.

La giurisprudenza della S.C. citata non prevede che il promissario acquirente abbia diritto a percepire frutti del preliminare rimasto inadempito ma che tra i danni risarcibili vi sia quello conseguente alla ritardata consegna e che esso si possa quantificare nei limiti dei canoni percepibili.

Nel caso di specie le parti non convennero né l'anticipata consegna né che i canoni dovessero essere percepiti indipendentemente dal trasferimento.

La censura è infondata.

La motivazione riportata in relazione al motivo precedente rende ragione della censura sia perché l'interpretazione del contratto spetta al Giudice di merito e non si ravvisano vizi logici sia perché il ricorrente pretende di applicare una massima della S.C., relativa a fattispecie diversa ma di per sé non incompatibile con la fattispecie, in modo difforme rispetto alla interpretazione di fatto logicamente svolta dalla impugnata sentenza, con particolare riferimento alla comunicazione fatta dal G. al conduttore, secondo cui i canoni, dal febbraio 1980, andavano corrisposti al B.

Sulla possibilità di ritenere legittima la compensazione, la Corte di appello ha addotto ampia e corretta motivazione, osservando (pagina 17 e seguenti) che "il B. non solo eccepì che il G. era inadempiente, ma oppose in compensazione al preteso debito di pagamento del residuo prezzo, il credito verso il G. relativo alle spese di lite... nonché l'ammontare dei canoni percepiti indebitamente", importi non seriamente contestati, tecnicamente opponibili in compensazione ex art. 1241 c.c., e art. 1243 c.c., comma 1, valutabili in un semplice accertamento contabile di dare ed avere.

Al rigetto del ricorso consegue la condanna alle spese liquidate come da dispositivo»

(Cass. civ., 7.4.2006, n. 8212, *Contr.*, 2007, 18).

9. Contratto condizionale.

La Cassazione individua, oltre ad una *condicio facti*, anche una *condicio iuris*, il cui mancato definitivo avveramento, rende irrimediabilmente inefficace il contratto indipendentemente dalla volontà delle parti. Nella specie, di cui alla massima seguente, le parti avevano subordinato l'efficacia del contratto preliminare di vendita di un bene immobile al rilascio – mai avvenuto – della concessione edilizia entro un dato termine.

«In tema di contratto, le parti possono assumere l'evento consistente nella *condicio iuris*, che è un requisito necessario di efficacia del negozio, alla stessa stregua

di una *condicio facti*, assoggettando la prima a regolamentazione pattizia, pur non potendola superare o eliminare in forza di successivi accordi o per loro inerzia; in fatti, la stessa trovando fonte nell'ordinamento giuridico esula dall'autonomia negoziale nel senso che il suo mancato definitivo avveramento rende irrimediabilmente inefficace il contratto indipendentemente dalla volontà delle parti. Ne consegue che, essendo legittima la previsione di un limite temporale all'avverarsi della *condicio iuris*, il venir meno, nel termine stabilito, dell'elemento (esterno) legalmente necessario per l'efficacia del contratto, ne comporta l'invalidità» (Cass. civ., 9.2.2006, n. 2863, *Im*, 2006, 1354).

9.b. Condizione potestativa impropria.

Il principio di buona fede costituisce, secondo la Cassazione, ad un tempo interpretazione e limite del comportamento discrezionale del contraente dalla cui volontà dipende in parte l'avveramento della condizione mista.

«Il contratto sottoposto a condizione mista è soggetto alla disciplina dell'art. 1358 c.c., che impone alle parti di comportarsi secondo buona fede durante lo stato di pendenza.

In tema di contratto condizionato, l'omissione di un'attività intanto può ritenersi contraria a buona fede e costituire fonte di responsabilità, in quanto l'attività omessa costituisca oggetto di un obbligo giuridico. La sussistenza di un siffatto obbligo deve affermarsi anche per il "segmento" non casuale della condizione mista. Ciò in quanto, gli obblighi di correttezza e buona fede, che hanno la funzione di salvaguardare l'interesse della controparte alla prestazione dovuta e all'utilità che la stessa assicura, impongono una serie di "comportamenti di contenuto atipico", che assumono la consistenza di "standard" integrativi di tali principi generali, e sono individuabili mediante un giudizio applicativo di norme elastiche e soggetto al controllo di legittimità al pari di ogni altro giudizio fondato su norme di legge» (Cass. civ., 19.9. 2005, n. 18450, *GI*, 2006, 1141).

9.d. Avveramento della condizione.

Se l'evento condizionante è incerto anche relativamente all'epoca del suo accadimento, le parti possono concordare un limite temporale riguardo al suo verificarsi.

«(omissis). Con il secondo motivo, denunciando violazione dell'art. 360 c.p.c., n. 5, nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, prospettato dalla parte, i ricorrenti deducono che la sentenza impugnata, affrontando il tema della clausola stabilita dalle parti, aveva qualificato la stessa come condizione sospensiva, giacché dall'evento futuro e incerto dell'approvazione del progetto di modifica di destinazione d'uso le parti avevano inteso far dipendere l'efficacia del contratto e non già da un termine, ritenendo che la sussistenza dell'uno e dell'altro fenomeno avesse un valore antinomico, per cui non avrebbe avuto senso parlare di essenzialità o meno del termine. Al con-

trario, termine e condizione, erano elementi che dovevano necessariamente entrambi sussistere ai fini della valida definitiva efficacia del negozio. Nel caso di specie, le parti avevano sospeso l'efficacia del contratto al verificarsi, entro un determinato termine, della condizione (l'approvazione del progetto da parte della Commissione Edilizia). La Corte Veneta, contraddicendo la premessa, aveva dato per scontato che le parti avessero fissato un termine entro il quale doveva avverarsi la condizione dedotta in negozio.

L'aver confuso il termine con la condizione costituiva violazione dell'art. 1353 c.c., dettato in tema di condizione, con omissione di motivazione nonché contraddittorietà della stessa. Il giudice di merito, invece, avrebbe dovuto accertare se per l'avveramento della condizione sospensiva era fissato un termine, determinare la data di detto termine, per inferirne o meno la legittimità del recesso operato dallo Z.

Il motivo va disatteso.

In linea generale, è pacifico il principio secondo cui, nel caso in cui una condizione sia costituita da un evento incerto sia nell'*an* che nel *quando*, le parti possono concordare un limite temporale riguardo al suo verificarsi, per non lasciare indefinitamente nell'incertezza l'efficacia del contratto, e sono abilitate a porre tale limite nell'interesse esclusivo di una di esse, nonché a rinunciare a farlo valere, anche con comportamenti concludenti.

Il che è stato sostanzialmente fatto nella fattispecie in esame, come puntualmente rilevato dalla sentenza impugnata, laddove si afferma che: "se si è in presenza di una condizione, e non di un termine, non ha senso parlare di essenzialità o meno del termine, perché alla data stabilita, o la condizione si è avverata, oppure non si è avverata. Nel caso di specie, alla scadenza stabilita la condizione non si è avverata, per cui il contratto preliminare era *tamquam non esset*".

Con il terzo motivo, i ricorrenti, denunciando violazione dell'art. 1359 c.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, si dolgono della circostanza che la sentenza impugnata aveva affermato apoditticamente che "in tema di negozio condizionato l'invocato art. 1359 c.c. non è applicabile nel caso in cui la parte tenuta condizionatamente ad una data prestazione abbia anch'essa interesse all'avveramento della condizione". Peraltro, la Corte, si era sottratta all'onere di accertare quale fosse la parte interessata al non avveramento della condizione e, una volta identificata tale parte, di verificarne il comportamento, onde dedurne la verifica della condizione come *fictio iuris ex art. 1359 c.c.*

Con il quarto motivo, i ricorrenti, lamentando insufficiente e contraddittoria motivazione, nonché violazione di norme di legge, deducono che la Corte Territoriale aveva omesso di motivare in ordine alla ragione per cui, con riferimento alla menzionata norma codicistica, nella specie si veniva a configurare una condizione mista. Sussisteva, poi, omessa motivazione per avere la Corte ritenuto assorbiti i due motivi di appello, relativi all'inadempimento dello Z., nonché alla non essenzialità, nell'economia contrattuale, del ritardo di sei giorni.

I due motivi, che possono essere trattati congiuntamente, vanno disattesi.

La norma dell'art. 1359 c.c., secondo cui la condizione del contratto si considera avverata qualora sia mancata per causa imputabile alla parte che aveva interesse contrario al suo avveramento, non è applicabile nel caso in cui la parte tenuta condizionatamente ad una determinata prestazione abbia anch'essa interesse all'avveramento di essa. I contraenti, nella loro autonomia contrattuale, ben possono pattuire una condizione, che subordina l'efficacia di un contratto al verificarsi o non verificarsi di un determinato evento, nell'interesse di uno solo di essi, ma, in linea generale, la condizione deve ritenersi apposta nell'interesse di tutte le parti.

Perché una condizione possa ritenersi operante nell'interesse di una soltanto

delle parti contraenti, occorre una espressa clausola contrattuale che disponga in tal senso o, quanto meno, un insieme di elementi che siano idonei a indurre il convincimento che si tratti di una condizione alla quale l'altra parte non abbia alcun interesse.

Mancando una prova sicura in tal senso, la condizione deve ritenersi apposta, come nella fattispecie in esame, nell'interesse di entrambe le parti.

Per cui, correttamente la sentenza impugnata ha escluso la ricorrenza nella specie della disciplina della menzionata norma codicistica.

Del tutto legittimamente, infine, sono stati ritenuti assorbiti i motivi di appello concernenti il preteso inadempimento dello Z. (in ordine al quale, peraltro, in violazione del principio di autosufficienza non è indicato in che cosa lo stesso si sarebbe sostanziato), l'essenzialità o meno del termine apposto dalle parti alla condizione, posto che, comunque, non è stata data la prova che la condizione medesima si era avverata.

Con il quinto motivo, denunciando violazione dell'art. 1350 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, nonché contraddittoria ed insufficiente motivazione circa un punto decisivo della controversia, i ricorrenti assumono che la Corte Veneta, a fronte del motivo di appello, secondo cui "il termine di cento giorni era rimasto sospeso, essendo rimasto parimenti sospeso l'iter amministrativo stante la richiesta di chiarimenti e integrazioni della Commissione Edilizia; e che quindi il termine tornava a decorrere dalla presentazione di queste integrazioni", affermava, nel rigettare il motivo dell'appello, che si trattava di una modifica della clausola contrattuale scritta e che siffatta modifica successiva non risultava da nessun atto scritto. Peraltro, tale affermazione urtava contro il principio secondo cui la forma scritta richiesta ad *substantiam* riguarda solo i requisiti essenziali del contratto, e non elementi diversi, come quelli che ne regolano l'esecuzione.

In conclusione, il ricorso va rigettato.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese del giudizio di Cassazione» (Cass. civ., 12.1.2006, n. 419, *Contr.*, 2006, 765).

10. Interpretazione del contratto.

L'orientamento giurisprudenziale prevalente pone in primo piano l'elemento letterale, ma ritiene che non ci si debba limitare nell'interpretazione del contratto all'analisi del significato letterale delle parole. Tale mezzo è comunque prioritario e fondamentale per la corretta ricostruzione della comune intenzione dei contraenti, per cui il giudice, deve accedere ad altri, diversi parametri di interpretazione, solo in presenza di un documento non chiaro.

«(omissis). Il ricorso è fondato per quanto di ragione. Le censure mosse dalla ricorrente alla sentenza impugnata, in quanto incentrate tutte ed unicamente sull'errata interpretazione data dalla corte di appello alla missiva del 19 giugno 1982, spedita dalla Cooperativa L. alla I. si prestano ad essere esaminate congiuntamente.

Con le stesse viene criticata la statuizione della corte fiorentina, difforme da quella del tribunale, sostanzialmente sotto il duplice profilo della violazione delle norme che enunciano i criteri ai quali il giudice deve attenersi nella interpretazione

dei contratti, e del vizio di motivazione, che inficerebbe irrimediabilmente, secondo la ricorrente, la statuizione medesima.

Si osserva, al riguardo, che la corte, pur affermando che dalla missiva sopra menzionata (e trascritta per intero nella sentenza) "emerge, senza insorgenza di dubbi di sorta, che la Coop. L. ha assunto la garanzia della soddisfazione dei crediti vantati dalla I. nei confronti dell'impresa G.", non ha precisato, peraltro, che genere di garanzia avrebbe assunto, in effetti, la committente nei confronti del subappaltatore, né ha inquadrato e qualificato giuridicamente il negozio che con la lettera *de qua* veniva posto in essere; di tal che non è dato comprendere come l'affermazione che precede si raccordi con quella successiva, con la quale si esclude che la garanzia assunta dalla Coop. L. equivalesse all'assunzione di un'obbligazione di pagamento diretto dei crediti vantati dalla I. nei confronti dell'impresa G.

In altri termini, posto che viene ribadito dalla corte che sarebbe stata comunque quest'ultima a pagare i crediti della I. – essendo del tutto estranea la committente L. al rapporto tra appaltatore (G.) e subappaltatore (I.) –, e viene precisato, altresì, "che la garanzia sarebbe consistita nel fatto che, a condizione che la I. desse comunicazione al direttore dei lavori degli stati di avanzamento maturati per la parte di spettanza di essa I., quest'ultima sarebbe stata pagata dall'impresa G., contestualmente alla riscossione delle spettanze dell'impresa", l'ulteriore spiegazione che viene fornita circa il reale contenuto della garanzia – "la Coop. L. avrebbe garantito che, contestualmente al pagamento da parte sua all'impresa G. delle spettanze di quest'ultima, la stessa impresa G. avrebbe provveduto, si ripete contestualmente, al pagamento in favore della I. delle spettanze di competenza di quest'ultima" –, lungi dal dare un ben definito e concreto contenuto alla garanzia medesima, snatura, a ben vedere, la funzione di questa, che, secondo quanto prevede la normativa relativa ad uno degli istituti tipici di garanzia, e come, del resto, sembra avere affermato la stessa corte nella prima parte della sentenza, consiste precisamente nel garantire un'obbligazione altrui, "obbligandosi personalmente verso il creditore" (art. 1936 c.c.).

Né ha accertato e chiarito, il giudice di appello, – avendo il tribunale evidentemente ritenuto che l'evento dedotto come condizione si fosse avverato e che, comunque, la coop. L. era tenuta, proprio per la garanzia assunta nei confronti della I., al pagamento dei crediti da questa vantati nei confronti dell'impresa G. – il reale significato e la portata della condizione apposta dalla Coop. L. per l'operatività della garanzia medesima; nel senso che non ha spiegato esattamente il meccanismo attraverso il quale si sarebbe dovuta realizzare la pretesa condizione – essendo il tenore della lettera, sul punto, ancora una volta non privo di ambiguità – e, di conseguenza, non ha adeguatamente motivato la statuizione con cui, a causa del mancato avveramento della condizione ("Darete comunicazione al Direttore dei lavori degli stati di avanzamento maturati per la vostra parte..."), ha rigettato, contrariamente a quanto deciso dal primo giudice, la domanda di pagamento proposta dalla I. nei confronti della Coop. L.

Poiché, dunque, la corte, in presenza di un documento obiettivamente non chiaro e tutt'altro che perspicuo quanto a significato e contenuto, è pervenuta alla conclusione, criticata dalla ricorrente, sulla base della mera interpretazione letterale della missiva 19 giugno 1982, senza fare ricorso, quindi, agli altri criteri di ermeneutica contrattuale di cui agli artt. 1362 c.c. e seguenti – dai quali il giudice non può prescindere nell'operazione di ricerca ed individuazione della comune volontà delle parti e nell'inquadramento di questa nel corrispondente schema legale (Cass. n. 10290/2001, n. 3804/2001) – e non ha, inoltre, adeguatamente motivato l'assunta decisione, s'impone la cassazione della sentenza impugnata, con rinvio

ad altra sezione della corte di appello di Firenze, che, avuto riguardo ai criteri di cui agli artt. 1362 c.c. e seguenti, dovrà individuare quale sia stata, nel caso concreto, l'effettiva "comune intenzione dei contraenti", inquadrare e qualificare quindi il negozio giuridico posto in essere dalle parti e dare, infine, debito conto, con congrua motivazione, delle conclusioni che ne trarrà. (*omissis*)» (Cass. civ., 14.5.2004, n. 9212, «Contratti in genere», n. 441, *MFI*, 2004).

Qualora il testo non sia chiaro, il giudice può ricorrere all'esame del comportamento complessivo delle parti, anche posteriore alla conclusione del contratto, senza fermarsi soltanto al senso letterale delle parole.

«L'art. 1362 c.c. stabilisce che per interpretare il contratto deve indagarsi quale sia stata la comune volontà delle parti senza fermarsi al senso letterale delle parole, ma anche con la valutazione del loro comportamento complessivo anche successivo alla conclusione del contratto; pertanto, i criteri di ermeneutica contrattuale fissati dagli artt. 1362 e ss. c.c., ivi incluso quello dell'interpretazione secondo buona fede, devono essere rivolti all'individuazione dell'effettivo contenuto della comune intenzione dei contraenti (cfr. tra l'altro. Cass. 16.2.2001, n. 2293)» (App. Roma, 29.12.2005, *Platinum*, 2/2007).

10.b. Interpretazione delle clausole.

La giurisprudenza è orientata a far rientrare tra i criteri sussidiari di interpretazione del contratto il criterio della interpretazione *contra stipulatorem*, quando le intenzioni dei contraenti non risultino chiare dopo l'applicazione degli altri criteri.

«In tema di interpretazione dei contratti, ma anche degli atti negoziali unilaterali tra vivi a contenuto patrimoniale (art. 1324 c.c.), il criterio della interpretazione *contra stipulatorem* rientra fra gli strumenti sussidiari di interpretazione della volontà negoziale, a cui è possibile fare ricorso solo quando risulti non appagante il ricorso ai criteri di cui agli artt. 1362 1365 c.c. e il giudice fornisca compiuta e articolata motivazione della ritenuta equivocità e insufficienza del dato letterale» (Cass. civ., 5.4.2004, n. 6656, *Gius*, 2004, 3260). (Conforme: Cass. civ., 15.3.2004, n. 5234, «Contratti in genere», n. 448, *MFI*, 2004).

L'interpretazione *contra stipulatorem* non è orientata alla tutela di ogni debitore in quanto tale, ma è volta a proteggere il contraente più debole nell'ambito della contrattazione standardizzata e, secondo la Cassazione, è un criterio solo sussidiario, dovendo essere adottato dall'interprete soltanto se, dopo aver fatto uso dei canoni ermeneutici principali della letteralità e sistematicità, rimanga dubbio.

«(*omissis*). Con il secondo motivo denuncia la "Violazione e falsa applicazione dell'art. 1370 c.c.". Rileva che, qualora si faccia ricorso alla contrattazione mediante moduli predisposti da una delle parti – come nel caso di specie –, sia per le condi-

zioni generali, sia per le deroghe, l'interpretazione, nel dubbio, deve essere condotta nel senso più favorevole al contraente non predisponente, nel caso concreto, l'attuale ricorrente.

Diversamente, il giudice di merito, in violazione dell'art. 1370 c.c., ha sostenuto un'interpretazione delle clausole contrattuali predisposte dall'Assitalia più favorevole a quest'ultima.

Anche tale motivo va disatteso.

Il ricorso al criterio previsto dall'art. 1370 c.c., in tema di interpretazione del contratto, secondo il quale la clausola di dubbia interpretazione deve essere interpretata contro l'autore di essa, è solo sussidiario, ed allo stesso deve rivolgersi l'interprete solo se, dopo avere fatto uso dei canoni principali della letteralità e sistematicità, rimanga dubbio il significato delle clausole (Cass. 27.5.2003, n. 8411).

Nella fattispecie concreta, il giudice del merito non ha per nulla violato tale principio, escludendone soltanto la sua applicabilità per non esservi dubbio sull'interpretazione delle clausole, condotta alla luce dei canoni ermeneutici principali, come rilevato nell'esame del primo motivo di ricorso.

Con il terzo motivo denuncia la "Violazione e falsa applicazione dell'art. 1342 c.c.". Rileva che il giudice del merito – in violazione dell'art. 1342 c.c. il quale prevede che nella contrattazione mediante l'uso di moduli le clausole aggiunte prevalgano su quelle contenute nel modulo – abbia dapprima applicato correttamente l'art. 1342 c.c. in ordine alla prima deroga contrattuale, salvo poi disapplicarlo, senza alcuna motivazione, in ordine alla seconda deroga stilata con le medesime modalità della prima.

Per le ragioni più sopra evidenziate nell'esame del primo motivo di ricorso – alle quali si rimanda – nessuna violazione della norma è stata commessa dal giudice del merito, il quale ha interpretato nella sua globalità la convenzione e le clausole aggiuntive derogatorie, facendo corretto uso dei criteri ermeneutici principali della letteralità e sistematicità da tale norma previsti, valorizzando, attraverso la via interpretativa, proprio la volontà delle parti e fornendo, al contempo, adeguata e congrua motivazione del suo convincimento.

Il motivo conseguentemente va rigettato. (*omissis*)»
(Cass. civ., 27.5.2005, n. 11278, *Contr.*, 2006, 3, 221).

BIBLIOGRAFIA

ADDIS

2000 *Determinabilità dell'oggetto del contratto*, in *Cod. civ. ipertestuale*, a cura di Bonilini, Confortini e Granelli, Torino.

ALPA

1997 «Contratto», in *Enc. dir.*, Milano.

BENINCASA

2000 *Condizione sospensiva e condizione risolutiva*, in *Cod. civ. ipertestuale*, a cura di Bonilini, Confortini e Granelli, Torino.

BIANCA

1981 *Condizioni generali di contratto*, Milano.

1997 *Diritto civile*, III, *Condizioni generali di contratto*, Milano.

BIANCHI G.

2002 *Nullità e annullabilità del contratto*, Padova.

2008 *Vizi del contratto e simulazione*, Padova.

BIGLIAZZI GERI, BRECCIA, BUSNELLI, NATOLI.

1996 *Diritto civile*, I, 2, Torino.

CASCIONE

2006 *L'interpretazione contro l'autore della clausola*, *Contr.*, 3, 221.

CASSOTTANA

1979 *Il problema dell'interpretazione delle condizioni generali di contratto*, a cura di Bianca, Milano.

CHINDEMI

1995 *Revoca della proposta e dell'accettazione* (nota sent. App. Milano, 21.3.1995), *GI*, I, 2, 799.

CONFORTINI

2000 *Nozione di parte*, in *Cod. civ. ipertestuale*, a cura di Bonilini, Confortini e Granelli, Torino.

COSTANZA

1999 *La condizione e gli altri elementi accidentali*, in *I contratti in generale*, a cura di Gabrielli, Torino.

FERRI

1996 *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano.

FRANCESCHETTI

2003 *Il contratto*, Napoli.

GAMBA

2000 *Prova testimoniale*, in *Cod. civ. ipertestuale*, sub art. 2721, a cura di Bonilini, Confortini, Granelli, Torino.

GUERRA

1996 Nota sent. Cass. civ., 19.4.1996, n. 3722, *GI*, I, 1, 1325.

MANIACI

2000 Nota sent. Cass. civ., 5.11.1999, n. 12296, *DPS*, 3, 54.

MESSINEO

1961 «Contratto», in *Enc. dir.*, IX, Milano.

PATTI

1993 *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, in *Codice civile: commentario*, diretto da Schlesinger, Milano.

1999 *Le condizioni generali di contratto e i contratti del consumatore*, in *I contratti in generale*, a cura di Gabrielli, Torino.

PONTECORVO

2000 *Criterio letterale e criterio logico*, in *Cod. civ. ipertestuale*, a cura di Bonilini, Confortini e Granelli, Torino.

2000 *Carattere sussidiario del criterio*, di cui all'art. 1371, in *Cod. civ. ipertestuale*, a cura di Bonilini, Confortini e Granelli, Torino.

RIZZI

2000 *La struttura dell'inizio di esecuzione*, in *Cod. civ. ipertestuale*, a cura di Bonilini, Confortini e Granelli, Torino.

SACCO

1975 *Il contratto*, Torino.

1999 *La conclusione dell'accordo*, in *I contratti in generale*, a cura di Gabrielli, Torino.

SACCO, DE NOVA

1993 *Il contratto*, in *Trattato diritto civile*, diretto da Sacco, Torino.

SALVADORI

2007 *Modifica del contratto preliminare e onere della prova*, DPS, 18, 87.

SCARDIGNO

1998 *Il valore del silenzio all'interno del rapporto contrattuale* (nota sent. Cass. civ., 14.6.1997, n. 5363), GI, 1117.

SCOGNAMIGLIO

1980 *Dei contratti in generale*, in *Trattato di diritto civile*, a cura di Grosso e Santoro Passarelli, Milano.

1999 *L'interpretazione*, in *I contratti in generale*, a cura di Gabrielli, Torino.

Estratto

Estratto da un prodotto
in vendita su **ShopWKI**,
il negozio online di
Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria
professionale, del software, della formazione
e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM,
Altalex, UTET Giuridica, il fisco.

