



Civile Ord. Sez. 2 Num. 18392 Anno 2022

Presidente: DI VIRGILIO ROSA MARIA

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Relatore: CAPONI REMO

Data pubblicazione: 08/06/2022
SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:		Oggetto
Dott.ssa ROSA MARIA DI VIRGILIO	- Presidente -	VENDITA
Dott. UBALDO BELLINI	- Consigliere -	
Dott. ALBERTO GIUSTI	- Consigliere -	Ud. 21/04/2022 - CC
Dott.ssa PATRIZIA PAPA	- Consigliere -	R.G.N. 26825/2017
Dott. REMO CAPONI	- Rel Consigliere -	Rep.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 26825/2017 proposto da:

D'ALESSIO SANDRA, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DÉ CAVALIERI 11, presso lo studio dell'Avv. MARIO MELILLO che la rappresenta e difende, insieme all'Avv. PAOLA SORAGNI, in virtù di procura allegata al ricorso;

- ricorrente -

contro

BERTOZZI ALESSANDRO, rappresentato e difeso dall'Avv. GIUSEPPE GITTO, in virtù di procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 804/2017 della CORTE D'APPELLO DI TORINO, pubblicata il 7/4/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 21/04/2022 dal Dott. REMO CAPONI;



RILEVATO CHE

Nel 2012 Alessandro Bertozzi, promissario acquirente di un immobile, conviene in giudizio dinanzi al Tribunale di Ivrea Sandra D'Alessio, promittente venditrice, domandando l'esecuzione in forma specifica ex art. 2932 c. c. dell'obbligo di concludere il contratto preliminare di compravendita, allegando altresì l'inadempimento della convenuta rispetto ai lavori di ristrutturazione dell'immobile, alla conformità alle norme edilizie ed urbanistiche, nonché alla liberazione del bene da un'ipoteca. In via preliminare, l'attore deduce inoltre la nullità della diffida ad adempiere notificatagli dalla D'Alessio, facendo valere il difetto di sottoscrizione e l'inosservanza del termine di quindici giorni ex art. 1454, co. 2 c.c. Su questa base, oltre alla pronuncia ex art. 2932 c.c., Bertozzi domanda la riduzione del prezzo pattuito in ragione dell'inadempimento della D'Alessio, nonché l'autorizzazione a richiedere la cancellazione dell'ipoteca mediante la somma ancora dovuta a titolo di prezzo. In via subordinata, l'attore domanda la risoluzione del contratto preliminare e la restituzione della somma di Euro 40.000 (di cui 35.000 a titolo di caparra confirmatoria e 5.000 in conto prezzo), oltre al risarcimento del danno quantificato nella misura minima di Euro 37.000, come differenza tra il valore commerciale dell'immobile risultante dalla perizia e il prezzo pattuito nel preliminare. Si costituisce in giudizio la convenuta, chiedendo il rigetto delle domande dell'attore e la ritenzione della caparra. Nel 2015, il giudice di primo grado rigetta le domande dell'attore e la domanda riconvenzionale della convenuta, condannando altresì quest'ultima alla restituzione di Euro 40.000 con compensazione totale delle spese processuali. Nel 2017, il giudice di secondo grado conferma la sentenza di primo grado nei capi di merito e riforma il capo relativo alle spese, disponendo una compensazione in ragione di tre quarti e ponendo a carico dell'attore il restante quarto. Contro la sentenza d'appello ricorre in cassazione la D'Alessio con due motivi. Il primo è complesso, essendo articolato in tre profili, rubricati sotto l'art. 360, n. 3 c.p.c.,



mentre il secondo concerne l'omesso esame circa un fatto decisivo (art. 360, n. 5). Resiste con controricorso il Bertozzi. Nella memoria la D'Alessio denuncia la mancata notificazione del controricorso ad uno dei due suoi difensori. Orbene, se è vero che il controricorrente avrebbe dovuto notificare l'atto ad entrambi, è altrettanto vero che ciò dà luogo ad una mera irregolarità che non impedisce di prendere in considerazione le argomentazioni contenute nel controricorso.

CONSIDERATO CHE

1. – Nel loro complesso, i motivi del ricorso per cassazione investono il tema dei rapporti tra effetto risolutorio di diritto ricollegato all'inutile decorso del termine fissato nella diffida ad adempiere (art. 1454, co. 3 c.c.), la sorte della caparra confirmatoria e le successive condotte della parte non inadempiente (che ha intimato la diffida) nei giudizi originati dal rapporto contrattuale risolto. Nel pronunciarsi, il Collegio intende dare seguito a Cass. SU 14 gennaio 2009, n. 553. Peraltro, a cagione della pluralità di principi di diritto, enucleati in ragione di diverse costellazioni casistiche, la predetta sentenza delle Sezioni Unite ha ricevuto una varietà di applicazioni giurisprudenziali, che nell'arco del tempo si sono disposte non sempre in modo coordinato, cosicché su di essa si sono posati sedimenti che l'hanno resa a tratti opaca. Con tali opacità interpretative si sono dovuti confrontare anche gli avvocati e i giudici che si sono occupati della controversia da cui è scaturito il presente giudizio di cassazione. L'esame dei motivi del ricorso consente di gettare di nuovo luce sugli ancoraggi di Cass. SU 553/2009 alla disciplina legislativa, dissolvendo talune fra queste opacità.

2. – Con il primo profilo del primo motivo si fa valere la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1385 e 1454 c.c. poiché interpretati nel senso che il diritto di recesso non sia più esercitabile una volta che il contratto sia stato risolto per inadempimento. Con il secondo profilo si fa valere la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c. per vizio di extrapetizione poiché il giudice d'appello, come già



il giudice di primo grado, si è pronunciato su *petitum* diverso da quello oggetto della domanda riconvenzionale. Con il terzo profilo del primo motivo si fa valere la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 111, co. 6 Cost. per carenza di motivazione. Con il secondo motivo si fa valere invece l'omesso esame circa fatti decisivi.

In realtà, tutti e due i motivi ruotano intorno all'uno e medesimo «bene della vita» che la promittente venditrice vorrebbe veder protetto dal diritto positivo e ritenere per sé, pur dopo l'iniziativa processuale di cui è stata destinataria da parte del promissario acquirente: la caparra confirmatoria che le era stata corrisposta da quest'ultimo. Pertanto, l'esame dei motivi può essere svolto congiuntamente, ancorché la prospettiva analitica sia indicata da uno di essi in particolare: il secondo profilo del primo motivo. Coglie infatti nel bersaglio la censura relativa alla violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato (art. 112 c.p.c.).

Argomenta la ricorrente: «il giudice d'appello ha pronunciato oltre i limiti della domanda e delle eccezioni proposte in giudizio, in violazione dell'art. 112 c.p.c. Infatti, come già sottolineato, tra le parti era intervenuta una risoluzione di diritto del contratto preliminare di compravendita per effetto della mancata osservanza del termine contenuto nella diffida ad adempiere trasmessa dalla Sig.ra D'Alessio al Sig. Bertozzi. Pertanto, nel proprio atto introduttivo, la Sig.ra D'Alessio domandava di accertare e dichiarare l'inadempimento contrattuale del Bertozzi, e di conseguenza dichiarare legittima la ritenzione della caparra confirmatoria. Per altro, tale ultima intenzione era dalla stessa già stata manifestata nella diffida ad adempiere. Non chiedeva quindi di dichiarare la risoluzione per inadempimento ed al contempo il recesso con possibilità di trattenere la caparra confirmatoria. La Corte di Appello di Torino ha attribuito ai fatti ed alle domande proposte una diversa qualificazione giuridica rispetto a quella effettivamente voluta dalla parte [...]».



3. - Il dato testé richiamato dalla ricorrente è confermato dall'accesso al fascicolo di causa, in particolare dalla lettura della «comparsa di costituzione e risposta per la Sign.ra D'Alessio Sandra con domanda riconvenzionale». Si riproducono di seguito le conclusioni della convenuta in primo grado (confermate anche in appello, congiuntamente alla richiesta di riformare la pronuncia di primo grado): «in via principale: respingere tutte le pretese avanzate dal Sig. Bertozzi Alessandro in quanto infondate in fatto e in diritto. In via riconvenzionale: accertare e dichiarare l'inadempimento contrattuale di parte attrice Bertozzi Alessandro, e di conseguenza dichiarare legittima la ritenzione della caparra confirmatoria da parte della convenuta Sandra D'Alessio».

In altri termini, la promittente venditrice ha chiesto una pronuncia di mero accertamento della risoluzione del contratto preliminare di compravendita, prodottasi in via stragiudiziale attraverso l'inutile decorso del termine fissato nella diffida ad adempiere (art. 1454, co. 3 c.c.). Su questa base, ha chiesto poi di ritenere la caparra. Per conseguire tale scopo ha correttamente reputato di non aver bisogno di esercitare il diritto di recesso, che sarebbe stato una specie di illogico *bis in idem*, avendo costei già conseguito l'obiettivo di sciogliersi dal vincolo contrattuale attraverso la diffida ad adempiere congiuntasi all'inutile decorso del termine. Infatti, non ha esercitato il recesso (ancorché le predette opacità interpretative abbiano costretto la sua difesa tecnica ad ondeggiare nelle argomentazioni, giammai nelle conclusioni). Si tratta di vedere se sia corretto codesto suo opinamento, cioè se sia protetto dal diritto positivo l'abbinare la ritenzione della caparra all'effetto risolutorio scaturente non dal recesso, bensì dalla diffida ad adempiere cui si congiunge l'inutile decorso del termine. La disposizione da applicare è l'art. 1385, co. 2 c.c., nella sua prima parte: «se la parte che ha dato la caparra è inadempiente, l'altra può recedere dal contratto, ritenendo la caparra; se inadempiente è invece



la parte che l'ha ricevuta, l'altra può recedere dal contratto ed esigere il doppio della caparra».

4. - In via preliminare, si prende atto del seguente accertamento di fatto contenuto nella sentenza di primo grado (p. 8): «dal tenore complessivo delle dichiarazioni sopra esaminate si desume che il ritardo nella sistemazione delle piastrelle era dipeso dalle scelte in variante operate dal Bertozzi, e, quindi, tale ritardo non può imputarsi alla convenuta». Come pure si prende atto degli accertamenti d'insussistenza di altri profili d'inadempimento della D'Alessio, allegati dal Bertozzi (cfr. sentenza di primo grado, p. 9). Poiché la stessa difesa di Bertozzi ha chiesto in appello di «confermare in ogni sua parte la sentenza impugnata» (ciò che in effetti è avvenuto, a parte la modifica della statuizione sulle spese), la base fattuale di partenza è l'inadempimento del Bertozzi, portato ad effetto giuridico risolutorio da D'Alessio attraverso la diffida ad adempiere, cui si è congiunto l'inutile decorso del tempo.

L'evento descritto nella protasi del periodo ipotetico che apre il secondo comma dell'art. 1385 c.c. («se la parte che ha dato la caparra è inadempiente») si è dunque avverato. Si tratta di vedere se tale disposizione – nella parte in cui fa seguire il gerundio «ritenendo» (la caparra) alla proposizione principale «può recedere dal contratto» - escluda che la parte non inadempiente possa ritenere la caparra (o, nell'altra costellazione, esigerne il doppio) quando si è già giovata dell'effetto risolutorio attraverso la diffida ad adempiere, cui si sia congiunto l'inutile decorso del termine, e pertanto non possa esercitare più il recesso, in quanto (logicamente ancor prima che giuridicamente) non si può recedere da un rapporto che si è già risolto. Per rispondere, occorrono due premesse. In primo luogo, si tratta dell'art. 12 Preleggi: «Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore». Pur i critici più accesi di questa disposizione, sono costretti a ricono-



scere che le parole della legge e le loro connessioni grammaticali e logiche non possono essere messe da parte quando ci si accinge all'interpretazione giuridica. In questo caso entrano in gioco le variegate connessioni logiche che possono istituirsi tra la proposizione principale [«l'altra (parte) può recedere dal contratto»] e il gerundio [«ritenendo» (la caparra)], giacché il gerundio è un modo verbale indefinito.

5. - Tra i diversi tipi di connessione del gerundio con la proposizione principale, in relazione all'art. 1385, co. 2 c.c., ne entrano in gioco due. Alla stregua di un primo tipo, il gerundio esprime un'azione che semplicemente si accompagna o segue temporalmente l'azione principale senz'altra connessione che non sia appunto quella della contemporaneità o successione nel tempo (*post hoc*): è il gerundio «coordinato». In questo caso ciò significa: la parte recede dal contratto e (poi) ritiene la caparra. Alla stregua di un secondo tipo di connessione, il gerundio esprime un'azione che vede nella condotta espressa dalla proposizione principale una propria *condicio sine qua non* (*propter hoc*): è il gerundio «subordinato». In questo caso ciò significa: se (solo se) la parte recede dal contratto, allora può ritenere la caparra.

Se si rimane sul piano grammaticale e linguistico, entrambe le soluzioni sono plausibili. Si constata così uno dei principali difetti dell'art. 12 Preleggi: l'idea che sia possibile scoprire un senso che di per sé sia «fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse». In realtà, il significato che nel mondo del diritto si è tenuti a discernere è quello che si rende (più o meno) palese dalle ragionevoli aspettative di senso che i casi della vita rivolgono ai testi normativi mentre – attraverso le opere dei giuristi – vanno alla ricerca della loro disciplina giuridica.

6. - Nel caso *de quo*, tale aspettativa di senso è limpida: la parte non inadempiente, che in presenza dell'inadempimento della controparte (poi accertato in giudizio) si è giovata dell'effetto risolutorio del contratto attraverso la diffida ad adempiere, cui si è congiunto



l'inutile decorso del termine, non deve perciò perdere il diritto di ritenere la caparra in funzione di liquidazione del danno predeterminata, forfettaria e sganciata dall'onere della prova. Non deve perderlo solo perché non può più esercitare una facoltà (quella di recedere dal contratto), che non ha più bisogno di esercitare. Altrettanto limpida è l'interpretazione dell'art. 1385, co. 2 c.c. di cui siffatta aspettativa di senso dispone per incontrare protezione giuridica. È quella che, facendo leva sul gerundio nella sua connessione di coordinazione temporale con la proposizione principale, scarta il gerundio subordinato e libera così la ritenzione della caparra dall'esercizio del diritto di recesso come sua condizione esclusiva.

Detto leggermente in altre parole, la connessione che l'art. 1385, co. 2 c.c. istituisce tra l'esercizio del diritto di recesso e la ritenzione (o il pagamento del doppio) della caparra, con riferimento al caso *de quo*, è di contestualità/successione temporale. Non è invece di dipendenza esclusiva delle sorti della caparra rispetto al diritto di recesso, che escluda cioè ogni altra correlazione della ritenzione (o pagamento del doppio) della caparra con altri fenomeni: *post hoc*, non *propter hoc*. Ciò comporta che, oltre a siffatta contestualità/successione temporale (recesso-ritenzione della caparra o richiesta del doppio), si può profilare giuridicamente anche l'altra (diffida ad adempiere-inutile decorso del termine-risoluzione del contratto-ritenzione della caparra o richiesta del doppio). Tale alternativa viene incontro alle aspettative di senso generate da situazioni come il caso *de quo*.

7. - Una specie di prova del nove è la seguente: se nel testo dell'art. 1385, co. 2 c.c. si invertissero i verbi tra proposizione principale e gerundio («l'altra (parte) può ritenere la caparra, recedendo dal contratto»), sarebbe più difficile raccogliere quella aspettativa di senso, poiché la scansione logica tra verbo della proposizione principale e verbo al gerundio sarebbe invertita rispetto alla successione delle azioni sul piano pratico, cosicché sarebbe più complicato (per non dire escluso) predicare il modo «coordinato» di quel gerundio. Si



conferma così che il baricentro normativo dell'art. 1385, co. 2 c.c. è rivolto all'azione espressa nella proposizione principale (il recesso), non già a quella espressa dal gerundio, la ritenzione della caparra. Quest'ultima (al pari della richiesta di pagamento del doppio) è un mero accidente, nel senso che essa può occorrere in questo caso, ma anche nell'altro, in cui vi è già stato un effetto risolutorio stragiudiziale e quindi per la parte non inadempiente non sia più possibile, ma neanche necessario, ricorrere al recesso.

8. - A questo punto, è agevole inserirsi nel solco aperto da Cass. SU 553/2009, già richiamata in precedenza. In tale prospettiva - entro i limiti segnati dal caso *de quo* e legittimanti il richiamo ai principi di diritto ivi enunciati - il primo punto da ricordare è l'abbandono esplicito da parte della predetta pronuncia del precedente orientamento giurisprudenziale che ammetteva il contraente adempiente a rinunciare all'effetto risolutorio conseguito a mezzo della diffida ad adempiere, cui si era congiunto l'inutile decorso del termine (da ultimo, per l'orientamento abbandonato, cfr. Cass. 23315/2007). In favore di tale mutamento d'indirizzo, cioè che l'effetto risolutorio del contratto promosso dalla diffida ad adempiere non possa essere oggetto di rinuncia, vi è innanzitutto un forte argomento dogmatico, ancorché di per sé non risolutivo: una volta che sia stato esperito con successo, il potere sostanziale di modificazione giuridica si estingue senza alcun residuo su cui possa appoggiarsi un successivo effetto recuperatorio (del potere), scaturente dalla rinuncia. Vi sono poi tutti i profili funzionali adottati da Cass. SU 553/2009, anche sulla scorta di studi dottrinali. A tale proposito, non si può che rinviare integralmente al par. 4.6 della predetta sentenza. Fra le plurime ragioni funzionali addotte a fondamento di tale *revirement*, merita di essere ripresa la considerazione «che la perdurante disponibilità dell'effetto risolutorio in capo alla parte non inadempiente [genererebbe] una ingiustificata e sproporzionata lesione all'interesse del debitore, il cui ormai definitivo affidamento nella risoluzione (e nelle relative conseguenze) del



contratto inadempito potrebbe indurlo, non illegittimamente, ad un conseguente riassetto della propria complessiva situazione patrimoniale». In prima linea, tra le conseguenze con cui il debitore può legittimamente essere chiamato a fare i conti, vi sono evidentemente quelle patrimoniali, in termini di pretese risarcitorie, ritenzione della caparra ad opera della controparte, ovvero richieste di pagamento del doppio della caparra ricevuta.

In altre parole, polarizzate sul caso *de quo*, fermo definitivamente quell'effetto risolutorio stragiudiziale, se del caso messo al sicuro da contestazioni (ad esempio, circa l'importanza dell'inadempimento ex art. 1455 c.c., che è comunque presupposto) attraverso una domanda giudiziale (principale o riconvenzionale) di mero accertamento, la conclamata poliedricità funzionale della caparra ben può emergere a questo punto come «limitazione forfettaria e predeterminata della pretesa risarcitoria all'importo convenzionalmente stabilito in contratto» (così, sempre Cass. SU 553/2009, par. 3.1, ma v. anche 4.2, 4.4). Siffatta pretesa si congiunge così all'esercizio stragiudiziale del potere di risolvere il contratto attraverso il meccanismo della diffida, seguita dall'inutile decorso del termine, e si sgancia dal recesso che non è più necessario. Infatti, l'effetto sostanziale di quest'ultimo è stato anticipato senza residui dal predetto meccanismo. Come infatti è stato precisato da Cass SU 553/2009 (par. 4.2), in adesione a ricostruzioni dottrinali: «il diritto di recesso è una evidente forma di risoluzione stragiudiziale del contratto, che presuppone pur sempre l'inadempimento della controparte avente i medesimi caratteri dell'inadempimento che giustifica la risoluzione giudiziale: esso costituisce null'altro che uno speciale strumento di risoluzione negoziale per giusta causa, alla quale lo accomunano tanto i presupposti (l'inadempimento della controparte) quanto le conseguenze (la caducazione *ex tunc* degli effetti del contratto)». Si rivela così la reciproca fungibilità, quanto a presupposti e ad effetto, tra diffida ad adempiere e recesso, salva la differenza concernente la progressività nella formazione della



fattispecie risolutoria nella prima ipotesi (oltre all'atto di diffida, l'inutile decorso del termine), che le conferisce maggiore flessibilità sotto il profilo della estrema possibilità di adempiere concessa al debitore.

9. - D'altra parte, che questa conclusione fosse il modo corretto di dare continuità a Cass. SU 553/2009 con riferimento a casi come quello *sub iudice*, era stato colto da Cass. 2999/2012, pur se è necessaria una precisazione che si rinvia a dopo la citazione del passo rilevante di quest'ultima: «Dunque, dando seguito ai principi affermati dalla precitata sentenza a Sezioni Unite [Cass. SU 553/2009], se la domanda di accertamento dell'avvenuta risoluzione di diritto del contratto per inadempimento del promittente compratore nel termine assegnato a norma dell'art. 1454 c.c. [...] non è accompagnata dall'istanza di risarcimento del danno integrale ai sensi dell'art. 1453 c.c. e dell'art. 1385, co. 3 c.c., non è precluso alla parte adempiente di instare per la ritenzione della caparra come azione risarcitoria semplificata rispetto a quella che consegue all'azione di risarcimento integrale giudiziale per la risoluzione costitutiva (Cass. 21838/2010), essendo potere-dovere del giudice di qualificare l'azione esercitata secondo la vicenda sostanziale e cioè come accertamento della legittimità del recesso già esercitato e contestato e non già risoluzione giudiziale, tanto più che il contraente adempiente non chiede di conseguire un maggiore risarcimento rispetto all'ammontare della caparra, ma dichiara invece di limitare il risarcimento nella corrispondente misura, [cosicché] affermare l'impossibilità dello *ius retinendi* della caparra in base al rilievo che l'art. 1385, co. 2 c.c. disciplina l'esercizio stragiudiziale del diritto di recesso e non la risoluzione giudiziale, ancorché dichiarativa e di diritto, con conseguente onere, aleatorio, di dimostrare *an* e *quantum* del danno a norma dell'art. 1385 co. 3 c.c., significa attribuire al *nomen* risoluzione un significato esasperatamente formale».



La precisazione è la seguente: nello statuire che «non è precluso alla parte adempiente di instare per la ritenzione della caparra come azione risarcitoria semplificata rispetto a quella che consegue all'azione di risarcimento integrale giudiziale per la risoluzione costitutiva», Cass. 2999/2012 cita tra parentesi Cass. 21838/2010, ma il rinvio non è felice, poiché quest'ultimo precedente, consentendo ancora la riduzione in corso di processo della domanda iniziale di risarcimento del danno «regolat[a] dalle norme generali» (cfr. art. 1385, co. 3 c.c.) in domanda di recesso funzionale alla ritenzione della caparra, non dà seguito al seguente, maggiore principio di diritto enunciato da Cass. SU 553/2009: «i rapporti tra azione di risoluzione e di risarcimento integrale da una parte, e azione di recesso e di ritenzione della caparra dall'altro si pongono in termini di assoluta incompatibilità strutturale e funzionale: proposta la domanda di risoluzione volta al riconoscimento del diritto al risarcimento integrale dei danni asseritamente subiti, non può ritenersene consentita la trasformazione in domanda di recesso con ritenzione di caparra perché [...] verrebbe così a vanificarsi la stessa funzione della caparra, quella cioè di consentire una liquidazione anticipata e convenzionale del danno volta ad evitare l'instaurazione di un giudizio contenzioso, consentendosi inammissibilmente alla parte non inadempiente di 'scommettere' puramente e semplicemente sul processo, senza rischi di sorta» [par. 4.7, lett. a)].

Tale principio di diritto, che le Sezioni Unite sono state sollecitate ad enunciare dal caso concreto sottoposto alla loro attenzione, non entra in gioco con riferimento al caso *de quo*, poiché la promittente venditrice, parte non inadempiente e oggi ricorrente in cassazione, non solo non era stata lei a promuovere il processo, essendo stata convenuta in giudizio dal promissario acquirente, ma soprattutto aveva fin dall'inizio limitato le proprie pretese economiche alla ritenzione della caparra.



10. - È evidente peraltro come l'odierna decisione sul caso *de quo* si armonizzi con tale principio di diritto, nel senso che, ove la parte non inadempiente, dopo aver conseguito l'effetto risolutorio in via stragiudiziale, avesse iniziato il processo proponendo una ordinaria domanda risarcitoria, non avrebbe potuto scommettere sul processo riservandosi di «ridurre» la domanda alla ritenzione della caparra (o al pagamento del doppio). L'aspettativa di senso giuridico generata da questa situazione getta sul testo dell'art. 1385, co. 2 c.c. un fascio di luce polarizzata sul gerundio «subordinato»: nel senso che tale riduzione della domanda presupporrebbe l'esercizio del diritto di recesso; ciò che è ormai precluso dall'effetto risolutorio già conseguito sul piano stragiudiziale.

In modo parimenti evidente, l'odierna decisione sul caso *de quo* si armonizza con l'art. 1385, co. 3 c.c. che vincola la parte non inadempiente ad esercitare la domanda di risarcimento regolata dalle norme generali ove costei abbia agito per l'adempimento coattivo o per la risoluzione, non già per il mero accertamento dell'effetto risolutorio già prodottosi *ope legis*, sul piano stragiudiziale. Cosicché essa è in linea anche con Cass. 21971/2020, che ha dato seguito a Cass. SU 553/2009 nel diverso caso in cui la promittente venditrice aveva proposto azione di risoluzione.

Infine, si noti che la presente pronuncia raggiunge lo stesso risultato pratico di Cass. 26206/2017 in analoga fattispecie, sebbene se ne distanzi quanto a motivazione, giacché nel precedente del 2017 si fa appello ancora al diritto di recesso nonostante il già conseguito effetto risolutorio attraverso la diffida ad adempiere congiuntasi all'inutile decorso del termine.

11. - Le precisazioni svolte al punto precedente consentono di mettere a fuoco l'errore in cui sono incorsi i giudici di primo e di secondo grado nel desumere da Cass. SU 533/2009, cui pur reputavano di conformarsi, conseguenze opposte da quelle da applicare al caso *de quo*. Il valore normativo di un precedente giurisprudenziale dipende



dalla sua *ratio decidendi*, che rimane agganciata a quel tipo di situazione di fatto e di svolgimento del processo che ha dato origine alla pronuncia giudiziale e che proietta permanentemente la propria ombra sul significato del *dictum* giudiziale, conformandolo e orientandone le applicazioni future. Ebbene, radicalmente diverso dal caso *de quo* è il caso dinanzi al quale si sono trovate le Sezioni Unite nel 2009, in cui si trattava di un contraente non inadempiente che aveva agito per la risoluzione ed il risarcimento del danno e che nel corso del processo aveva opportunisticamente convertito la propria iniziativa in recesso, allo scopo di mettere al sicuro la caparra rispetto ai rischi discendenti dalla mancata prova dei danni. Coticché, anche da questo punto di vista, riluce il vizio di extrapetizione in cui sono incorsi i giudici nelle precedenti istanze (cfr. la sentenza d'appello, p. 7: «si rileva come la qualificazione della pretesa come domanda di risoluzione del contratto proposta dalla D'Alessio non sia stata contestata»), dinanzi ad un *petitum* che è sempre rimasto fermo in termini di mero accertamento dell'effetto risolutorio già prodottosi sul piano stragiudiziale e di ritenzione della caparra.

Dinanzi a tale fermezza di *petitum*, che costituisce l'oggetto della pronuncia del giudice, perdono rilevanza le incertezze argomentative della difesa della D'Alessio, su cui richiama l'attenzione il controricorso. Tali argomentazioni sono state chiamate a barcamenarsi tra gli errori dei giudici, da un lato, e un orizzonte giurisprudenziale non limpido, dall'altro lato, coticché per tuziorismo si sono episodicamente richiamate anche al recesso.

D'altra parte, nello stesso controricorso si riconosce che «parte della giurisprudenza e una certa dottrina» muovono da una «similitudine, quanto agli effetti, tra risoluzione di diritto ed esercizio del recesso». In realtà, in questa «parte» della giurisprudenza vi rientra – come attestano le precedenti citazioni – proprio Cass. SU 553/2009, che orienta la ricostruzione normativa della materia.



L'accoglimento del primo motivo, sotto il suo secondo profilo, assorbe il secondo motivo. Non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, è possibile accogliere il ricorso, cassare la sentenza impugnata e addivenire ad una decisione nel merito ex art. 384, co. 2 c.p.c., la quale può essere emanata d'ufficio quand'anche – come in questo caso – la parte ricorrente si sia limitata a chiedere la cassazione con rinvio (cfr. Cass. SU 6994/2010). Si sancisce così il diritto della parte ricorrente, promittente venditrice, di vedersi restituire e ritenere la caparra confirmatoria a suo tempo versata dalla parte controricorrente, promissario acquirente. Le spese seguono la soccombenza.

Ai sensi dell'art. 384, co. 1 c.p.c., è enunciato il seguente principio di diritto: *conseguita attraverso la diffida ad adempiere la risoluzione di un contratto cui è acceduta la prestazione di una caparra confirmatoria, l'esercizio del diritto di recesso è definitivamente precluso e la parte non inadempiente che limiti fin dall'inizio la propria pretesa risarcitoria alla ritenzione della caparra (o alla corresponsione del doppio di quest'ultima), in caso di controversia, è tenuta ad abbinare tale pretesa ad una domanda di mero accertamento dell'effetto risolutorio.*

PQM

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, dichiara il diritto della Signora Sandra D'Alessio di vedersi restituire e ritenere la caparra.

Condanna il Signor Alessandro Bertozzi alle spese dell'intero processo, che liquida per il primo grado in Euro 4.200,00, per l'appello in Euro 3.400,00, per il giudizio di cassazione in Euro 5.300,00, oltre a Euro 200 per esborsi, nonché spese generali pari al 15 % sui compensi, ed accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Seconda Sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, in data 21 aprile 2022.

La Presidente

Dott.ssa ROSA MARIA DI VIRGILIO

