

14110-21



**SUPREMA DI CASSAZIONE**  
SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rosa Maria DI VIRGILIO - Presidente  
Antonio ORICCHIO - Consigliere  
Ubaldo BELLINI - Consigliere rel.  
Annamaria CASADONTE - Consigliere  
Chiara BESSO MARCHEIS - Consigliere

ha pronunciato la seguente

CONTRATTO  
D'OPERA

RG. 17775/2018

Cron. *Memo*

Rep. e (

CC. 10/12/2020

**ORDINANZA**

sul ricorso 17775-2018 proposto da:

FRANCESCO BENEDETTO e  
MANRICO, rappresentati e difesi dagli ,

GIACOMO

)  
i  
'

**- ricorrenti -**

**contro**

GIULIANO, rappresentato e difeso dagli ,

i  
i  
i

**- resistente -**

avverso la sentenza n. 1645/2018 della CORTE di APPELLO di MILANO, pubblicata il 30.03.2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 10/12/2020 dal Consigliere Dott. UBALDO BELLINI.

*02*  
*2989/20*

## FATTI DI CAUSA

GIULIANO ( ) otteneva dal Tribunale di Milano i decreti ingiuntivi nn. 37069, 27783 e 32638 del 2013, nei confronti dei figli ( )

per il pagamento di complessivi € 90.000,00, deducendo che costoro, in forza di scrittura privata del 25.11.2009, si erano impegnati a corrispondergli la rendita vitalizia di € 120.000,00 in quattro rate di € 30.000,00 ciascuna e si erano resi inadempienti al pagamento delle tre rate del 31 marzo, 30 giugno e 30 settembre 2013.

Con atti di citazione, successivamente riuniti, Francesco Benedetto e Giacomo Manrico proponevano opposizione avverso i detti decreti, deducendo che la rendita era stata costituita sulla scorta di scrittura privata che prevedeva in capo al padre l'obbligo di custodire e gestire, possibilmente incrementandone il valore, una collezione di opere d'arte di sua proprietà, con obbligo di non compiere operazioni che ne diminuissero il valore e di non spossessarsene; che la collezione era custodita in *caveau* il cui accesso doveva essere congiunto e concordato con Maria Pia Maisano, madre di Francesco e Giacomo; che però Giuliano previa reintegrazione nel possesso da parte del Tribunale di Milano con ordinanza 18.6.2013, asportava in luogo ignoto la collezione; che, quindi, a fronte dell'inadempimento da parte del padre all'obbligazione di non spossessarsi della collezione e di non diminuirne il valore, essi avevano interrotto i pagamenti della rendita; chiedevano la risoluzione per inadempimento, ovvero la declaratoria di nullità o inefficacia degli accordi, in subordine la declaratoria di nullità ex



art. 458 c.c., e la ripetizione delle tre annualità già versate, per complessivi € 360.000,00.

Si costituiva Giuliano chiedendo di respingersi le domande e di confermare i decreti opposti; in subordine condannare Francesco e Giacomo al pagamento della somma di € 30.000,00 per ogni decreto. Contestava, in particolare, che gli impegni di conservazione fossero stati assunti a fronte del riconoscimento della rendita, escludendo rapporti di corrispettività tra le due pattuizioni, e che vi fosse inadempimento da parte sua, che invece poteva disporre della collezione, anche vendendone alcuni pezzi; chiedeva di respingere la domanda di restituzione delle prestazioni pregresse perché comunque la risoluzione per inadempimento ex art. 1458 c.c. non si estende alle prestazioni già eseguite; proponeva riconvenzionale con cui chiedeva la risoluzione degli accordi collegati (25.11.2009) con i quali erano stati trasferiti usufrutto su alcune delle quote e proprietà di altre quote della Effegi Sistemi Idrodinamici s.r.l., nonché previste le dimissioni di Giuliano dalla carica sociale in Migen s.p.a.

Con sentenza n. 11020/2016 del 3.10.2016 il Tribunale di Milano accoglieva l'opposizione; accertava e dichiarava la nullità della scrittura privata del 25.11.2009 per contrasto con l'art. 458 c.c.; revocava i decreti ingiuntivi suddetti; condannava la parte opposta a restituire a parte opponente la somma di € 360.000,00, oltre interessi legali dalla data della domanda al saldo effettivo; rigettava ogni altra domanda; compensava le spese di lite. In particolare, il Tribunale riteneva che la scrittura privata *de qua* integrasse patto successorio e fosse quindi affetta da nullità ex art. 458 c.c.



Avverso detta sentenza proponeva appello Giuliano deducendo: erronea statuizione circa la nullità della scrittura privata per contrasto con l'art. 458 c.c.; erronea statuizione circa l'insussistente collegamento funzionale tra tutti gli accordi conclusi alla fine del 2009, che quindi andrebbero tutti travolti se si configurasse un patto successorio; in subordine, negava di non aver adempiuto alla scrittura privata, deducendo che la collezione era integra.

Si costituivano gli appellati chiedendo di dichiarare inammissibile o comunque respingere nel merito l'appello. Nella denegata ipotesi in cui fosse riconosciuta validità alla scrittura privata, gli appellati rinnovavano la domanda di risoluzione per inadempimento della scrittura privata e la domanda di restituzione di quanto pagato in esecuzione della predetta, svolta in primo grado.

Con sentenza n. 1645/2018, depositata in data 30.3.2018, la Corte d'Appello di Milano accoglieva l'appello e, in riforma della sentenza impugnata, respingeva l'opposizione, confermando l'efficacia dei decreti ingiuntivi; respingeva la domanda di restituzione della somma di € 360.000,00; condannava gli appellati alle spese di lite dei due gradi di giudizio.

Avverso detta sentenza propongono ricorso per cassazione Francesco Benedetto e Giacomo Manrico sulla base di quattro motivi. Il resistente Giuliano non s'è tempestivamente costituito e non ha svolto difese.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. - Ai fini di una migliore comprensione della vicenda, la Corte di appello presentava una cronologia degli atti e delle operazioni tra le parti. In data 20.11.2006 Giuliano i

aveva ceduto la nuda proprietà delle società Effegi Sistemi Idrodinamici s.r.l. e Idrofin s.p.a. ai figli, mantenendo una quota di usufrutto, con impegno da parte dei figli di corrispondere una rendita vitalizia di € 78.000,00 annui al padre; in data 20.11.2009 era concordata una diminuzione della rendita a € 24.000,00 annui; in data 24.11.2009 Giuliano donava l'usufrutto della Effegi ai figli; le parti convenivano che a partire dal 2010 Francesco e Giacomo si impegnassero a corrispondere al padre una rendita vitalizia annuale pari a € 120.000,00, da versare in n. 4 rate di € 30.000,00 ciascuna, mentre Giuliano si impegnava a custodire il suo patrimonio costituito da una collezione di opere d'arte depositate in luogo sicuro, cercando di aumentarne il valore, e ad informare i figli di eventuali ipotesi di operazioni di acquisto o vendita o baratto, operazioni che non dovevano determinare alcuna riduzione sostanziale del patrimonio; sicché nonostante i beni rimanessero di proprietà esclusiva di Giuliano, egli non poteva spossessarsene. In data 10.12.2009 le parti convenivano che le opere d'arte sarebbero state custodite in un *caveau*; che le chiavi sarebbero state tenute da Giuliano, ma che ogni accesso avrebbe dovuto essere concordato con Maria Pia Maisano, madre di Francesco e Giacomo.

2. - Con il primo motivo, i ricorrenti lamentano la «Erroneità e illegittimità della sentenza in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c., per violazione e/o falsa applicazione dell'art. 458 c.c.», in quanto la Corte d'Appello, nell'affermare l'insussistenza dei presupposti necessari affinché una scrittura privata integri un patto successorio, avrebbe violato l'art. 458 c.c. Osservano i ricorrenti che la scrittura privata ricadeva sotto la comminatoria della nullità ex art. 458 c.c., giacché tra le parti

esisterebbe un'aspettativa di carattere successorio dato il rapporto di filiazione. Tant'è che la scrittura privata era stata appunto strutturata in termini tali da costituire un *vinculum iuris* sul patrimonio di opere d'arte in modo da evitare la dispersione dello stesso e garantire la trasmissione ai figli al momento dell'apertura della successione.

2.1. - Il motivo non è fondato.

2.2. - La Corte d'Appello correttamente rilevava che la suddetta scrittura privata non integrasse un patto successorio, non ricorrendone i requisiti richiesti dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 1863 del 1995; Cass. n. 14566 del 2016). Infatti, ai sensi dell'art. 458, comma 1, seconda parte, c.c., sono patti successori le convenzioni che abbiano per oggetto la costituzione, trasmissione o estinzione di diritti relativi ad una successione non ancora aperta e facciano, così, sorgere un *vinculum iuris*, di cui la disposizione ereditaria rappresenti l'adempimento (Cass. n. 24450 del 2009; Cass. n. 63 del 1981). Per stabilire, quindi, se una determinata pattuizione ricada sotto la comminatoria di nullità di cui all'art. 458 c.c. occorre accertare: 1) se il vincolo giuridico con essa creato abbia avuto la specifica finalità di costituire, modificare, trasmettere o estinguere diritti relativi ad una successione non ancora aperta; 2) se la cosa o i diritti formanti oggetto della convenzione siano stati considerati dai contraenti come entità comprese nella futura successione debbano comunque essere compresi nella stessa; 3) se il promittente abbia inteso provvedere in tutto o in parte della propria successione, così privandosi dello *ius poenitendi*; 4) se l'acquirente abbia contratto o stipulato come avente diritto alla successione stessa; 5) se il convenuto trasferimento, del



padre al momento dell'apertura della successione. Secondo i ricorrenti, la Corte d'Appello avrebbe dovuto rilevare la mancanza di causa e quindi la nullità, anche se diversa rispetto a quella denunciata dai fratelli essendo pacifico che, a fronte di una denuncia di nullità, il Giudice abbia il dovere di indagare i possibili motivi di nullità anche se diversi da quelli segnalati dalle parti (Cass., sez. un., n. 26243 del 2014).

3.1. – Il motivo è infondato.

3.2. – Quanto alle ragioni della nullità dei ricorrenti per mancanza di causa, va rilevato che la Corte d'appello, correttamente, ha considerato che trattasi di negozio a prestazioni corrispettive, con la costituzione di rendita da una parte; e dall'altra l'impegno a custodire la collezione e, possibilmente, ad incrementarla; così configurandosi un contratto atipico che persegue un interesse meritevole di tutela da parte dell'ordinamento giuridico.

4. – Con il terzo motivo, i ricorrenti lamentano la «Nullità della sentenza in relazione all'art. 360, comma 1, n. 4 e 101, comma 2 c.p.c.», poiché l'errore in cui sarebbe incorsa la Corte d'Appello, per non aver rilevato d'ufficio la nullità della scrittura privata per mancanza di causa, viene censurato per violazione degli artt. 101, comma 2 e 345, comma 2 c.p.c. e art. 1421 c.c., per violazione del principio del contraddittorio nella parte in cui onera il Giudice di segnalare alle parti una questione rilevabile d'ufficio.

4.1. – Il motivo è inammissibile.

4.2. – La violazione "deontologica" del giudicante che decida pronunciando sentenza sulla base di rilievi non previamente sottoposte alle parti (ovvero, se emersi o comunque

acclarati diacronicamente rispetto ad essa, anche in un momento successivo del processo) non comporta *ipso facto* la nullità processuale per essere sempre e comunque predicata, quale conseguenza indefettibile di tale omissione. Ove il giudice esamini d'ufficio una questione di puro diritto, senza procedere alla sua segnalazione alle parti onde consentire su di essa l'apertura della discussione (c.d. terza via), non sussiste la nullità della sentenza, in quanto (indiscussa la violazione deontologica da parte del giudicante) da tale omissione non deriva la consumazione di altro vizio processuale diverso dall'*error iuris in iudicando* ovvero dall'*error in iudicando de iure procedendi*, la cui denuncia in sede di legittimità consente la cassazione della sentenza solo se tale errore sia in concreto consumato; qualora invece si tratti di questioni di fatto, ovvero miste di fatto e di diritto, la parte soccombente può dolersi della decisione, sostenendo che la violazione di quel dovere di indicazione ha vulnerato la facoltà di chiedere prove o, in ipotesi, di ottenere una eventuale rimessione in termini, con la conseguenza che, ove si tratti di sentenza di primo grado appellabile, potrà proporsi specifico motivo di appello solo al fine di rimuovere alcune preclusioni (specie in materia di contro-eccezione o di prove non indispensabili), senza necessità di giungere alla più radicale soluzione della rimessione in primo grado, salva la prova, in casi ben specifici e determinati, che sia stato realmente ed irrimediabilmente vulnerato lo stesso valore del contraddittorio. I medesimi principi sono stati ribaditi con riferimento alla decisione in appello, per precisare che la sentenza che decida su di una questione di puro diritto, rilevata d'ufficio, senza procedere alla sua segnalazione alle parti onde

R

consentire su di essa l'apertura della discussione, non è nulla, in quanto da tale omissione potrebbe tutt'al più derivare un vizio di *error in iudicando*, la cui denuncia in sede di legittimità consente la cassazione della sentenza solo se tale errore si sia in concreto consumato (Cass. n. 8936 del 2013).

Il quadro sistematico di riferimento (legislativo e giurisprudenziale) è ormai chiaro e coerente nel prevedere che i rilievi d'ufficio devono avvenire in modo da provocare il contraddittorio sulla relativa questione e, quindi, mai "a sorpresa" (cioè solo nella motivazione della sentenza). Ma l'ambito delle questioni rilevabili d'ufficio per le quali si pone l'obbligo del giudice di stimolare il contraddittorio, ovvero per le quali esiste il divieto della sentenza della "terza via", si estende solo a questioni di fatto od eccezioni rilevabili d'ufficio, non anche ad una diversa valutazione del materiale probatorio (con conseguente correzione della motivazione che, come è noto, può avvenire sia in appello che in sede di legittimità) (Cass. n. 10353 del 2016).

4.3. - Orbene l'attività imposta ex art. 101, comma 2, c.p.c. rappresenta una esplicitazione del principio del contraddittorio, che non trova il suo fondamento nella mancata rilevazione officiosa, stante l'onere del giudice del merito di segnalare alle parti una questione rilevabile d'ufficio; laddove, viceversa è proprio in virtù del potere e dovere di ufficio che il giudice di merito si avvale (come le parti) di un più ampio ambito di attività istruttoria.

5. - Con il quarto motivo, i ricorrenti deducono la «Nullità della sentenza che ha omesso di decidere in merito ad espresse domande in relazione all'art. 360, co. 1 n. 4 c.p.c., per violazione



dell'art. 112 c.p.c.», in quanto i ricorrenti, nel giudizio di secondo grado, nella comparsa di costituzione e risposta e nel precisare le conclusioni hanno chiesto alla Corte di merito di accertare l'inadempimento di Giuliano alla scrittura privata e di dichiarare risolto il contratto con la condanna del medesimo alla ripetizione della somma di € 360.000,00. La Corte di merito ometteva di pronunciarsi sulla domanda di risoluzione, per cui la sentenza sarebbe nulla per violazione dell'art. 112 c.p.c.

5.1. – Il motivo è infondato.

5.2. – La Corte di appello, dopo avere escluso la nullità della scrittura privata per violazione dell'art. 458 c.c., è passata ad esaminare la prospettazione subordinata articolata dagli oppositori, odierni appellati, che rinnovavano in appello la domanda di risoluzione per inadempimento della scrittura privata *de qua* e la domanda di restituzione di quanto pagato in esecuzione della stessa. Il negozio *inter partes* doveva dunque considerarsi a prestazioni corrispettive (prevedendo la costituzione di una rendita e l'impegno a custodire la collezione artistica incrementandone possibilmente il valore). E che, nella fattispecie, erano stati dedotti inadempimenti reciproci; laddove il primo e più rilevante inadempimento era stato posto in essere da Francesco e Giacomo che, in data 11.12.2012 incaricavano la madre, Maria Pia Maisano (custode del compendio) di custodirlo e di revocarne l'autorizzazione all'accesso disgiunto concesso a Giuliano e, a decorrere dal febbraio 2013, impedivano a Giuliano l'accesso ai beni custoditi nel *caveau* [condotta qualificata dal Tribunale come spoglio all'esito del procedimento introdotto da Giuliano per ottenere la reintegrazione del possesso].



5.3. – Correttamente, dunque, la Corte distrettuale aveva evocato anch'essa il consolidato orientamento per cui, «in tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento, ed eguale criterio di riparto dell'onere della prova deve ritenersi applicabile al caso in cui il debitore convenuto per l'adempimento, la risoluzione o il risarcimento del danno si avvalga dell'eccezione di inadempimento ex art. 1460 c.c. (risultando, in tal caso, invertiti i ruoli delle parti in lite, poiché il debitore eccipiente si limiterà ad allegare l'altrui inadempimento, ed il creditore agente dovrà dimostrare il proprio adempimento, ovvero la non ancora intervenuta scadenza dell'obbligazione). Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (per violazione di doveri accessori, come quello di informazione, ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza, o per difformità quantitative o qualitative dei beni), gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento» (Cass., sez. un., n. 13533 del 2001; *ex plurimis*, Cass. n. 18202 del 2020; Cass. n. 18200 del 2020).



Peraltro, tale principio comporta altresì che, nell'ipotesi di contrapposte domande di risoluzione per inadempimento, ciascuna parte per paralizzare la domanda dell'altra deve dimostrare il proprio adempimento, fermo restando che nel caso in cui nessuna abbia assolto tale onere, il giudice è chiamato a valutare i rispettivi inadempimenti comparativamente, per poi stabilire quale condotta sia stata causa efficiente della crisi del rapporto (*ex plurimis* Cass. n. 14314 del 2018; Cass. n. 6675 del 2018).

Quanto, infine, all'*exceptio inadimpleti contractus*, di cui all'art. 1460 c.c., al pari di ogni altra eccezione, non richiede l'adozione di forme speciali o formule sacramentali, né l'espressa invocazione della norma in questione, essendo sufficiente che la volontà della parte di sollevarla (onde paralizzare l'avversa domanda di adempimento) sia desumibile, in modo non equivoco, dall'insieme delle sue difese e, più in generale, dalla sua condotta processuale, secondo un'interpretazione del giudice di merito che non è censurabile in sede di legittimità, purchè risulti ancorata a correnti canoni di ermeneutica processuale (Cass. n. 20870 del 2009; Cass. n. 11728 del 2002). In particolare, poi, si è affermato che, in tema di procedimento monitorio, nel caso in cui una parte abbia ottenuto un decreto ingiuntivo per il pagamento di una somma, a titolo di corrispettivo in forza di contratto di somministrazione, e la parte ingiunta proponga opposizione, chiedendo la revoca del decreto e, in via riconvenzionale, la pronuncia della risoluzione del contratto per l'altrui inadempimento, si versa, appunto, in tema di eccezione d'inadempimento ai sensi dell'art. 1460 c.c., con la

conseguenza che grava sull'opposto l'onere di provare il proprio esatto adempimento (Cass. n. 22666 del 2009).

6. – Il ricorso deve essere, dunque, rigettato. Il resistente Giuliano non s'è tempestivamente costituito e non ha svolto difese in questo giudizio. Va emessa la dichiarazione ex art. 13, c.1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002.

**P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso.

Ex art. 13, co. 1-*quater*, d.P.R. n. 115/2002 sussistono i presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso principale, a norma del co. 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della seconda sezione civile, della Corte Suprema di Cassazione, il 10 dicembre 2020.

Il Presidente

Dr. Rosa Maria Di Virgilio



Il Funzionario Giudiziaro  
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, 24 MAG. 2021

Il Funzionario Giudiziaro  
Valeria NERI