

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE****TERZA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Chiara GRAZIOSI	- Presidente -
Dott. Pasqualina Anna Piera CONDELLO	- Consigliere -
Dott. Antonella PELLECCIA	- Consigliere -
Dott. Stefano Giaime GUIZZI	- Rel. Consigliera -
Dott. Salvatore SAJIA	- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 20654-2020 proposto da:

NICOLA, elettivamente domiciliato in

;

- ricorrente -**contro**

NICOLA;

- intimato -

Avverso la sentenza n. 405/2020 della Corte di Appello di Lecce, depositata il 05/05/2020;

udita la relazione della causa svolta nell'adunanza camerale del 08/03/2023 dal Consigliere Dott. Stefano Giaime GUIZZI.

Oggetto

PROMESSA DI PAGAMENTO RICOGNIZIONE DI DEBITO

Promessa del fatto del terzo - Assunzione di obbligazione di "facere" - Inadempimento - Conseguenze - Risarcimento del danno - Presupposti

R.G.N. 20654/2020

Cron.

Rep.

Ud. 08/03/2023

Adunanza camerale



RILEVATO CHE:

1. Nicola _____ ricorre, sulla base di cinque motivi, per la cassazione della sentenza n. 405/20, del 5 maggio 2020, con cui la Corte di Appello di Lecce – nel pronunciarsi quale giudice del rinvio, a seguito della sentenza n. 5629/17, del 7 marzo 2017, mercé la quale questa Corte ebbe a cassare la sentenza n. 392/14, del 10 giugno 2014, della medesima Corte salentina – ha accolto il gravame esperito da Nicola _____ in via di principalità, avverso la sentenza n. 1279/13, del 10 ottobre 2013, del Tribunale di Brindisi, per l’effetto rigettando la domanda di risarcimento dei danni proposta, nei confronti del _____ da Nicola _____

2. Riferisce, in punto di fatto, l’odierno ricorrente di aver adito l’autorità giudiziaria sul presupposto che il proprio nipote “*ex sorere*”, Nicola _____ lo avrebbe convinto a rilasciargli una procura a vendere un immobile, del quale egli era comproprietario unitamente alle sue due sorelle, bene, poi, fatto oggetto – con rogito del 20 dicembre 2007 – di un contratto di compravendita, per il prezzo di € 300.000,00, in favore della società A.r.l., della quale il predetto Nicola _____ era socio.

2.1. In particolare, l’allora attore lamentava di essere stato indotto a tale scelta in forza dell’impegno assunto da suo nipote – risultante, a propria volta, da una scrittura del 2 maggio 2007 (di pari data, rispetto alla rilasciata procura a vendere) redatta in uno studio notarile, alla presenza di una dipendente del professionista – a riconoscergli una quota sociale della suddetta società, pari a € 100.000,00, ciò che gli avrebbe dato una sicurezza per gli anni a venire, data la condizione personale di grave disabilità di cui esso _____ paraplegico agli arti



inferiori, risulta portatore. Dolendosi del fatto che il [redacted] ebbe a venire meno al proprio impegno, il [redacted] chiedeva all'adito Tribunale brindisino la condanna del nipote al risarcimento dei danni, quantificati in complessivi € 250.000,00, dei quali € 150.000,00 per la perdita di *chance* (pretesa, questa, poi abbandonata in appello) in relazione alla redditività dell'investimento societario non realizzato.

Costitutosi in giudizio, il convenuto dapprima contestava l'anteriorità – rispetto alla conclusa compravendita immobiliare – della scrittura contenente l'impegno suddetto (a suo dire risalente al 2 maggio del 2008, e non del 2007), lamentando l'avvenuta grossolana correzione della data, per poi, comunque, dedurre l'assenza di validità ed effetto giuridico della stessa, essendo egli solo un socio, e non il rappresentante legale, della compagine societaria, non senza rilevare, infine, come l'art. 8 dell'atto costitutivo della stessa prevedesse che il trasferimento delle partecipazioni sociali, per atto "*inter vivos*", presupponesse una previa offerta in prelazione agli altri soci, in proporzione alla partecipazione da ciascuno di essi posseduta, ad eccezione del trasferimento di quota ai parenti in linea retta ed al coniuge. Assumeva, inoltre, il convenuto – in particolare, nel resistere alla domanda di liquidazione del danno da perdita di *chance* – la nullità ex art. 1346 cod. civ. della scrittura suddetta, per impossibilità dell'oggetto della prestazione.

In ogni caso, il [redacted] evidenziava come la promessa di trasferimento delle quote societarie fosse solo un'opportunità, prospettata al [redacted] di reinvestire quanto ricavato dalla cessione del terreno, opportunità della quale il [redacted] non si era avvalso preferendo la monetizzazione della propria quota del prezzo di vendita.

Il giudice di prime cure accoglieva parzialmente la domanda risarcitoria, condannando il convenuto a pagare all'attore



l'importo di € 50.000,00, esito cui perveniva sul rilievo della sussistenza della fattispecie del dolo incidente, e ciò in quanto la promessa del _____ rimasta inadempita, avrebbe inciso sulle condizioni del contratto di compravendita immobiliare.

2.2. Esperito gravame dal _____ in via principale, nonché, incidentalmente, dal _____ (e ciò, in particolare, al fine di conseguire un maggior importo a titolo di risarcimento del danno), il giudice di appello accoglieva il mezzo esperito in via incidentale e, dunque, liquidava in favore del _____ l'importo di € 100.000,000.

A tale conclusione il giudice di seconde cure perveniva sul rilievo che la presente fattispecie – non inquadrabile nella previsione di cui all'art. 1440 cod. civ., come invece ritenuto dal primo giudice – configurasse, invece, un'ipotesi di responsabilità per danni nascenti dal mancato rispetto dell'impegno assunto dal _____ con la scrittura del 2 maggio 2007. Affermando, infatti, essere "verosimile ritenere che l'accordo di cessione delle azioni tra le parti sia coevo agli accordi inerenti la vendita del terreno, concorrendo il primo a definire l'intero regolamento negoziale in scrutinio, tale da incidere nella determinazione della vendita del _____ il giudice di appello ha ritenuto che quella del _____ fosse "una condotta contraria ai principi di buona fede e correttezza", giacché, a cagione della stessa, "alla fase delle trattative" era "seguita una fase esecutiva del contratto" risultata "difforme da quanto promesso", donde "l'ipotizzabilità della responsabilità ex art. 1337 cod. civ., alla cui configurazione non è di ostacolo l'avvenuta conclusione del contratto". Veniva, infatti, sottolineato come "la violazione dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede nelle svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto" assuma rilievo "anche nel caso in cui il contratto sia valido e, tuttavia, risulti pregiudizievole per la parte



vittima dell'altrui comportamento scorretto, perché, ove la condotta fosse stata leale, le parti non avrebbero concluso alcun contratto". Su tali basi, pertanto, si affermava la responsabilità "precontrattuale" del "per inadempimento di un accordo assunto in sede di trattative".

2.3. Proponeva ricorso per cassazione il sulla base di tre motivi.

Di essi, il primo e il terzo erano ritenuti da questa Corte, rispettivamente, l'uno manifestamente infondato, l'altro, invece, inammissibile. In particolare, per quanto qui ancora di interesse, l'inammissibilità del terzo motivo (relativo al mancato inquadramento della fattispecie in esame come espromissione, tale dovendosi ritenere, secondo l'allora ricorrente, l'impegno assunto personalmente dal di corrispondere al mediante "*datio in solutum*" delle quote societarie, il corrispettivo della compravendita immobiliare) veniva motivata sul rilievo che quella posta fosse una questione nuova, il cui esame – implicando accertamenti di fatto – risultava precluso in sede di legittimità.

Veniva, viceversa, accolto il secondo motivo di ricorso, con il quale era stata prospettata l'esistenza di "motivazione apparente, contraddittoria, perplessa e incomprensibile", avendo questo giudice di legittimità stigmatizzato la decisione della Corte territoriale di configurare "non una responsabilità da mancato adempimento dell'impegno alla cessione della partecipazione societaria, ma una responsabilità precontrattuale a valere su una vendita in tesi già eseguita con pagamento del prezzo valutato adeguato".

2.4. Riassunto, pertanto, il giudizio innanzi al giudice del rinvio, lo stesso accoglieva il gravame principale del



così respingendo la domanda risarcitoria del [redacted] Esito al quale è pervenuto sul presupposto che, “alla luce della contestualità del rilascio della procura speciale e della sottoscrizione della scrittura privata e del collegamento tra i due atti”, dovesse ritenersi, in applicazione dell’art. 1362 cod. civ., che “le parti abbiano inteso attribuire alla quota parte di terreno di Saponara Nicola il valore di € 100.000”. Muovendo da tale premessa, si è ritenuto, dunque, che “le parti, in origine, abbiano inteso e voluto prevedere come modalità di pagamento” tre diverse ipotesi: “il trasferimento della detta quota percentuale di capitale sociale ovvero, a tutto voler concedere, il trasferimento di detta quota come obbligazione alternativa al pagamento del prezzo convenuto o, ancora, posticipare il trasferimento della quota ad un momento successivo”, ma, in questo caso, “previo pagamento del [redacted] del relativo controvalore, non risultando in alcun modo la gratuità del trasferimento della quota”. Per ciascuna di tali ipotesi, tuttavia, non sussisterebbero – è la conclusione cui perviene il giudice del rinvio – i presupposti per accogliere la domanda risarcitoria: non nella prima perché, “avendo il [redacted] accettato incondizionatamente il corrispettivo versatogli”, l’obbligo del [redacted] “deve ritenersi estinto *per facta concludentia*”; non nella seconda in quanto, trattandosi di obbligazione alternativa, “è evidente che il debitore si sia liberato ex art. 1285 cod. civ. eseguendo una delle due prestazioni (pagamento del corrispettivo di euro centomila)”; non nella terza, infine, dal momento che in “nessuna parte della scrittura è dato rinvenire la gratuità del trasferimento della quota parte del capitale sociale”, valendo esso “sempre quale corrispettivo della cessione del terreno”.

Offrirebbe, del resto, un riscontro al raggiunto esito del rigetto della domanda – osserva, in conclusione, il giudice del rinvio – la circostanza che l’Agenzia delle Entrate “ha definitivamente



accertato in € 335.000,00 il valore dell'intero terreno, in misura cioè quasi sovrapponibile al prezzo pattuito dalle parti".

3. Avverso la sentenza della Corte salentina ha proposto ricorso per cassazione il _____ sulla base – come detto – di cinque motivi.

3.1. Il primo motivo denuncia – ex art. 360, comma 1, n. 4), cod. proc. civ. – violazione e/o falsa applicazione dell'art. 345 cod. proc. civ. e degli artt. 24 e 111 Cost., lamentando violazione del divieto di "nova" ed "error in procedendo".

Il ricorrente si duole del fatto che, all'esito del primo giudizio di appello (quello sfociato nella sentenza poi cassata da questa Corte), il _____ – nel proporre ricorso per cassazione – avrebbe radicalmente modificato la propria difesa, rispetto a quella svolta nei due gradi di merito. Mentre, infatti, l'allora convenuto/appellante aveva sostenuto l'assenza di validità e di efficacia della scrittura privata recante l'impegno oggetto del presente giudizio, successivamente, con il proprio ricorso per cassazione avverso la sentenza che ne aveva rigettato il gravame, aveva non solo ammesso l'avvenuta redazione della scrittura alla data del 2 maggio 2007 (circostanza, sino ad allora, negata), ma soprattutto svolto la tesi secondo cui il _____ "pur a fronte della promessa" ricevuta, aveva "preferito conseguire la liquidazione del valore del proprio terreno piuttosto che diventare socio per la quota patrimoniale sociale di € 100.000,00".

Si sarebbe, pertanto, determinato un mutamento del "thema decidendum", visto che il giudice del rinvio avrebbe "sposato *in toto*" – con l'eccezione "dell'inquadramento giuridico" della fattispecie – "la nuova difesa" del _____ donde la necessità di rilevare nella presente sede di legittimità (ciò che potrebbe avvenire anche d'ufficio, a dispetto dell'avvenuta accettazione del



contraddittorio da parte dell'appellato) "l'inammissibilità della domanda nuova".

3.2. Il secondo motivo denuncia – sempre ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4), cod. proc. civ. – la nullità della sentenza impugnata per violazione dell'art. 384, comma 2, cod. proc. civ., avendo il giudice del rinvio fondato la propria decisione su un motivo dichiarato manifestamente inammissibile da questa Corte di legittimità, così violando il divieto dello "*ius novorum*".

Si censura la sentenza impugnata perché essa, nel procedere all'interpretazione della scrittura privata del 2 maggio 2007 alla stregua del criterio ermeneutico di cui all'art. 1362 cod. proc. civ., avrebbe disatteso il vincolo nascente dalla sentenza rescindente di questa Corte, la quale ebbe a dichiarare inammissibile (per novità della questione) il motivo di ricorso, esattamente il terzo, con cui il aveva prospettato la ricorrenza di una "*datio in solutum*", così incorrendo il giudice del rinvio in una violazione dell'art. 1197 cod. civ. e, tra gli altri, degli artt. 1362, 1366 e 1371 cod. civ.

Il giudice del rinvio avrebbe trasgredito all'art. 384, comma 2, cod. proc. civ., a mente del quale esso "deve uniformarsi al principio di diritto e comunque a quanto statuito dalla Corte".

3.3. Il terzo motivo denuncia – ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3), cod. proc. civ. – violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1362 e ss. cod. civ. "per nullità della scrittura privata del 2 maggio 2007 ex art. 1418 cod. civ. in combinato disposto con gli artt. 1343 e 1346 cod. civ." e con gli artt. 2469 cod. civ. e 8 dello Statuto della società nonché violazione e/o falsa applicazione del combinato disposto di cui agli artt. 1285 e 1362 e ss. cod. civ.



Si assume che, nel caso in esame, "l'oggetto del contratto di cui alla scrittura privata del 2 maggio 2007" sarebbe "impossibile ed illecito, perché contrario a norme imperative", in quanto (come dichiarato dallo stesso nel suo primo atto difensivo), in virtù del combinato disposto degli artt. 2649 cod. civ. e 8 dello Statuto societario, le partecipazioni societarie, "prima di essere liberamente trasferibili" – per atto tra vivi – "dovranno essere offerte in prelazione agli altri soci, in proporzione alla partecipazione da ciascuno di essi posseduta, ad eccezione del trasferimento di quota ai parenti in linea retta ed al coniuge".

Orbene, l'applicazione dell'art. 1362 cod. civ. fatta dalla Corte salentina investirebbe un contratto nullo, come riconosciuto dallo stesso che ne aveva anche dedotto l'impossibilità dell'oggetto ex art. 1346 cod. civ.; siffatta circostanza precludeva l'interpretazione della scrittura e la qualificazione della presente fattispecie come obbligazione alternativa, ai sensi dell'art. 1285 cod. civ.

D'altra parte, poi, tale ultima norma risulterebbe violata anche in ragione del fatto che la sentenza impugnata "non si rende conto che nella fattispecie ad obbligarsi sono due soggetti diversi e con due differenti obbligazioni", mentre l'art. 1285 cod. civ. richiede "che il debitore sia unico e che lo stesso si liberi eseguendo una delle due prestazioni". Nel caso in esame, infatti, "la S.r.l. si è obbligata a versare la somma di denaro per l'acquisto del terreno", mentre Nicola "si è impegnato a cedere una quota della società (circostanza impossibile), pur di ottenere la procura a vendere".

3.4. Il quarto motivo denuncia – ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4), cod. proc. civ. – "motivazione contraddittoria ed illogica", nonché "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili", oltre a "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile", con



conseguente violazione dell'art. 132, comma 2, n. 4), cod. proc. civ.

Inoltre, viene denunciata – ex art. 360, comma 1, n. 3), cod. proc. civ. – violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1285 cod. civ.

Si censura la sentenza impugnata perché non ha accolto, tra le varie interpretazioni della scrittura privata del 2 maggio 2007, taluna di quelle possibili, bensì una “contraria a logica ed incongrua”, giacché basata sull'assunto che le parti avessero previsto “come modalità di pagamento” del “il trasferimento della quota sociale”, mentre esso era “impossibile, per i motivi già ampiamente dedotti”. L'illogicità deriva dal fatto che, se da un lato vi era una prestazione possibile (il pagamento del prezzo), dall'altro ve n'era una impossibile (cessione delle quote sociali), sicché “se avesse optato per la prestazione impossibile – come da scrittura del 2 maggio 2007 – avrebbe ceduto il terreno alla società S.r.l. a titolo gratuito non potendo entrare a far parte della compagine sociale in qualità di socio”. Del resto, di tale abnormità e assurdità la Corte salentina sarebbe conscia, “tanto da individuare una terza ipotesi, comunque impossibile, ovvero l'eventualità che posticipasse il trasferimento della quota ad un momento successivo alla vendita del terreno”, e ciò “previo pagamento da parte del del relativo controvalore”; per contro, “nessun posticipo per l'acquisto delle quote si sarebbe potuto avere”, secondo il ricorrente, visto che il medesimo “non sarebbe potuto comunque entrare nella compagine sociale”, per le ragioni già illustrate.

Illogica e contraddittoria, inoltre, sarebbe anche l'affermazione secondo cui il avrebbe “estinto *per facta concludentia*”, con la propria incondizionata accettazione del corrispettivo in danaro, “l'obbligo assunto dal giacché



la Corte salentina omette di considerare che l'odierno ricorrente "ha contratto con due soggetti differenti", ovvero la società – alla quale ha ceduto il terreno, o meglio la sua quota di comproprietà, in cambio di € 100.000,00 – e il _____ con il quale ha concluso la scrittura del 2 maggio 2007.

Si ribadisce, poi, sottolineandone l'illogicità, l'erroneità dell'affermazione relativa alla ricorrenza di un'obbligazione alternativa, perché la sentenza impugnata omette di considerare che, nel caso di specie, "ad obbligarsi sono due soggetti differenti e con diverse obbligazioni".

Censura, infine, il ricorrente anche l'affermazione della sentenza impugnata secondo cui una conferma del fatto che le parti abbiano solo ed esclusivamente previsto quale corrispettivo della quota di terreno e del _____ la somma di € 100.000,00 sarebbe offerta dalla circostanza che l'Agenzia delle Entrate "ha definitivamente accertato in euro 335.000,00 il valore dell'intero terreno, in misura cioè quasi sovrapponibile al prezzo pattuito dalle parti".

La sentenza, per un verso, non terrebbe conto che l'accertamento dell'Agenzia delle Entrate "è intervenuto in epoca di gran lunga posteriore alla sottoscrizione degli impegni", nonché, per altro verso, che l'avviso di rettifica per le quotazioni OMI non costituisce fonte tipica di prova, ma nozione di fatto che rientra nella comune esperienza, utilizzabile dal giudice ai sensi dell'art. 115, comma 2, cod. proc. civ. e quindi idonea "a condurre ad indicazioni di valori di larga massima".

3.5. Il quinto motivo denuncia – ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5), cod. proc. civ. – "violazione del canone del minimo costituzionale della motivazione", per avere la Corte territoriale "omesso di valutare e/o motivare la decisione divergente dai dati



risultanti dal testo difensivo in primo grado ed in appello di Nicola”.

È denunciato, inoltre, “omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti la cui esistenza risulti dagli atti processuali e che se esaminato avrebbe portato ad un esito differente del giudizio”, in relazione alla “nullità del contratto per impossibilità dell’oggetto”, nonché alla “ammissione postuma dell’esatta data di sottoscrizione della scrittura privata del 2 maggio 2007”.

Infine, è denunciata – ai sensi dell’art. 360, comma 1, nn. 3) e 5), cod. proc. civ. – violazione e/o falsa applicazione dell’art. 115 cod. proc. civ., per avere la Corte territoriale “omesso di valutare in sentenza la nullità del contratto del 2 maggio 2007”.

Si censura la sentenza impugnata perché “in nessun passaggio argomentativo della motivazione” opera “la disamina del comportamento assunto dal Sig. Nicola sia nella stipula della scrittura privata sia nei contraddittori atti difensivi in ordine alla dichiarata nullità del contratto medesimo del 2 maggio 2007”, ciò che integrerebbe violazione dell’art. 115, comma 2, cod. proc. civ., oltre omessa valutazione di circostanze decisive per il giudizio.

4. È rimasto solo intimato il

5. La trattazione del ricorso è stata fissata ai sensi dell’art. 380-*bis*.1 cod. proc. civ.

RITENUTO CHE:

6. Il ricorso va accolto, sebbene nei limiti di seguito indicati.

6.1. Il primo motivo è, infatti, inammissibile.



come questione nuova – e come tale inammissibile (peraltro, nel giudizio di legittimità, e ciò per l'impossibilità di compiere, in detta sede, accertamenti di fatto) – la riconduzione della presente fattispecie all'istituto della "*datio in solutum*".

Dalla decisione adottata, dunque, non derivava alcuna preclusione – in termini assoluti – all'uso, da parte del giudice del rinvio, dei canoni dell'ermeneutica contrattuale, giacché ciò che questa Corte aveva, allora, ritenuto inammissibile era solo l'esito del loro impiego, consistito nella pretesa di ricondurre la scrittura privata oggetto di giudizio all'istituto di cui all'art. 1197 cod. civ.

6.3. I motivi terzo e quarto – scrutinabili congiuntamente, data la loro connessione, giacché entrambi censurano, da complementari prospettive, la qualificazione della presente fattispecie come obbligazione alternativa (contestando, più in generale, la possibilità di interpretare la scrittura del 2 maggio 2007 come produttiva di effetti, in quanto affetta da nullità) – sono fondati, sebbene per quanto di ragione.

6.3.1. Esclusa, infatti, la correttezza dell'inquadramento giuridico della presente fattispecie operato dal giudice di prime cure, richiamando l'ipotesi del dolo "incidente" (giacché esso, proveniente nel caso che si esamina da un "terzo", il potrebbe comportare la responsabilità per danni solo del "contraente", vale a dire la società acquirente l'immobile già di proprietà del oltretutto alla sola condizione di dimostrarne la malafede, secondo quanto espressamente previsto art. 1440 cod. civ.), altrettanto errato risulta pure il riferimento all'obbligazione alternativa, compiuto dalla sentenza qui in esame.

Infatti, la fattispecie di cui all'art. 1285 cod. civ. presuppone – come esattamente osserva il ricorrente – l'identità del soggetto



obbligato, il quale può adempiere la propria obbligazione (nel caso in esame, in ipotesi, quella di versare il corrispettivo dovuto al per il trasferimento dell'immobile di sua comproprietà) attraverso l'esecuzione, in alternativa appunto, di due diverse prestazioni. Nella specie, per poter ipotizzare la ricorrenza della fattispecie di cui all'art. 1285 cod. civ., si dovrebbe ritenere che il potesse impegnare – con la scrittura privata del 2 maggio 2007 – la volontà della società di cui era, però, solo un socio e non anche il rappresentante legale. Sicché già solo tale circostanza osta alla configurazione dell'obbligazione alternativa.

Né, d'altra parte, per la medesima ragione, risulta corretta la differente ricostruzione della fattispecie qui in esame – rispetto a quella, già illustrata, dell'obbligazione alternativa – pure proposta dalla sentenza impugnata. Invero, secondo la Corte salentina, anche ad ammettere che l'oggetto dell'obbligazione assunta nei confronti del fosse solo quella di erogare – quale corrispettivo del trasferimento dell'immobile di comproprietà dello stesso – alcune quote della società acquirente, l'avvenuta accettazione, da parte dello stesso, dell'importo di € 100.000,00 comporterebbe l'estinzione di tale obbligazione. Senonché, pure in questo caso non si spiega come l'obbligazione di trasferire le quote societarie – provenendo da un soggetto non legittimato ad impegnare la volontà della società acquirente l'immobile – potesse vincolare la stessa.

Più in generale, l'errore concettuale in cui è incorso il giudice del rinvio è consistito nel voler configurare – come era già accaduto in occasione del primo giudizio di appello – l'impegno assunto dal alla cessione di quote societarie, non in modo autonomo, ma come previsione di una modalità per remunerare il in ragione dell'avvenuto trasferimento, a un distinto soggetto, ovvero la società dell'immobile di cui egli era (com)proprietario.



Per contro, come questa Corte aveva già affermato – con chiarezza – nel precedente arresto relativo alla presente vicenda, il “*thema decidendum*” è solo quello di una (ipotetica) “responsabilità da mancato adempimento dell’impegno alla cessione della partecipazione societaria”, rimanendovi, invece, estranea ogni valutazione dei suoi effetti “a valere su una vendita in tesi già eseguita con pagamento del prezzo valutato adeguato”.

6.3.2. In questa stessa prospettiva, pertanto, deve sottolinearsi l’erroneità della sentenza per non aver valutato la riconducibilità della vicenda in esame alla previsione normativa cui all’art. 1381 cod. civ., che contempla l’ipotesi della promessa del fatto o dell’obbligazione del terzo.

Non osta a tale rilievo la circostanza che detta norma non sia stata evocata dal ricorrente, e ciò perché, “in ragione della funzione del giudizio di legittimità di garantire l’osservanza e l’uniforme interpretazione della legge, nonché per omologia con quanto prevede la norma di cui al secondo comma dell’art. 384 cod. proc. civ., deve ritenersi che, nell’esercizio del potere di qualificazione in diritto dei fatti”, questa Corte possa dichiarare “fondata la questione, sollevata dal ricorso, per una ragione giuridica diversa” (e, quindi, “anche” per una ragione giuridica diversa) “da quella specificamente indicata dalla parte e individuata d’ufficio, con il solo limite che tale individuazione deve avvenire sulla base dei fatti per come accertati nelle fasi di merito ed esposti nel ricorso per cassazione e nella stessa sentenza impugnata” e che tale riqualificazione non confligga “con il principio del monopolio della parte nell’esercizio della domanda e delle eccezioni in senso stretto” (così Cass. Sez. 3, sent. 22 marzo 2007, n. 6935, Rv. 597297-01; in senso analogo Cass. Sez. 6-3, ord. 17 maggio 2011, n. 10841, Rv. 617225-01; Cass. Sez. 6-3, sent. 14 febbraio 2014, n. 3437, Rv. 629913-01; Cass. Sez. 3,



ord. 26 luglio 2017, n. 18775, Rv. 645168-01; Cass. Sez. 6-3, ord. 5 ottobre 2021, n. 26991, Rv. 662510-01).

Spetterà, dunque, al giudice del rinvio stabilire – essendo tale valutazione preclusa a questa Corte, richiedendo accertamenti di fatto, non consentiti nella presente sede di legittimità – se la pretesa risarcitoria che il [] ha azionato verso il [] trovi titolo (e, soprattutto, riscontro) nell'inadempimento dell'obbligazione, assunta da costui, di adoperarsi affinché il terzo, la società [] tenesse il comportamento promesso.

Giova, infatti, rammentare che – secondo il consolidato indirizzo di questa Corte – “con la promessa del fatto del terzo di cui all’art. 1381 cod. civ., il promittente assume una prima obbligazione di *facere*, consistente nell’adoperarsi affinché il terzo tenga il comportamento promesso, onde soddisfare l’interesse del promissario, ed una seconda obbligazione di *dare*, cioè di corrispondere l’indennizzo nel caso in cui, nonostante si sia adoperato, il terzo si rifiuti di impegnarsi”; sicché “qualora l’obbligazione di *facere* non venga adempiuta e l’inesecuzione sia imputabile al promittente, ovvero venga eseguita in violazione dei doveri di correttezza e buona fede, il promissario avrà a disposizione gli ordinari rimedi contro l’inadempimento, quali la risoluzione del contratto, l’eccezione di inadempimento, l’azione di adempimento e, qualora sussista il nesso di causalità tra inadempimento ed evento dannoso, il risarcimento del danno”, il rimedio indennitario essendo, invece, destinato ad operare – in attuazione dell’obbligazione di “*dare*” – allorché “il promittente abbia adempiuto a tale obbligazione di *facere* e, ciononostante, il promissario non ottenga il risultato sperato” (così, in motivazione, Cass. Sez. 2, sent. 21 novembre 2014, n. 24853, Rv. 633880-01; nello stesso senso già Cass. Sez. Lav., sent. 19 dicembre 2003, n. 19472, Rv. 569067-01).



Toccherà, dunque, al giudice del rinvio stabilire se vi sia stato inadempimento colpevole da parte del _____ dell'obbligazione di "facere" assunta verso il _____ sicché, ove tale ipotesi fosse riscontrata, il promittente sarebbe tenuto "a risarcire i danni secondo le generali regole risarcitorie", sempre che il promissario abbia dato "la prova degli effettivi danni subiti in conseguenza dell'inadempimento" (così, in particolare, Cass. Sez. Lav., sent. n. 19472 del 2003, *cit.*).

6.4. Il quinto motivo resta assorbito dall'accoglimento dei due che lo precedono.

7. In conclusione, in ragione dell'accoglimento dei motivi di ricorso terzo e quarto, la sentenza va cassata in relazione, con rinvio alla Corte di Appello di Lecce, in diversa sezione e composizione, per la decisione nel merito (oltre che sulle spese processuali, ivi comprese quelle del presente giudizio di legittimità), nel rispetto dei seguenti principi di diritto:

"l'obbligazione alternativa presuppone che entrambe le prestazioni dedotte in obbligazione facciano carico al medesimo soggetto";

"in caso di promessa del fatto del fatto o dell'obbligazione del terzo, il promittente che si renda colpevolmente inadempiente all'obbligazione di «facere», consistente nell'adoperarsi affinché il terzo si impegni o tenga il comportamento promesso, è tenuto al risarcimento del danno cagionato al promissario, sempre che ne risulti provata l'esistenza".

PQM

La Corte dichiara inammissibile il primo motivo di ricorso, rigetta il secondo, accoglie il terzo e il quarto e dichiara assorbito



il quinto, cassando in relazione la sentenza impugnata e rinviando alla Corte di Appello di Lecce, in diversa sezione e composizione, per la decisione nel merito, oltre che sulle spese processuali, ivi comprese quelle del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, all'esito di adunanza camerale della Sezione Terza Civile della Corte di Cassazione, svoltasi l'8 marzo 2023.

Il Presidente
Chiara GRAZIOSI

