

Trib. Varese, sez. I civ., sentenza 22 maggio 2012 (est. G. Buffone)

omissi

FATTO

Le parti stipulavano in data 15 settembre 2007, l'accordo versato in atti (allegato n. 1), in virtù del quale: il M si impegnava a smontare e rimuovere dall'immobile oggetto della scrittura privata (capannone artigianale in ..., alla via ...) due celle frigorifere poste all'interno dell'edificio stesso, con spese a suo carico ed assunzione della responsabilità per eventuali danni a terzi nella esecuzione dei lavori (clausola n. 2); si impegnava, pure, ad eseguire lavori accessori all'interno dell'edificio (clausola n. 4); quale corrispettivo per l'attività del M, gli attori B e C si impegnavano a corrispondere la somma forfetaria di Euro 1.000,00 con trasferimento della proprietà delle celle al convenuto (clausola n. 3); l'esecuzione della prestazione del M veniva fissata entro e non oltre il termine del 31 ottobre 2007, stabilendo una penale di Euro 100,00 per ogni giorno di ritardo; in caso di rinuncia alla prestazione, da parte del M, veniva fissata una penale di Euro 10.000,00.

Secondo la prospettazione attorea, la parte convenuta ometteva di eseguire la prestazione dedotta in contratto e, per l'effetto, veniva notificata la diffida ad adempiere del 20 novembre 2007 (allegato n. 3), con cui si assegnava al M il termine di quindici giorni per l'adempimento esatto, a pena di risoluzione della stipula.

Con la citazione introduttiva del giudizio, allegato il contratto, il relativo termine di scadenza e la diffida ad adempiere, la parte attrice richiedeva, in via principale, la risoluzione del negozio con condanna della parte convenuta alla clausola penale stabilita *ex contractu*, per euro 10.000,00. In subordine, il risarcimento del danno per pari misura. La prima udienza veniva tenuta in data 8 luglio 2011 e quivi veniva dichiarata la contumacia della parte convenuta. All'udienza del 14 ottobre 2011 venivano ammesse le prove articolate e alla loro assunzione si provvedeva all'udienza del 7 marzo 2012. Assunta la prova, la parte attrice precisava le conclusioni. I termini concessi ex art. 190 c.p.c., scadevano in data 7 maggio 2012.

DIRITTO

In via preliminare deve osservarsi quanto segue, circa la diffida ad adempiere versata in atti. La diffida ad adempiere va certamente compresa tra gli atti equiparati ai contratti, data la sua natura prettamente negoziale: si tratta di una manifestazione di volontà consistente nell'esplicazione di un potere di unilaterale disposizione della sorte di un rapporto, di per sé idonea a incidere direttamente nella realtà giuridica, poiché dà luogo all'automatica risoluzione ipso iure del vincolo sinallagmatico, senza necessità di una pronuncia giudiziale, nel caso di inutile decorso del termine assegnato all'altra parte. E' pertanto soggetta alla disciplina dei contratti, e in particolare a quella della rappresentanza, compresa la norma che estende alla procura il requisito di forma prescritto per il relativo negozio: norma la cui applicazione non è impedita da alcuna incompatibilità, né dall'esistenza di una qualche diversa disposizione. Poiché dunque la diffida deve essere rivolta all'inadempiente per «iscritto», è indispensabile che la procura per intimarla venga rilasciata in questa stessa forma dal creditore al suo rappresentante, indipendentemente dal carattere eventualmente "solenne" della forma richiesta per il contratto destinato in ipotesi a essere risolto. Ciò vuol dire che «affinché la diffida ad adempiere, intimata alla parte inadempiente da un soggetto diverso dall'altro contraente, possa produrre gli effetti di cui all'art. 1454 cod. civ., è necessario che quel soggetto sia munito di procura scritta del creditore, e che tale procura sia allegata, o comunque portata a conoscenza del debitore con mezzi idonei», come hanno deciso le Sezioni Unite a composizione di un contrasto che si era radicato nella giurisprudenza di legittimità (v. Cass. civ., Sez. Unite, sent. 4 giugno 2010, n. 13658). Nel caso di specie, la diffida ad adempiere è stata sottoscritta dal solo rappresentante del creditore, senza alcuna procura rilasciata in forma scritta. L'inesistenza della procura in forma scritta si trae dalla sua mancanza assoluta negli atti del giudizio nonché dal non essere mai stata citata dallo stesso creditore.

Per i motivi sin qui esposti, la diffida ad adempiere dovrebbe essere dichiarata nulla. Vi è, però, che il rappresentante che ha sottoscritto la diffida è lo stesso a cui la parte sostanziale, già creditrice intimante, ha rilasciato la procura ad litem per l'odierno processo. Nel comportamento del rappresentato, che rilasci il mandato alle liti al difensore, sottoscrittore della diffida ad adempiere senza procura scritta, deve essere intravista una condotta che integra ratifica

retroattiva ai sensi dell'art. 1399 c.c. Si intende condividere, al riguardo, l'opinione di un'attenta Dottrina, intervenuta espressamente sulla questione della possibile ratifica della diffida intimata dal legale, operabile da parte del cliente attraverso la costituzione in giudizio. La Dottrina in esame premette che *la ratifica non richiede la consapevolezza del ratificante di recuperare il negozio già stipulato*¹, *essendo sufficiente che il rappresentato conferisca comunque al rappresentante la necessaria legittimazione*. Aderisce, poi, alla consolidata giurisprudenza che afferma come *in linea di principio la ratifica, ancorché disciplinata per i contratti, possa riguardare anche atti unilaterali posti in essere dal falso rappresentante*², giusta il rinvio generale dell'art. 1324 c.c. Gettate le basi teoriche cennate, la dottrina de qua conclude, dunque, ammettendo, nell'ipotesi qui in esame e sub iudice, una ratifica sub specie di “*manifestazione postuma, realizzata attraverso la produzione in giudizio e l'invocazione in proprio favore della scrittura in cui quel contratto è documentato*”. In altri termini, tra diffida senza procura scritta e citazione con procura scritta non vi sarebbe nato bensì naturale completamento a incastro verso la produzione dell'effetto giuridico voluto (ab origine) dal creditore sostanziale.

Ebbene, nel caso di specie, posto che il rappresentante nella diffida ad adempiere è lo stesso rappresentante nel processo, ed atteso che la domanda giudiziale del procedimento (risoluzione del contratto) è l'affermazione del diritto potestativo esercitato con l'atto prodromico unilaterale, senz'altro si registra una ratifica del potere rappresentativo speso, anche per esigenze di ragionevolezza e coerenza sistematica: sarebbe, infatti, singolare, in ipotesi del genere, una declaratoria meramente formale di inefficacia della diffida, pur di fronte ad un contegno univoco e chiaro del rappresentato.

¹ La ratifica da parte del dominus non ha valore di convalida di un negozio annullabile, costituendo invece un atto negoziale diretto ad immettere con effetto retroattivo nella sfera giuridica dell'interessato il risultato dell'attività compiuta dal rappresentante senza poteri (Cass., Sez. II, 26.11.2001, n. 14944, in *Giust. Civ. Mass.*, 2001, 2013).

² Così Cass. 23 febbraio 1981, n. 1091, in *Vita Not.*, 1981, 1014: «nel caso di diffida ad adempiere ai sensi dell'art. 1454 c.c., effettuata da un *falsus procurator*, la diffida è suscettibile di ratifica da parte del *dominus* fino a quando il *falsus procurator* non ha fatto conoscere al diffidato di avere revocato la diffida ed il diffidato non ha adempiuto, con la conseguenza che, intervenuta la ratifica, il contratto al quale questa si riferiva deve intendersi risolto di diritto, essendo inutilmente decorso il termine assegnato per l'adempimento»

La domanda di “accertamento” della intervenuta risoluzione può dunque essere delibata, secondo la prospettazione attorea, riconoscendo efficacia alla diffida in atti.

Va premesso che il contratto è provato documentalmente ed il creditore ha allegato l’inadempimento del partner negoziale. In ragione del *petitum* sostanziale, l’attore ha adempiuto ai suoi oneri probatori. Infatti, in tema di prova dell’inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per l’adempimento deve provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, allegando, altresì, la 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 (Cass. civ., Sez. Unite, 30 ottobre 2001, n. 13533 in *Corriere Giur.*, 2001, 12, 1565). E, in siffatto contesto, trova affermazione il principio di presunzione della persistenza del diritto, in virtù del quale, una volta provata dal creditore l’esistenza di un diritto destinato ad essere soddisfatto entro un certo termine grava sul debitore l’onere di dimostrare l’esistenza del fatto estintivo costituito dal suo (esatto) adempimento (come la giurisprudenza di questo Tribunale ha già affermato, v. Trib. Varese, sez. I civile, sentenza 1 febbraio 2010).

E’, dunque, provato l’inadempimento del convenuto. Si tratta di un inadempimento grave: e, infatti, l’aver completamente omesso la prestazione dedotta nel negozio ha frustrato la causa concreta della stipula, rimasta lettera morta, nonostante i diversi solleciti degli attori (v. atti) e tenuto conto del termine perentorio ed essenziale che era stato pattuito (v., infatti, “entro e non oltre”, in relazione alla specifica prestazione richiesta). La gravità dell’inadempimento giustifica la risoluzione. Trattasi di una risoluzione di diritto (v., ex multis, Cass. civ., Sez. II, 13 marzo 2006, n. 5407) che, operando *ope legis*, non richiede un provvedimento costitutivo del giudice.

Affermato l’inadempimento del convenuto, posto a base della risoluzione del contratto, può essere esaminata la domanda relativa alla clausola penale richiesta dalla parte attrice: la previsione negoziale di una clausola ex art. 1382 cod. civ., infatti, costituisce predeterminazione del credito risarcitorio spettante al contraente che subisce l’altrui inadempimento. Nel caso di specie, la penale è quantificata in Euro 10.000,00. La penale è eccessiva e va ridotta *ex officio*.

Secondo una giurisprudenza oramai consolidata, sulla clausola penale il giudice può esercitare poteri officiosi nel senso della sua riduzione. (Cass. sez. un. n. 18128 del 2005; v. Cass. Civ. n. 24166 del 2006; v. già questo Tribunale, sez. I civile, decreto 30 settembre 2009). Il potere di riduzione della penale ad equità è stato riconosciuto al Giudice dall'articolo 1384 Cc a tutela dell'interesse generale dell'ordinamento (Cassazione, Su 18128/05), sicché trattandosi di un c.d. potere dovere, lo stesso può essere esercitato anche d'ufficio, al fine di ricondurre l'autonomia contrattuale nei limiti in cui essa appare effettivamente meritevole di tutela. La liquidazione del risarcimento del danno, pertanto, demandata all'espressa previsione di una clausola penale, può essere sottoposta a riduzione ad equità ex art. 1384 c.c. ove sia commisurata in misura eccessiva (Trib. Milano, Sez. XII, 8 luglio 2010; App. Milano, 19 marzo 2010 in *Contratti*, 2010, 6, 601).

Il criterio cui il giudice deve fare riferimento per esercitare il potere di riduzione della penale non è la valutazione del danno che sia stato accertato o risarcito, ma l'interesse che la parte ha, secondo le circostanze, all'adempimento della prestazione cui ha diritto (Cass. civ., Sez. I, 09 maggio 2007, n. 10626). Ebbene, nel caso di specie, la complessiva operazione negoziale sottesa alla rimozione dei beni nell'immobile ed al suo adeguamento successivo alla rimozione, aveva un valore orientativo di circa 20.000,00: elemento emerso all'esito della prova orale assunta in data 7 marzo 2012. Occorre, però, tenere in debito conto che, quale controprestazione per l'esecuzione dei lavori del convenuto, la parte attrice perdeva la proprietà delle celle frigorifere; ed occorre pure considerare che, nell'ambito del contratto "in concreto" stipulato, la parte attrice stimava l'intervento del contraente partner pari ad euro 1.000,00 complessivi e forfetari. Alla luce di questi dati, il valore della penale è opportunamente da ridurre sino alla metà, in euro 5.000,00. Somma considerata equa all'attualità.

Va, dunque, accertata la intervenuta risoluzione del contratto, con condanna della parte convenuta alla penale contrattuale, come ridotta ex officio, oltre le spese del processo. Quanto all'ammontare della liquidazione, va ricordato quanto affermato dalle Sezioni Unite dell'11 settembre 2007 n. 19014: le spese di lite vanno liquidate giusta la natura ed il valore della controversia, l'importanza ed il numero delle questioni trattate, nonché la fase di chiusura del processo. Il principio di

adeguatezza e proporzionalità impone, peraltro, una costante ed effettiva relazione tra la materia del dibattito processuale e l'entità degli onorari per l'attività professionale svolta. Il *decisum* prevale quindi, di regola, sul *disputatum* (Corte di Cassazione, Sezioni Unite civili, sentenza 11 settembre 2007, n. 19014). Nel caso di specie, conseguentemente, la nota spese del difensore va ricalcolata sulla base del *decisum*, quanto alla voce onorari. Tenendo conto del giudizio, atteso il valore della causa e, per tali indici, applicati i barèmes tariffari, le spese del giudizio vanno liquidate come da dispositivo. Vanno aggiunte le spese forfetarie, giusta l'art. 14 DM 8.4.2004 n. 127, nonché il rimborso dell'Iva e del Cpa giusta l'art. 11 legge 20 settembre 1980, n. 576. Le spese vengono liquidate sulla base delle tariffe forensi vigenti, in virtù dell'art. 9 del decreto legge 1/2012, come convertito in Legge dalla l. 27/2012.

P.Q.M.

IL TRIBUNALE DI VARESE,
SEZIONE PRIMA CIVILE,
in composizione monocratica, in persona del giudice dott. Giuseppe Buffone, definitivamente pronunciando nel giudizio civile iscritto al n. ... dell'anno 2011, disattesa ogni ulteriore istanza, eccezione e difesa, così provvede:

■ □ ■

ACCERTA la intervenuta risoluzione del contratto stipulato dalle parti in data 15 settembre 2007 e, atteso il grave inadempimento del convenuto,

CONDANNA M, in qualità di rappresentante legale della ditta "L...", sita il ... alla via ...1, a corrispondere alla parte attrice la somma di Euro 5.000,00 oltre interessi legali dalla sentenza e sino al soddisfo.

CONDANNA ., in qualità di rappresentante legale della ditta "L.", sita il ... alla via ..., alle spese del processo in favore della parte attrice, che si liquidano in Euro 260,91 per spese, Euro 1.127,00 per Diritti ed Euro 1.200,00 per Onorari.

MANDA alla cancelleria per i provvedimenti di competenza

SENTENZA IMMEDIATAMENTE ESECUTIVA COME PER LEGGE

VARESE, LÌ 22 MAGGIO 2012

**IL GIUDICE
DOTT. GIUSEPPE BUFFONE**

II CASO.it