

Trib. Varese, sez. I, sentenza 4 ottobre 2010 (est. G. Buffone)

OMISSIS

#### FATTO E DIRITTO

Come risulta ad acta<sup>1</sup>, il difensore della parte convenuta ha dismesso il mandato in data 5 febbraio 2008 (data della notifica alla E): tanto risulta dal verbale di udienza dell'1 luglio 2008. All'udienza del 7 maggio 2010, nessuno compariva e la situazione di disinteresse della convenuta per il giudizio si protraeva dunque sino alla data di precisazione delle conclusioni: non rassegnate dalla E. Tale contegno processuale consente di ritenere abbandonate le domande del giudizio proposte dalla convenuta e, comunque, venute meno l'interesse alla pronuncia su di esse (su cui v. già Trib. Varese, sez. Prima civile, sentenza 11 marzo 2010<sup>2</sup>).

Orbene, secondo l'indirizzo classico e risalente della Cassazione (v. Cass. civ., sez. III, Sentenza n. 5306 del 7 dicembre 1977) la mancata riproposizione di un capo di domanda, ovvero di una domanda nella sua interezza, all'atto della precisazione delle conclusioni, più che costituire rinunzia implicita alle corrispondenti pretese, determina la decadenza dal diritto ad ottenere in quel processo la pronuncia del giudice su di esse, salvo che l'altra parte non insista per l'accertamento negativo della loro fondatezza: nel caso di specie, da un lato è l'attrice ad avere spiegato domande e non la convenuta; dall'altro, l'attrice ha chiesto procedersi nel giudizio e ha prodotto l'effetto processuale di sollecitare sul punto la decisione del giudicante.

In conclusione: tenuto conto degli elementi in atti e del comportamento delle parti nel giudizio, la causa va decisa nel merito e il contegno della convenuta potrà essere valutato nella regolamentazione delle spese di lite.

La domanda è fondata ma nei termini che seguono.

<sup>1</sup> Il difensore ha prodotto la sua missiva e la prova della notifica al rappresentato

<sup>2</sup> Nella decisione, al contrario, alla luce degli indici di fatto, si è ritenuto che il contegno, globalmente considerato, non consentisse di ritenere abbandonate le domande.

E' pacifico che l'attore stipulava con la convenuta un contratto con cui il primo acquistava dalla seconda un corso di pilotaggio finalizzato al conseguimento della Licenza di Pilota Commerciale di Elicottero. Il B versava integralmente il corrispettivo previsto dal negozio così rendendosi creditore della prestazione (sub specie di servizio e annessi) che la E avrebbe dovuto erogare.

Avveniva, però, che il B non superava l'esame di idoneità medica necessario quale prerequisite per accedere ai corsi per il conseguimento della suddetta Licenza. Il diniego dell'idoneità veniva diligentemente impugnato dall'attore dinnanzi all'organo preposto che, però, confermava il verdetto negativo. Da qui la richiesta di declaratoria, tra l'altro, di risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta.

Ricorre, nel caso di specie, una ipotesi di impossibilità sopravvenuta, ma di utilizzabilità della prestazione, da trarsi nei limiti di cui all'art. 112 c.p.c. dalla causa petendi di cui alla citazione, dalle conclusioni di cui all'udienza del 7 maggio 2010 e dal complessivo organigramma di richieste dell'attore.

E, infatti, il giudizio di inidoneità medica non ha reso impossibilità la prestazione del debitore ma inutilizzabile la stessa da parte del creditore.

E, allora, il profilo di indagine è se, come nel caso di specie, il venir meno della concreta possibilità di utilizzazione della prestazione incida o non sugli effetti e sulla sorte del negozio stipulato.

Orbene, secondo l'indirizzo tradizionale, la sopravvenuta impossibilità che, ai sensi dell'art. 1256 c.c., estingue l'obbligazione, è solo quella che concerne direttamente la prestazione e non quella che pregiudica le possibilità della sua utilizzazione da parte del creditore (Cass. civ., sez. II, 9 novembre 1994, n. 9304).

Di recente, la Cassazione – sollecitata dalla migliore dottrina – ha però mutato indirizzo, con un nuovo trend giurisprudenziale inaugurato dalla pronuncia del 24 luglio 2007, n. 16315. Il revirement è avvenuto sulla base di una diversa lettura dell'elemento funzionale dell'obbligazione costituito dall'interesse creditorio (art. 1174 c.c.).

Nel solco tracciato dal nuovo pronunciamento, la sopravvenuta impossibilità di utilizzazione della prestazione (istituto diverso dall'impossibilità sopravvenuta della prestazione) determina la irrealizzabilità della causa concreta ed integra, pertanto, una causa di estinzione dell'obbligazione (ipotesi ulteriore di causa di risoluzione del contratto). Si giunge, dunque, a una soluzione diversa da quella del passato sulla base di una nuova "concezione" della causa del contratto, quale causa in concreto (v. anche Cass. civ. Sez. Un. 11 novembre 2008 nn. 26972 - 26975, in parte motiva). La Corte di Cassazione, invero, ha già avuto modo di affermare il principio secondo cui un concetto "di funzione astratta" di causa non può più ritenersi soddisfacente criterio di ermeneutica contrattuale, dovendosi più correttamente procedere, di converso, ad una ricostruzione in termini di "causa concreta". (Cass. n. 10490 del 2006). Il concetto di causa concreta non può, peraltro, non attenere altresì all'aspetto funzionale del predetto essenziale negotii. Alla stregua del concetto di "causa negoziale concreta" va allora affermato che non soltanto la totale impossibilità sopravvenuta della prestazione (id est, della sua esecuzione, tale da costituire un impedimento assoluto ed oggettivo a carattere definitivo) integra una fattispecie di automatica estinzione dell'obbligazione e risoluzione del contratto che ne costituisce la fonte ai sensi dell'art. 1463 c.c., e art. 1256 c.c., comma 1, in ragione del venir meno della relazione di interdipendenza funzionale in cui la medesima si trova con la prestazione della controparte (Cass., 28/1/1995, n. 1037; Cass., 9/11/1994, n. 9304; Cass., 24/4/1982, n. 548; Cass., 14/10/1970, n. 2018), ma che lo stesso effetto consegue altresì alla impossibilità di utilizzazione della prestazione da parte del creditore.

Il concetto di causa concreta appare, così, funzionale, da un canto, a qualificare il "tipo" contrattuale e dall'altro, assume rilievo quale criterio di adeguamento del rapporto negoziale, considerato nel suo aspetto dinamico-effettuale. Di talché la causa (come non si è mancato di osservare da parte della più attenta dottrina e come afferma Cass. civ., sez. III, 20 dicembre 2007, n. 26958) "finisce per assumere rilievo non meno decisivo in ordine alla sorte della vicenda contrattuale

(oltre che con riferimento alla fattispecie negoziale considerata nel suo aspetto genetico), in ragione di eventi sopravvenuti che si ripercuotono sullo sviluppo del rapporto (inadempimento, impossibilità, aggravio della prestazione, ecc.), eventi negativamente incidenti sull'interesse creditorio, obbiettivo in seno all'elemento causale del contratto, e tali da farlo venire del tutto meno laddove - in base a criteri di normalità avuto riguardo alle circostanze concrete del caso - si accerti l'impossibilità, della relativa realizzazione".

La sopravvenuta impossibilità di utilizzazione della prestazione deve dunque distinguersi dalla sopravvenuta impossibilità della esecuzione della prestazione (in argomento, funditus, cfr. Cass., 2/5/2006, n. 10138) di cui agli artt. 1463 e 1464 c.c., (cfr. ancora Cass., 16/2/2006, n. 3440; Cass., 28/1/1995, n. 1037 e la già citata Cass. 24/07/2007 n. 16315), ma, nella specie, soltanto sul piano concettuale, e non anche su quello degli effetti.

Il venir oggettivamente meno dell'interesse creditorio (nella specie, per la sopravvenuta inidoneità medica del B) non può, allora, che determinare l'estinzione del rapporto obbligatorio, in ragione del sopravvenuto difetto del suo elemento funzionale (art. 1174 c.c.): e se, come nella specie, tale rapporto obbligatorio trovi fonte in un contratto, il venir meno del predetto interesse si risolve in una sopravvenuta irrealizzabilità della causa concreta del contratto stesso, assumendo conseguentemente rilievo quale autonoma causa della relativa estinzione. Il venir meno dell'interesse creditorio (e della causa del contratto che ne costituisce la fonte) può essere, dunque, legittimamente determinato anche dalla sopravvenuta impossibilità di utilizzazione della prestazione, qualora essa si presenti come non imputabile al creditore, nonché oggettivamente incidente sull'interesse che risulta (anche implicitamente) obbiettivo nel contratto. Così, pur essendo la prestazione in astratto ancora eseguibile, deve ritenersi che il venir meno della possibilità che essa realizzi lo scopo dalle parti perseguito con la stipulazione del contratto (nel caso, lo "scopo di conseguimento della licenza" in cui si sostanzia la "finalità della stipula"), implica il venir meno dell'interesse creditorio, quale

vicenda che attiene esclusivamente alla sfera giuridico - economico di quest'ultimo.

Ad ulteriore conforto di tale conclusione va ricordato, ancora, l'orientamento recentemente espresso dalla Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, in ordine alla necessità di un più penetrante controllo dell'autonomia privata da parte del Giudice in sede di tutela della parte "debole" di un rapporto contrattuale, orientamento puntualmente espresso nella sentenza n. 18128 del 2005, con la quale le sezioni unite hanno sottolineato, "con riferimento a rapporti obbligatori disciplinati da norme inerenti all'ordinamento generale dello Stato" come vada riconosciuta "l'esistenza di un principio di inesigibilità come limite superiore alle pretese creditorie", principio a sua volta consacrato dal giudice delle leggi nella precedente sentenza n. 149 del 1992, ove si afferma che "l'interesse del creditore all'adempimento degli obblighi dedotti in obbligazione deve essere inquadrato nell'ambito della gerarchia dei valori comportata dalle norme, di rango costituzionale e ordinario, che regolano la materia in considerazione: e quando, in relazione a un determinato adempimento, l'interesse del creditore entra in conflitto con un interesse del debitore tutelato dall'ordinamento giuridico o, addirittura, dalla Costituzione, come valore preminente o, comunque, superiore a quello sotteso alla pretesa creditoria, allora l'inadempimento, nella misura e nei limiti in cui sia necessariamente collegato all'interesse di valore preminente, risulta giuridicamente giustificato".

La "nuova" architettura interpretativa è stata da ultimo confermata da Cass. civ., sez. III, 20 dicembre 2007, n. 26958 che ha riconosciuto l'istituto della risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta di utilizzazione della prestazione, con la conseguente possibilità di attivare i rimedi restitutori, ai sensi dell'art. 1463 cod. civ.; alla luce del nuovo e più attuale indirizzo giurisprudenziale, la risoluzione giudiziale può essere invocata da entrambe le parti del rapporto obbligatorio sinallagmatico, e cioè sia dalla parte la cui prestazione sia divenuta impossibile sia da quella la cui prestazione sia rimasta possibile.

In particolare, l'impossibilità sopravvenuta della prestazione si ha non solo nel caso in cui sia divenuta impossibile l'esecuzione della prestazione del debitore, ma anche nel caso in cui sia divenuta impossibile l'utilizzazione della prestazione della controparte, quando tale impossibilità sia comunque non imputabile al creditore e il suo interesse a riceverla sia venuto meno, verificandosi in tal caso la sopravvenuta irrealizzabilità della finalità essenziale in cui consiste la causa concreta del contratto e la conseguente estinzione dell'obbligazione.

Alla luce delle conclusioni qui rassegnate, la domanda va accolta e va pronunciata la risoluzione giudiziale per impossibilità sopravvenuta di utilizzazione della prestazione. La somma da restituire, in conseguenza della resolutio, è di Euro 28.405,13 (somma non contestata tra le parti). Tale somma non va rivalutata.

In caso di risoluzione per inadempimento di un contratto, le restituzioni a favore della parte adempiente non ineriscono ad un'obbligazione risarcitoria, derivando dal venir meno, per effetto della pronuncia costitutiva di risoluzione, della causa delle reciproche obbligazioni e, quando attengono a somme di danaro, danno luogo a debiti non di valore ma di valuta, non soggetti a rivalutazione monetaria, se non nei termini del maggior danno rispetto a quello ristorato con gli interessi legali ai sensi dell'art. 1224 cod.civ., danno che va, peraltro, provato dalla parte richiedente (Cass. civ., sez. III, Sentenza n. 10373 del 17 luglio 2002).

Nel caso di specie, il maggior danno non è stato richiesto (su cui v. Cass. civ. SS.UU. 19499/2008, che se chiesto lo riconosce in via presuntiva a tutti i creditori).

Quanto alle eccezioni di merito della convenuta, esse vanno integralmente disattese, tenuto conto del comportamento processuale, che è passato dall'inadempimento all'ordine giudiziale ex art. 210 c.p.c., all'abbandono del giudizio senza alcuna giustificazione.

Tutte le altre domande dell'attore restano assorbite.

Le spese vanno integralmente compensate.

Le Sezioni Unite della Suprema Corte (v. Cass. civ., Sez. Un., 3 settembre 2008, n. 20598) hanno indicato quali sino le ipotesi nelle quali

l'istituto della compensazione può trovare spazio nella sentenza del giudice: sono, a titolo esemplificativo: 1) la presenza di oscillazioni giurisprudenziali sulla questione decisiva; 2) la presenza di oggettive difficoltà di accertamenti in fatto sulla esatta conoscibilità a priori delle rispettive ragioni delle parti; 3) la presenza di una palese sproporzione tra l'interesse concreto realizzato dalla parte vittoriosa e il costo delle attività processuali richieste; 4) la presenza di un comportamento processuale ingiustificatamente restio a proposte conciliative plausibili in relazione alle concrete risultanze processuali.

Ebbene, nel caso di specie la domanda viene accolta ma sulla base di un radicale mutamento giurisprudenziale che, in effetti, guardando al momento di introduzione della lite, era non solo assente ma pure chiaramente minoritario in dottrina.

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. 6017 dell'anno 2005, disattesa ogni ulteriore istanza, eccezione e difesa, così provvede:

■ □ ■

PRONUNCIA

la risoluzione giudiziale del contratto stipulato in data 18 ottobre 2001 tra l'attore en la società E s.r.l., per sopravvenuta impossibilità di utilizzazione della prestazione; per l'effetto

CONDANNA

la società E s.r.l. in persona del legale rappresentante pro-tempore, alla restituzione della somma di Euro 28.405,13 in favore di B, oltre interessi legali dalla sentenza e sino al saldo;

COMPENSA

integralmente tra le parti le spese del giudizio, attesa la sussistenza di giusti motivi, come indicati in parte motiva

MANDA alla cancelleria per i provvedimenti di competenza

SENTENZA IMMEDIATAMENTE ESECUTIVA COME PER LEGGE

Varese, lì 4 ottobre 2010

Il giudice

dott. Giuseppe Buffone

\*