



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
**TERZA SEZIONE CIVILE**

Oggetto

**LOCAZIONE USO**  
**DIVERSO**  
Negozio di  
accertamento -  
Clausola condizionale -  
Natura meramente  
potestativa -  
Abuso della personalità  
giuridica.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. CHIARA GRAZIOSI - Presidente - **R.G.N. 4040/2018**
- Dott. ANTONIETTA SCRIMA - Consigliere - Cron. 31319
- Dott. EMILIO IANNELLO - Consigliere - Rep.
- Dott. MARCO DELL'UTRI - Consigliere - Ud. 09/06/2021
- Dott. STEFANO GIAIME GUIZZI - Rel. Consigliere - PU

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 4040-2018 proposto da:

SPA, elettivamente domiciliata in ROMA,  
presso lo studio dell'Avvocato )  
che lo rappresenta e difende unitamente agli Avvocati

**- ricorrente -**

**contro**

IRL, elettivamente domiciliata in ROMA,  
, presso lo studio dell'Avvocato )  
, rappresentato e difeso dagli Avvocati I )

**- controricorrente -**

avverso la sentenza n. 2786/2017 della CORTE D'APPELLO di VENEZIA, depositata il 22/01/2018;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 09/06/2021 dal Consigliere Dott. STEFANO GIAIME GUIZZI;

udito il sostituto Procuratore Generale, Dott. RITA SANLORENZO, che ha concluso per il rigetto del ricorso, come da conclusioni scritte già rassegnate dal Dott. CORRADO MISTRI;

uditi gli Avvocati |

l.

### FATTI DI CAUSA

1. La società \_\_\_\_\_ S.p.a ricorre, sulla base di cinque motivi, per la cassazione della sentenza n. 2786/17, del 22 gennaio 2018, della Corte di Appello di Venezia, che – accogliendo il gravame esperito dalla società \_\_\_\_\_ S.r.l. avverso la sentenza n. 2169/15, del 12 febbraio 2016, del Tribunale di Treviso – ha rigettato l'opposizione a decreto ingiuntivo proposta dall'odierna ricorrente, condannandola a pagare alla predetta società \_\_\_\_\_ l'importo di € 447.976,00, oggetto del credito da quest'ultima già azionato in via monitoria, in relazione ad una penale prevista da un contratto di locazione.

2. Riferisce, in punto di fatto, l'odierna ricorrente che, in data 23 luglio 2003, interveniva tra le società \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ S.p.a. (poi incorporata dalla società \_\_\_\_\_) un contratto di locazione, in forza del quale la prima locava alla seconda – per la durata di dodici anni e con facoltà, per il conduttore, di recedere dopo la fine del quarto anno e con un preavviso di dodici mesi – un'unità immobiliare ubicata in un complesso in corso di costruzione a Treviso, costituita da un edificio multipiano a destinazione autosilo. Dopo una prima modifica del contratto di locazione (avvenuta con scrittura del 4 luglio 2005), le



parti modificavano ulteriormente – con scrittura del 29 dicembre 2006 – le reciproche pattuizioni. In particolare, esse stabilirono – all'art. 4.1 – che in caso di risoluzione del contratto anteriore al 1° novembre 2008, dovesse provvedere, entro trenta giorni, al pagamento di una penale per l'importo di € 643.976,00, da ridursi, invece, di 1/72 per ogni mese, nell'ipotesi in cui la risoluzione fosse avvenuta tra il 1° novembre 2008 e il 31 ottobre 2014, nulla, invece, essendo dovuto qualora il contratto fosse stato risolto in epoca successiva.

Ciò premesso, perdurando – a dire dell'odierna ricorrente – le condizioni di sottoutilizzo del parcheggio oggetto di locazione (e non essendo stato realizzato il secondo accesso carraio, come invece previsto dalla prima delle citate scritture integrative intervenute tra le parti contrattuali), la conduttrice comunicava il proprio recesso, con decorrenza dal 1° novembre 2008. Tuttavia, con scrittura privata del 31 ottobre 2008, le parti stipulavano un nuovo contratto di locazione per la durata di sei anni, con facoltà di recesso anticipato e rimodulazione del canone annuo. Nondimeno, con comunicazione del 18 novembre 2008, manifestava, nuovamente, la volontà di recedere dal contratto, con decorrenza dal 1° aprile 2009.

Senonché, con scrittura del 31 marzo 2009, le medesime parti stipulavano un nuovo contratto di locazione, al cui art. 6 espressamente convenivano che, nell'ipotesi di risoluzione in data anteriore al 31 ottobre 2009, il conduttore provvedesse al pagamento di una penale di € 300.000,00, nulla essendo, invece, dovuto dal medesimo qualora il contratto fosse stato risolto dopo tale data. Al successivo art. 7 stabilivano, poi, che, "a garanzia dell'osservanza delle obbligazioni tutte assunte con il presente contratto, ivi comprese quelle previste al precedente punto 6", il conduttore fornisse, entro quindici giorni dalla sottoscrizione dello stesso, una fideiussione bancaria di € 300.000,00, soggiungendo



che tale previsione sostituisse "ad ogni effetto la penale già prevista nei precedenti rapporti contrattuali di cui in premessa che deve pertanto intendersi, con la sottoscrizione del presente atto, a tutti gli effetti definita e rinunciata".

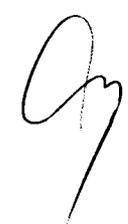
Permanendo, però, il sottoutilizzo del parcheggio multipiano oggetto di locazione (e il perdurante difetto anche della costruzione del secondo accesso carraio), la conduttrice – con raccomandata del 29 dicembre 2009 – comunicava di voler recedere dal contratto, a far data dal 31 gennaio 2010.

Riferisce, inoltre, la ricorrente che le predette società e davano vita alla società F S.r.l. (costituita per le quote, rispettivamente, del 25% per la prima e del 75% per la seconda), alla quale la già locatrice – con scrittura privata del 1° marzo 2010 – concedeva in locazione il menzionato parcheggio multipiano.

In detta scrittura, tra l'altro, veniva espressamente convenuto, alla lettera j), la rinuncia "ora per allora" di – già conduttrice dell'immobile – e : (persistente locatrice, invece, dello stesso), alle "reciproche pretese creditorie", ovvero, € 192.000,00 per la prima ed € 643.976,00 per la seconda, "a condizione che il presente contratto" fosse arrivato "a naturale scadenza".

Per l'ipotesi, invece, che il contratto "non dovesse addivenire a naturale scadenza, e S.p.a. risultasse per tale motivo debitrice nei confronti di S.r.l. della somma di € 447.976,00, quale differenza degli importi determinati ai punti 3.1. della [...] convenzione del 29 dicembre 2006", veniva stabilito – lettera k) – che "tale somma" fosse "corrisposta a S.r.l. in 48 rate anticipate di pari importo decorrente dalla data di introduzione del presente contratto".

Infine, nel caso in cui il suddetto contratto non fosse "arrivato a naturale scadenza per decisione di S.r.l."



(ovvero la persistente locatrice del bene), si conveniva, alla lettera l), che "il credito di - ormai non più, come detto, conduttrice del bene - "pari a € 192.000,00" fosse "corrisposto dalla S.r.l. in 48 rate anticipate di pari importo decorrente dalla data di introduzione del presente contratto".

La narrativa della ricorrente prosegue, poi, rammentando che all'esito dell'assemblea straordinaria dei soci della società , convocata per il 18 ottobre 2011, veniva deliberata la scissione della stessa in due società, ovvero (poi, come detto, incorporata dall'odierna ricorrente ) € Servizi S.p.a., che subentrava nella titolarità del 25% della predetta società l conduttrice del già più volte citato parcheggio multipiano.

Infine, in data 5 dicembre 2012, la predetta - ricevuta due giorni prima da la richiesta di pagamento di canoni scaduti e non pagati, relativi al contratto di locazione suddetto - convocava l'assemblea dei soci per deliberare il ripianamento delle perdite, nel corso della quale mentre la socia di minoranza, Servizi, si dichiarava disponibile ad un aumento di capitale sociale, la socia di maggioranza, , non accettava tale richiesta.

Tale costituendo l'antecedente del presente giudizio, la ricorrente riferisce che la società conseguiva dal Tribunale di Treviso decreto ingiuntivo di € 447.976,00 contro essa allegando la prima, quale presupposto dell'azione esperita in via monitoria, un preteso riconoscimento di debito operato dalla seconda.

Proposta opposizione ex art. 645 cod. proc. civ. dal debitore ingiunto, il Tribunale trevigiano l'accoglieva, ritenendo che, con successive scritture private, le parti avessero rinunciato alle pretese derivanti da quelle precedenti, in particolare qualificando le pattuizioni di cui ai punti j), k) ed l) del contratto del 1° marzo 2010

come meramente ricognitive della preesistente situazione giuridica sostanziale e, quindi, ritenendo che la debenza della penale originariamente pattuita fosse venuta meno a seguito dell'estinzione per rinuncia operata con l'art. 7 del contratto del 31 marzo 2009.

Esperito gravame dalla convenuta opposta  
il giudice di appello l'accoglieva, condannando l'odierna ricorrente al pagamento dell'importo di € 447.976,00.

3. Avverso la pronuncia della Corte lagunare ricorre per cassazione la società I (incorporante ), sulla base – come detto – di cinque motivi.

3.1. Con il primo motivo – proposto ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3), cod. proc. civ. – si deduce "violazione e/o falsa applicazione di norme di diritto attinenti alla novazione oggettiva delle obbligazioni", ovvero artt. 1230 e ss. cod. civ., sul rilievo che quella effettuata nel contratto del 31 marzo 2009 fosse una "dichiarazione con valenza meramente ricognitiva delle precedenti obbligazioni", e dunque un "riconoscimento di debito ex art. 1988 cod. civ."

Si censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha affermato – sul presupposto che il credito vantato in sede monitoria da traesse origine dagli accordi integrativi del contratto di locazione stipulato il 23 luglio 2003, e segnatamente dalla scrittura del 29 dicembre 2006, che prevedeva, al punto 4.1, una penale di € 643.976,00 nel caso in cui il contratto fosse stato risolto anteriormente al 1° novembre 2008 (risoluzione operata da , pacificamente, prima di tale data) – che nel successivo contratto del 1° marzo 2010 e non avessero operato "un riconoscimento di debito, che non costituisce autonoma fonte di obbligazione", bensì "una nuova



regolamentazione contrattuale operata dalle parti dei rispettivi crediti, avente all'evidenza effetto novativo rispetto ai precedenti accordi". In particolare, la Corte territoriale – con affermazione anch'essa censurata dalla ricorrente con il presente motivo – ha ritenuto che le previsioni di cui alle lettere j), k) ed l) del contratto del 1° marzo 2010 presentassero, appunto, tale efficacia novativa, nel disporre che e : "avrebbero rinunciato alle reciproche pretese creditorie solo ove il contratto di locazione fosse giunto alla sua naturale scadenza", stabilendo, in caso contrario, che sarebbe rimasta debitrice della somma di € 447.976,00, risultante dalla detrazione, da quanto dovuto dalla stessa a titolo di penale in base alla scrittura del 29 dicembre 2006 (ovvero € 643.976,00), dell'importo di € 192.000,00, oggetto, invece, del suo credito verso .

Ciò premesso, la ricorrente, nel rammentare come la novazione oggettiva presupponga, quali suoi elementi costitutivi, la compresenza di "*animus novandi*" e di "*aliquid novi*" (sottolineando, altresì, che la ricorrenza del primo va provata in concreto e che il secondo consiste in un mutamento sostanziale dell'oggetto della prestazione o del titolo del rapporto), esclude che una simile evenienza ricorra nel caso che occupa.

Orbene, il semplice tenore delle clausole j), k) ed l) del contratto del 1° marzo 2010, solo in base alla loro lettura, rivelerebbe l'assenza di qualsiasi intento novativo e di oggettiva modificazione delle reciproche pretese. Secondo la ricorrente, infatti, attraverso di esse le parti avrebbero inteso "abdicare alle reciproche pretese creditorie", indicate "in via di mera ricognizione" con specifico riguardo "alla convenzione del 29 dicembre 2006 da cui traggono origine", ma ciò "sotto condizione risolutiva del mancato raggiungimento della scadenza naturale del contratto di locazione". Le parti, in altri termini, esse avrebbero dato vita ad un accordo "avente natura sostanzialmente transattiva", sicché "le reciproche



concessioni, se hanno presentato una qualche efficacia di incisione sulle preesistenti situazioni giuridiche facenti capo alle parti, hanno inteso farlo in senso prettamente ed integralmente estintivo”, come reso evidente, tra l’altro, dall’uso della locuzione “ora per allora”. Di conseguenza, avveratasi la condizione risolutiva – non avendo raggiunto la locazione la sua scadenza naturale – si è determinato, con l’efficacia “*ex tunc*” prevista dall’art. 1360, comma 1, cod. civ., “il risorgere delle pretese creditorie così come già esistenti (se sussistenti)” alla luce delle “previe fonti contrattuali”, ovvero del contratto del 29 dicembre 2006 e delle sue successive modificazioni. Orbene, poiché tra queste ultime vi era la rinuncia alla penale, effettuata con l’art. 7 della scrittura integrativa del 31 marzo 2009, per tale motivo sarebbe venuta meno – come correttamente ritenuto dal primo giudice, secondo l’odierna ricorrente – ogni possibile pretesa creditoria su di essa da parte di

3.2. Con il secondo motivo – proposto ai sensi dell’art. 360, comma 1, n. 3) e n. 5), cod. proc. civ. – si deduce “violazione e/o falsa applicazione di norme di diritto attinenti all’avveramento della condizione”, ovvero gli artt. 1358 e 1359 cod. civ., nonché “omessa pronuncia su di un fatto decisivo per il giudizio ed oggetto di discussione tra le parti”, vale a dire la “imputabilità della risoluzione del contratto di locazione alle decisioni della S.r.l.”.

Si censura la sentenza impugnata, in questo caso, nella parte in cui ha affermato che il contratto di locazione “si è pacificamente risolto per la morosità di [redacted] e non per la decisione di [redacted] quale socia di maggioranza della prima, di opporsi alla “richiesta di ripianamento delle perdite” della neocostituita società conduttrice, richiesta avanzata dalla socia di minoranza della stessa, ovvero [redacted] Servizi S.p.a.



Poiché, come detto, l'accordo abdicativo – di cui, in particolare, alle lettere j) e k) del contratto del 1° marzo 2010 – era subordinato alla condizione (risolutiva) del raggiungimento della scadenza naturale della locazione, il comportamento di \_\_\_\_\_, sopra meglio descritto, avrebbe dovuto essere apprezzato come contrario a buona fede, ex art. 1358 cod. civ. Di conseguenza, essendo la locatrice \_\_\_\_\_ la parte avente interesse contrario all'avveramento della condizione, siffatto suo contegno avrebbe dovuto essere sanzionato, ai sensi dell'art. 1359 cod. civ., con la c.d. "finzione di avveramento", ipotizzabile quando il mancato accadimento della condizione sia ricollegabile ad un comportamento imputabile, anche solo a titolo di colpa, alla parte non interessata a che la condizione si verifichi.

Si lamenta, infine che la Corte territoriale, "pur a fronte di specifiche censure mosse sul punto dall'odierna ricorrente (censure tempestivamente mosse in primo grado, ma dichiarate assorbite, e ritualmente riproposte in appello), abbia mancato di ponderare integralmente le ripercussioni del comportamento, quanto meno negligente, osservato da \_\_\_\_\_".

3.3. Con il terzo motivo – proposto ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3), cod. proc. civ. – si deduce "violazione e/o falsa applicazione di norme di legge sulla novazione oggettiva dei contratti", in particolare dell'art. 1234 cod. civ., nonché "violazione e/o falsa applicazione di norme di legge sull'efficacia delle dichiarazioni di ricognizione di debito (art. 1988 cod. civ.)", ed infine "violazione e/o falsa applicazione di regole di ermeneutica contrattuale di cui agli artt. 1362 cod. civ."

Si censura l'interpretazione che la Corte territoriale ha dato dell'art. 7 del contratto del 31 marzo 2009, e la conseguente affermazione della sua "irrilevanza" rispetto alle previsioni di cui alle lettere j), k) ed l), giacché esso – secondo la sentenza \_\_\_\_\_



impugnata – “nella sua dizione letterale” prevedeva solo che la fideiussione prestata e prevista nella prima parte dell’articolo andasse “a sostituire la penale già prevista nei precedenti rapporti, con ciò volendo indicare che, al posto delle clausole penali già previste contrattualmente nei precedenti contratti, veniva prestata diversa garanzia costituita dalla fideiussione, senza intaccare in alcun modo i diritti già maturati, fatti salvi nella premessa” del contratto.

La ricorrente, per contro, nel rammentare i principi enunciati da questa Corte in materia di interpretazione dei contratti – ovvero, in ragione della gerarchia esistente tra i criteri di cui agli articoli da 1366 a 1371 cod. civ., innanzitutto quello della prevalenza dei criteri strettamente interpretativi rispetto a quelli integrativi, quando l’applicazione dei primi sia sufficiente a rendere palese la comune intenzione delle parti, nonché quello dell’interpretazione “funzionale”, che attribuisce rilievo alla funzione pratica del contratto – censura tale opzione ermeneutica. E ciò, innanzitutto, perché la Corte lagunare, più che privilegiare il significato letterale del suddetto art. 7 (visto che esso stabiliva espressamente che “la penale già prevista nei precedenti rapporti” dovesse intendersi “a tutti gli effetti definita e rinunciata”), è pervenuta alla conclusione che tale affermazione non potesse, comunque, “intaccare in alcun modo i diritti già maturati, così antepoendo alla lettera della clausola l’asserito effetto novativo dell’accordo del 1° marzo 2010”. Tuttavia, ad escludere l’efficacia novativa di tale accordo, la sentenza impugnata avrebbe dovuto considerare che la novazione oggettiva, ex art. 1234 cod. civ., risulta priva di effetto nel caso di inesistenza di quella originaria, ipotesi ricorrente nel caso che occupa, visto che, come detto, il credito nascente dalla penale (ed asseritamente novato) aveva formato oggetto, appunto, di rinuncia.



3.4. Con il quarto motivo – proposto ai sensi dell’art. 360, comma 1, nn. 3) e 5), cod. proc. civ. – si deduce “violazione e/o falsa applicazione dell’art. 1384 cod. civ.”, in relazione alla “mancata riduzione delle penale manifestamente eccessiva”, nonché “omessa pronuncia su di un fatto decisivo per il giudizio ed oggetto di discussione tra le parti”.

Si censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto – sempre sul presupposto dell’effetto novativo del contratto del 1° marzo 2010 – che non potesse trovare accoglimento la richiesta di riduzione della penale.

Al riguardo, la ricorrente assume che, “anche ponendo da parte la questione circa l’efficacia novativa o meno” dell’accordo suddetto, essendo la penale “fin dall’origine manifestamente eccessiva, tale vizio genetico non può che ritenersi trasmesso anche ad ogni successivo regolamento negoziale dell’obbligazione al pagamento della medesima”, e ciò se non altro in ossequio al principio secondo cui ogni “trasferimento di ricchezza deve essere sorretto da un’idonea giustificazione causale”. Orbene, la Corte territoriale, secondo la ricorrente, nel valutare l’eccessività della penale avrebbe dovuto dare rilievo a tutte le circostanze oggettive del caso concreto, neppure escluso il comportamento assunto da  
nel rifiutare di addivenire all’aumento di capitale di  
, se è vero che il giudice, nell’esercizio del potere di cui all’art. 1384 cod. civ., “deve avere come riferimento il corretto equilibrio degli interessi contrattuali contrapposti”, essendo il potere di riduzione ad equità conferito a tutela di un interesse generale dell’ordinamento ad una riconduzione dell’autonomia contrattuale nei limiti in cui essa appaia effettivamente meritevole di tutela.

3.5. Infine, con il quinto motivo – anch’esso proposto ai sensi dell’art. 360, comma 1, nn. 3) e 5), cod. proc. civ. – è denunciata



“violazione dell’art. 437, comma 2, cod. proc. civ.” per “inammissibilità della produzione di nuovi documenti nel giudizio di appello”, oltre che per “omessa di pronuncia”, per “non avere il giudice d’appello deciso sull’eccezione d’inammissibilità tempestivamente proposta”.

Nel dedurre come l’allora appellante in violazione del divieto di “nova” in appello, avesse basato il proprio gravame su due documenti non prodotti in primo grado, la ricorrente si duole del fatto sia che la loro produzione non venne dichiarata inammissibile, giacché avvenuta al di fuori delle ipotesi consentite dall’art. 437 cod. civ., sia che la Corte territoriale non ebbe neppure a pronunciare su tale eccezione di inammissibilità, incorrendo, così, anche nel vizio di omessa pronuncia.

4. La società ha resistito, con controricorso, all’avversaria impugnazione, chiedendone la declaratoria di inammissibilità, ovvero, in subordine, il rigetto.

In relazione, in particolare, al primo motivo di ricorso, la controricorrente evidenzia come l’esistenza degli elementi costitutivi nella novazione oggettiva costituisca oggetto di un accertamento di fatto, da parte del giudice di merito, sottratto al sindacato di legittimità se – come si assume essere avvenuto nella specie – correttamente motivato. Invero, la diversa interpretazione proposta dalla ricorrente dell’accordo del 1° marzo 2010 (che, sia pure limitatamente alla lettera j, è inteso come avente “un effetto meramente abdicativo/estintivo delle precedenti ragioni di credito”) non convincerebbe. Difatti, a dire di tale interpretazione “scinde in modo arbitrario le singole clausole del contratto”, laddove le lettere j), k) ed l) “sono fra loro connesse e vanno lette in modo sistematico e nel loro complesso”, dovendo respingersi l’argomento, utilizzato dalla ricorrente per escludere la sussistenza della novazione oggettiva, relativo all’assenza del c.d.



"*aliquid novi*", visto che le parti "hanno condizionato il pagamento della penale già maturata al fatto che il nuovo contratto di locazione", corrente "*inter alios*", "arrivasse a naturale scadenza", sicché già solo il fatto dell'apposizione della condizione rappresenterebbe modifica sostanziale del contenuto dell'obbligazione originaria. In ogni caso, la controricorrente insiste – come già in appello – per la qualificazione dell'accordo "*de quo*" come negozio di accertamento.

Quanto al secondo motivo, si sottolinea, invece, che la ricorrente "confonde la titolarità delle partecipazioni sociali con la responsabilità di gestione spettante all'organo amministrativo", nel ventilare "una qualche interferenza dell'odierna resistente sull'andamento economico di \_\_\_\_\_ o addirittura sulla gestione del contratto", introducendo "profili endo-societari", che si assumono "contestati e indimostrati", esulanti "dall'oggetto del presente giudizio" e "dal sindacato di legittimità". Infine, la violazione degli artt. 1358 e 1359 cod. civ. costituirebbe questione nuova, e come tale inammissibile, al netto del rilievo che \_\_\_\_\_ )  
\_\_\_\_\_ on aveva certo un interesse contrario all'avveramento della condizione, essendo vero esattamente l'opposto, poiché essa era, semmai, interessata a percepire il canone di locazione.

La non fondatezza del terzo motivo è basata sul rilievo che la Corte territoriale non ha argomentato l'irrilevanza della rinuncia, contenuta nell'art. 7 del contratto del 31 marzo 2009, sulla base della sola natura novativa della pattuizione del 1° marzo 2010, bensì sul contenuto stesso di tale articolo e di un'interpretazione sistematica che lo pone in correlazione con le clausole contenute in tale pattuizione. In tale prospettiva si osserva, in primo luogo, che le già citate clausole j), k) ed l) erano precedute da altra – quella di cui alla lettera e) – con cui \_\_\_\_\_ )  
\_\_\_\_\_ avevano convenuto che restassero "salvi e impregiudicati i diritti

derivanti dai precedenti rapporti contrattuali". Già sotto questo profilo, dunque, la rinuncia alla penale (operata, in precedenza, con il citato art. 7 del contratto del 31 marzo 2009) andrebbe intesa come sostituzione della stessa, "per il futuro", con una fideiussione, ma non certo come volontà di abdicare al "al diritto di credito già maturato". D'altra parte, se così non fosse, le stesse clausole j), k) ed l) dell'accordo del 1° marzo 2010 "sarebbero prive di qualsiasi significato".

D'altra parte, neppure il quarto motivo di ricorso sarebbe fondato, visto che la sentenza impugnata non sarebbe incorsa in alcuna omissione, essendosi pronunciata – escludendo che ne ricorressero i presupposti – sulla richiesta di riduzione della penale. Che, poi, l'entità della stessa debba ritenersi congrua, è conclusione imposta, secondo la controricorrente, dal contenuto del contratto, che prevedeva una locazione dalla durata di ben dodici anni, un elevato ammontare complessivo dei canoni (€ 6.738.450,65) e una modalità di pagamento degli stessi particolarmente agevolata, visto che nella fase iniziale la conduttrice era tenuta al pagamento di € 264.000,00 annui, destinati ad incrementarsi solo nel corso del rapporto. Si richiama, infatti, sul punto il principio secondo cui l'apprezzamento del giudice di merito sull'eccessività dell'importo della clausola penale, come sulla misura della riduzione equitativa dello stesso, si sottrae al sindacato di legittimità se correttamente fondato sulla valutazione dell'interesse del creditore all'adempimento alla data di stipulazione del contratto (è citata, in particolare, Cass. Sez. 6-1, ord. 7 settembre 2015, n. 17731).

Infine, il quinto motivo sarebbe inammissibile, visto che la sentenza impugnata non ha fondato il proprio convincimento sui documenti dei quali è contestata la tardiva produzione, non avendoli mai espressamente citati.



5. Fissata adunanza camerale per la trattazione del presente ricorso (in vista della quale la ricorrente depositava memoria), questa Corte – con ordinanza interlocutoria del 27 ottobre 2020, n. 23652 – disponeva rinvio del suo esame in pubblica udienza, inizialmente fissata per il 16 dicembre 2020, e poi per il 9 giugno 2021. Depositata memoria ex 378 cod. proc. civ. da entrambe le parti, anche il Procuratore Generale presso questa Corte – nella persona di un suo sostituto – ha fatto pervenire conclusioni scritte, nel senso del rigetto del ricorso.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

6. Il ricorso va accolto, per le ragioni di seguito illustrate.

6.1. I primi tre motivi di ricorso – suscettibili di disamina congiunta, data la loro connessione – conducono all'accoglimento dell'impugnazione, nei termini di cui si dirà.

6.1.1. Nel procedere al loro scrutinio, tuttavia, occorre prendere le mosse dalla ricostruzione che la ricorrente propone, in particolare con il primo motivo del proprio atto di impugnazione, della clausola di cui alla lettera j) del contratto del 1° marzo 2010.

Essa, difatti, assume che tale clausola sia una rinuncia al credito, da parte della locatrice sottoposta alla condizione – risolutiva e “negativa” – che il contratto di locazione, intervenuto tra la stessa e la nuova conduttrice, la neocostituita (di cui, peraltro, la locatrice era socia di maggioranza al 75%), non giungesse alla sua scadenza naturale. Secondo questa impostazione, una volta verificatasi siffatta condizione, il credito di (relativo alla penale di cui al precedente contratto intercorso con la già conduttrice sarebbe stato egualmente inesigibile – così, dunque,



producendosi il medesimo effetto "abdicativo" previsto dalla clausola condizionale suddetta – in virtù della rinuncia precedentemente operata con l'art. 7 della scrittura integrativa, dell'originario contratto di locazione, datata 31 marzo 2009. Sempre secondo questa impostazione, se, al contrario, il contratto di locazione fosse giunto alla scadenza naturale la rinuncia operata con la scrittura del 1° marzo 2010 sarebbe divenuta definitivamente efficace.

Detta ricostruzione, tuttavia, oltre a non trovare riscontro nelle pattuizioni in atti, risulta anche non sostenibile in diritto.

Infatti, aderendo a questa impostazione, se ne dovrebbe trarre la conclusione che l'effetto abdicativo del credito di \_\_\_\_\_ i sarebbe prodotto in ambo i casi, ovvero a prescindere dalla circostanza che il contratto di locazione avesse raggiunto, o meno, la sua scadenza naturale, donde l'inutilità della clausola di cui alla lettera j) del contratto del 1° marzo 2010; anzi, a ben vedere, di tutte le pattuizioni intervenute con quel documento tra la (precedente) locataria, ovvero \_\_\_\_\_ e la (immutata) locatrice, \_\_\_\_\_ bastando "*sic et simpliciter*" – per attingere l'effettivo "abdicativo" – una mera conferma della rinuncia precedentemente intervenuta in virtù dell'art. 7 della scrittura del 31 marzo 2009, integrativa della locazione originaria.

Sul punto, pertanto, non sembra inutile rammentare che, a norma dell'art. 1367 cod. civ., "il principio di conservazione del contratto non comporta solo che esso (o le sue singole clausole) venga interpretato nel senso in cui possa avere un qualche effetto ma richiede che il contratto non risulti neppure in parte frustrato e che la sua efficacia potenziale non subisca alcuna limitazione" (Cass. Sez. 1, sent. 1° settembre 1997, n. 8301, Rv. 507397-01).

Tale sarebbe, invece, proprio l'evenienza che si verificherebbe – aderendo all'impostazione della ricorrente – nel caso che occupa. Infatti, come rileva, correttamente, la sentenza impugnata, il



contratto del 1° marzo 2010 "contiene in realtà due diversi accordi, il contratto di locazione, che riguarda solo il [nuovo, n.d.r.] conduttore, \_\_\_\_\_, e il locatore ed un secondo accordo ricognitivo dei rapporti creditorî tra l' \_\_\_\_\_ ) € \_\_\_\_\_' (accordo della cui natura si dirà di seguito, trattandosi di questione che è il presupposto di quella oggetto del terzo motivo di ricorso).

Invero, se l'efficacia dell'intera pattuizione intervenuta tra \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ - in ordine ai crediti nascenti dalla loro precedente relazione contrattuale, come "integrata" dalla scrittura del 31 marzo 2009 (crediti i quali, oltretutto, erano fatti "salvi e impregiudicati" nelle premesse della scrittura del 1° marzo 2010) - fosse rimasta, in definitiva, del tutto "insensibile" rispetto alla "sorte" del contratto con cui la seconda (ri)locava l'immobile a F \_\_\_\_\_ (giacché, a seguire l'impostazione della ricorrente, qualunque cosa fosse accaduta in tale ambito l'effetto "abdicativo", derivante dalla prima pattuizione, si sarebbe comunque prodotto), si sarebbe determinata una complessiva inutilità dell'autonomo accordo inserito, nel nuovo contratto di locazione, tra le parti di quello originario.



6.1.2. Chiarite le ragioni che impediscono di accedere all'interpretazione, proposta dall'odierna ricorrente, della clausola di cui alla lettera j) del contratto del 1° marzo 2010, occorre - come preannunciato - provvedere a qualificarne la natura (e con essa anche delle altre clausole, connesse, di cui alle lettere k ed l del medesimo contratto, pure destinate a definire i pregressi rapporti intercorsi tra la perdurante locatrice del bene, \_\_\_\_\_) e la precedente conduttrice, \_\_\_\_\_. Orbene, l'esito di tale operazione - che la ricorrente sollecita a questa Corte, in particolare con il terzo motivo del proprio atto di impugnazione, censurando la sentenza impugnata nella parte in cui qualifica la clausola in esame come atto "novativo" - è nel senso,



effettivamente, della non riconducibilità della stessa alla fattispecie di cui all'art. 1234 cod. civ., ancorché da tale conclusione non derivino gli effetti ipotizzati dalla ricorrente (bensì, come si vedrà, altri, destinati, comunque, a giovarle).

Sul punto, invero, deve premettersi che se la clausola in questione fosse effettivamente una novazione di un credito già rinunciato si dovrebbe dare seguito al principio – enunciato da questa Corte, nella sua più autorevole composizione – secondo cui “la novazione e la rinuncia configurano due cause estintive del rapporto obbligatorio a carattere alternativo e non concorrente”, e ciò in quanto la prima “postula la validità ed operatività dell’obbligazione originaria (art 1234, primo comma, cod. civ.), e, pertanto, non è ravvisabile con riguardo a diritto oggetto di pregressa o contestuale rinuncia” (Cass. Sez. Un., sent. 5 agosto 1977, n. 3525, Rv. 387107-01).

Pertanto, alla stregua di tale principio, la clausola in esame – anzi, come detto, ciascuna delle tre clausole di cui alle lettere j), k) ed l) dell’accordo del 1° marzo 2010 – difficilmente potrebbe essere intesa come “novazione” (in ciò cogliendo nel segno i rilievi della ricorrente, sebbene con esiti parzialmente diversi da quelli da essa ipotizzati).

L’assunto, però, che il credito relativo alla penale fosse stato già rinunciato – rinuncia della quale la clausola in esame avrebbe operato una mera “ricognizione” – non può essere condiviso, e ciò, innanzitutto, per le ragioni sopra evidenziate (ovvero, la conseguente “inutilità” della clausola in esame, nonché la sua difficile coesistenza con la previsione, contenuta nelle premesse della scrittura del 1° marzo 2010, che faceva “salvi e impregiudicati” i crediti nascenti dalla locazione originaria).

Inoltre, ad escludere che la clausola in esame possa intendersi come atto meramente ricognitivo, ex art. 1988 cod. civ., vale la constatazione del suo inserimento in un negozio bilaterale. Invero,



come è stato sostenuto, in modo condivisibile, in dottrina se "si riconducono infatti gli atti ricognitivi nell'ambito della «*contra se declaratio*», la difficoltà di una configurazione di questi in chiave bilaterale appare evidente, per non dire insuperabile: basti pensare al fatto che per una delle due parti del rapporto la dichiarazione non sarebbe «*contra se*» ma «*pro se*»" (in senso analogo, in giurisprudenza, spunti si rinvengono in Cass. Sez. 3, sent. 24 febbraio 1988, n. 1948, Rv. 457851-01; Cass. Sez. 1, sent. 25 maggio 1985, n. 3180, Rv. 440866-01).

Corretta è, dunque, l'affermazione della sentenza impugnata che interpreta la previsione secondo cui "la penale già prevista nei precedenti rapporti" dovesse intendersi "a tutti gli effetti definita e rinunciata", come non idonea ad "intaccare in alcun modo i diritti già maturati", valendo solo per il futuro, nel senso che, i crediti già nascenti dalla locazione originaria – "salvi e impregiudicati", appunto, secondo l'espressa previsione delle parti – hanno mantenuto nella scrittura del 1° marzo 2010 la loro fonte di regolazione.

6.1.3. Tale scrittura, tuttavia, lungi dal costituire un atto novativo, si pone – come sempre sostenuto dall'odierna ricorrente, sebbene per trarne effetti differenti da quelli cui perverrà, invece, questo collegio – alla stregua di un negozio di accertamento.

Invero, secondo quanto osservato, da tempo, da questa Corte "l'essenziale contenuto del negozio" suddetto "è il riconoscimento dell'esistenza di un diritto altrui", giacché "è da qualificare come negozio di accertamento" quello "che ha la funzione di fissare il contenuto di un rapporto precedente con effetto preclusivo di ogni ulteriore contestazione al riguardo", fermo restando, beninteso, che "il negozio di accertamento non costituisce fonte autonoma degli effetti giuridici da esso previsti, ma rende definitivo ed immutabile, nel senso esposto, situazioni effettuali già in stato di obiettiva



incertezza, con il vincolare il soggetto dichiarante ed i soggetti interessati che abbiano manifestato la volontà di avvalersene, ad attribuire al preesistente rapporto gli effetti che risultano dall'accertamento e col precludere loro ogni pretesa, ragione od azione in contrasto con esso"; in sostanza, attraverso di esso "le parti si impegnano a considerare, per l'avvenire, la situazione giuridica preesistente, nei limiti di contenuto e di operatività risultando dal compiuto accertamento" (così, icasticamente, in motivazione, Cass. Sez. 1, sent. 10 gennaio 1983, n. 161, Rv. 424983-01).

Senza qui entrare nel merito della questione – che contrappone, in sede scientifica, i fautori delle teorie "dichiarativa" e "costitutiva" – se il negozio di accertamento abbia un contenuto propriamente "dispositivo", secondo la prospettiva di chi sottolinea che "le parti, mostrando di accertare, vogliono in sostanza modificare i rapporti originari secondo un apprezzamento che esse sono riuscite a concordare", deve osservarsi che ad esso non si è mai riconosciuta (anche da parte di quanti esprimono dubbi su tale figura) valenza puramente ricognitiva. Come osservato da un'ormai "classica" dottrina, "l'accertamento non esaurisce tutto lo schema del contratto; esso ne costituisce soltanto la funzione tipica (causa), la quale viene realizzata, qualunque sia la struttura e il contenuto della dichiarazione, mercé la creazione, sia pure implicita, di un obbligo, l'obbligo di non dare al rapporto preesistente intelligenza diversa da quella su cui converge in quel momento la volontà delle parti".

È, questa, la ben nota ricostruzione dommatica che ricollega al negozio di accertamento, per le parti, il cd. "effetto preclusivo", ovvero, quello in forza del quale "ogni interpretazione del rapporto diversa da quella sulla quale si sono accordate e ogni eventuale contestazione sul contenuto della situazione giuridica accertata sarebbe irrilevante". Una ricostruzione, in definitiva, recepita pure



da questa Corte, come sottolinea – correttamente – quella dottrina secondo cui, quando la giurisprudenza di legittimità “ha attribuito al negozio di accertamento natura dichiarativa, ha inteso tale locuzione in senso «riduttivo»”, volendo, cioè, intendere “la dichiaratività del negozio di accertamento” esclusivamente per affermare “che questo è idoneo a costituire diritti o a trasferire beni, e deve far capo, in ogni caso, ad una fonte originaria, che ne integra il fondamento”, ma non certo per escludere che esso sia, nel senso chiarito, un atto dispositivo.

Secondo questa Corte, infatti, il negozio di accertamento “ha la funzione di precisare definitivamente il contenuto e l’essenza di un preesistente rapporto eliminandone gli elementi di incertezza” (Cass. Sez. 2, sent. 6 maggio 1980, n. 2976, Rv. 406720), essendosi rimarcato che esso “può eliminare incertezze sulla situazione giuridica, ma non sostituirne il titolo costitutivo” (Cass. Sez. 2, sent. 16 dicembre 1987, n. 9358, Rv. 456524-01), caratterizzandosi, così, per il fatto di “spiegare i suoi effetti anche per il passato”, ovvero “venendo in tal caso a fissare il contenuto di un rapporto giuridico preesistente, con effetto preclusivo di ogni ulteriore contestazione al riguardo” (Cass. Sez. Lav. sent. 20 maggio 2004, n. 9651, Rv. 572987-01).

Orbene, se la causa del negozio di accertamento è l’eliminazione della “*res dubia*”, e non della “*res litigiosa*”, prescindendo, così, da reciproche concessioni (nel caso in esame, in effetti, mancanti), non può negarsi che tale funzione abbia svolto l’accordo intervenuto tra \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ il 1° marzo 2010.

Invero, a fronte di uno svolgimento del rapporto di locazione, instaurato con la pattuizione del 23 luglio 2003, tutt’altro che piano e lineare (essendo stato connotato dal susseguirsi, quasi con ciclica alternanza, di atti di disdetta da parte della società conduttrice e di ripresa della relazione negoziale, anche con la rinnovata previsione



di penali a carico della stessa, fino a culminare in un atto di rinuncia, valido, tuttavia, solo per il futuro e non anche per il passato), era certamente rispondente agli interessi dei soggetti, già parti dello stesso, eliminare la cd. "res dubia", vincolandosi ad una particolare interpretazione del contenuto di quella pregressa pattuizione, come integrata con la scrittura del 31 marzo 2009.

6.1.4. La peculiarità, tuttavia, del negozio di accertamento alle quali e l hanno dato vita è stata quella di subordinare l'effetto "preclusivo" suo proprio – vale a dire, di "fissare il contenuto" del "rapporto giuridico preesistente", e ormai venuto meno, facendo "salvi e impregiudicati" i crediti da esso nascenti, in particolare quello relativo alla penale spettante al locatore – ad una clausola condizionale, ovvero quella di cui alla lettera j) della scrittura del 1° marzo 2010 (ma analogo discorso può ripetersi per le clausole k ed l). Che, d'altra parte, anche in relazione a quello di accertamento sia consentito il ricorso agli "accidentalia negotii" è conclusione che – quantunque finora priva di un diretto riscontro nella giurisprudenza di questa Corte – deriva dall'atteggiarsi dello stesso come atto di autoregolamento dei propri interessi, avente portata non meramente ricognitiva, bensì, nel senso già chiarito, "dispositiva".

Ciò detto, ritiene questa Corte – diversamente da quanto sostenuto dalla ricorrente – che la clausola in esame, lungi dal condizionare, risolutivamente, l'efficacia di una (in realtà, inesistente) rinuncia al credito relativo alla penale, condizionasse, invece, sospensivamente, l'esigibilità del credito stesso, come "cristallizzato" con il negozio di accertamento, subordinandola all'evento, futuro ed incerto, rappresentato dalla circostanza che il nuovo rapporto locatizio, tra quest'ultima e e l, "non giungesse a buon fine".



Da tale inquadramento – alla quale questa Corte è abilitata, non risultandole inibito dalla differente qualificazione che la ricorrente ha dato di tale pattuizione, né dalla sua riconduzione ad una clausola condizionale sospensiva (e non risolutiva), e ciò perché, in virtù “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, la Corte di cassazione può ritenere fondata la questione, sollevata dal ricorso, 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, senza cioè che sia necessario l’esperimento di ulteriori indagini di fatto, fermo restando, peraltro, che l’esercizio del potere di qualificazione non deve inoltre confliggere con il principio del monopolio della parte nell’esercizio della domanda e delle eccezioni in senso stretto, con la conseguenza che resta escluso che la Corte possa rilevare l’efficacia giuridica di un fatto se ciò comporta la modifica della domanda per come definita nelle fasi di merito o l’integrazione di una eccezione in senso stretto” (così Cass. Sez. 3, sent. 29 settembre 2005, n. 19132, Rv. 586707-01; nello stesso senso, in particolare in motivazione, Cass. Sez. 3, sent. 28 giugno 2018, n. 17015, Rv. 649511-03) – derivano le due conseguenze che si vanno ad illustrare.



6.1.4.1. Per un verso, infatti, va dichiarata la non fondatezza del secondo motivo di ricorso, che contesta la violazione degli artt. 1358 e 1359 cod. civ.

Difatti, una volta qualificata la clausola condizionale in esame come “sospensiva” dell’efficacia del disposto accertamento del



credito oggetto della clausola penale, e con esso della possibilità di esigerne la riscossione, il comportamento addebitato a [parte interessata all'avveramento di tale condizione, onde poter richiedere il pagamento della penale già prevista dall'originario contratto di locazione), condotta consistita nel rifiuto dell'aumento di capitale che ha reso impossibile alla nuova società conduttrice – di cui la locatrice, come detto, era socia di maggioranza – di adempiere l'obbligo di pagamento dei canoni, impedendo, così, al rapporto di locazione di giungere "a buon fine", dovrebbe intendersi come volto non già ad impedire, bensì a favorire l'avveramento delle condizione alla quale essa era interessata.

Stando così le cose, dunque, l'applicazione dell'art. 1359 cod. civ. (dalla ricorrente sollecitata), lungi dal dare luogo, in questo caso, ad una "finzione di avveramento", dovrebbe determinare, piuttosto, una finzione di "non avveramento" della condizione – sospensiva, negativa – cui era subordinata l'efficacia del negozio di accertamento. Orbene, una simile evenienza (la finzione di "non avveramento", appunto), ancorché non sia esclusa "a priori" da un'autorevole dottrina, è ritenuta subordinata non semplicemente ad un comportamento contrario a buona fede, qual è quello dedotto nel caso che occupa, bensì ad una vera e propria illiceità della condotta.

In tale prospettiva, infatti, viene valorizzato il passaggio finale del § 620 della Relazione del Ministro Guardasigilli a Re, sul codice civile, nel quale, con riferimento alla fattispecie in cui la parte interessata all'avveramento della condizione sospensiva si adopera per "influire sul corso naturale dell'evento posto in condizione, provocandone con proprio vantaggio l'avveramento", si afferma che, nel vigente codice, non si "è contemplata tale ipotesi per applicarvi una corrispondente sanzione, perché non può «a priori» ritenersi che sia normalmente illecito simile comportamento;

l'illiceità potrà dipendere dalle circostanze". Ne deriva che, nella specie, non bastava dedurre – come ha fatto la ricorrente – che il comportamento | non ha salvaguardato l'altrui interesse, ma occorreva allegare l'esistenza di una sua condotta, appunto, illecita, ciò che non risulta avvenuto.

6.1.4.2. Nondimeno, come si notava, la (ri)qualificazione della clausola in esame come condizione sospensiva (negativa) comporta la necessità di ravvisare la nullità della stessa, a norma dell'art. 1355 cod. civ., trattandosi – per le ragioni indicate di seguito – di condizione "meramente potestativa".

Sul punto, peraltro, deve osservarsi, preliminarmente, come il rilievo anche di tale nullità negoziale sia consentito "ex officio" a questa Corte, la quale, peraltro, ha sollecitato il contraddittorio delle parti sul punto (cfr. Cass. Sez. 2, ord. 17 ottobre 2019, n. 26495, Rv. 655652-01), così come in relazione alla configurabilità quale negozio di accertamento dell'accordo, intervenuto il 1° marzo 2010, tra ☺ secondo quanto indicato nella già ricordata ordinanza interlocutoria n. 23652, del 27 ottobre 2020.

Difatti, come affermato dalle Sezioni Unite di questa Corte, "in appello e in cassazione, in caso di mancata rilevazione della nullità in primo grado, il giudice ha sempre la facoltà di rilevare d'ufficio la nullità" (Cass. Sez. Un., sent. 12 dicembre 2014, n. 26242, Rv. 633509-01; nello stesso senso, tra le più recenti, Cass. Sez. 6-1, ord. 15 settembre 2020, n. 19161, Rv. 658837-01; Cass. Sez. 6-3, ord. 19 luglio 2018, n. 19251, Rv. 650242-01). Invero, la circostanza che tale nullità non sia stata eccepita in appello (e che in relazione ad essa, quindi, non vi sia stata alcuna omissione di pronuncia da parte della Corte lagunare) comporta che "proprio siffatto svolgimento del giudizio, da un lato, e la rilevabilità officiosa della questione in ogni stato e grado del giudizio, escludono che

possa ritenersi formato alcun giudicato interno preclusivo della sua deducibilità/rilevabilità nel giudizio di cassazione” (così, in motivazione, Cass. Sez. 3, ord. 9 maggio 2019, n. 12259, Rv. 653780-01; nello stesso senso anche Cass. Sez. 3, ord. 11 novembre 2020, n. 25298, Rv. 659780-01).

Ciò detto, deve ribadirsi, in fatto, che – contestualmente alla stipulazione del negozio di accertamento concluso tra le originarie parti del contratto di locazione, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ - tra tali soggetti venne costituita una società di capitali (di cui la seconda era socia nella misura del 75%), alla quale la già locatrice, \_\_\_\_\_, concedeva in locazione il medesimo bene già oggetto del precedente contratto. Siffatta circostanza, unitamente al fatto che le parti di quel negozio di accertamento ne avessero sospensivamente subordinato l’efficacia alla condizione che il (nuovo) contratto di locazione “non andasse a buon fine”, è equivalsa a rimettere al totale arbitrio di \_\_\_\_\_ la sorte di quel negozio. \_\_\_\_\_ invero, in qualsiasi momento avrebbe potuto influire, a proprio piacimento, sull’efficacia del negozio di accertamento, data la posizione non solo di locatrice, ma anche di socia di maggioranza della società conduttrice, e ciò anche considerata la genericità (se non, addirittura, la vaghezza) dell’evento – che “la locazione non giungesse a buon fine” – elevato a condizione sospensiva.

La clausola condizionale, dunque, deve ritenersi “meramente potestativa” (anche perché, come si dirà appena di seguito, espressione di abuso della personalità giuridica), se è vero che tale fattispecie deve ritenersi integrata quando l’atto dispositivo del diritto venga fatto dipendere da “un fatto volontario il cui compimento o la cui omissione non dipende da seri o apprezzabili motivi, ma dal mero arbitrio della parte, svincolato da qualsiasi razionale valutazione di opportunità o di convenienza” (da ultimo, Cass. Sez. 2, sent. 20 novembre 2019, n. 30143; Rv. 652927-01).



Né osta, poi, all'applicazione dell'art. 1355 cod. civ. la circostanza che esso faccia riferimento alla nullità dell'atto "di alienazione di un diritto [...] subordinata ad una condizione sospensiva dipendente dalla mera volontà dell'alienante".

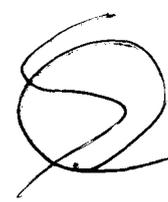
Invero, in relazione al primo di tali profili, deve evidenziarsi come il riferimento, testuale, ad un "atto di alienazione" debba intendersi come richiamo non alla sola fattispecie del trasferimento del diritto di proprietà (o della costituzione o del trasferimento di un diritto reale limitato), ma a quella, più in generale, dell'atto dispositivo del diritto, della quale l'alienazione è figura, per così dire, "paradigmatica". E si è già visto che – sebbene con peculiari caratteristiche – anche il negozio di accertamento, lungi dal presentare efficacia meramente "ricognitiva", sia atto dispositivo della sfera giuridica delle parti, dal momento che si pone come atto di volontà che ha funzione "di fissare il contenuto di un rapporto giuridico preesistente, con effetto preclusivo di ogni ulteriore contestazione al riguardo", con l'assunzione di un obbligo di non porre più in discussione l'assetto dato alla "res dubia".

Quanto, invece, alla circostanza che la condizione alla quale il negozio di accertamento subordinava – sospensivamente – l'efficacia dello stesso (e con esso la esigibilità del credito relativo alla penale) risulti dipendere dalla volontà di un soggetto diverso, almeno formalmente, dalla "disponente", deve osservarsi che la "dualità" di quest'ultima, rispetto alla nuova conduttrice dell'immobile, ), costituisce poco più che una "fictio iuris". Invero, la constatazione che la larga maggioranza delle quote sociali di quest'ultima (il 75%) fosse detenuta dalla stessa parte locatrice, ovvero rappresenta – in relazione alla "gestione" del contratto di locazione alla cui sorte era collegato il negozio di accertamento concluso tra i due soci – una classica ipotesi di "tirannia del socio maggioritario", che integra la fattispecie di abuso della personalità giuridica.

Non è questa, certamente, la sede per affrontare in termini generali siffatta tematica (della quale la giurisprudenza si è per lo più occupata al fine di affermare la decadenza del socio, che versi in tale situazione, dal beneficio della responsabilità limitata). È sufficiente, invece, rilevare che, secondo questa Corte, "il socio c.d. sovrano, vale a dire il socio di controllo di una società di capitali [...], quando si serva della struttura come schermo, trasformandosi così in socio c.d. tiranno, al fine di gestire i propri affari", incorre, appunto, nel descritto abuso, "ravvisabile allorché alla forma societaria corrisponda una gestione in tutto o in parte individuale, con conseguente configurabilità di una responsabilità civile e penale, avuto riguardo al ruolo da lui svolto" (così, in motivazione, Cass. Sez. 1, sent. 25 gennaio 2000, n. 804, Rv. 533122-01, non massimata sul punto).

E tra gli strumenti per far valere tale abuso non può escludersi, in via generale, la "disapplicazione" dello schermo societario, giacché nei casi di tirannia del socio di maggioranza, "dette situazioni" debbono "trovare disciplina e sanzione in forme tipiche della singola attività", anche "diverse dalla responsabilità per obbligazioni sociali" (così, in motivazione, Cass. Sez. 1, sent. 26 gennaio 1990, n. 1439, non massimata sul punto).

Affermazione che, calata nel caso di specie, porta ad addebitare direttamente alla socia di maggioranza della \_\_\_\_\_, ovvero a \_\_\_\_\_ la riferibilità della condizione – il mancato raggiungimento del "buon fine" della "nuova" locazione – da cui dipendeva l'efficacia del negozio di accertamento intervenuto tra quest'ultima e \_\_\_\_\_. Può, infatti, mutuari, al riguardo, quanto sancito dalle Sezioni Unite di questa Corte, sebbene con riferimento a tutt'altra fattispecie, ovvero che, in presenza di un socio tiranno, "di una società di capitali" (diversa dalla socia di maggioranza), "intesa come persona giuridica autonoma cui corrisponda un autonomo centro decisionale e di cui sia possibile individuare un



interesse suo proprio, non è più possibile parlare” (così, in motivazione, con riferimento alle società “*in house*”, cfr., in motivazione, Cass. Sez. Un., sent. 25 novembre 2013, n. 26253, non massimata sul punto).

6.2. L'accoglimento, per quanto di ragione, del ricorso (in relazione ai sui primi tre motivi), comporta l'assorbimento del quarto e del quinto.

7. La sentenza impugnata va pertanto cassata, rinviando alla Corte di Appello di Venezia, in diversa composizione, per la decisione nel merito (occorrendo ulteriori accertamenti di fatto, preclusi nella presente sede), oltre che sulle spese anche del presente giudizio, dovendosi il giudice del rinvio attenere al seguente principio di diritto:

“in caso di negozio di accertamento, intercorso tra persone giuridiche già parti di un contratto di locazione, per eliminare la «*res dubia*» in relazione ai crediti da esso nascenti, la clausola ad esso apposta, che subordini la loro esigibilità alla condizione sospensiva, negativa, che un nuovo contratto di locazione – in cui il già locatore conceda la «*res locata*» ad un diverso conduttore (del quale, però, la locatrice sia socia di maggioranza) – «non giunga a buon fine», integrando un'ipotesi di abuso della personalità giuridica va ritenuta alla stregua di una clausola meramente potestativa, come tale nulla ai sensi dell'art. 1355 cod. civ.”.



### **PQM**

La Corte accoglie il ricorso per quanto di ragione e cassa la sentenza impugnata, rinviando alla Corte di Appello di Venezia, in diversa composizione, per la decisione nel merito, oltre che sulle spese anche del presente giudizio.



Così deciso in Roma, all'esito di pubblica udienza della Sezione  
Terza Civile della Corte di Cassazione, svoltasi il 9 giugno 2021.

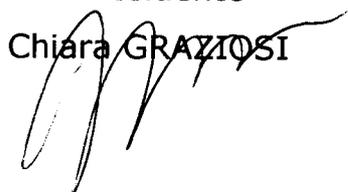
Il Consigliere estensore

Stefano Giaime GUIZZI



Il Presidente

Chiara GRAZIOSI



Il Funzionario Giudiziario  
Francesco CATANIA

DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
oggi, - 3 NOV 2021



Il Funzionario Giudiziario  
Francesco CATANIA