

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Vincenzo BALDASSARRE - Presidente -
Dott. Mario SPADONE - Consigliere -
Dott. Vincenzo CALFAPIETRA - Consigliere -
Dott. Giovanni PAOLINI - Consigliere -
Dott. Francesca TROMBETTA - Rel. Consigliere -
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

CIALDELLA NUNZIA, DI MICCO MATTEO, DI MICCO PASQUA, DI MICCO GIOVANNI, DI MICCO MARIA ROSA, DI MICCO TEODOLINDA, quali eredi di DI MICCO GIUSEPPE, elettivamente domiciliati in ROMA VIA DELLA PINETA SACCHETTI 470, presso lo studio dell'avvocato GIANFRANCO LANCELOTTI, difesi dall'avvocato DOMENICO FRANCO, giusta delega in atti;

- ricorrenti -

contro

IDRAMOS SRL IN LIQUIDAZIONE, in persona del suo liquidatore Ing. SABINO SERNIA, elettivamente domiciliato in ROMA VIA G FERRARI 35, presso lo studio dell'avvocato MARZI F MASSIMO, che lo difende, giusta delega in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1102-96 della Corte d'Appello di BARI, depositata il 21-11-96;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 23-06-99 dal Consigliere Dott. Francesca TROMBETTA;

udito l'Avvocato FRANCO, difensore del ricorrente che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito l'Avvocato MARZI, difensore del resistente che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Raffaele CENICCOLA che ha concluso per il rigetto del ricorso.

(Torna su) **FATTO**

Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato il 4-7-1973 la s.r.l. Idramos in liquidazione conveniva in giudizio avanti al Tribunale di Bari Giuseppe Di Micco, per sentirlo condannare al risarcimento dei danni nella misura di lire 10.000.000 o di quell'altra giudizialmente determinata, oltre interessi legali dal 6-6-1971, esponendo: che essa società attrice era stata costituita in Trani con atto del 14-6-1969, tra gli altri, dal convenuto; che l'opificio nel quale si sarebbe dovuta svolgere l'attività della società attrice, di costruzione ed installazione di impianti idraulici, avrebbe dovuto essere realizzato su un suolo della società Imer, suolo che doveva esserle trasferito "a cura" del Di Micco, che di tale società era amministratore; che successivamente, dopo che in un'assemblea sociale si era deciso di incaricare un notaio di predisporre l'atto di trasferimento, si era precisato il relativo prezzo e si era fissata la data del rogito, il Di Micco aveva proposto di trasferire altro suolo, di proprietà della moglie Nunzia Cialdella, e tale proposta era stata accettata in un'altra assemblea come da scrittura 11.7.71; che differita la data dell'atto al 16-7-1971, con raccomandata del 2-8-1971 essa attrice aveva invitato inutilmente i coniugi Di Micco - Cialdella a comparire presso il notaio per la stipula del rogito; che l'assemblea sociale, considerato che per gli inadempimenti del socio Di Micco non era più possibile realizzare lo scopo sociale, aveva deliberato lo scioglimento e la liquidazione della società e nominato un liquidatore, cui era stato conferito l'incarico di agire contro il Di Micco per ottenere il risarcimento del danno.

Il Di Micco si costituiva in giudizio deducendo che era stata la Idramos a non presentarsi presso il notaio il 16-7-1971 per la stipula dell'atto; che egli con raccomandata del 28-7-1971 aveva comunicato di sentirsi libero da ogni impegno e, quindi, la Idramos aveva fissato arbitrariamente altro termine per la stipula. In via riconvenzionale chiedeva la declaratoria della risoluzione del contratto preliminare di vendita per inadempimento della controparte e la condanna della stessa al risarcimento dei danni.

Il Tribunale di Bari con sentenza 26.8.93 accoglieva la domanda della Idramos e condannava gli eredi del Di Micco, frattanto costituitosi, a seguito della morte dello stesso, al risarcimento dei danni nella misura di lire 22.000.000, oltre interessi legali dalla domanda.

Gli eredi del Di Micco appellavano la sentenza eccependo la carenza di legittimazione passiva del defunto loro congiunto e contestando la sussistenza della legittimazione attiva della Idramos. Deducevano, altresì, l'inammissibilità ed infondatezza nel merito della domanda e la nullità della sentenza.

Lamentavano l'erroneità della liquidazione del danno e l'omissione di pronuncia sulla domanda riconvenzionale.

La Idramos si costituiva resistendo all'appello e svolgendo appello incidentale in ordine all'entità del danno liquidato, del quale lamentava l'esiguità.

La Corte d'Appello di Bari, con sentenza 21.XI.96 rigettava l'appello principale degli eredi del Di Micco e, in accoglimento dell'appello incidentale, in parziale riforma della sentenza del Tribunale, liquidava il danno a favore della Idramos in lire 55.000.000, oltre interessi legali dalla data della decisione.

Nella propria motivazione il giudice d'appello: a) ha disatteso l'eccezione di carenza di legittimazione passiva del defunto Giuseppe Di Micco (proposta dai suoi eredi sotto il profilo che il medesimo, con la scrittura dell'11-7-1971 (*), avrebbe assunto l'impegno "per conto della proprietaria Cialdella Nunzia" e, quindi quale suo rappresentante, onde la stessa Cialdella avrebbe dovuto convenirsi in giudizio), osservando che doveva reputarsi che il Di Micco avesse agito in proprio, in quanto: a1) in una lettera del 28-7-1971 il Di Micco aveva chiesto la risoluzione del contratto preliminare, di cui a quella scrittura, per decorrenza del termine pattuito, sottoscrivendosi come "venditore"; a2) nella scrittura non risultava che il Di Micco avesse agito "in nome" della proprietaria e, pertanto, a tutto voler concedere, si poteva ipotizzare la configurabilità di un mandato senza rappresentanza, che, avrebbe dovuto essere provato per iscritto, così come un'eventuale procura a vendere l'immobile; e che, comunque non faceva venir meno la legittimazione passiva del mandatario; b) ha disatteso l'eccezione di carenza di legittimazione attiva della Idramos (proposta sotto il profilo che nella stipula della scrittura dell'11-7-1971 come promissari acquirenti erano intervenuti i soci della stessa, senza spendere il nome della società, osservando: b1) che in detta scrittura si era fatto riferimento all'obbligo assunto dal Di Micco verso la società nell'assemblea del 20-6-1971, sostituendosi al terreno di proprietà della Imer quello della Cialdella con conseguente rinuncia della Idramos all'originario acquisto; b2) che alla Idramos il Di Micco aveva indirizzato, qualificandosi come "venditore", la lettera del 28-7-1971, con la quale aveva chiesto la risoluzione del contratto; b3) che all'assemblea del 20-6-1971 erano intervenuti tutti i soci e fra questi l'allora amministratore unico della Idramos; b4) che la legittimazione era stata contestata solo con l'appello ed anzi il Di Micco aveva svolto domanda riconvenzionale, così riconoscendo la legittimazione stessa; c) ha disatteso il motivo rappresentato dall'aver la Idramos ricondotto la fattispecie prima alla norma dell'art. 1478 c.c. e poi a quella dell'art. 1381 c.c. e dall'aver il Tribunale omissivo di scegliere fra tali due qualificazioni, con conseguente nullità della sentenza, sostenendo che, nell'esercizio del potere di qualificazione spettante al giudice, il contratto intercorso fra la società ed il Di Micco doveva qualificarsi come promessa di vendita di cosa altrui e che il Tribunale aveva implicitamente ravvisato tale qualificazione, nell'accogliere la domanda risarcitoria, cosa che escludeva la dedotta nullità, anche tenuto conto che la domanda risarcitoria era proponibile senza congiunta proposizione della domanda di risoluzione del contratto, pur presupponendo la sussistenza del suo inadempimento; d) ha disatteso, infine, il motivo di appello basato sulla mancata prova del danno da parte della Idramos, osservando in particolare: d1) che la Idramos aveva abbandonato la richiesta di risarcimento del danno per lucro cessante con riferimento al mancato svolgimento del programma sociale essendo avvenuto lo scioglimento della società; d2) che, come in ogni ipotesi di risoluzione del contratto preliminare di compravendita, il danno doveva ravvisarsi nella differenza fra il valore commerciale del bene al momento della domanda di risoluzione ed il prezzo pattuito e non invece, come avrebbero voluto gli appellanti, nell'esborso di una somma maggiore per l'acquisto di altro terreno.

La Corte d'Appello, infine, in accoglimento dell'appello incidentale, ha proceduto ad una riliquidazione del danno, elevandone l'ammontare a lire 55.000.000.

Contro la sentenza hanno proposto ricorso per cassazione gli eredi di Giuseppe Di Micco. Ha resistito la Idramos, che ha depositato memoria.

(Torna su [_](#)) **DIRITTO**

Motivi della decisione

Deducono i ricorrenti a motivi di impugnazione: la nullità della sentenza per carenza di legittimazione passiva del defunto Giuseppe Di Micco ed insufficiente e contraddittoria motivazione sul punto, nonché violazione e falsa applicazione degli artt. 1388 e ss. e 1705 e ss. c.c. in relazione all'art. 360 nn. 4 e 5 c.p.c..

Assumono i ricorrenti che l'impugnata sentenza avrebbe errato nel ritenere che il Di Micco agì in proprio nel promettere la vendita del terreno, in quanto dalla lettura della scrittura privata dell'11-7-1971 emergerebbe che egli partecipò ad essa solo come rappresentante formale della Cialdella. Ciò si evincerebbe dalla spendita del nome della Cialdella, che sarebbe avvenuta nella scrittura con la locuzione "per conto della sig.ra Cialdella Nunzia, proprietaria", la quale, del resto, escluderebbe la volontà del Di Micco di operare per conto proprio. La stessa circostanza che il Di Micco, nella lettera del 28-7-1971, si sia sottoscritto come venditore confermerebbe e comunque non smentirebbe che egli abbia agito come rappresentante della moglie proprietaria. Da qui l'inesistenza della sua legittimazione passiva (e, di riflesso, quella dei suoi eredi ricorrenti). 2) - Nullità della sentenza ai sensi dell'art. 360 nn. 3 e 4 c.p.c. per carenza di legittimazione attiva della Idramos s.r.l. ed insufficiente e contraddittoria motivazione sul punto.

La Corte d'Appello avrebbe erroneamente disatteso l'eccezione di carenza di legittimazione attiva della Idramos, poiché a dimostrare tale legittimazione non sarebbe sufficiente: aa) nè la circostanza che nella scrittura dell'11-7-1971 si facesse riferimento all'obbligo in precedenza assunto dal Di Micco verso la Idramos, in quanto non avrebbe rilevanza ai fini dell'individuazione dei soggetti contraenti; bb) nè il fatto che il Di Micco abbia svolto domanda riconvenzionale nei riguardi di detta società, posto che la carenza di legittimazione è rilevabile d'ufficio e non è sanata dall'erroneo convincimento del convenuto sulla sua sussistenza; cc) nè il fatto che la scrittura sia stata sottoscritta dal dr. Giuseppe De Corato, all'epoca amministratore della società Idramos, in quanto il medesimo, come gli altri soci, avrebbero partecipato in proprio alla stipulazione della stessa. 3) - Nullità della sentenza per violazione dell'art. 163 n. 3 c.p.c. in relazione all'art. 164 c.p.c. (nel testo anteriore alla riforma di cui alla l. n. 353-90) per omessa indicazione della causa petendi e per violazione dell'art. 112 c.p.c. per extrapetizione.

La domanda proposta dalla Idramos sarebbe nulla per omessa specificazione della causa petendi ex art. 163 n. 3 c.p.c., giacché ancora in sede di appello (e precisamente nella conclusionale d'appello) essa, era stata indicata o come riconducibile all'art. 1381 o come riconducibile all'art. 1478 c.c., pur differenziandosi l'azione ai sensi dell'una e quella ai sensi dell'altra norma sia per la "causa petendi" (costituita per la prima dalla promessa del fatto altrui e per la seconda dalla promessa di vendita della cosa del terzo) che per il "petitum" (consistente per la prima in un indennizzo e per la seconda nel risarcimento del danno), nel mentre la nullità avrebbe potuto sanarsi al più tardi all'udienza di precisazione delle conclusioni.

Inoltre la determinazione della cosa oggetto della domanda, cui avrebbe proceduto la Corte d'Appello qualificando l'azione alla stregua dell'art. 1478 c.c., laddove all'udienza di precisazione delle conclusioni in primo grado sarebbe stata formulata dalla Idramos come basata sull'inadempimento di una promessa del fatto del terzo, avrebbe comportato una modificazione d'ufficio della domanda, in violazione dell'art. 112 c.p.c. per ultra od extrapetizione. 4) - Violazione e falsa applicazione degli artt. 1381 e 1478 c.c. in relazione al n. 3) dell'art. 360 c.p.c.. Insufficienza e contraddittorietà della motivazione sul punto in relazione all'art. 360, n. 5) c.p.c..

Sostengono i ricorrenti che la Corte d'Appello avrebbe errato nel ricondurre la fattispecie all'art. 1478 c.c. piuttosto che all'art. 1381 c.c., in quanto nella vendita di cosa altrui il venditore vende in nome proprio, mentre dalla scrittura dell'11-7-1971 emergerebbe che il Di Micco agì per conto della Cialdella.

Inoltre, la Corte sarebbe incorsa nel vizio di cui al n. 5 dell'art. 360 c.p.c., in quanto avrebbe travisato i dati di fatto emergenti dalla sentenza del Tribunale di Trani, giacché, pur dando atto che quest'ultimo aveva scelto la qualificazione della domanda ex art. 1381 c.c., ha poi ritenuto di escludere la sussistenza della nullità della sentenza di primo grado, assumendo che il Tribunale aveva accolto la domanda risarcitoria nel presupposto di quella qualificazione, che, invece, avrebbe dovuto giustificare un mero indennizzo. 5) - Violazione e falsa applicazione dell'art. 1126 c.c. Erronea liquidazione di un danno non provato. Insufficienza della motivazione sul punto.

Lamentano i ricorrenti che la Corte d'Appello avrebbe liquidato equitativamente il danno senza che di esso sia stata data prova, ancorché in sede di liquidazione equitativa occorra sempre che il danno sia provato. La Corte avrebbe individuato il danno nello scioglimento della società, senza che nulla dimostrasse che tale evento era stato conseguenza del mancato acquisto del terreno, non potendo, del resto, ciò desumersi dalla mera enunciazione di tale motivazione nella deliberazione di scioglimento della società del 20-10-1971, che è atto di provenienza della stessa Idramos e, quindi, privo di valore probatorio.

Inoltre, la Corte, nell'individuare il danno nel mancato incremento patrimoniale costituito dalla differenza fra il prezzo pattuito e quello determinato al momento della decisione, avrebbe errato. Il danno avrebbe dovuto semmai individuarsi nella differenza fra il prezzo pattuito e quello necessario per l'acquisto di un terreno con le stesse caratteristiche. Onde, non avendo la Idramos provato nè l'impossibilità di reperire altro idoneo terreno nè il maggior costo dello stesso, difetterebbe la prova della sussistenza del danno. Il primo motivo di ricorso è infondato.

La tesi del ricorrente, infatti, secondo cui per il solo fatto di aver indicato nel preliminare di vendita, di agire "per conto" della Cialdella, egli sostiene di aver stipulato come rappresentante diretto della stessa, e, quindi, di non essere titolare dei diritti derivanti dal contratto, non tiene conto del fatto, pacifico in dottrina e giurisprudenza che la "contemplatio domini", cioè la spendita del nome del rappresentato, deve essere espressa, nel senso di portare a conoscenza del terzo contraente, in maniera univoca ed esplicita, che il contatto non solo è stipulato "per conto", cioè nell'interesse del rappresentato, ma anche in suo nome, di modo che gli effetti del negozio abbiano a verificarsi direttamente nella sfera giuridica del rappresentato.

Tale principio, ribadito costantemente da questa corte, è viepiù rafforzato, nella presente fattispecie, trattandosi di preliminare di vendita di immobile, negozio in relazione al quale vige il principio, ex art. 1350, 1351 c. civ., che impone anche per il mandato, con o senza rappresentanza, a vendere o ad acquistare immobili, la forma scritta "ad substantiam", a pena di nullità (v. sentt. 6239-82; 10675-95); principio in virtù del quale questa corte ha affermato anche, in relazione agli stessi contratti, che la "contemplatio domini", pure non richiedendo l'uso di formule sacramentali, deve risultare "ad substantiam" dallo stesso documento comprovante il contratto, restando irrilevante la conoscenza o

l'affidamento, da parte del terzo contraente, dell'esistenza del rapporto rappresentativo (v. sent. 3670-95).

Il carattere vincolante ed inderogabile del suddetto principio non consente di applicare al caso di specie recente giurisprudenza di questa corte che affida il compito di esternare il potere rappresentativo anche al comportamento del mandatario, univoco e concludente, purché idoneo a portare a conoscenza dell'altro contraente la volontà del rappresentante a che gli effetti del contratto si riversino nella sfera giuridica del rappresentato (v. sentt. 9980-96; 10989-96).

Corretta, pertanto, in mancanza della "contemplatio domini" è la decisione della corte d'appello che ha ritenuto il Di Micco agire in proprio nel promettere la vendita del terreno alla Cialdella.

È viceversa, fondato il secondo motivo di ricorso, risultando dalla scrittura 11.7.71 che essa fu stipulata, per la parte acquirente, da tre soci della s.r.l. Idramos, che hanno sottoscritto in proprio l'atto, senza spendere il nome della società.

Infatti, come questa corte ha già affermato (v. sent. 2417-70), anche nel campo della rappresentanza sociale è necessaria la "contemplatio domini", per cui se il rappresentante della società non ne spende il nome, il negozio dallo stesso concluso non spiega effetti nei confronti della società.

Nella presente fattispecie, pertanto, non solo i soci sottoscrittori dell'atto, ove avessero agito in nome e per conto della società senza avere la qualità di rappresentanti della stessa, avrebbero dovuto essere forniti di un mandato scritto ad acquistare l'immobile, rilasciato dagli organi rappresentativi della società; ma anche dallo stesso contratto avente ad oggetto il trasferimento della proprietà dell'immobile sarebbe dovuta risultare la "contemplatio domini", elementi entrambi la cui sussistenza nel caso che ci occupa non è dimostrata dalle considerazioni contenute nella sentenza impugnata, tutte inidonee al fine di individuare la società Idramos quale parte acquirente nel contratto de quo.

Il motivo in esame va, pertanto, accolto con assorbimento degli altri; e la sentenza impugnata va cassata in relazione al motivo accolto, con rinvio, anche per le spese del presente giudizio, ad altra sezione della corte di appello di Bari che, provvederà ad un nuovo esame della controversia in applicazione del principio al riguardo enunciato.

(Torna su)**P.Q.M.**

p.q.m.

La corte rigetta il primo motivo; accoglie il secondo e dichiara assorbiti gli altri; cassa e rinvia, anche per spese, ad altra sezione della corte di appello di Bari.

Così deciso in Roma il 23 giugno 1999.

(*) ndr: così nel testo.

(Torna su)**NOTE REDAZIONALI**

- In senso conforme cfr. Cass. 28 marzo 1995 n. 3670.

- In senso conforme cfr. Cass. 25 ottobre 1985 n. 5271.