



23883-21

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. PASQUALE D'ASCOLA - Presidente -
Dott. ANTONIO SCARPA - Consigliere -
Dott. GIUSEPPE DONGIACOMO - Consigliere -
Dott. LUCA VARRONE - Rel. Consigliere -
Dott. STEFANO OLIVA - Consigliere -

Oggetto

VENDITA

Ud. 24/03/2021 -
CC

R.G.N. 9600/2016

Rep. *OE*

Ud. 23883

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 9600-2016 proposto da:

BRUSACA' GINO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DONATELLO
23, presso lo studio dell'avvocato FLAMINIA AGOSTINELLI,
rappresentato e difeso dall'avvocato PAOLO IASIELLO;

- ricorrente -

nonchè contro

GOZZI FRANCESCA, LINARI MARCO, LINARI FEDERICO, LINARI
ALBERTO, TRIO SOCIETA' SEMPLICE , LINARI GIULIO, FRANZOSI
MARIA GRAZIA, CREDIT SERVICING SPA ;

- intimati -

avverso la sentenza n. 410/2015 della CORTE D'APPELLO di GENOVA,
depositata il 19/03/2015;

el
1037/21



udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 24/03/2021 dal Consigliere Dott. LUCA VARRONE;

FATTI DI CAUSA

1. La società semplice Trio conveniva in giudizio davanti al Tribunale di Genova Gino Brusacà e Maria Grazia Franzosi, per accertare la nullità, per violazione del divieto di patto commissorio ex art. 1344 e 2744 c.c., del rogito notaio Jommi del 20 novembre 1996, di vendita ai convenuti dell'immobile sito in Genova via Argonne 1/3 al prezzo di lire 1.050.000.000, con contestuale separata scrittura di promessa irrevocabile di rivendita a favore di Francesca Gozzi (socio della società), di durata annuale fino al 20.11.1997, al prezzo di lire 1.371.630.000, e concessione dell'immobile in comodato di pari durata in favore della Gozzi e dei familiari

1.1 Si costituivano i convenuti Brusacà e Franzosi contestando in fatto e in diritto gli assunti avversari e deducendo l'inadempimento della società attrice e di Francesca Gozzi all'obbligazione assunta di rilasciare gli immobili entro il 20.11.97 e l'inefficacia della proposta irrevocabile effettuata dagli esponenti, non accettata nel termine stabilito con richiesta di chiamare in giudizio i singoli soci della società attrice (contraenti nel rogito Notaio Jommi) e Giulio Linari (beneficiario del contratto di comodato, indebito occupante e quindi solidalmente responsabile unitamente alla moglie- Francesca Gozzi- e ai figli del danno per illegittima occupazione).

1.2 Si costituivano i terzi chiamati Francesca Gozzi, Linari Alberto, Linari Marco e Linari Federico (Giulio Linari rimaneva contumace) chiedendo in via riconvenzionale la declaratoria della nullità della vendita dell'immobile di cui sopra ex art. 1344 cc e 2744 c.c. o ex art. 1343 cc in relazione agli artt. 1-2-4 L. 7.3.96 (cd antiusura) o, in subordine, la rescissione per lesione ex art. 1448 cc. con conseguente nullità dei patti di opzione e comodato, nonché della



pattuizione relativa agli interessi ex art. 1815, comma 2, c.c., della dichiarazione di quietanza, dell'iscrizione ipotecaria eseguita dal Banco di Sicilia a garanzia del mutuo ipotecario erogato in data 20.11.96 in favore di Brusacà Gino per consentire il pagamento del prezzo della compravendita a rogito notaio Jommi.

1.3 Interveniva in giudizio il Banco di Sicilia chiedendo il rigetto delle domande attrice e, in subordine, la declaratoria di inefficacia o inopponibilità della sentenza e il conseguente diritto di far valere il vincolo ipotecario.

2. Il Tribunale rigettava le domande presentate dalla Società Semplice Trio, nonché da Francesca Gozzi, Alberto Linari, Marco Linari e Federico Linari nei confronti di Brusacà Gino, Franzosi Maria Grazia, Banco di Sicilia S.p.a. e in accoglimento delle domande riconvenzionali formulate dai convenuti Brusacà Gino e Franzosi Maria Grazia condannava la Società Semplice Trio in persona del legale rappresentante pro tempore, nonché personalmente Francesca Gozzi, Giulio Linari, Linari Marco, Linari Alberto, Linari Federico a rilasciare senza dilazione, gli immobili come specificati nel dispositivo liberi da persone e cose, condannava infine gli stessi a risarcire ai convenuti, in ragione della metà per ciascuno, il danno per l'occupazione illegittima degli immobili liquidati in euro 413.165 complessivi.

3. La società semplice Trio nonché Francesca Gozzi, Giulio Linari, Linari Marco, Linari Alberto e Linari Federico proponevano appello avverso la suindicata sentenza.

3.1 Si costituivano anche l'appellata Franzosi, la Credit Servicing S.p.A. in qualità di procuratrice del Banco di Sicilia ed il terzo chiamato Giulio Linari, il quale proponeva a sua volta appello incidentale.

3.2 Si costituivano in appello anche Gino Brusacà e Maria Grazia Franzosi i quali proponevano anche appello incidentale, chiedendo il



risarcimento dei danni maturati successivamente alla sentenza di primo grado e il risarcimento del danno ex art. 96 c.p.c. e, in subordine, condizionatamente all'accoglimento dell'appello, la condanna alla restituzione del prezzo.

3.3 Si costituiva anche Giulio Linari, contumace in primo grado, che a sua volta proponeva appello incidentale eccependo la nullità della notifica eseguita all'estero, essendo egli residente a Londra e proponendo motivi di merito.

3.4 Si costituiva il Banco di Sicilia, chiedendo il rigetto dell'appello.

4. La Corte d'Appello premetteva in fatto che all'udienza di precisazione delle conclusioni, gli appellanti principali avevano chiesto la declaratoria di cessazione della materia del contendere, producendo documentazione attestante le seguenti circostanze, verificatesi in pendenza di giudizio: Pignoramento dell'immobile su iniziativa del Banco di Sicilia; cessione di credito da parte del Banco di Sicilia a Island Finance ICR 4 s.p.a.; cessione, in data 27.4.2007, da parte di Island Finance ICR 4 s.p.a. a Francesca Gozzi e Marco Linari dei crediti nei confronti del Brusacà; transazione in data 23.6.2007 tra la Franzosi, la Trio, la Gozzi, e Alberto, Marco, Federico e Giulio Linari, prevedente risoluzione consensuale della vendita per cui è causa e dichiarazione di cessazione della materia del contendere in relazione a varie procedure esecutive e dell'appello stesso.

La Corte d'Appello, ciò premesso in fatto, dichiarava cessata la materia del contendere tra la società Trio, Francesca Gozzi, Alberto Linari, Federico Linari, Marco Linari, Giulio Linari e Maria Grazia Franzosi.

Il giudice del gravame dichiarava, inoltre, la sopravvenuta carenza di legittimazione attiva processuale in capo a Gino Brusacà in relazione alle domande di riconsegna degli immobili e di risarcimento

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'M'.



dei danni da illecita occupazione maturati successivamente alla sentenza di primo grado e respingeva nel resto l'appello principale e gli appelli incidentali; confermava le statuizioni della sentenza di primo grado sulle spese processuali in favore di Brusacà e del Banco di Sicilia S.p.A.

Per quel che ancora rileva, quanto alla posizione di Brusacà, la Corte d'Appello evidenziava che, non essendo intervenuta transazione e non avendo egli aderito alla richiesta di cessazione della materia del contendere, il suo appello doveva essere esaminato.

Dalla documentazione agli atti, tuttavia, risultava che la quota dell'immobile acquistata dal Brusacà era stata assegnata in sede esecutiva alla Gozzi e al Linari, divenuti cessionari dei crediti del creditore precedente.

Dal provvedimento in questione si desumeva con certezza la sopravvenuta sottoposizione dell'immobile oggetto di giudizio a procedura esecutiva e - sia pure non nel senso della qualificazione giuridica intesa dagli appellanti - ciò incideva sulle condizioni delle azioni di restituzione e di risarcimento del danno, riproposte dall'appellante incidentale Brusacà. Infatti, come ritenuto da Cass. 267/2011, tra i frutti e le rendite dell'immobile pignorato rientravano non solo i canoni di locazione, ma anche il risarcimento del danno dovuto dal conduttore per la ritardata riconsegna dell'immobile ex art. 2912 cod. civ., sicchè la legittimazione a chiedere la riconsegna e il risarcimento del danno per la indebita occupazione spettava al custode (cfr. Cass. 13587/2011, 16375/2009, 924/2013). Tale principio era applicabile per identità di ratio anche all'ipotesi di mancata riconsegna in seguito della cessazione del contratto di comodato e, dunque, ricorreva un'ipotesi di sopravvenuta carenza di *legitimitatio ad causam* come definita da Cass. S.U. n.1912 del 2012.



5. Gino Brusacà ha proposto ricorso per cassazione avverso la suddetta sentenza sulla base di quattro motivi.

6. Le parti intime, cui il ricorso è stato regolarmente notificato, non hanno resistito con controricorso

7. Il ricorrente con memoria depositata in prossimità dell'udienza ha insistito nella richiesta di accoglimento del ricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo di ricorso è così rubricato: Nullità della sentenza per violazione degli artt. 101 e 183 c.p.c. nonché dell'art. 111 Cost.

Il ricorrente ha proposto domanda riconvenzionale di condanna dell'attrice società Trio e dei terzi chiamati Linari e Gozzi a risarcire il danno cagionato a seguito del mancato rilascio degli immobili compravenduti nel termine pattuito del 20/12/1997. La domanda è stata accolta dal Tribunale di Genova con condanna al risarcimento per mancato rilascio fino al primo dicembre 2005, data della sentenza. Il Brusacà, con l'appello incidentale, ha chiesto l'ulteriore risarcimento per l'occupazione illegittima degli immobili dopo la pronuncia della sentenza di primo grado. La Corte di Appello ha dichiarato la sopravvenuta carenza di legittimazione attiva processuale dell'esponente in relazione a tale domanda (ed a quella di rilascio degli immobili accolta in *prime cure*) per effetto del pignoramento degli immobili eseguito in corso di causa dal Banco di Sicilia (creditore ipotecario che aveva erogato il finanziamento utilizzato per il pagamento del prezzo della compravendita).

Tale questione non è stata sollevata dalla difesa degli appellanti bensì rilevata d'ufficio dalla Corte territoriale con la sentenza, senza previa segnalazione alle parti per sollecitare il contraddittorio.

La sentenza impugnata, pertanto, costituirebbe una decisione della c.d. "terza via" in violazione del principio del contraddittorio



garantito dagli artt. 101 c.p.c. e 111 Cost. e del principio del giusto processo consacrato dal medesimo art.111 Cost.

Il divieto della cosiddetta sentenza a sorpresa sarebbe operante anche nei processi pendenti in data anteriore all'entrata in vigore della riforma del 2009, come evidenziato anche dalla giurisprudenza di legittimità.

Il ricorrente evidenzia che nel giudizio di merito, se fosse stato reso possibile il contraddittorio sulla sopravvenuta carenza di legittimazione, avrebbe potuto svolgere le difese che espone nei successivi motivi di ricorso.

1.1 Il primo motivo è fondato e il suo accoglimento determina l'assorbimento dei restanti tre.

Secondo l'indirizzo consolidato di questa Corte: L'omessa indicazione alle parti di una questione di fatto, oppure mista di fatto e di diritto, rilevata d'ufficio, sulla quale si fonda la decisione, priva le parti del potere di allegazione e di prova sulla questione decisiva e, pertanto, comporta la nullità della sentenza (cd. "della terza via" o "a sorpresa") per violazione del diritto di difesa tutte le volte in cui la parte che se ne dolga prospetti, in concreto, le ragioni che avrebbe potuto fare valere qualora il contraddittorio sulla predetta questione fosse stato tempestivamente attivato (*ex plurimis* Cass. 12/09/2019, n. 22778; Cass. 19/07/2018, n. 19251; Cass. 5/12/2017, n. 29098; Cass. 23/05/2014, n. 11453; Cass., sez. un., 30/09/2009, n. 20935).

Nella specie, il ricorrente ha evidenziato che, qualora fosse stato sollecitato il contraddittorio sulla carenza della sua legittimazione rispetto alla domanda di risarcimento del danno per l'omesso o tardivo rilascio dell'immobile, avrebbe potuto mutare la domanda proposta in qualità di proprietario, facendo valere la sua qualità di custode *ex lege* del suddetto immobile oggetto di pignoramento.



Risulta evidente, pertanto che la Corte d'Appello non si è attenuta al principio sopra richiamato in tema di sentenza cosiddetta della "terza via" che avrebbe dovuto applicare. Peraltro, il ricorrente ha rappresentato il pregiudizio che assume aver subito per la mancata attivazione del contraddittorio e, pertanto, il rilievo di ufficio da parte della Corte d'Appello circa la sopravvenuta mancanza di legittimazione ha effettivamente privato il ricorrente della possibilità di difendersi e contraddire sul punto, quantomeno nel senso sopraindicato circa la possibilità di precisare la domanda nella veste di custode una volta dimostrata la sussistenza di tale qualità (Sez. 3, Sent. n. 11308 del 2020). A tal proposito, deve farsi riferimento alla giurisprudenza di legittimità secondo cui: «Dopo il pignoramento di un immobile che era stato già dato in locazione, il locatore - proprietario perde la legittimazione sostanziale sia a richiedere al conduttore il pagamento dei canoni sia ad accettarli, spettando tale legittimazione in via esclusiva al custode, fino al decreto di trasferimento del bene, per effetto del quale la proprietà del bene e dei frutti si trasferisce all'aggiudicatario. Pertanto qualora il locatore venga nominato custode dell'immobile pignorato, mutando il titolo del possesso del bene, può richiedere il pagamento dei canoni solo nell'esercizio del potere di amministrazione e gestione del bene. A tal fine, intrapresa dal locatore, dopo il pignoramento, azione per il pagamento dei canoni, per economia dei giudizi e in forza del principio di conservazione degli atti processuali, gli è consentito dichiarare in sede di appello, modificando la veste assunta, di agire in qualità di custode, ufficio comunicato al conduttore all'atto della notifica del pignoramento contenente la relativa nomina. Per l'esercizio di tale potere processuale non è necessaria l'autorizzazione del giudice dell'esecuzione, trattandosi di esplicazione di compiti di ordinaria amministrazione nella gestione dell'immobile pignorato, ai



cui frutti si estende il pignoramento» (Sez. 3, Sent. n. 19323 del 2005).

2. Il secondo motivo di ricorso è così rubricato: nullità della sentenza per violazione e/o falsa applicazione dell'art. 81 c. p.c. violazione o falsa applicazione dell'art. 2912 cod. civ

In base alla giurisprudenza di legittimità risulterebbe che il sopravvenuto pignoramento degli immobili non privi il proprietario dei beni della legittimazione a chiedere il rilascio ed il risarcimento dei danni derivanti dal perdurare dell'illegittima occupazione degli stessi, ma semplicemente aggiunga la concorrente legittimazione del custode accanto a quella (perdurante) del proprietario. Ne conseguirebbe, secondo il ricorrente, l'illegittimità della sentenza impugnata che, discostandosi dai principi indicati dalla Corte di Cassazione, ha negato tale legittimazione.

3. Il terzo motivo di ricorso è così rubricato: nullità della sentenza per violazione e/o falsa applicazione degli artt. 81 e 559 c.p.c.

La Corte territoriale, negando il permanere della legittimazione attiva del ricorrente all'azione di rilascio e di risarcimento danni per l'occupazione degli immobili oggetto di causa, avrebbe violato l'art. 559 c.p.c. secondo cui, per effetto del pignoramento, il debitore è costituito *ex lege* quale custode dell'immobile pignorato. Pertanto, anche a voler ritenere (in contrasto con l'orientamento della giurisprudenza) la legittimazione esclusiva del custode, il pignoramento dei beni di cui si discute non avrebbe privato il Brusacà della legittimazione *ad causam* ma semplicemente determinato un mutamento del titolo di legittimazione.

4. Il quarto motivo di ricorso è così rubricato: Violazione dell'art. 96, comma 2, c.p.c.



Nel giudizio di primo grado l'esponente aveva proposto domanda di condanna della attrice Trio s.s. e dei suoi soci al risarcimento dei danni per responsabilità aggravata ai sensi dell'art. 96 comma 2 c.p.c.

Tale domanda, respinta dal Tribunale per ritenuto difetto di mala fede o colpa grave dell'attrice, è stata riproposta alla Corte di Appello con comparsa di costituzione risposta ed appello incidentale.

Nella parte illustrativa di detta comparsa il ricorrente aveva precisato i profili della colpa dell'attrice sia per la pretestuosità e infondatezza delle domande sia per aver falsamente rappresentato la genesi dell'operazione, invocando via via versioni di fatto sempre diverse (sostenendo dapprima che le condizioni dell'accordo erano state imposte dalla sua creditrice F.S.G.; poi che erano state prospettate dai convenuti Brusacà e Franzosi ed infine dal Banco di Sicilia) tutte clamorosamente smentite dalla prova testimoniale.

La Corte di Appello avrebbe fatto erroneamente applicazione del primo comma dell'art. 96 c.p.c. anziché del secondo comma invocato dal ricorrente con riferimento alla trascrizione della domanda giudiziale di cui il Tribunale aveva ordinato la cancellazione. In questi casi la norma non richiederebbe (a differenza del primo comma) la presenza di mala fede o colpa grave, essendo sufficiente l'aver agito "senza la normale prudenza" ossia anche con semplice colpa lieve:

5. Il secondo, terzo e quarto motivo di ricorso sono assorbiti dall'accoglimento del primo, avendo carattere pregiudiziale la risoluzione della questione della sussistenza o meno della legittimazione processuale del ricorrente.

6. In conclusione la Corte accoglie il primo motivo di ricorso, dichiara assorbiti i restanti, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'Appello di Genova in diversa composizione che deciderà anche sulle spese del giudizio di legittimità.



P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, dichiara assorbiti i restanti, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'Appello di Genova in diversa composizione che deciderà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 2^a Sezione civile in data 24 marzo 2021.

IL PRESIDENTE

Pasquale D'Ascola

(D. TRANFUSI)

OGGI,

03 SET. 2021