

Civile Ord. Sez. 1 Num. 17169 Anno 2020

Presidente: GIANCOLA MARIA CRISTINA

Relatore: MARULLI MARCO

Data pubblicazione: 14/08/2020

sul ricorso 29845/2014 proposto da:

C.U.R.C. 1

Gruppo Messina S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, presso lo studio dell'avvocato Gabriele Pafundi, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati Luigi Cocchi e Silvio Quaglia, giusta procura a margine del ricorso

- ricorrente -

contro

Autorita' Portuale di Genova, in persona del legale rappresentante pro tempore, domiciliata in Roma, presso l'Avvocatura Generale dello Stato, che la rappresenta e difende ope legis;

- controricorrente -

ORD.
1571
2020



avverso la sentenza n. 619/2014 della CORTE D'APPELLO di GENOVA, pubblicata il 09/05/2014;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 22/06/2020 dal cons. MARULLI MARCO.

FATTI DI CAUSA

1.1. La Gruppo Messina s.p.a. ricorre per cassazione avverso l'epigrafata sentenza della Corte d'Appello di Genova, che, adita dalla medesima ai fini di cui agli artt. 828 e 829 cod. proc. civ. in relazione ai lodi arbitrari pronunciati in via non definitiva il 15.10.2009 ed in via definitiva il 18.5.2010 a definizione del contenzioso insorto con l'Autorità Portuale di Genova in merito all'acquisto di quattro gru portainers, ha confermato il primo lodo nel capo in cui questo aveva respinto la domanda della Messina intesa a far constare, in prosieguo di giudizio, il ritardo con cui l'Autorità aveva proceduto ad effettuare la consegna delle gru, escludendo, come l'arbitro, la colpa e la riflessa responsabilità risarcitoria della venditrice; lo ha riformato nel capo in cui l'arbitro aveva accolto la domanda riconvenzionale dell'Autorità circa gli interessi sul prezzo maturati successivamente alla scadenza della prima, accordati dal pronunciante in violazione del principio del contraddittorio; ed ha riformato, ancora, il secondo lodo nel capo in cui l'arbitro aveva liquidato gli interessi anatocistici sulla base del tasso Euribor dovendosi viceversa applicare il tasso legale.

1.2. In particolare a conforto della prima statuizione la Corte d'Appello ha ritenuto, sul rilievo che l'accordo negoziale tra le parti prevedeva che la consegna delle gru sarebbe dovuta avvenire non appena possibile a seguito del completamento dei lavori necessari ai fini della loro installazione, che la realizzazione delle opere costituisse una «condizione di esigibilità della prestazione dell'Autorità Portuale, la quale avrebbe dovuto, al suo verificarsi,

adempiere nel minor tempo possibile», di guisa che stante il disposto dell'art. 1359 cod. civ., sarebbe stato onere della Messina che agiva in responsabilità, dolendosi del ritardo con cui le gru erano state consegnate, «dimostrare in primo luogo che la condizione si sarebbe potuta oggettivamente avverare in un momento anteriore, potendosi i lavori completare in un lasso di tempo più breve» ed «in secondo luogo che il ritardo fosse imputabile all'Autorità Portuale».

1.3. Il mezzo proposto si vale di cinque motivi di ricorso, illustrati pure con memoria, articolati su plurimi profili, tutti opposti dall'intimata con controricorso.

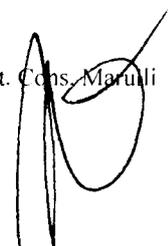
RAGIONI DELLA DECISIONE

2. Con il primo motivo di ricorso la Messina enumera un corposo compendio di norme del codice civile e del codice di procedura civile che la decisione impugnata avrebbe violato e, segnatamente, lamenta, nell'ordine, la violazione dell'art. 1218 cod. civ. e dei principi regolatori la ripartizione dell'onere della prova in materia di responsabilità contrattuale, poiché la Corte d'Appello, sposando l'avviso già enunciato dall'arbitro circa il fatto che in relazione alle concrete circostanze del caso fosse onere della Messina provare che le gru non erano state consegnate appena possibile, avrebbe addossato ad essa ricorrente la prova che il ritardo con cui era avvenuta la consegna fosse imputabile a colpa della venditrice, sebbene secondo i principi fissati in materia dalla giurisprudenza di questa Corte il creditore sia tenuto a provare solo la fonte legale o negoziale del proprio diritto allegando la circostanza del suo inadempimento; la violazione degli artt. 99, 112, 829 e 830 cod. proc. civ., poiché la Corte d'Appello, sovrapponendo il proprio giudizio all'accertamento di merito operato dall'arbitro circa il fatto che la consegna delle gru «appena possibile», una volta completati i lavori per la loro installazione, come previsto dall'accordo tra le parti



costituisse adempimento dell'obbligo contrattuale secondo la regola della buona fede, avrebbe al contrario ritenuto che il completamento dei predetti lavori costituisse una condizione di esigibilità della prestazione al verificarsi della quale la venditrice avrebbe dovuto eseguirla nel minor tempo possibile; la violazione dell'art. 1218 cod. civ. e la falsa applicazione dell'art. 1359 cod. civ., poiché la Corte d'Appello avrebbe regolato la vicenda al suo esame sulla falsariga della *fictio* recata dall'art. 1359 cod. civ. quantunque nessuna domanda essa ricorrente avesse formulato al riguardo e malgrado l'applicazione della norma si rivelasse nella specie inconferente alla luce sia dell'accertamento di merito operato dall'arbitro in ordine al fatto che l'obbligazione andasse adempiuta dalla venditrice secondo le regole della buona fede che delle regole disciplinanti l'onere della prova in materia di responsabilità contrattuale; la violazione degli artt. 1218, 1358 1359 e 1375 cod. civ., poiché la Corte d'Appello, quand'anche fosse stato condivisibile il richiamo da essa operato all'art. 1359 cod. civ., avrebbe nondimeno errato nell'accollare alla Messina l'onere probatorio anzidetto, posto che, alla luce dei richiamati principi in materia di onere della prova, sarebbe stato onere della venditrice provare di essere senza colpa ovvero, nella denegata ipotesi dell'applicazione della norma predetta, di essersi attenuta a quanto disposto dall'art. 1358 cod. civ.

3. Ad onta della sua complessa architettura – che non è preclusiva al suo esame, ove, sfrondata di quegli aspetti che non si allineano esattamente allo statuto di censurabilità per cassazione dell'errore di diritto, si abbia cura di focalizzarne correttamente la portata in rapporto alla specialità del caso in discussione – la doglianza di cui il motivo si rende espressione pone al centro della riflessione un tema che, proprio per la particolarità della vicenda oggetto di giudizio, da un lato rifugge manifestamente dalla ricognizione che ne compie la



ricorrente non riassumendosi nell'interrogativo di quale prova debba dare il creditore che voglia far valere l'inadempimento altrui e non esaurendosi, perciò, nel mero richiamo alla regole che governano secondo il diritto vivente la ripartizione dell'onere della prova in materia di responsabilità contrattuale; dall'altro non mostra di aver adeguatamente stimolato l'attenzione del collegio decidente, quantunque gli elementi a disposizione della cognizione del medesimo – che aveva sotto mano la decisione arbitrale, alla quale per i noti limiti del sindacato consentito alla Corte questa sede non è possibile attingere direttamente – avrebbero potuto favorire uno sviluppo motivazionale più congruo rispetto alla decisione adottata; tema che perciò giustifica qualche puntualizzazione di partenza.

4. Gli antefatti di causa sono noti, sebbene, trattandosi, peraltro, di dati di fatto pacifici tra le parti, non sia inutile ricordare – qui rinvenendosi, per vero, una prima peculiarità della fattispecie in esame – che la consegna delle gru era stata convenuta «a seguito del completamento dei lavori» di allestimento dei pontili su cui avrebbero dovuto essere installate; ed ancora che l'accordo, come risultante dall'*addendum* al contratto di vendita del 20.12.2004, aveva stabilito – e qui si annida un altro tratto peculiare della specie – che la consegna da operarsi in seguito al completamento dei lavori avvenisse «appena possibile», consegna poi avvenuta nel 2008 ad arbitrato in corso. Come consta, allora, dalle riportate pattuizioni, l'obbligo del venditore di consegnare la cosa non era conseguenza diretta ed immediata della conclusione del contratto, giacché ai fini del suo adempimento – si dirà poi delle ricadute che questo assetto dei reciproci interessi procura sul piano della prova – le parti avevano convenuto che fosse intervenuto «il completamento dei lavori» e che a seguito di ciò, la consegna fosse effettuata «appena possibile».



5. Già questi primi rilievi dovrebbero condurre alla conclusione che la specie in discussione non è semplicisticamente riconducibile ad un'ordinaria relazione tra compratore e venditore, di talché a fronte dell'obbligo del primo di corrispondere il prezzo di quanto comprato sorga corrispettivamente l'obbligo del secondo di consegnare quanto venduto. Vi è qui, rispetto a quella relazione, quanto al momento della consegna, un duplice elemento di differenziazione, incidente, da un lato, sull'insorgenza del relativo obbligo che, secondo i patti tra le parti, è destinato a venire ad esistenza «a seguito del completamento dei lavori», dall'altro, sul tempo dell'adempimento stabilendosi che una volta completati i lavori la consegna abbia luogo «appena possibile». E il rilievo che nell'economia complessiva del negozio incarnano questi due elementi concorre, oggettivamente, a collocare la fattispecie fuori dallo spazio giuridico attinto dalla ricostruzione della ricorrente.

6. Rispetto ad essa legge verosimilmente meglio la sottostante realtà propugnata dalla *res*, almeno inizialmente, la Corte d'Appello allorché, sconfessando alla radice le conclusioni che parte ricorrente avrebbe voluto veder riconosciute sul piano della prova, afferma che «la realizzazione delle opere programmate costituiva infatti, nella ricostruzione del lodo, la condizione di esigibilità della prestazione dell'Autorità Portuale, la quale avrebbe dovuto, al suo verificarsi, adempiere nel minor tempo possibile».

7. E tuttavia anche questa impostazione, che pure si vale di un passaggio argomentativo non secondario, laddove incidentalmente si sofferma nel sottolineare, in diretta consonanza con le particolarità della fattispecie, che qui «l'avveramento della condizione non costituisce un presupposto di efficacia del contratto, bensì determina il tempo dell'adempimento», segna, per il resto, il passo quando è

chiamata a misurarsi con le ricadute di essa sul piano delle regole governanti l'onere della prova.

8. E' certo vero, in principio, che quando si affronta questo delicato tornante interpretativo lo schema suggerito dalla ricorrente si rivela del tutto inutilizzabile. Non potrà, cioè, ritenersi che nel caso che ne occupa il creditore, che voglia reclamare giudizialmente l'adempimento del contratto o la sua risoluzione, si liberi dell'onere probatorio gravante su di sé provando l'esistenza del titolo legale o convenzionale che ne assicuri il diritto ed allegando la circostanza della sua insoddisfazione da parte altrui, gravando, per converso, sul debitore l'onere di provare l'avvenuto adempimento ovvero che la prestazione è divenuta impossibile per causa a lui non imputabile.

La specie in discorso, per le particolarità evidenziate, esula, lo si è detto, dal modello dell'ordinaria relazione tra obbligati, sicché le regole probatorie generalmente applicabili in questo caso non sono estensibili anche al nostro o, meglio, lo sono – giacché non si può all'evidenza deflettere da esse per il segmento comune ad entrambe le fattispecie – ma non valgono a far sì che l'onere probatorio a cui è chiamato il creditore possa essere in tal modo esaustivamente soddisfatto. E questo perché, dovendo considerarsi i tratti peculiari che caratterizzano la nostra fattispecie dal lato dell'obbligazione del debitore occorre che il creditore che si dolga del suo inadempimento provi, oltre ovviamente al titolo che ne giustifica la pretesa, anche, come si insegna abitualmente (Cass., Sez. II, 19/09/2019, n. 23417), l'avveramento della condizione che ne determina l'efficacia ovvero, se si vuole assecondare la ricostruzione della Corte di merito, che la condizione avrebbe potuto avverarsi prima, mentre costituisce circostanza solo da allegare, essendo perciò divenuto possibile l'adempimento, il ritardo con cui la prestazione pretesa è stata adempiuta mediante una consegna tardiva. Spetterà, per

contro, al debitore, così incalzato, provare che il ritardo non gli è imputabile ovvero che, a fronte dell'avvenuto completamento dei lavori, la consegna non era ancora divenuta possibile e che il creditore non poteva perciò esigerla prima.

9. Non è, per contro, però neppure condivisibile la tesi sviluppata dalla Corte di merito, dato che, rispetto allo schema delineato, essa perviene ad una conclusione che finisce per provare troppo e, per dir meglio, per pesare troppo sulle sorti del creditore.

Sostenere che «era pertanto onere di Ignazio Messina dimostrare, in primo luogo, che la condizione si sarebbe potuta oggettivamente avverare in un momento anteriore, potendosi i lavori completare in un lasso di tempo più breve» ed «in secondo luogo che il ritardo fosse imputabile all'Autorità Portuale» consacra un giudizio che, quanto a questa seconda affermazione, suona in diritto distonico rispetto alle regole generali disciplinanti l'onere della prova in materia di responsabilità contrattuale, poiché non valorizza in modo adeguato il fatto, che essendo pacificamente avvenuta la consegna delle gru nel corso del giudizio arbitrale, ciò di cui si dibatteva in quel giudizio non era il mancato avveramento della condizione – la consegna postulando all'evidenza che i lavori erano stati completati – ma il ritardo con cui la consegna era stata effettuata.

In questa cornice far leva sul principio dell'art. 1359 cod. civ., a cui è ancorato il ragionamento decisorio qui in scrutinio, introduce una variante estranea al giudizio e falsa l'angolo di osservazione del decidente laddove finisce per onerare il creditore, imponendogli di provare l'imputabilità al debitore a titolo di colpa e di dolo del mancato avveramento della condizione, di una prova, altrimenti, non necessaria. Non vi era per vero alcuna ragione di far appello alla *fictio iuris* autorizzata dalla norma di fronte al fatto che l'evento dedotto in condizione – ovvero il completamento dei lavori – si fosse



nella specie pacificamente realizzato e non si rendesse perciò necessario supporre l'avveramento con i visti riflessi di ordine probatorio preconizzati dalla Corte di merito.

Né a ciò essa poteva sentirsi chiamata dalla considerazione che la Messina avrebbe fatto valere il ritardo con cui la prestazione era stata adempiuta in conseguenza del ritardo con cui erano stati completati i lavori, perché anche sotto questa angolazione il tema della decisione andava correttamente identificato non nel ritardo con cui i lavori erano stati completati, ma nel ritardo con cui le gru erano state consegnate potendo i lavori essere ultimati prima, sicché l'onere probatorio che anche in tale ipotesi il creditore avrebbe dovuto fronteggiare, dovendo consistere nella prova dell'avveramento della condizione – ed in tal caso nella prova che la condizione avrebbe potuto realizzarsi prima di quanto accaduto – non avrebbe ecceduto i limiti ordinariamente gravanti sul creditore che si dolga dell'inadempimento altrui.

10. Accogliendosi perciò, per quanto di ragione, la doglianza di cui al primo motivo, assorbiti i restanti, e cassata *in parte qua* l'impugnata sentenza la causa va rinviata al giudice *a quo* per un rinnovato giudizio.

P.Q.M.

Accoglie il primo motivo di ricorso, dichiara assorbiti i restanti, cassa l'impugnata sentenza nei limiti del motivo accolto e rinvia la causa avanti alla Corte d'Appello di Genova che, in altra composizione, provvederà pure alla liquidazione delle spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della I sezione civile il giorno 22.6.2020.

