

Civile Sent. Sez. 2 Num. 32107 Anno 2019

Presidente: LOMBARDO LUIGI GIOVANNI

Relatore: TEDESCO GIUSEPPE

Data pubblicazione: 09/12/2019

SENTENZA

sul ricorso 28005-2015 proposto da:

----- RITA, elettivamente domiciliata in ROMA,
P.ZZA A-----, presso lo studio
dell'avvocato ROBERTA, rappresentata e difesa
dagli avvocati GIORGIO, GIOVANNI I
);

- ricorrente -

2019

contro

2234

----- SRL, in persona del legale
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata
in ROMA, VIA I, presso lo studio
dell'avvocato MAURIZIO, che la rappresenta e

difende unitamente all'avvocato GIOVANNI _____ :

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1611/2015 della CORTE D'APPELLO
di BOLOGNA, depositata il 30/09/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 23/10/2019 dal Consigliere GIUSEPPE
TEDESCO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. CARMELO CELENTANO che ha concluso per
il rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato Giorgio _____ , difensore della
ricorrente, che si è riportato agli atti depositati
insistendo per l'accoglimento del ricorso;

FATTI DI CAUSA

La [redacted] s.r.l. chiedeva e otteneva dal Tribunale di Reggio Emilia, adito ai sensi dell'art. 702-bis c.p.c., la condanna di Rita [redacted] al pagamento della penale prevista in contratto per il mancato pagamento di quanto dovuto in relazione a quattro ordini per la fornitura di capi ed accessori.

La Corte d'appello di Bologna confermava la sentenza.

Essa osservava che la convenuta, la quale aveva eccepito l'esistenza di un ulteriore accordo *inter partes*, con il quali erano state concordate modalità di pagamento diverse da quelle originariamente pattuite, non aveva dato prova di tale accordo. La corte di merito rilevava che la corrispondenza esibita dalla [redacted] non era concludente ai fini di tale prova, tenuto conto che la [redacted], dopo aver sollecitato il pagamento con comunicazione del 23 agosto 2012, aveva dichiarato, con ulteriore comunicazione del 23 ottobre 2010, di volersi avvalere della clausola risolutiva prevista nelle condizioni generali di vendita.

È vero - proseguiva la corte - che la attuale ricorrente si era dichiarata disponibile, con missiva del 23 novembre 2012, a ritirare la merce della stagione A/I 2012/2013, dietro pagamento anticipato con assegni al 31 dicembre 2012 e 31 gennaio 2013, tuttavia la [redacted] non aveva dato seguito a tale proposta, per poi comunicare, con lettera del 6 dicembre 2012, di non poter accettare in pagamento gli assegni inviati in quanto rilasciati da soggetto non riconducibile alla [redacted].

La corte rigettava inoltre il secondo motivo d'appello, con il quale la [redacted] aveva lamentato che, in considerazione dell'autonomia dei vari ordini, la [redacted] avrebbe comunque dovuto dar seguito all'ordine per la collezione primavera 2013, stante la disponibilità espressa dall'acquirente al pagamento secondo le condizioni pattuite.

Al riguardo la corte osservava che i singoli ordini erano sì autonomi, ma le condizioni generali consentivano al venditore di recedere dal

contratto anche in conseguenza dell'inadempimento relativo a ordini precedenti.

Per la cassazione della sentenza [redacted] Rita ha proposto ricorso, affidato a cinque motivi.

[redacted] s.r.l. ha resistito con controricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo, proposto in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., la decisione è oggetto di censura nella parte in cui la corte ha riconosciuto che l'art. 9 delle condizioni generali di vendita consentisse alla [redacted], in conseguenza dell'inadempimento, di recedere dal contratto e richiedere la penale.

Si sostiene che le condizioni generali di contratto, predisposte dalla [redacted] erano scritte con caratteri oscuri e incomprensibili.

La corte d'appello, non avendo considerato il vizio che inficiava le stesse condizioni generali, è incorsa nei seguenti errori:

- a) la violazione dell'art. 35 del codice del consumo;
- b) l'aver posto a fondamento della decisione una prova documentale invalida;
- c) la violazione del dovere di valutare le prove secondo il suo prudente apprezzamento.

Il secondo motivo ripropone la medesima questione sotto il profilo dell'omesso esame di un fatto decisivo, costituito dalle condizioni generali di vendita.

Si fa notare che la [redacted], nel richiedere la penale, aveva richiamato l'art 10 delle condizioni generali di contratto, mentre la corte ha fondato la decisione sull'art. 9.

Si denuncia inoltre che erano parimenti illeggibili e confuse le clausole vessatorie.

In particolare si richiama la previsione sulla modifica della competenza per territorio, sottoscritta dalla ricorrente senza che la [redacted] l'avesse resa edotta del suo contenuto.

I due motivi, da esaminare, congiuntamente sono inammissibili, per una pluralità di ragioni:

a) in primo luogo per la novità della questione nuova: in appello non furono proposte contestazioni sulla efficacia delle condizioni generali di contratto, né, nello specifico, sull'efficacia delle clausole vessatorie. Nel giudizio di cassazione non si possono prospettare nuove questioni di diritto ovvero nuovi temi di contestazione che implicino indagini ed accertamenti di fatto non effettuati dal giudice di merito, nemmeno se si tratti di questioni rilevabili d'ufficio (Cass. n. 20712/2018; n. 25319/2017);

b) in secondo luogo per difetto di specificità: si richiamano genericamente le condizioni generali di contratto, ma non se ne trascrive il contenuto. La Corte, quindi, non è nelle condizioni di comprendere il significato della censura sulla base del solo ricorso (Cass. n. 4178/2007; n. 19044/2010);

c) in terzo luogo perché la censura suppone l'applicazione del codice del consumo, che non è invece applicabile trattandosi di contratto concluso dalla *contraente* nell'esercizio dell'impresa (Cass. n. 27163/2013; n. 8419/2019).

Il terzo motivo denuncia violazione dell'art. 2 Cost., degli artt. 1175, 1375, 1384 c.c.

Il motivo propone le seguenti censure:

a) eccessività della penale;

b) la diffida ad adempiere accordava un termine di soli sette giorni, in luogo dei quindici previsti dall'art. 1454 c.c.

c) gli assegni furono restituiti perché aventi firma di traenza di persona diversa dalla contraente e questa fu l'unica ragione della loro stessa restituzione. Se fossero stati firmati dall'imprenditore, la *contraente* li avrebbe accettati. Secondo la ricorrente la considerazione dell'unica ragione del rifiuto lasciava intendere che il secondo e ulteriore accordo era in effetti intervenuto.

Sempre in relazione al rifiuto degli assegni si denuncia la violazione, ad opera della controparte, delle regole di buona fede. Invece di richiedere la sostituzione di titolo, ha lucrato sulla circostanza, pretendendo la penale. La violazione risultava tanto più manifesta perché chi aveva firmato i titoli era il marito dell'impreditrice, che cooperava nella gestione della impresa e perché la controparte aveva manifestato la disponibilità a ritirare la merce della stagione A/I 20/12/2013.

Si censura infine la mancata riduzione della penale, che la corte poteva disporre d'ufficio.

Il motivo è inammissibile.

La lettera della controparte del 23 agosto 2012, secondo la ricostruzione operata con la sentenza, non costituiva diffida ad adempiere, ma sollecitazione all'adempimento.

In coerenza con tale premessa la risoluzione di diritto non è fatta dipendere dal decorso del termine assegnato con la stessa lettera, ma dal fatto che, decorso il termine, la controparte si era avvalsa della clausola risolutiva espressa prevista nel contratto.

La risoluzione quindi non risale a una diffida adempiere, ma rifletteva, appunto, l'operatività di una clausola risolutiva espressa.

La censura quindi non coglie la *ratio decidendi*.

In quanto alla censura sulla mancata riduzione della penale, non risulta che la relativa istanza fu proposta in appello.

Il mancato esercizio del potere di ridurre la penale non è censurabile in cassazione, trattandosi di questione attinente al merito della causa (Cass. n. 3998/2003; n. 7528/2002).

L'ulteriore censura mossa con il motivo in esame, e cioè che la corte di merito ha ritenuto che gli assegni non fossero sufficienti a dare la prova dell'ulteriore accordo, essa si dirige contro valutazione in fatto che non è censurabile in questa sede. Il ragionamento a contrario del ricorrente, fondato sulla ragione letterale del rifiuto, non è tale da

privare, per ciò solo, la decisione del suo supporto logico. Il fatto che i titoli furono rifiutati perché sottoscritti da un terzo, non porta con sé, per forza di cosa, che se fossero stati firmati dal soggetto titolare, essi sarebbero stati accettati.

Già nel vigore del testo precedente dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., si precisava che il controllo di logicità del giudizio di fatto, consentito dalla noma non equivale alla revisione del "ragionamento decisorio", ossia dell'opzione che ha condotto il giudice del merito ad una determinata soluzione della questione esaminata, posto che una simile revisione, in realtà, non sarebbe altro che un giudizio di fatto e si risolverebbe sostanzialmente in una sua nuova formulazione, contrariamente alla funzione assegnata dall'ordinamento al giudice di legittimità; ne consegue che risulta del tutto estranea all'ambito del vizio di motivazione ogni possibilità per la S.C. di procedere ad un nuovo giudizio di merito attraverso l'autonoma, propria valutazione delle risultanze degli atti di causa» (Cass. n. 11789/2005).

Analogamente inammissibili sono il quarto e il quinto motivo ripropongono la questione della non congruità del termine accordato con la diffida.

I motivi perpetuano l'equivoco sulla ragione giustificativa della risoluzione secondo la ricostruzione operata dalla corte di merito, che non è nell'inutile decorso del termine accordato con la lettera del 23 agosto 2012, ma nell'essersi la stessa avvalsa, in conseguenza del decorso di quel termine, della clausola risolutiva espressa.

La predetta lettera del 23 agosto costituiva sollecitazione all'adempimento e non diffida ad adempiere ex art. 1455 c.c.

Il ricorso, pertanto, deve essere dichiarato inammissibile, con addebito di spese.

Ci sono le condizioni per dare atto della sussistenza dei presupposti dell'obbligo del versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore

importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, se dovuto.

P.Q.M.

dichiara inammissibile il ricorso; *condanna* la ricorrente al pagamento, in favore della controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in € 3.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in € 200,00 e agli accessori di legge; ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, *dà atto* della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso articolo 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda Sezione civile della Corte suprema di cassazione, il 23 ottobre 2019.