

dall'avvocato [REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED]

- controricorrente -

nonchè contro

[REDACTED]

- intimata -

avverso la sentenza n. 674/2018 della CORTE
D'APPELLO di BRESCIA, depositata il 13/04/2018;
udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 24/11/2020 dal Consigliere Dott.
STEFANO OLIVIERI;

Fatti di causa

Decidendo sulle domande proposte da [REDACTED] aventi
ad oggetto, rispettivamente, la condanna di [REDACTED] al
pagamento della somma di € 454.324,29 (di cui € 200.000,00 a titolo di
restituzione di cauzione prestata a garanzia della esecuzione di lavori di
ristrutturazione ed urbanizzazione che erano stati ultimati dall'attrice; €
254.324.29 a titolo di corrispettivo per i lavori eseguiti), nonché l'accertamento
della inopponibilità, ai sensi dell'art. 2901 c.c., degli effetti del rogito di
compravendita, in data 5.4.2005, con il quale [REDACTED] aveva
trasferito il proprio patrimonio immobiliare in proprietà ad [REDACTED] il
Tribunale di Bergamo, con sentenza 28.10.2013 n. 2105, rilevato che le parti
in causa avevano raggiunto avanti il nominato CTU un accordo conciliativo per
la definizione della lite, dichiarava cessata la materia del contendere.

La decisione era confermata dalla Corte d'appello di Brescia, con sentenza 13.4.2018 n. 674, che disattendeva l'argomento posto a fondamento del motivo di gravame dedotto da [REDACTED] - secondo cui la transazione non poteva ritenersi perfezionata, in quanto alla stessa non aveva partecipato [REDACTED], rimasta contumace nel giudizio -, rilevando come, con la stipula dell'atto conciliativo [REDACTED] aveva assunto in espromissione la stessa obbligazione della contumace [REDACTED] e tale obbligazione aveva quindi provveduto a regolare ed estinguere secondo lo schema della transazione novativa, sostituendo alla originaria la nuova obbligazione derivante dall'atto conciliativo (che prevedeva la cessione verso corrispettivo da parte di [REDACTED] dell' immobile acquistato; e l'esecuzione da parte di [REDACTED] delle opere necessarie a rendere agibile un capannone, oltre il deposito del tipo di frazionamento catastale di un terreno). Inoltre doveva ritenersi irrilevante, secondo il Giudice territoriale, il rilievo formulato dall'appellante e volto ad interpretare l'accordo conciliativo come *sospensivamente* condizionato "al buon fine" delle pattuizioni, in quanto, l'inadempimento di [REDACTED] alla obbligazione di trasferire la proprietà dell'immobile, costituiva condotta idonea ad integrare la *fictio juris* di avveramento della condizione ex art. 1359 c.c., e veniva a rendere in tal modo efficace la transazione, non potendosi ritenersi, al contrario, non avverata la condizione, in difetto di prova della non scarsa importanza dell'inadempimento di [REDACTED]

La sentenza di appello è stata ritualmente impugnata per cassazione da [REDACTED] che ha dedotto cinque motivi, illustrati da memoria ex art. 380 bis.1 c.p.c..

Resiste con controricorso [REDACTED], mentre non ha svolto difese la intimata [REDACTED] cui il ricorso è stato notificato in data 15.10.2018

Ragioni della decisione

Primo motivo: *omesso esame fatto decisivo ex art. 360co1 n. 5 c.p.c.; in subordine nullità della sentenza per motivazione apparente ex art, 360co1 n. 4 c.p.c..*

Sostiene la ricorrente che il Giudice di appello avrebbe del tutto omesso di esaminare la censura, svolta con il primo motivo di appello (trascritto nel ricorso alla pag. 13 e 14), con la quale si impugnava la statuizione di prime cure nella parte in cui aveva ritenuto valida ed efficace la transazione intervenuta tra le parti (le cui condizioni erano state riportate nei verbali n. 5, 10 ed 11 allegati alla relazione depositata dal CTU), atteso che dalla lettura dei verbali emergeva che le parti non avevano, invece, inteso concludere alcun accordo, ma solo indicare gli elementi dello schema di una futura ipotesi transattiva, come era dato evincere dalla circostanza della espressa subordinazione della rinuncia alla prosecuzione del giudizio alla esecuzione degli adempimenti reciprocamente convenuti.

Il motivo è inammissibile ed infondato.

La ricorrente si limita a trascrivere il motivo di gravame senza tuttavia individuare :

- a) il "*fatto storico decisivo*" che la Corre territoriale avrebbe omesso di considerare e che, se correttamente rilevato, avrebbe determinato un diverso esito della lite: difetta dunque lo stesso presupposto richiesto dall'art. 360co1 n. 5 c.p.c. per la deducibilità dell'errore di fatto, nei limiti in cui ancora consentita a seguito della riforma introdotta dal DL n. 83/2012 conv. in legge n. 134/2012. E' appena il caso poi di rilevare che, se la censura mossa con il primo motivo di ricorso per cassazione, fosse volta a contestare, non l'errore commesso dal Giudice nel non rilevare esattamente la critica mossa con il motivo di gravame, ma proprio la - errata - rilevazione e valutazione del contenuto volitivo espresso nei verbali allegati alla relazione del CTU (parzialmente trascritti alle pag. 4-6 del ricorso), il motivo sarebbe comunque inammissibile, in quanto il Giudice di appello ha espressamente statuito sul punto, prendendo in esame specificamente la decisione di prime cure nella parte

in cui aveva dichiarato cessata la materia del contendere, ed ha confermato la decisione impugnata ritenendo perfezionato, alla stregua delle risultanze processuali, tra cui anche i verbali predetti (richiamati esplicitamente in motivazione della sentenza di appello, pag. 7 con la descrizione sintetica delle reciproche obbligazioni assunte dalle parti), un accordo transattivo di tipo novativo sottoposto a condizione sospensiva di efficacia

- b) l'errore in cui sarebbe asseritamente incorso il Giudice di merito nel rilevare, alla stregua del criterio ermeneutico letterale ed avuto riguardo quindi al significato fatto palese dalle parole e dal legame sintattico tra le proposizioni logiche, l'esatto contenuto delle censure mosse alla decisione di primo grado con il motivo di gravame. La Corte d'appello ha, infatti, delimitato l'ambito delle censure individuando nel motivo di gravame tre argomenti di critica: **1-** difettava un accordo transattivo, avendo le parti dichiarato di rinunciare alla causa solo dopo il "*buon fine*" di quanto pattuito; **2-** la transazione non poteva ritenersi validamente conclusa, non avendo alla stessa partecipato anche [REDACTED]; [REDACTED] rimasta contumace; **3-** i patti non erano stati rispettati da [REDACTED], non avendo questa dato corso al trasferimento della proprietà dell'immobile. Orbene la Corte territoriale ha fornito una risposta a tutte e tre le predette questioni, rilevando che: **1-** dai verbali allegati alla relazione del CTU emergeva la volontà delle parti di rinunciare alla prosecuzione della causa, mediante la stipula un accordo novativo la cui efficacia veniva sottoposta alla condizione sospensiva o risolutiva dell'attuazione delle prestazioni in esso previste; **2-** [REDACTED] vincolandosi all'accordo novativo, aveva agito come "espromittente" della intera situazione debitoria facente capo alla espromessa [REDACTED] rendendosi in conseguenza superflua la partecipazione alla transazione anche di quest'ultima società; **3-** trovava applicazione alla fattispecie l'art. 1359 c.c., in quanto il comportamento imputabile ad

██████████, inattuativo della prestazione traslativa, integrava la "*fictio juris*" di avveramento della condizione (implicitamente considerata sospensiva), con conseguente piena efficacia esplicita dall'accordo di transazione novativa.

La ricorrente non fornisce alcuna specificazione in ordine all'errore di lettura del motivo di gravame, da parte del Giudice di appello, là dove ha disatteso l'assunto difensivo della mancata conclusione dell'accordo transattivo, o piuttosto ha interpretato tale censura come diretta a far valere non la inesistenza degli impegni concordemente assunti nei verbali allegati alla relazione dell'ausiliario, ma la inefficacia dell'accordo transattivo per la mancata esecuzione di tutta una serie di adempimenti reciproci cui le parti avevano espressamente subordinato l'abbandono della causa e quindi la cessazione della materia del contendere.

Vale osservare che, quando anche fosse errata la interpretazione fornita dal Giudice di appello al contenuto della censura, il motivo di ricorso si paleserebbe inammissibile per carenza di interesse, in quanto la Corte territoriale avrebbe comunque statuito - disattendendola nel merito - anche sulla censura volta a disconoscere, in relazione alle intese raggiunte dalle parti nei verbali sopraindicati, gli elementi perfezionativi di un accordo transattivo.

Sempre con lo stesso primo motivo la sentenza di appello viene altresì censurata, in quanto ritenuta affetta da vizio di *nullità per motivazione apparente-inesistente ex art. 360co1 n. 4 c.p.c.*

La società ricorrente deduce, in via subordinata, che ove si ritenga che la Corte territoriale abbia statuito accertando la conclusione di un valido accordo transattivo, tale decisione sarebbe rimasta del tutto priva dell'elemento motivazionale minimo, risultando quindi affetta la sentenza da vizio di nullità.

Il motivo è infondato.

E' affermazione pacifica che la motivazione è solo "apparente", ovvero "perplessa" o "incomprensibile", e la sentenza è quindi nulla perchè affetta da "error in procedendo", quando, benchè graficamente esistente, non renda, tuttavia, percepibile il fondamento della decisione, perché recante

argomentazioni obiettivamente inidonee a far conoscere il ragionamento seguito dal giudice per la formazione del proprio convincimento, non potendosi lasciare all'interprete il compito di integrarla con le più varie, ipotetiche congetture. Al riguardo è stato rilevato che *"in entrambi i casi, invero - e purché il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali - l'anomalia motivazionale, implicante una violazione di legge costituzionalmente rilevante, integra un error in procedendo e, in quanto tale, comporta la nullità della sentenza impugnata per cassazione (cfr. Cass. civ. sez. un. 5 agosto 2016 n. 16599; Cass. sez. un. 7 aprile 2014, n. 8053 e ancora, ex plurimis, Cass. civ. n. 4891 del 2000; n. 1756 e n. 24985 del 2006; n. 11880 del 2007; n. 161, n. 871 e n. 20112 del 2009).... "* (cfr. Corte cass. Sez. U, *Sentenza n. 22232 del 03/11/2016*; id. Sez. 6 - 5, *Ordinanza n. 9105 del 07/04/2017*).

Nella specie la Corte d'appello ha preso in esame i verbali n. 5, 10 ed 11 relativi alle dichiarazioni rese dalle parti, nel corso della fase istruttoria in primo grado, individuandone il contenuto obbligatorio e ritenendo che la volontà espressa dalle parti di definire in via transattiva il giudizio subordinatamente alla condizione dell'adempimento delle obbligazioni indicate, evidenziava gli elementi soggettivi ed oggettivi essenziali richiesti per il perfezionamento dell'accordo.

Il requisito di validità del provvedimento giurisdizionale ex art. 132co2 n. 4 c.p.c. ed art. 118 disp. att. c.p.c., nel minimo costituzionale richiesto dall'art. 111 comma 6 Cost., risulta poi compiutamente osservato, atteso che i verbali predetti sono stati richiamati esplicitamente in motivazione della sentenza di appello (motiv., pag. 7) con la descrizione sintetica delle reciproche obbligazioni assunte dalle parti, e dunque la decisione accertativa della impegnatività delle obbligazioni risulta fondata sulla rilevazione delle dichiarazioni delle parti essendo del tutto coerente con la premessa in fatto, occorrendo precisare che, altro è l'accertamento della conclusione dell'accordo, ed altro invece è la sua efficacia, che la Corte d'appello ha ritenuto sottoposta

a condizione di adempimento, condizione che, secondo il Giudicante doveva ritenersi successivamente verificata per "fictio juris".

Secondo motivo: *violazione e falsa applicazione dell'art. 1372 c.c. in relazione all'art. 360co1 n. 3 c.p.c..*

Assume la ricorrente che la disciplina della espromissione richiede quale indefettibile presupposto la certezza ed esigibilità del debito che l'espromittente si impegna ad adempiere, e, nella specie, il credito vantato da [REDACTED] verso [REDACTED] era privo di tali requisiti, in quanto ancora litigioso; inoltre [REDACTED] aveva svolto, in primo grado, anche domanda riconvenzionale nei confronti della società attrice per un importo superiore al credito di quest'ultima. Aggiunge ancora, la società ricorrente, che difettava del tutto l'accertamento in ordine alla effettiva assunzione del debito di [REDACTED] da parte di [REDACTED] non potendo ciò desumersi dal verbale n. 5, in quanto non vi era corrispondenza tra il valore degli immobili acquistati da [REDACTED] in virtù del rogito stipulato con la predetta società, ed il valore di una porzione di uno di tali immobili che [REDACTED] si era impegnata, con il ridetto accordo transattivo, a trasferire a [REDACTED] ed avendo [REDACTED] sempre disconosciuto il credito azionato da [REDACTED], definito "presunto" anche nella memoria di replica depositata in grado di appello: non avendo pertanto inteso, [REDACTED], né prima, né dopo la stipula dell'accordo transattivo, assumere il debito di [REDACTED]

Il motivo è infondato.

Quanto alla incertezza ed inesigibilità del debito litigioso, osserva il Collegio che, indipendentemente dalla mancanza di una chiara esposizione del fatto ex art. 366co1 n. 3 c.p.c., non essendo verificabile se, quando e quali difese abbia svolto [REDACTED] -convenuta in revocatoria quale terza acquirente dell'immobile - in relazione al credito vantato dalla società attrice nei confronti della contumace [REDACTED], è appena il caso di evidenziare come alcun ostacolo alla espromissione costituisca la litigiosità del credito,

qualora l'espromittente abbia in ogni caso ritenuto esistente ed esigibile il credito vantato nei confronti del debitore-espromesso (e tale è la ipotesi accertata dal Giudice di merito), esigendo la fattispecie normativa, quale elemento essenziale, esclusivamente che la obbligazione da adempiere sia preesistente alla dichiarazione dell'espromittente, in ciò differenziandosi la espromissione dalla fidejussione (Corte cass. Sez. 3, Sentenza n. 26863 del 10/11/2008; id. Sez. 1, Sentenza n. 24891 del 26/11/2009; vedi Corte cass. Sez. L, Sentenza n. 19118 del 13/12/2003 *"Il contratto di espromissione, la cui conclusione avviene mediante la sola manifestazione di volontà del terzo e del creditore, trova la sua causa nell'assunzione di un debito altrui, mentre suo necessario presupposto è l'esistenza di una precedente obbligazione; ne consegue che, se la precedente obbligazione non esiste o viene estinta, l'espromissione cade per mancanza di causa."*).

Sulla anteriorità del debito di [REDACTED] rispetto alla manifestazione tacita, per "facta concludentia", della volontà dell'espromittente di assumere la obbligazione (mediante la stipula dell'accordo transattivo con il quale le parti avevano disposto anche in ordine alla estinzione del debito di [REDACTED]), non vi è contestazione, venendo meno pertanto l'ostacolo paventato dalla ricorrente.

Quanto al secondo e distinto profilo di censura, che involge l'erronea interpretazione della comune volontà dei contraenti, e dunque l'errata applicazione dei criteri ermeneutici negoziali previsti negli artt. 1362 ss c.c., premesso che non appare dirimente il richiamo alla memoria di replica in grado di appello di [REDACTED] (l'estratto parziale di tale atto trascritto a pag. 24 ricorso, evidenzia infatti soltanto una generale confutazione degli argomenti svolti da [REDACTED] risultando invece chiara la manifestazione adesiva di [REDACTED] alla statuizione del Tribunale dichiarativa della cessazione della materia del contendere, proprio sul presupposto del raggiunto accordo transattivo), la critica non investe in alcun modo la "ratio decidendi" della sentenza di appello, secondo cui , pur in assenza di una manifestazione espressa di assunzione del debito altrui, la

espromissione doveva comunque ritenersi implicitamente perfezionata, in quanto lo svolgimento da parte di [REDACTED] di trattative volte alla definizione transattiva di tutte le pretese azionate in giudizio, implicava necessariamente anche la estinzione del debito riferibile a [REDACTED] [REDACTED]: non potendo disporre i terzi di una situazione giuridica altrui, doveva per necessità logica ritenersi che in tanto l'accordo poteva riguardare anche il debito della società contumace, in quanto le sorti dello stesso dipendevano da quelle della medesima obbligazione assunta dalla espromittente; con la conseguenza che la assenza dalla transazione del debitore espromesso, non lo pregiudicava in alcun modo, atteso che avrebbe comunque beneficiato dell'effetto estintivo del debito conseguente alla stipula da parte dell'espromittente dell'accordo novativo.

Terzo motivo : *violazione ed applicazione dell'art. 1359 c.c. in relazione all'art. 360co1 n. 3 c.p.c..*

La ricorrente impugna la sentenza di appello nella parte in cui avrebbe ritenuto efficace l'accordo transattivo novativo, per essersi verificata la condizione sospensiva in base alla "fictio juris" ex art. 1359 c.c., quando, invece, il Giudice di appello avrebbe dovuto semplicemente rilevare il mancato adempimento della prestazione traslativa dedotta in condizione, e dunque ritenere definitivamente inefficace l'accordo suddetto.

Quarto motivo : *violazione a falsa applicazione dell'art. 1455 c.c., in relazione all'art. 360co1 n. 3 c.p.c.*

La ricorrente impugna la statuizione della sentenza di appello che ha ritenuto irrilevante la mancata attuazione della prestazione traslativa della proprietà immobiliare, da parte di [REDACTED] in quanto difettava la prova della non scarsa importanza dell'inadempimento. Osserva la ricorrente che la Corte d'appello ha richiamato in modo inconferente il precedente richiamato nella sentenza di questa Corte n. 22951/2015, trattandosi di fattispecie peculiare relativa ad una "condizione di adempimento" che era stata attuata

con pochi giorni di ritardo rispetto al termine stabilito (in quella occasione la Corte di legittimità aveva ritenuto verificata la condizione - realmente accaduta - considerando irrilevante, sotto il profilo del pregiudizio alla utilità conseguibile dalla parte nel cui interesse era stata posta la condizione, la circostanza del ritardo di pochi giorni). Nel caso in esame, invece, l'evento dedotto in condizione (e cioè l'attuazione della prestazione traslativa) non si è verificato, avendo ██████████ ██████████ manifestato espressamente il rifiuto definito a trasferire l'immobile, e dovendo, quindi, ritenersi definitivamente non avverata la condizione, con conseguente inefficacia dell'accordo transattivo.

I motivi, strettamente connessi e da esaminare congiuntamente, debbono ritenersi entrambi fondati.

La apposizione dell'elemento accidentale del negozio, costituito dalla condizione sospensiva o risolutiva della efficacia, può essere demandata all'avveramento di un evento rimesso al caso o all'attività di un terzo, ossia ad avvenimenti estranei alle obbligazioni dedotte in contratto ed esterni alla sfera di controllo delle parti contraenti (cd. condizione "*casuale pura*"), ma può anche essere dedotta come evento il cui avveramento è rimesso a fattori esterni, cui contribuisce anche la condotta di una delle parti (cd. condizione "*potestativa mista*"), od ancora - in assenza di ostacoli legali posti alla esplicazione della volontà delle parti ed alla loro autonomia privata - può essere affidata allo stesso adempimento di una o di tutte le obbligazioni principali aventi titolo nel negozio condizionato (cd. condizione "*potestativa di adempimento*" unilaterale o bilaterale), bene potendo i contraenti prevedere validamente come evento condizionante (in senso sospensivo o risolutivo dell'efficacia) il concreto adempimento od inadempimento di una delle obbligazioni principali del contratto (cfr. Corte cass. Sez. 2, *Sentenza n. 8051 del 08/08/1990*; id. Sez. L, *Sentenza n. 10074 del 12/10/1993*; id. Sez. 1, *Sentenza n. 1842 del 03/03/1997*; id. Sez. 2, *Sentenza n. 24299 del 15/11/2006*).

Tanto premesso, l'argomento giuridico svolto nella sentenza impugnata volto a considerare come verificato ciò che non è tale, non è conforme al metodo sillogistico ma si risolve in un paralogismo.

Dalla corretta premessa secondo cui l'attuazione della prestazione principale oggetto della obbligazione del contratto può costituire l'evento al quale la efficacia del contratto è sospensivamente condizionata (integrando tale eventualità una condizione di adempimento, non meramente potestativa), viene fatta seguire la conseguenza della applicabilità anche a tale schema (che non contempla la condizione cd. casuale, e neppure la condizione mista) della disciplina ex art. 1359 c.c. della "*fictio juris*" di avveramento, sviluppandosi l'argomentazione svolta dalla Corte territoriale nei seguenti passaggi logici: 1- la premessa della "*obbligatorietà ex ante*" della condotta avente ad oggetto l'adempimento della prestazione; 2- la premessa della imputabilità del mancato avveramento della condizione di adempimento a fatto ascrivibile alla parte debitrice, per condotta violativa di un "obbligo giuridico"; 3- la conseguenza del fittizio avveramento della condizione sospensiva (ossia si ritiene per avvenuta l'attuazione della prestazione) e dunque della piena esplicazione di efficacia del contratto condizionato (transazione novativa). Si nega, pertanto, rilevanza alla - reale - mancata attuazione della obbligazione dedotta in condizione, escludendo la configurabilità di una "definitivo impedimento" dell'evento dedotto in condizione sospensiva, in base al presupposto che tale impedimento non integrava un inadempimento di non scarsa importanza

La critica di tale argomentazione solo in apparenza rispondente allo schema sillogistico, transita per i seguenti dirimenti rilievi :

- 1- dedurre in condizione lo stesso oggetto della obbligazione del contratto che è stato concluso, ma non è ancora efficace, implica, necessariamente, che la condotta omissiva voluta dalla parte cui è rimessa l'attuazione della prestazione dedotta in condizione, non può essere fatta coincidere con la fattispecie di "inadempimento colposo" della obbligazione ex contractu, ex art. 1218 c.c., stante la attuale

improduttività della efficacia del vincolo obbligatorio assunto con il contratto: diversamente opinando si verrebbe a sovrapporre totalmente il mancato avveramento della condizione potestativa (che prescinde del tutto dall'elemento soggettivo della colpa) con la violazione del dovere di diligenza nella esecuzione della obbligazione contrattuale

2- la mancata attivazione della parte cui è rimessa l'attuazione della prestazione (ossia l'avveramento della condizione sospensiva potestativa) non può quindi considerarsi attività vincolata da un obbligo legale o negoziale suscettibile di essere violato, come sostiene, invece, la Corte territoriale che va a ravvisare la obbligatorietà della condotta attuativa della prestazione, dedotta in condizione potestativa, illogicamente proprio nel contratto ad efficacia sospesa

3- una volta, infatti, ritenuto che nella specie (condizione di adempimento) si verte in tema di "*condizione potestativa semplice*" e non di condizione meramente potestativa, rimessa al puro arbitrio (art. 1355 c.c.), in quanto la scelta della mancata attivazione, compiuta dalla parte cui è rimessa la potestà di avveramento, risponde pur sempre ad un interesse di questa, comportando una valutazione dei sacrifici e dei vantaggi che la mancata efficacia del contratto determina nella sua sfera giuridica (cfr. Corte cass. Sez. 2, Sentenza n. 11774 del 21/05/2007; id. Sez. 3, Sentenza n. 18239 del 26/08/2014; id. Sez. 5 - , Sentenza n. 30143 del 20/11/2019), ne segue che, l'aver voluto le parti rimettere soltanto ad una di esse il potere di determinare l'evento (ossia di scegliere se attuare o meno la prestazione oggetto della obbligazione del contratto la cui efficacia è sospesa), esclude, alla radice, la stessa possibilità di applicazione della norma di cui all'art. 1359 c.c., sotto un duplice profilo:

a) in quanto non è dato ravvisare il presupposto, richiesto da tale norma, relativo alla "posizione antagonista" che la parte, cui è imputabile

la condotta ostativa alla verifica della condizione, deve rivestire rispetto all'interesse dell'altra parte all'accadimento dell'evento condizionante (nel percorso argomentativo della Corte territoriale, ove si segua la tesi giuridica oggetto di confutazione, è difettato del tutto l'accertamento dell'*"interesse contrario"* all'avveramento della condizione riferibile ad [REDACTED] [REDACTED]: nella specie si è, infatti, in presenza di una *"condizione bilaterale"*, atteso che come emerge dalla stessa sentenza di appello (in motivazione, pag. 7 e 12) le parti avevano convenuto nell'atto di transazione di condizionare la efficacia del negozio al *"buon fine di quanto qui pattuito"* e dalla convenzione derivavano reciproche obbligazioni a carico di entrambe le parti, tutte da intendersi, pertanto, dedotte in condizione, sicchè la posizione di interesse riferibile alle parti, rispetto all'avveramento della unitaria condizione, non era scindibile secondo uno schema *"favorevole-contrario"*. Al proposito soccorre la consolidata giurisprudenza di questa Corte: la norma dell'art. 1359 cod. civ., secondo cui la condizione del contratto si considera avverata qualora sia mancata per causa imputabile alla parte che aveva interesse contrario al suo avveramento, non è applicabile nel caso in cui la parte tenuta condizionatamente ad una determinata prestazione abbia anch'essa interesse all'avveramento di essa; e la condizione può ritenersi apposta nell'interesse di una sola delle parti contraenti soltanto quando vi sia un'espressa clausola contrattuale che disponga in tal senso, ovvero un insieme di elementiche nel loro complesso inducano a ritenere che si tratti di condizione alla quale l'altra parte non abbia alcun interesse, in mancanza, la condizione stessa deve ritenersi apposta nell'interesse di entrambi i contraenti (cfr. Corte cass. Sez. 2, Sentenza n. 4178 del 23/04/1998; id. Sez. 1, Sentenza n. 6423 del 22/04/2003; id. Sez. 1, Sentenza n. 16620 del 03/07/2013; id. Sez. L - , Sentenza n. 18512 del 26/07/2017) ;

b) in quanto rispetto al mancato esercizio dell'attività attuativa della prestazione, dedotta in condizione potestativa, non è dato compiere alcuna verifica, in base al criterio di imputazione, a titolo di dolo o colpa, della illegittimità del rifiuto della parte ad acconsentire all'avveramento della condizione sospensiva (accertamento altrimenti richiesto dall'art. 1359 c.c., e da condurre alla stregua del principio secondo cui l'omissione di un'attività, in tanto può ritenersi contraria a buona fede e costituire fonte di responsabilità, in quanto essa costituisca oggetto di un obbligo giuridico), e questo perché la "*fictio juris*" di avveramento della condizione - che risulti impedita per fatto imputabile alla parte che aveva interesse contrario al suo accadimento - trova applicazione nella sola ipotesi di "*condizione casuale*" (il cui avveramento dipende cioè dal caso o dalla volontà di terzi) o di "*condizione mista*" (il cui avveramento dipende in parte dal caso o dalla volontà dei terzi, in parte dalla volontà di uno dei contraenti), ma non nell'ipotesi di "*condizione potestativa semplice o impropria*", in relazione alla quale la violazione di un siffatto obbligo di non impedire l'evento deve escludersi (cfr. Corte cass. Sez. L, Sentenza n. 5243 del 05/06/1996; id. Sez. L, Sentenza n. 8172 del 04/04/2013 ; id. Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 25698 del 27/10/2017) e così come deve escludersi anche in relazione all'attività di attuazione dell'elemento potestativo presente in una condizione "mista" (cfr. Corte cass. Sez. 2, Sentenza n. 10074 del 18/11/1996; id. Sez. 3, Sentenza n. 23824 del 22/12/2004; id. Sez. 2 - , Sentenza n. 22046 del 11/09/2018).

In sostanza, al mancato definitivo adempimento della prestazione, dedotta in condizione sospensiva, potestativamente rimessa ad [REDACTED] non poteva che conseguire il definitivo non avveramento della condizione sospensiva, non venendo in questione - a differenza del diverso caso, sopra citato, del ritardo nella effettiva verifica dell'evento condizionante - la necessità di valutare la rilevanza della importanza o meno che assumeva

l'elemento temporale rispetto alla comune volontà dei contraenti ed alla realizzazione del programma negoziale concordato, proprio perché la oggettiva definitività della impossibilità di avveramento della condizione, stante l'espresso rifiuto manifestato dalla parte chiamata ad attuare potestativamente l'evento, consentiva di ritenere ormai irrevocabilmente deluso l'interesse alla efficacia dell'accordo transattivo riposto dalle parti contraenti nel futuro avveramento della condizione sospensiva.

In conseguenza, non avendo acquistato efficacia l'accordo transattivo per mancato definitivo avveramento della condizione sospensiva, e non essendo dunque integrato il presupposto negoziale dell'accertamento della cessata materia del contendere, la causa va rimessa al Giudice di merito perché proceda alla definizione della controversia in relazione alle domande ed eccezioni oggetto del devolutum.

Quinto motivo : *omessa considerazione di fatto decisivo ex art. 360co1 n. 5 c.p.c. o in subordine vizio di nullità processuale della sentenza ex art. 360co1 n. 4 c.p.c..*

Sostiene la ricorrente di aver dedotto, con i motivi di gravame, anche la nullità della statuizione del Tribunale che aveva attribuito efficacia esecutiva ex art. 199, comma 2, c.p.c. all'accordo transattivo di cui ai verbali n. 5, 10 ed 11 allegati alla relazione del CTU, sebbene ciò fosse consentito esclusivamente nelle controversie concernenti materie contabili ex art. 198 c.p.c.. Sul punto alcuna pronuncia era stata adottata dalla Corte d'appello.

L'esame del motivo rimane assorbito dall'accoglimento dei motivi terzo e quarto del ricorso.

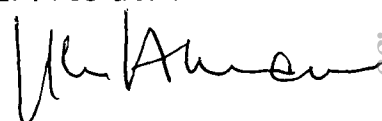
In conclusione il ricorso deve essere accolto quanto al terzo e quarto motivo, inammissibile ed infondati gli altri motivi; la sentenza va cassata in relazione ai motivi accolti con rinvio della causa alla Corte d'appello di Brescia in diversa composizione, che provvederà ad un nuovo giudizio ed a liquidare anche le spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

accoglie il terzo e quarto motivo di ricorso; rigetta il primo ed il secondo motivo di ricorso; dichiara assorbito il quinto motivo di ricorso; cassa la sentenza in relazione ai motivi accolti; rinvia alla Corte di appello di Brescia in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma il 24/ 11/2020

Il Presidente



RECEVUTO