

Fog. Not. 12890

12890 - 21



ORIGINALE

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI
CASSAZIONE
TERZA SEZIONE CIVILE

Oggetto

CESSIONE DI
PORTAFOGLIO
CLIENTI DI SUB-
AGENZIA
ASSICURATIVA
LITISCONSORZIO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati: R.G.N. 33275/2018

Dott. ROBERTA VIVALDI - Presidente - Cron. 12890

- Rel. Rep.

Dott. DANILO SESTINI
Consigliere - Ud. 28/01/2021

Dott. EMILIO IANNELLO - Consigliere - PU

Dott. STEFANO
GIAIME GUIZZI - Consigliere -

Dott. MARILENA GORGONI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 33275-2018 proposto da:

(omissis) , elettivamente

domiciliato in (omissis) , presso

2021 lo studio dell'avvocato (omissis) , che

330 lo rappresenta e difende;

- **ricorrente** -

contro

(omissis) , elettivamente domiciliato
in (omissis) , presso lo studio
dell'avvocato (omissis) , che lo
rappresenta e difende;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 5320/2018 della CORTE
D'APPELLO di ROMA, depositata il 02/08/2018;
udita la relazione della causa svolta nella
pubblica udienza del 28/01/2021 dal
Consigliere Dott. DANILO SESTINI;

lette le conclusioni scritte rassegnate (ex
art. 23, co. 8 bis del d.l. n. 117/20, come
convertito dalla l. n. 176/20) dal P.M. in
persona del Sostituto Procuratore Generale
Dott. ALESSANDRO PEPE



FATTI DI CAUSA

(omissis) convenne in giudizio dinanzi al Tribunale di Roma (omissis) e (omissis) chiedendo che fosse dichiarata la nullità (per impossibilità dell'oggetto) del contratto di cessione di portafoglio assicurativo stipulato in data 9/7/2003 con (omissis) (operante nell'ambito della subagenzia facente capo a (omissis)) o, comunque, che fosse dichiarato l'annullamento per vizio del consenso, costituito da dolo (tanto del cedente (omissis), quanto del terzo (omissis)) o, in subordine, da errore essenziale, con la conseguente condanna solidale dei convenuti alla restituzione del prezzo pagato di € 33.000,00, oltre accessori.

Espose che, con la menzionata scrittura, egli era subentrato nella posizione di subagente assicurativo cedutagli da (omissis) (soggetto che -come detto- operava nell'ambito della subagenzia facente capo a (omissis) , già assicuratore dell'attore e al quale lo stesso era legato da un rapporto di fiducia), rendendosi cessionario del portafoglio clienti in precedenza da questi gestito, dietro pagamento del corrispettivo di 33.000,00 euro.

In seguito, si era però avveduto che la consistenza del portafoglio clienti ceduto era diversa rispetto a quella che gli era stata prospettata, in particolare perché il relativo elenco conteneva la duplicazione di dieci polizze, mentre altre sedici erano in realtà già estinte all'epoca della cessione.

Assunse, pertanto, a fondamento della domanda, di essere stato vittima di raggiri premeditati, di comune accordo, dal cedente ((omissis)) e dal (omissis) (titolare della subagenzia).

Il Tribunale accolse la domanda nei soli confronti del cedente (omissis) , cui in corso di causa era subentrato l'erede (omissis) (omissis) pronunciando l'annullamento del contratto di cessione per errore e condannando quest'ultimo alla restituzione del prezzo; rigettò invece la domanda nei confronti del (omissis) .

Accogliendo il gravame interposto dal (omissis) , in

contraddittorio con il solo (omissis), la Corte di Appello di Roma ha riformato parzialmente la decisione di primo grado, condannando il medesimo (omissis), in solido con l'erede di (omissis), a pagare a (omissis) la somma di 33.000,00 euro, oltre interessi e spese.

Ha infatti ritenuto che le prove raccolte dimostrassero il contributo consapevole e determinante del (omissis) nell'induzione in errore del (omissis), tanto da potersi configurare l'ipotesi di cui all'art. 1439 cod. civ..

Avverso tale decisione (omissis) propone ricorso per cassazione affidato a sette motivi, cui resiste l'intimato a mezzo di controricorso.

Il P.M. ha depositato conclusioni scritte (ai sensi del comma 8 bis dell'art. 23 del d.l. n. 117/20, come convertito dalla l. n. 176/20), chiedendo il rigetto del ricorso.

Hanno depositato memoria sia il (omissis) che il (omissis); quest'ultimo ha anche richiesto la liquidazione delle spese del procedimento di inibitoria ex art. 373 c.p.c..

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo, il ricorrente denuncia, con riferimento all'art. 360, comma primo, nn. 3 e 4, cod. proc. civ., violazione degli artt. 102 e 331 cod. proc. civ. con conseguente nullità del procedimento e della sentenza, poiché resa in situazione di contraddittorio non integro.

Rileva che, essendo stata proposta domanda di annullamento, per dolo o per errore, del contratto di cessione del portafoglio clienti, nei confronti sia del cedente ((omissis)) che del contraente ceduto ((omissis)) ed avendo il primo giudice accolto tale domanda (con limitato riferimento alla subordinata prospettazione di annullabilità per errore) solo nei confronti dell'(omissis), anche questo avrebbe dovuto essere evocato nel giudizio di appello, vertendosi in ipotesi di causa inscindibile e di litisconsorzio necessario sostanziale o, quanto meno,

processuale.

2. Con il secondo motivo, il (omissis) deduce, con riferimento all'art. 360, comma primo, nn. 3 e 4, cod. proc. civ., «violazione dell'art. 324 cod. proc. civ.; conseguente inammissibilità della domanda e nullità della sentenza».

Rileva che la Corte di merito ha pronunciato condanna di pagamento nei suoi confronti, in solido con l'erede del cedente (omissis), sulla base di una qualificazione del fatto (contratto annullabile per dolo, ex art. 1439 cod. civ.) diversa da quella operata dal primo giudice, che però era da ritenere coperta da giudicato interno.

Infatti, accogliendo la domanda subordinata, il Tribunale aveva annullato il contratto concluso tra (omissis) e (omissis) per vizio del consenso costituito da errore essenziale e riconoscibile ai sensi degli artt. 1428 e ss. cod. civ., mentre aveva rigettato la domanda principale di annullamento del contratto per dolo ex art. 1439 cod. civ.; tale qualificazione -come peraltro riconosciuto espressamente nella sentenza impugnata- non era stata impugnata ed era pertanto da ritenersi coperta da giudicato.

3. Con il terzo motivo, il ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360, comma primo, n. 4, cod. proc. civ., violazione dell'art. 112 cod. proc. civ. e nullità della sentenza, poiché viziata da ultrapetizione.

Ciò per aver ritenuto sussistente l'ipotesi di cui all'art. 1439 cod. civ. (dolo) sebbene l'appellante si fosse limitato, nelle conclusioni dell'atto di appello, a chiedere l'estensione al (omissis) della responsabilità per i danni causati al (omissis) dal contratto di cessione del portafoglio assicurativo, annullato solo per errore (essendo stata invece espressamente esclusa l'ipotesi del dolo), ed inoltre per avere condannato esso ricorrente in solido con l'erede del contraente (omissis) a pagare al (omissis) la somma di 33.000,00 euro (oltre accessori), sebbene l'appellante si fosse limitato a chiedere la condanna del solo appellato (omissis) al risarcimento dei danni.

4. Il quarto motivo deduce, ai sensi dell'art. 360, comma primo, nn. 3 e 4, cod. proc. civ., «violazione dell'art. 345 cod. proc. civ.; conseguente inammissibilità della domanda e nullità del procedimento e della sentenza», per avere la Corte d'appello dato corso a domande e conclusioni nuove fondate su diversa *causa petendi*, che avrebbero pertanto dovuto essere dichiarate inammissibili.

5. Con il quinto motivo, il (omissis) denuncia, ai sensi dell'art. 360, comma primo, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione degli artt. 1427, 1428, 1431, 1439 cod. civ..

Lamenta che la descritta statuizione di condanna è stata emessa dalla Corte di merito sul presupposto, erroneo in punto di diritto, che «l'annullamento per dolo e per errore non sono tra loro confliggenti».

Osserva, al riguardo, che occorre distinguere tra la proposizione della domanda (nella quale il carattere endogeno o esogeno dell'errore non ne impedisce la prospettazione cumulativa) e la pronuncia del Giudice che non può affermare che lo stesso comportamento e lo stesso fatto possano configurare tanto l'uno quanto l'altro tipo di vizio del consenso.

Soggiunge che, peraltro, nel caso di specie si verte in ipotesi ancora diversa (dolo del terzo comportante autonoma responsabilità dello stesso, di natura precontrattuale), mentre la Corte di Appello ha ritenuto che tale autonoma responsabilità configuri l'ipotesi di cui all'art. 1439 cod. civ. e quindi sia di natura contrattuale, ciò che avrebbe potuto comportare l'annullamento del contratto e la restituzione del prezzo pagato, e non la condanna del (omissis) a titolo risarcitorio.

6. Con il sesto motivo, il ricorrente deduce, ai sensi dell'art. 360, comma primo, nn. 3 e 5, cod. proc. civ., «falsa applicazione dell'art. 1439 cod. civ. nei confronti del terzo; vizio di motivazione per valutazione illogica delle risultanze istruttorie».

Lamenta che la Corte di Appello ha erroneamente affermato e applicato nei suoi confronti l'ipotesi di cui all'art. 1439 cod. civ. sebbene

egli non fosse uno dei contraenti (ipotesi disciplinata dal primo comma) e sebbene i presunti raggiri usati quale terzo estraneo al contratto (ipotesi disciplinata dal secondo comma) avrebbero potuto avere rilievo ai fini dell'annullamento del contratto qualora noti al contraente che ne ha tratto vantaggio (l'(*omissis*)), avendo in tal caso la responsabilità del terzo natura precontrattuale.

Rileva che, affermando la sussistenza dell'ipotesi di cui all'art. 1439 cod. civ. nei confronti del terzo (*omissis*), la Corte di Appello ha valutato illogicamente le risultanze istruttorie, che al contrario andavano valutate nel senso che il (*omissis*) non era uno dei contraenti e che i presunti raggiri da lui usati potevano avere rilievo solo nei limiti e agli effetti predetti.

7. Con il settimo motivo, il (*omissis*) denuncia, infine, in via subordinata rispetto al sesto motivo e ai sensi dell'art. 360, comma primo, nn. 3 e 5, cod. proc. civ., «falsa applicazione dell'art. 1439 cod. civ.; vizio di motivazione per valutazione illogica delle risultanze istruttorie e omesso esame di fatti decisivi del giudizio».

Sostiene che la Corte di Appello ha erroneamente ritenuto che le risultanze istruttorie configurassero a carico del (*omissis*) l'ipotesi di cui all'art. 1439 cod. civ., dal momento che, affinché ciò possa affermarsi, è necessario che i raggiri usati dal terzo siano noti all'altro contraente (*omissis*) e siano tali che, senza di essi, l'altra parte non avrebbe contrattato.

Censura, come illogica, la qualificazione in tal senso operata sulla base dei soli dati di fatto che egli aveva tratto vantaggio dalla conclusione della cessione e che il (*omissis*) non era stato informato di tale retroscena, non potendosi da ciò solo desumere che egli «conoscendo esattamente il contenuto del portafoglio (*omissis*), ne abbia rappresentato in modo artefatto la consistenza, né che abbia in qualche modo garantito al cessionario una determinata redditività dell'affare», né potendosi egli ritenere vincolato ad alcun obbligo di informazione o di salvaguardia degli interessi del (*omissis*).

Lamenta ancora che la Corte di Appello ha ommesso l'esame di fatti decisivi quali: a) la consegna degli assegni emessi dal (omissis) non (come affermato dalla Corte territoriale) ad esso odierno ricorrente ma all',(omissis), solo successivamente essendo stati da questo girati al (omissis) in pagamento di proprio debito; b) la consapevolezza da parte del (omissis) (emergente dalla trascrizione della registrazione di una conversazione tra le parti) che il ricavato della cessione servisse all',(omissis) per saldare un debito nei confronti del (omissis)|.

8. In relazione al primo motivo, non sussistono le ragioni di inammissibilità evidenziate dal resistente.

Benché abbia fatto riferimento (nella rubrica) anche all'ipotesi dell'art. 360 n. 3) c.p.c., il ricorrente deduce unicamente un *error in procedendo* per mancata integrità del contraddittorio, assumendo che la Corte di Appello avrebbe dovuto ovviarvi mediante ordine di integrazione ex art. 331 c.p.c..

Inoltre, il ricorrente ha chiaramente indicato il *vulnus* conseguente alla mancata integrazione del contraddittorio, richiamando l'esigenza di evitare la possibilità di giudicati contrastanti e di consentire che «la situazione sostanziale plurisoggettiva dedotta in giudizio sia decisa in maniera unitaria».

9. Il primo motivo risulta fondato.

Deve considerarsi, infatti, che:

la domanda di nullità o annullamento proposta dal (omissis) concerneva la cessione del rapporto contrattuale di sub-agenzia intercorrente fra l',(omissis) e il (omissis), come è reso manifesto dal riferimento (contenuto nella sentenza impugnata, nel ricorso e nel controricorso) alla "cessione del portafoglio assicurativo" che comportava -evidentemente- il subentro del (omissis) nella posizione dell',(omissis) all'interno della sub-agenzia del (omissis);

l'azione tendente alla dichiarazione di nullità o all'annullamento del contratto per vizio del consenso investiva dunque il contratto stesso (contestandosi la sua validità) e, essendo questo trilatero, richiedeva

necessariamente la partecipazione al giudizio di tutte le parti di esso, ricorrendo un'ipotesi di litisconsorzio necessario originario, ex art. 102 cod. proc. civ.;

al riguardo, va richiamato il principio affermato da Cass. n. 30525 del 2019, a mente del quale, «poiché la cessione del contratto ex artt. 1406 ss. c.c. configura un negozio plurilaterale, per il cui perfezionamento occorre la partecipazione di tutti e tre i soggetti interessati - il cedente, il cessionario e il contraente ceduto -, ove il giudizio abbia ad oggetto l'accertamento con efficacia di giudicato di detto negozio vi è fra tali soggetti litisconsorzio necessario. Qualora, invece, in una controversia promossa dal cessionario contro il contraente ceduto per l'adempimento della prestazione avente titolo nel contratto, il giudice debba accertare in via meramente incidentale e con effetto di giudicato limitato alle parti in causa la conclusione del negozio in esame, il litisconsorzio necessario non sussiste» (conforme Cass. n. 5439/2006);

litisconsorzio che è stato rispettato in primo grado, ma non in appello;

l'omessa integrazione del contraddittorio ex art. 331 cod. proc. civ. determina pertanto la nullità della sentenza, che va conseguentemente cassata con rinvio al giudice *a quo*, perché vi provveda e proceda a nuovo giudizio di appello;

una siffatta soluzione è in linea con Cass. n. 21381/2018 («la regola dettata dall'art. 157, comma 3, c.p.c., secondo cui la parte che ha determinato la nullità non può rilevarla, non opera quando si tratti di una nullità rilevabile anche d'ufficio, ma tale inoperatività è correlata alla durata del potere ufficioso del giudice, sicché una volta che quest'ultimo abbia deciso la causa omettendo di rilevare la nullità, la regola si riespande, con la conseguenza che la parte che vi ha dato causa con il suo comportamento, ed anche quella che, omettendo di rilevarla, abbia contribuito al permanere della stessa, non possono dedurla come motivo di nullità della sentenza, a meno che si tratti di

una nullità per cui la legge prevede il rilievo officioso ad iniziativa del giudice anche nel grado di giudizio successivo»), giacché, se è pur vero che il (omissis), omettendo di rilevare la nullità, ha contribuito al permanere della stessa, nondimeno, trattandosi di litisconsorzio necessario iniziale (art. 102 c.p.c.), poteva farla valere anche nel giudizio di impugnazione successivo a quello in cui il giudice ne ha ommesso il rilievo;

né è predicabile, sul punto, alcun giudicato interno ostativo (come eccepito dal resistente a pag. 4 e a pag. 16 del controricorso, peraltro con riferimento alla dedotta mancata evocazione di altri eredi dell'originario convenuto (omissis)) sulla base di una valutazione interlocutoria operata dal giudice di primo grado (ordinanza del 2-3 aprile 2009), poiché la stessa è rimasta tale e non ha trovato alcuna espressione, né diretta né indiretta (ma logicamente conseguente e necessitata), nelle statuizioni finali della sentenza di primo grado.

10. Gli altri motivi restano assorbiti.

11. La Corte di rinvio provvederà anche sulle spese del giudizio di legittimità e su quelle del procedimento di inibitoria.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo, dichiarando assorbiti gli altri, cassa e rinvia, anche per le spese di lite, alla Corte di Appello di Roma, in diversa composizione.

Roma, 28.1.2021

Il Consigliere est.

Il Presidente

Il Funzionario Giudiziario
Francesco CATANIA

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
oggi, 13 MAG 2021

Il Funzionario Giudiziario
Francesco CATANIA