



MARIA LAURA GUARNIERI

**Sinallagmaticità, corrispettività e dipendenza nei rapporti tra capi condannatori e capi costitutivi.
Precisazioni in tema di esecutività provvisoria delle sentenze.**

Sommario: 1. Capi dipendenti e sinallagmatici; 2. Capi corrispettivi: il caso deciso da Cass. civ. n. 2537/2019; 2.1. segue: Riflessioni critiche a margine della pronuncia; 3. I capi corrispettivi e le sentenze costitutive-determinative; 4. Capi corrispettivi e sentenze costitutive «negative»; 5. Nessi tra statuizioni e conseguenze in punto di esecutività.

Il presente contributo affronta il tema della esecutività dei capi condannatori correlati a statuizioni di natura costitutiva. Il punto esaminato è se sia possibile anticipare in via provvisoria nelle more del passaggio in giudicato gli effetti esecutivi discendenti dalle pronunce costitutive, se sia legittimo, cioè, compiere atti esecutivi anticipatori di una modificazione giuridica che si produrrà solo con il giudicato stesso. L'occasione di riflessione proviene dalla sentenza n. 2537/2019¹ con la quale la Terza sezione della Cassazione ha precisato il regime esecutivo dei capi accessori a pronunce costitutive, individuando nuovi nessi tra statuizioni. Invero, si deve alla decisione a Sezioni unite n. 4059/2010² la distinzione tra capi condannatori dipendenti, immediatamente esecutivi, e capi sinallagmatici, privi di efficacia esecutiva provvisoria. La sentenza del 2019 si inserisce in questo ambito per delineare una diversa qualità nei rapporti tra capi condannatori e statuizioni di merito, la c.d. corrispettività, un carattere a metà strada tra quello tipico dei capi sinallagmatici (dai quali eredita l'assenza di provvisoria esecutività) e quello proprio dei capi dipendenti (dai quali mutua la stabilità derivante dal giudicato).

Attraverso un'analisi dei nessi che si instaurano tra statuizioni costitutive e di condanna, lo scritto tenterà di fornire le coordinate necessarie per selezionare le fattispecie in cui attecchisce il regime (non) esecutivo dei capi corrispettivi.

1. Capi dipendenti e sinallagmatici.

La questione si inserisce nella più ampia riflessione sorta attorno alla portata oggettiva dell'art. 282 c.p.c., la regola che esprime il principio della esecutività immediata delle sentenze di primo grado.

È noto il dibattito tra i sostenitori di una lettura restrittiva della norma, che propendono per l'esecutività provvisoria delle sole sentenze di condanna³, ed i fautori di una interpretazione estensiva, favorevoli all'anticipazione rispetto alla formazione del giudicato degli effetti prodotti dalle pronunce dichiarative e costitutive⁴.

La soluzione restrittiva si salda al tenore letterale dell'art. 283 c.p.c., il quale nel disciplinare i provvedimenti sull'esecuzione provvisoria in appello, alluderebbe implicitamente alla sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza di condanna, posta la fisiologica correlazione tra condanna ed esecuzione forzata. La lettura troverebbe conferma nel dato sistematico e, precisamente, in quelle disposizioni che si riferiscono in maniera univoca alla esecutorietà delle pronunce di condanna. Vengono in rilievo in questa prospettiva l'art. 431, commi 1 e 5 e l'art. 447-bis c.p.c., comma 4, nei quali si fa espressa menzione della esecutività provvisoria correlata alle pronunce di condanna emesse in favore del lavoratore o del datore ed alle pronunce di condanna rese nelle controversie in materia di affitto, comodato e locazione.

La lettura estensiva, facendo perno sul medesimo dato testuale, conduce a conclusioni diametralmente opposte: secondo la dottrina che fa capo a questo diverso filone le norme di rito speciale che si riferiscono all'anticipazione

¹ Cass. civ., sez. III, 30/01/2019, n. 2537, in *Guida al diritto*, 2019, 11, 26.

² Cass. civ. sez. un., 22/02/2010, n. 4059, in *Giust. Civ. Mass.*, 2010, 2, 242.

³ Già prima della riforma dell'art. 283 c.p.c. ad opera della l. n. 353/1990 si v. per tutti LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, II, Milano, 1981, 244. Dopo la riforma, si v. CONSOLO, *Commentario alla riforma del processo civile*, in CONSOLO, LUISO, SASSANI, Milano, 1996, 263; VACCARELLA, *Il processo civile dopo la riforma*, Torino, 1992, 281; BALENA, *Elementi di diritto processuale civile*, Bari, 2006, 329.

⁴ IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecutività delle sentenze costitutive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, 47; MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, II, Torino, 2005, 303 e ss.



degli effetti condannatori avrebbero carattere derogatorio dell'art. 282 c.p.c., il quale esprimerebbe piuttosto una regola generale, come tale applicabile a tutte le pronunce di primo grado, siano esse dichiarative, costitutive o condannatorie.

Sul versante giurisprudenziale in maniera del tutto speculare si sono registrati due indirizzi, l'uno volto a rafforzare la tesi restrittiva⁵, l'altro incline ad una applicazione più flessibile della norma, quantomeno nelle ipotesi in cui la pronuncia costitutiva si accompagna ad una statuizione di condanna⁶. L'orientamento liberale, in particolare, pur negando la provvisoria esecutività delle pronunce costitutive e di accertamento mero, riconosce immediata efficacia ai capi di condanna accessori a qualunque sentenza civile⁷, persino a quelli annessi alla condanna in forma implicita⁸. Le domande proposte a norma dell'art. 2932 c.c. in tema di contratto preliminare inadempito hanno offerto il terreno ideale per la fioritura dei due contrapposti orientamenti: in questo ambito si sono alternate, da un lato, decisioni favorevoli al riconoscimento di efficacia immediata alle statuizioni condannatorie scaturenti dalla costituzione del contratto definitivo⁹, dall'altro, decisioni protese a differire ogni effetto (anche esecutivo) al passaggio in giudicato¹⁰. Si deve alle Sezioni unite del 2010 il superamento del contrasto¹¹. La Cassazione, nel ribadire il principio per il quale l'esecutività è una qualità esclusiva delle pronunce di condanna, ha individuato una linea di demarcazione tra i capi di

⁵ *Ex multis*: C. app. Napoli, 21/01/1999, in *Giust. Civ.*, 1999, I, 3433, laddove si afferma l'inapplicabilità dell'art. 282 c.p.c. nel testo introdotto dall'art. 33 della l. 26 novembre 1990 n. 353 alla sentenza dichiarativa. Nella giurisprudenza di legittimità si v. Cass. civ., 6/4/2009, n. 8250, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 4, 589, con riferimento ad una sentenza che dispone l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere il contratto ex art. 2932 c.c.

⁶ Da non sottovalutare l'orientamento più ambizioso che aspira a riconoscere efficacia esecutiva provvisoria anche alle sentenze dichiarative e costitutive «pure», nell'ottica di un adeguamento totale della realtà materiale al comando giudiziale che non sia limitato solo alla prospettiva dell'esecuzione forzata. Si v. in proposito Cass. civ., 21/11/2011, n. 24447, in *Corr. Giur.*, 2013, I, 746 e Cass. civ., 9/5/2012, n. 7053, in materia di rigetto dell'opposizione all'esecuzione, resa a seguito di un provvedimento di sospensione del processo esecutivo. Si v. altresì, Cass. ss. uu. 16/7/2012, n. 12103 che ha dichiarato inefficace la misura cautelare a seguito di estinzione del giudizio di merito. Sul tema si rinvia allo scritto di COREA, *Verso la provvisoria efficacia della sentenza non passata in giudicato?*, in *Riv. es. forz.*, 2014, 488 e s. dove vengono sviluppate le tendenze della dottrina e della giurisprudenza.

⁷ Si v. Cass. civ., sentenza 3/9/2007 n. 18512, in *Guida al diritto*, 2007, 39, 42, la quale correla il disposto dell'art. 282 c.p.c. alle statuizioni condannatorie della sentenza, «sia che essa abbia a presupposto un'azione di condanna, sia che essa abbia a presupposto un'azione costitutiva»; si v. anche Cass. civ., sez. II, sentenza 26/3/2009, n. 7369, *Giust. Civ. Mass.*, 2009, 3, 529. Tra le pronunce di merito si segnala Trib. Lucca, 28/09/2018, n. 1389, in *Redazione Giuffrè*, 2018, che richiama i principi affermati da Cass. n. 7369/2009, *cit.*; Trib. Nola, sez. I, sentenza 12 dicembre 2008; Trib. Catania, sez. VI, sentenza 2 aprile 2008. In dottrina chiarisce l'attitudine all'esecuzione di qualunque statuizione condannatoria, CAPPONI, *Orientamenti recenti sull'art. 282 c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, 1, 265 ss.: «laddove vi sia possibilità di esecuzione nelle forme tipiche v'è certamente statuizione provvisoriamente eseguibile, saldandosi l'art. 282 con l'art. 474 c.p.c.».

⁸ Si tratta delle situazioni in cui la sentenza costitutiva, pur non esteriorizzando una statuizione condannatoria, rimanda strutturalmente ad una condanna, poiché l'esigenza di esecuzione scaturisce dalla stessa funzione che il titolo è destinato a svolgere. L'indirizzo fa capo a Cass. civ., 16/1/2005, n. 1619, in *Giur. Civ.*, 2005, I, 2057 con nota di PETRILLO, la quale ha riconosciuto provvisoria esecutività alla pronuncia costitutiva di una servitù.

⁹ Cass. civ., sez. II, sentenza 6/8/2001, n. 10827, in *Giust. Civ. Mass.*, 2001, 1552 e Cass. civ., sez. III, sentenza 03/09/2007, n. 18512, in *Giust. Civ. Mass.*, 2007, 9 entrambe con riferimento alle statuizioni di condanna al pagamento del prezzo, ritenute immediatamente esecutive per l'ipotesi che l'azione costitutiva sia stata promossa dal venditore.

¹⁰ Cass. civ., sez. II, sentenza 06/04/2009, n. 8250, in *Giust. Civ. Mass.*, 2009, 4, 5889 nella parte in cui si afferma che l'obbligo di pagamento in capo al promissario acquirente non diventa attuale prima della irretrattabilità della pronuncia, essendo tale pagamento la prestazione corrispettiva destinata ad attuare il sinallagma contrattuale.

¹¹ Si tratta della citata sentenza Cass. civ. sez. un., 22/02/2010, n. 4059, in *Giust. Civ. Mass.*, 2010, 2, 242. Se ne riporta per comodità la massima: «Nell'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere un contratto di compravendita, l'esecutività provvisoria, ex art. 282 c.p.c., della sentenza costitutiva emessa ai sensi dell'art. 2932 c.c., è limitata ai capi della decisione che sono compatibili con la produzione dell'effetto costitutivo in un momento successivo, e non si estende a quelli che si collocano in rapporto di stretta sinallagmaticità con i capi costitutivi relativi alle modificazioni giuridiche sostanziali. Essa, pertanto, non può essere riconosciuta al capo decisorio relativo al trasferimento dell'immobile contenuto nella sentenza di primo grado, né alla condanna implicita al rilascio dell'immobile in danno del



condanna accessori, distinguendo quelli immediatamente esecutivi da quelli privi di esecutività provvisoria. I primi sono i c.d. capi dipendenti, investiti di immediata esecutività in quanto non integrano l'assetto di interessi stabilito dalla sentenza, ma ne discendono come una semplice conseguenza, essendo collegati esternamente alla modificazione giuridica prodotta dal capo principale. I secondi sono i c.d. capi sinallagmatici, i quali acquistano esecutività unitamente alla statuizione costitutiva, poiché sono avvinti ad essa da un vincolo teleologico, di reciproca interdipendenza, tale per cui l'effetto condannatorio perdura nell'ordinamento a condizione che permanga anche l'effetto costitutivo.

Alla seconda espressione le Sezioni Unite hanno ricondotto gli effetti della sentenza che dispone l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere il contratto. In questa fattispecie, sebbene gli obblighi a carico delle parti siano posti dalla pronuncia, mantengono carattere negoziale e si atteggiano come prestazioni corrispettive del rapporto sostanziale. Da qui l'impossibilità di scindere cronologicamente l'efficacia dei capi costitutivi principali dai capi condannatori accessori, pena l'alterazione del sinallagma¹².

La successiva giurisprudenza di legittimità, in adesione all'insegnamento delle Sezioni unite, ha escluso il nesso di sinallagmaticità tra la statuizione che accoglie la revocatoria fallimentare di atti solutori e la correlata condanna restitutoria, ritenendo compatibile l'anticipazione degli effetti esecutivi con la produzione dell'effetto costitutivo al momento successivo del passaggio in giudicato¹³. Sulla scorta delle medesime ragioni la Suprema corte ha negato l'esistenza di una relazione sinallagmatica tra la condanna alle restituzioni e la caducazione di un decreto di trasferimento emesso nel corso di un'esecuzione forzata immobiliare¹⁴. Ha inoltre qualificato come dipendenti ed immediatamente esecutivi i capi di condanna alle spese rispetto ai capi di merito della sentenza, sul presupposto della loro derivazione dalla soccombenza e non dalla domanda giudiziale¹⁵.

A conclusioni analoghe la Corte è pervenuta in materia di scioglimento della comunione, laddove ha escluso l'esistenza di un legame sinallagmatico tra il riconoscimento della proprietà piena ed esclusiva del bene in capo ad un convivente e l'obbligo di pagamento al conguaglio in favore degli altri¹⁶.

promittente venditore, poiché l'effetto traslativo della proprietà del bene scaturente dalla stessa sentenza si produce solo dal momento del passaggio in giudicato, con la contemporanea acquisizione dell'immobile al patrimonio del promissario acquirente destinatario della pronuncia».

¹² Come spiega PETROLATI, *Sulla efficacia della sentenza costitutiva*, in *Giustiziacivile.com*, la surrogazione in via giudiziale deve sincronicamente realizzarsi con riguardo all'intera causa concreta di scambio. Ne deriva che l'omissione del pagamento può essere fatta valere dal promittente venditore come ragione di risoluzione per inadempimento, ponendo nel nulla il vincolo costituito dalla sentenza (in questi termini Cass. civ. n. 10827/2001, *cit.*).

¹³ Cass. civ., sez. 1, sentenza 29/07/2011 n. 16737 e, più di recente, Cass. civ., sez. III, sentenza 08/11/2018, n. 28508. Tra i giudici di merito si v. C. app. Milano, sez. VI, sentenza 2/05/2011, in *Redazione Giuffrè*, 2011.

¹⁴ Così, Cass. civ., sentenza 25/10/2010, n. 21849, in *Riv. esec. forz.*, 2010, p. 761. È bene precisare, tuttavia, che in tale fattispecie l'effetto costitutivo non è collegato alla sentenza: «l'effetto costitutivo della sentenza è regolato dallo stesso legislatore sostanziale in modo da non operare a far tempo dalla pronuncia della sentenza, bensì retroattivamente, e, quindi, con riferimento ad un accertamento del modo di essere del rapporto sostanziale riguardo al quale la sentenza, pur spiegando effetti costitutivi, li dispiega accertandoli in riferimento ad un momento anteriore alla pronuncia».

¹⁵ La decisione antesignana dell'orientamento in materia di spese processuali è Cass. civ., sez. III, sentenza 10 novembre 2004, n. 21367, preceduta da C. Cost., 16 luglio 2004, n. 232.

¹⁶ Cass. civ., sez. II, sentenza 23/01/2017, n. 1656, in *Giust. Civ. Mass.*, 2017; in senso conforme Cass. civ., sez. II, sentenza 24/10/2006, n. 22833, in *Redazione Giuffrè*, 2006.



Dalla rapida rassegna di pronunce è evidente che sia invalsa nella giurisprudenza di legittimità la tendenza ad «isolare» il caso dell'art. 2932 c.c. alla stregua di una eccezione¹⁷, per ammettere la provvisoria esecutività dei capi condannatori generalmente annessi alle pronunce di merito¹⁸.

Del resto, è stata la stessa Corte di Cassazione, all'indomani delle Sezioni Unite del 2010, a precisare che il condizionamento tipico della sinnallagmaticità è da considerarsi limitato alle pronunce ex art. 2932 c.c. ed a quelle apparentabili¹⁹.

La medesima tendenza è visibile anche nella giurisprudenza di merito che (sebbene con riferimento a pronunce dichiarative) ha affermato l'esistenza di un rapporto di mera dipendenza tra la dichiarazione di nullità del pegno e la condanna alla restituzione dei beni che ne formano oggetto²⁰, tra la dichiarazione di nullità di un contratto di finanziamento quadro (e dei singoli ordini di pagamento), e la condanna alla restituzione dell'importo corrispondente al controvalore dei titoli²¹.

2. Capi corrispettivi: il caso deciso da Cass. civ. n. 2537/2019.

Sembrirebbe, dunque, che la privazione dell'efficacia esecutiva provvisoria interessi solo i capi di condanna associati alla costituzione del contratto definitivo di compravendita; nelle fattispecie non assimilabili allo schema dell'art. 2932 c.c. nulla osterebbe ad una esecuzione provvisoria prima del passaggio in giudicato.

Dall'assetto appena delineato si discosta però la sentenza n. 2537/2019²², la quale ripropone il regime di non esecutività impartito dalle Sezioni unite adattandolo ad una situazione sostanziale non del tutto «apparentabile» a quel modello che è opportuno esaminare più da vicino.

La questione sottoposta al vaglio della Corte trova occasione nello scioglimento di una comunione legale in cui un immobile era stato assegnato ad uno dei coniugi con contestuale riconoscimento dell'obbligo di versare un conguaglio in favore dell'altro.

A fronte dell'inadempimento della condanna al pagamento, il coniuge titolare del diritto al conguaglio azionava esecutivamente la sentenza, ma incontrava l'opposizione del coniuge assegnatario, il quale reagiva al pignoramento contestando l'inidoneità del titolo a fondare l'espropriazione. Il Tribunale, ritenendo la statuizione relativa conguaglio priva di esecutività, accoglieva l'opposizione. La decisione di prime cure veniva poi confermata dalla Corte d'appello sul presupposto che il diritto al conguaglio fosse legato all'assegnazione da un nesso di sinnallagmaticità in forza del quale solo con il passaggio in giudicato il titolo avrebbe acquisito l'attitudine all'esecuzione forzata. Il giudice del gravame evidenziava inoltre come il dispositivo della sentenza di primo grado mancasse di un vero e proprio capo condannatorio, limitandosi a dichiarare l'assegnatario tenuto al conguaglio.

La sentenza della Corte d'appello è stata impugnata in Cassazione con un ricorso affidato a tre motivi: con il primo il ricorrente ha rilevato l'avvenuto passaggio in giudicato del capo che aveva disposto l'assegnazione, con il secondo ha evidenziato l'esistenza di una condanna implicita nella sentenza di divisione, con il terzo ha invocato l'esecutività immediata della condanna al conguaglio a prescindere dal suo collegamento con una statuizione di natura costitutiva. Preliminarmente all'esame dei motivi di ricorso la terza sezione ha indagato gli effetti della sentenza impugnata, distinguendo al suo interno un momento costitutivo ed uno condannatorio, il primo inerente l'assegnazione, il secondo relativo al conguaglio. L'assegnazione, in particolare, era avvenuta con l'attribuzione del bene al dividendo in misura eccedente rispetto alla propria quota, pertanto, la relativa statuizione non poteva ritenersi meramente

¹⁷ CAPPONI, *op. cit.*, § 11.

¹⁸ Dello stesso avviso COREA, *op. cit.*, 486.

¹⁹ Cfr. Cass. civ., sentenza 25/10/2010, n. 21849, *cit.*

²⁰ Trib. Modena, sez. I, sentenza 09/04/2019, n. 554, in *Redazione Giuffrè*, 2019.

²¹ Trib. Rimini, sentenza 11/03/2019, n. 190, in *Redazione Giuffrè*, 2019.

²² Cass. civ. sez. III, sentenza 30/01/2019, n. 2537, *cit.*



dichiarativa²³. Il conguaglio, invece, sebbene espresso in termini dichiarativi, come riconoscimento di un obbligo a carico dell'assegnatario, nella prospettiva della Cassazione non aveva altra funzione se non quella di consentirne l'azionamento coattivo, alla stregua di una condanna implicita (cfr. Cass. 26/01/2005, n. 1619 in tema di diritti reali e di servitù).

All'esito di tale disamina la Corte si è soffermata sul rapporto intercorrente tra il capo costitutivo ed il capo di condanna per sondare l'idoneità di quest'ultimo a fondare l'esecuzione forzata²⁴.

Ad avviso della Cassazione, nello scioglimento della comunione non si instaurerebbe un nesso di sinallagmaticità in senso stretto tra statuizioni. Esisterebbe piuttosto un rapporto di corrispettività in cui il capo condannatorio ha funzione perequativa del capo costitutivo. Il conguaglio, più precisamente, assumerebbe la funzione di remunerare l'altra parte dell'assegnazione piena ed esclusiva della proprietà, senza configurare una controprestazione in senso tecnico²⁵. Si tratterebbe di un vincolo di sinallagmaticità meno intenso, poiché il bene oggetto di assegnazione passa nella titolarità del dividente al momento del passaggio in giudicato e non dipende dall'adempimento dell'obbligo al conguaglio. Purtuttavia, poiché entrambi i capi concorrono a definire l'assetto di interessi oggetto della domanda, il regime esecutivo delle due statuizioni deve essere il medesimo, con conseguente inidoneità del capo relativo al conguaglio a fondare l'espropriazione nelle more dell'impugnazione.

Per dare corpo alle proprie conclusioni la Corte muove da due considerazioni.

In primo luogo, osserva che una interdipendenza diversa dal tradizionale nesso sinallagmatico, espressa in termini di corrispettività, è posta dall'ordinamento anche sul piano sostanziale. La terza sezione si riferisce alla giurisprudenza che ritiene applicabile *l'exceptio inadimpleti contractus* al di fuori del suo campo peculiare, costituito dai contratti sinallagmatici. La motivazione richiama quel fascio di pronunce che accordano l'autotutela privata prevista dall'art. 1460 c.c. a garanzia dell'equilibrio di obbligazioni che trovano la loro fonte in un fatto genetico complesso. I giudici di legittimità citano, nello specifico, le obbligazioni reciprocamente poste da contratti collegati e le obbligazioni restitutorie nascenti dalle sentenze di demolizione del contratto, ritenute corrispettive rispetto agli obblighi restitutori scaturenti dal contratto cessato²⁶. Si tratterebbe di fattispecie in cui, a rigore, non potrebbe operare il principio stabilito dall'art. 1460 c.c., tuttavia l'interdipendenza tra le prestazioni è tale che l'una non può essere pretesa se l'altra non è adempiuta.

Secondo la Corte la medesima interdipendenza può essere rintracciata tra il capo relativo al conguaglio e il capo relativo all'assegnazione, sicché «sarebbe iniqua e contraria al principio di parità delle armi ... l'esecuzione coattiva dell'obbligazione pecuniaria prima della realizzazione dell'effetto traslativo pieno connesso alla irrevocabilità della pronuncia²⁷».

L'espedito impiegato dalla Cassazione per realizzare sul piano processuale l'effetto paralizzante che *l'exceptio* produce sul piano sostanziale è l'applicazione di un regime (non) esecutivo unitario.

Ciò sarebbe imposto - e qui viene in rilievo il secondo argomento addotto dalla terza sezione - dalla necessità di apprestare «identica» tutela alle parti, in particolare alla parte obbligata al versamento della somma di denaro: «tutela

²³ Per consolidata giurisprudenza l'assegnazione opera con effetto dichiarativo esclusivamente nei casi in cui i beni siano distribuiti tra i dividendi in proporzione alle rispettive quote (cfr. Cass. 24/07/2000, n. 9659; Cass. 29704/2003, n. 6653; Cass. 1071/2014, n. 406).

²⁴ Nell'affrontare il profilo della esecutività provvisoria della sentenza di scioglimento la Cassazione ha dato atto della presenza di due orientamenti: da un lato, vi sarebbe la giurisprudenza che predica l'esecutività come attributo immediato di ogni sentenza di divisione (Cass. n. 21332/2018; Cass. n. 28697/2013; Cass. ord. n. 20961/2018), dall'altro la giurisprudenza che esclude in radice tale attitudine (Cass. n. 3934/2016; Cass. n. 2483/2004; n. Cass. n. 406/2014; Cass. n. 4007/2018). Alla stregua del primo indirizzo, in particolare, il diritto al conguaglio configurerebbe un credito dipendente dall'assegnazione, slegato da un vincolo di sinallagmaticità, con la conseguenza che in caso di inadempimento l'effetto costitutivo della proprietà in capo all'assegnatario non verrebbe travolto, non costituendo il conguaglio condizione di efficacia dell'assegnazione Cass. n. 22833/2006 e n. 1656/2017, *cit.*

²⁵ Cfr. punto 13 e punto 26 della motivazione.

²⁶ Cass. civ., sez. II, 23/04/1980, n. 2678, in *Giust. civ. Mass.* 1980, fasc. 4; Cass. civ., 14/1/1998, n. 271.

²⁷ Cfr. punto 27 della motivazione.



finalizzata a prevenire il rischio di non poter ripetere quanto prestato o di non poter ottenere quanto dovuto, che deve essere la medesima sia per chi è tenuto in base ad un titolo contrattuale, sia per chi è tenuto a titolo di indebitato, sia per chi è tenuto in base a sentenza, ogni qualvolta a fronte dell'obbligazione solutoria stia un obbligo inverso e reciproco della controparte»²⁸.

2.1. segue: *Riflessioni critiche a margine della pronuncia.*

Pare ardita la riflessione della Terza sezione che intravede un nesso di sinallagmaticità, sebbene in termini meno intensi di corrispettività, tra i capi di una pronuncia di divisione come se fossero obbligazioni di un contratto di scambio. È discutibile anche la nozione di corrispettività che emerge dalla sentenza.

La Cassazione ha di fatto preso in prestito le categorie civilistiche della sinallagmaticità e della corrispettività per conformarle a fenomeni processuali ai quali difficilmente sono adattabili. In questa operazione di riconduzione/sussunzione dei fenomeni processuali alle categorie sostanziali la sentenza trascura due circostanze: da un lato, il fatto che in ambito sostanziale sinallagmaticità e corrispettività sono concetti sovrapponibili²⁹ (la corrispettività, si può dire, costituisce il modo d'essere della sinallagmaticità); in secondo luogo, non considera che la sentenza di divisione non sottende un obbligo di contrarre, come invece accade per la sentenza emessa a norma dell'art. 2932 c.c.

A noi pare che il richiamo alla categoria della sinallagmaticità (come della corrispettività) abbia ragion d'essere solo nell'ambito della pronuncia di cui all'art. 2932 c.c., poiché la sentenza tiene luogo del contratto e le obbligazioni che ne discendono non perdono consistenza negoziale. Come si è già avuto modo di chiarire, nel modello decisorio che fa capo a quest'ultima norma il pagamento del prezzo costituisce la controprestazione di un rapporto contrattuale nel quale la sentenza ha solo sostituito il consenso che la parte non ha inteso prestare. Nella sentenza di divisione, per contro, l'obbligo di pagamento del conguaglio è solo lo strumento adottato dal giudice per raggiungere l'effetto di perequare il valore delle quote in vista dello scioglimento della comunione³⁰. In questo diverso modello decisorio la sentenza è fonte eteronoma del rapporto, ma il giudice non si sostituisce alle parti, egli si conforma alla volontà delle parti che esercitano attraverso l'azione di divisione un diritto potestativo³¹.

Ciò che si vuole dire è che mentre la sentenza pronunciata a norma dell'art. 2932 c.c. fa capo ad uno schema negoziale (il contratto di compravendita) e può ereditare sul piano processuale la sinallagmaticità che connota il tipo sul piano sostanziale, la sentenza resa a norma dell'art. 720 c.p.c. non riflette alcun modello contrattuale, sicché non può instaurarsi sinallagmaticità tra i capi che la compongono, neanche in termini di corrispettività.

D'altra parte, di questa differenza ontologica è consapevole anche la Corte e lo si evince nella parte in cui esclude qualunque condizionamento diverso da quello processuale/esecutivo tra i due capi della pronuncia di divisione: «il diritto oggetto di assegnazione passa nella titolarità dell'assegnatario al momento di definitività della pronuncia e non è condizionato dall'adempimento delle obbligazioni poste in capo a lui». Ciò implica che in caso di inadempimento

²⁸ Cfr. punto 21 della motivazione.

²⁹ Sulla corrispettività nei contratti si v. CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, Milano, 1974, 303 s.

³⁰ In questi termini già Cass. n. 22833/2006 e n. 1656/2017, cit.,

³¹ cfr. DI COLA, *L'oggetto del giudizio di divisione*, 2005, Milano, 292, dove si configura l'esistenza di un diritto obbligatorio alla divisione, il cui contenuto sarebbe il diritto (coercibile) di concludere una convenzione divisoria. Chiariscono meglio il punto MONTESANO-ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile*, I, Padova, 2001, 969 e 973: nello scioglimento delle comunioni è assicurata a ciascun condomino solo la possibilità di addivenire allo scioglimento, ma prima del procedimento o del negozio, la legge pur fissando le quote ideali non predispose quali beni spetteranno alle singole parti. La determinazione del regolamento divisorio, cioè, è opera delle parti (nel caso di negozio) o del giudice (nel caso di giudizio). Viceversa, in presenza di un obbligo legale di contrarre, come quello fissato nell'art. 2932 c.c., la sentenza produce gli effetti di un contratto già concluso tra le parti, completo di tutti i suoi elementi, che non ha bisogno di ulteriore determinazione.



dell'obbligo al conguaglio il trasferimento della proprietà in capo all'assegnatario non viene meno, ma si cristallizza con il passaggio in giudicato, a differenza dell'inadempimento del contratto costituito a norma dell'art. 2932 c.c. che può essere motivo di risoluzione del rapporto³².

Su un piano contiguo a quello appena indagato desta perplessità anche l'analogia che la Cassazione rintraccia tra i rapporti complessi e le pronunce complesse (costitutive e condannatorie insieme). Per poter cogliere gli aspetti di criticità del passaggio è opportuno spostarsi rapidamente sul fronte sostanziale.

In un'ottica negoziale, non v'è dubbio che possa esserci corrispettività tra le obbligazioni facenti capo a due contratti collegati. Sotto tale profilo la giurisprudenza di legittimità è ormai univoca e consolidata. Non può dirsi altrettanto per altre forme di rapporti complessi, come quelli nascenti tra obbligazioni che hanno origine da fonti ontologicamente differenti, quali le obbligazioni restitutorie derivanti dalla cessazione del contratto a norma dell'art. 2033 c.c. La giurisprudenza, contrariamente a quanto sostiene la Terza sezione, ne esclude la sinallagmaticità e reputa inapplicabile il mezzo di autotutela previsto dall'art. 1460 c.c.³³.

Se, dunque, il riferimento a queste ultime fattispecie è valso come motivo per giustificare un nesso di corrispettività tra le statuizioni della sentenza di divisione ed un regime indifferenziato di non esecutività, a noi sembra piuttosto un argomento debole.

L'impressione che se ne trae è che la Terza sezione attraverso i continui rimandi al diritto sostanziale abbia cercato di dare giustificazione ad un fenomeno (quello della non esecutività immediata delle pronunce complesse) che di fatto manca di un fondamento processuale sicuro ed univoco.

Le motivazioni della sentenza lasciano intravedere la preoccupazione per gli esiti pregiudizievole che potrebbero derivare dalla riforma del capo costitutivo, quelle stesse preoccupazioni che la giurisprudenza ha finora soffocato, prediligendo un regime di generalizzata efficacia provvisoria.

In una logica costituzionalmente orientata, come è quella che fa da sfondo alla pronuncia, i timori espressi potrebbero essere condivisibili, soprattutto se si considera che l'esecuzione forzata della condanna prima che si siano consolidati gli effetti principali della sentenza costitutiva potrebbe portare a conseguenze irreversibili³⁴. Ciò che non persuade è l'*iter* argomentativo che conduce a quel risultato.

3. I capi corrispettivi e le sentenze costitutive-determinative.

Rispetto al contesto di partenza la pronuncia della terza sezione segna un passo indietro o forse, più correttamente, un restringimento di prospettiva. La Cassazione individua nel nesso di corrispettività una declinazione della sinallagmaticità che consente di esportare il regime (non) esecutivo tipico della sentenza emessa a norma dell'art. 2932 c.c. al di fuori di quel modello decisorio³⁵.

A ben vedere, la decisione crea una terza categoria di effetti condannatori, il cui regime processuale si colloca a metà strada fra quello dei capi dipendenti e quello dei capi sinallagmatici. I capi corrispettivi presentano, infatti, una esecutività differita ma incondizionata: come i capi sinallagmatici non godono di provvisoria esecutività, mentre come i capi dipendenti acquistano una efficacia che si stabilizza con il passaggio in giudicato e che perdura nell'ordinamento quand'anche l'obbligato risulti inadempiente.

Più precisamente, mentre l'inadempimento dei capi sinallagmatici può condurre alla risoluzione del rapporto conformato dalla sentenza costitutiva³⁶, l'inadempimento dei capi corrispettivi rileva unicamente sotto il profilo della

³² Sul punto più diffusamente alla nota 29.

³³ Invero, «l'obbligo delle vicendevoli restituzioni, pur menzionato nei contratti, discende innanzitutto dal disposto dell'art. 2033 c.c., onde l'inapplicabilità dell'art. 1460 c.c.» (in questi termini, Cass. civ., sez. II, sentenza 11/11/1992, n.12121, in *Giust. civ. Mass. 1992, fasc. 11*).

³⁴ Come è stato in proposito osservato, «ammettere gli uni e negare gli altri potrebbe rivelarsi un esercizio arbitrario e difficilmente giustificabile sul piano costituzionale» (COREA, *op. cit.*, 487).

³⁵ La sinallagmaticità è una *species* del *genus* corrispettività. Così si legge al punto 14 della motivazione.

³⁶ Così come le altre vicende che influiscono sull'equilibrio sinallagmatico, come l'eccessiva onerosità della prestazione o la sua impossibilità sopravvenuta (v. *infra* nota 34).



responsabilità patrimoniale, non altera il rapporto conformato dalla decisione giudiziale. In un caso, dunque, il capo costitutivo e il capo condannatorio non possono dirsi definitivamente acquisiti come fonte del regolamento di interessi, poiché la loro efficacia sostanziale rimane subordinata all'adempimento dell'obbligato³⁷, anche oltre il passaggio in giudicato³⁸; nell'altro caso l'effetto costitutivo e l'effetto condannatorio si incasellano tra le maglie dell'ordinamento in conseguenza del giudicato e non risentono dell'inadempimento, potendo la parte beneficiaria dell'effetto condannatorio realizzare la propria tutela sul piano processuale.

Definito in questi termini il profilo esecutivo dei capi corrispettivi occorre individuare le fattispecie in cui è possibile rintracciare un nesso di corrispettività, ciò al fine di capire dove attecchisce il regime processuale delineato e pervenire così ad una più agevole differenziazione tra capi sinallagmatici e corrispettivi da un lato, tra capi corrispettivi e dipendenti dall'altro.

A parere di chi scrive il settore elettivo dei capi corrispettivi è quello delle sentenze costitutive-determinative. Appare utile, ai fini che qui interessano, rivedere le caratteristiche di tali provvedimenti.

Di discusso inquadramento nella categoria delle sentenze costitutive³⁹, le sentenze costitutive-determinative hanno luogo quando la modificazione giudiziale si presenta come alternativa ad un assetto negoziale rimesso alla cooperazione tra le parti⁴⁰. Esse operano laddove i privati potrebbero realizzare la modificazione giuridica sul piano sostanziale, cooperando alla produzione dell'effetto costitutivo attraverso atti di autonomia negoziale, tuttavia a causa di una crisi di collaborazione rifiutano di contribuire alla produzione dell'effetto costitutivo e la via giurisdizionale diventa l'unico mezzo per conseguirlo.

Dalle ricostruzioni avanzate in dottrina si evince come nelle sentenze determinative l'intervento del giudice sul rapporto sostanziale sia più o meno intenso. Si va da ipotesi in cui la sentenza si limita ad integrare il contenuto di un contratto preesistente (sentenza meramente determinativa), ad ipotesi in cui la pronuncia instaura un rapporto tra le parti riproducendo fedelmente il contenuto di un programma negoziale già prefissato in via legale o convenzionale (sentenza determinativa degli effetti del contratto), fino ad arrivare a casi in cui il giudice provvede a stabilire egli stesso l'assetto di interessi a cui le parti saranno vincolate (sentenza determinativa di rapporti negoziali).

La prima situazione postula un regolamento di interessi preesistente, valido ma incompleto. Il rapporto in altri termini è già sorto ed occorre determinarne il contenuto⁴¹. Ne sono un esempio le pronunce emesse a norma dell'art. 1349, comma 1 c.c.⁴².

³⁷ Ciò si spiega in quanto la fonte pubblicistica non altera la natura del rapporto che rimane conforme all'impegno contrattuale assunto dalle parti. Come chiarisce BIANCA, *Diritto civile, Il contratto*, Milano, 2000, 194, "il rapporto finale ha il suo titolo immediato nella sentenza e il suo titolo mediato nel contratto preliminare", di conseguenza deve adeguarsi alle specifiche pattuizioni delle parti, ma pure alla normativa del contratto. Si giustifica in quest'ottica il ricorso ai rimedi a tutela della parte per il caso di inadempimento, sopravvenuta onerosità e impossibilità sopravvenuta della prestazione.

³⁸ Fermo restando che la sentenza non è assoggettabile alla disciplina del contratto, potendo essere annullata nei limiti e nei modi di impugnazione delle decisioni giudiziali (BIANCA, *op. cit.*, 194).

³⁹ Taluni le considerano una *species* delle sentenze costitutive (MONTESANO-ARIETA, *op. cit.*, 965), altri una categoria trasversale, configurabile non solo al fianco delle sentenze costitutive ma anche *a latere* delle sentenze di accertamento (RASELLI, *Le sentenze determinative e la classificazione generale delle sentenze*, in *Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti*, II, Padova, 1950, 565 ss.).

⁴⁰ MONTESANO-ARIETA, *op. cit.*, 965.

⁴¹ Sarebbero queste pronunce meramente determinative, poiché il giudice è chiamato ad integrare o a specificare il contenuto di un diritto preesistente sul piano sostanziale ma non compiutamente determinato (così le definisce BALENA, *Istituzioni di diritto processuale*, I, Bari, 2015, 52).

⁴² MONTESANO-ARIETA, *op. cit.*, 965.



Il secondo fascio di ipotesi presuppone un obbligo «di contrarre» rimasto inadempito. La sentenza non crea, né integra il programma contrattuale, ma riproduce gli effetti di un accordo i cui contenuti sono già specificati (dalla legge o dalle parti). È il caso della sentenza pronunciata a norma dell'art. 2932 c.c.

La terza gamma di casi rimanda a situazioni in cui il giudice è chiamato a costituire *ex novo* un rapporto giuridico tra le parti, mancando un programma negoziale prefissato legalmente o convenzionalmente⁴³. La sentenza in queste ipotesi non solo fa sorgere il diritto, ma ne determina le modalità di esercizio e stabilisce l'indennità dovuta per la sua costituzione. Appartengono a questo modello la sentenza costitutiva di una servitù coattiva a norma dell'art. 1032 c.c. dove, oltre al diritto reale in capo al proprietario del fondo dominante, si determina l'indennità da corrispondere al proprietario del fondo servente, e la sentenza emessa a norma dell'art. 874 c.c. che istituisce la comunione forzosa del muro ponendo a carico del fondo confinante il pagamento di un'indennità in favore del proprietario del suolo⁴⁴.

Delle tre tipologie di pronunce determinative la terza sembrerebbe compatibile con l'applicazione del regime esecutivo dei capi corrispettivi. Non la prima, giacché fa capo ad un rapporto sostanziale già costituito e vincolante, rispetto al quale non potrebbe configurarsi quella condizione di reciprocità tra statuizioni alla base del nesso di corrispettività. Non la seconda, la quale sembra più adatta all'applicazione del regime esecutivo previsto per i capi sinallagmatici. Qui l'obbligo di contrarre si configura rispetto ad uno schema negoziale prefissato, di conseguenza le prestazioni poste dalla sentenza a carico delle parti mutuano dal programma contrattuale la sinallagmaticità che gli è propria sul piano sostanziale, condizionandosi vicendevolmente anche oltre la formazione del giudicato.

Diversa è la situazione che fa da sfondo alla terza categoria di sentenze, quelle determinative di rapporti negoziali, dove troviamo un obbligo legale «di contrattare»⁴⁵, ovvero un dovere di cooperare in buona fede per produrre l'effetto costitutivo. L'obbligo in questione non si configura rispetto ad uno schema convenzionale o legale predeterminato al quale adeguare i contenuti della pronuncia, ma è la sentenza a porre per la prima volta il programma negoziale. Ne deriva che quando la pronuncia pone a carico delle parti diritti e obblighi reciproci si creano le condizioni per applicare il regime (non) esecutivo dei capi corrispettivi.

Per riprendere gli esempi proposti sopra, nel caso di costituzione di servitù coattiva di passaggio il proprietario del fondo dominante dovrà attendere il giudicato per poter attraversare legittimamente il fondo servente. Come pure il proprietario del fondo limitrofo in caso di costituzione della comunione sul muro di confine.

Se si osservano da vicino gli effetti delle sentenze costitutive-determinative appena citate e quelli della sentenza di divisione sottoposta al vaglio della Terza sezione, la relazione di corrispettività è ancora più chiara. Le prime, come la seconda, costituiscono validamente situazioni giuridiche soggettive fra le parti: l'una diventa titolare di un diritto reale, l'altra creditrice di un diritto al pagamento. Gli effetti costitutivi si muovono nella stessa direzione, quella di costruire un nuovo assetto di interessi. Gli effetti condannatori si muovono nella direzione opposta, quella di remunerare la controparte della modificazione giuridica. Su entrambi i fronti, inoltre, il capo condannatorio ed il capo costitutivo si collocano all'interno della decisione come componenti di un regolamento di interessi unitario.

La ricostruzione non è priva di conseguenze. Una simile impostazione, infatti, capovolge il regime processuale delle sentenze di condanna (anche implicita) scaturenti dalla costituzione di diritti reali, alle quali la giurisprudenza ormai

⁴³ Secondo la dottrina (MONTESANO-ARIETA, *op. cit.*, 968) si tratta di fattispecie in cui la sentenza avrebbe comunque una funzione integratrice (non del tutto creatrice) del contenuto del contratto, giacché il provvedimento del giudice ricade su un oggetto già individuato dalle parti, ma non ancora determinato nella sua consistenza quantitativa. Così accade nella costituzione di servitù coattiva e nella comunione forzosa del muro, dove l'esercizio del diritto potestativo alla modificazione giuridica non è sufficiente a determinare integralmente l'oggetto del rapporto, ma necessita dell'intervento del giudice per la sua compiuta disciplina. Egli determinerà il valore dell'indennità da corrispondere avuto riguardo al valore del muro e del suolo, ovvero tenuto conto del sacrificio sopportato dal proprietario del fondo servente. Parimenti nello scioglimento delle comunioni, dove la legge fissa le quote ideali ma non indica quali beni spetteranno alle singole parti (*ibidem*, 969).

⁴⁴ A questa categoria MONTESANO-ARIETA, *op. cit.*, 968, riconducono anche i rapporti facenti capo ai monopolisti, obbligati a negoziare con chiunque richieda le prestazioni che formano oggetto dell'impresa, osservando parità di trattamento (art. 2597 c.c.), nonché i rapporti con i concessionari di pubblici servizi, vincolati ad accettare le richieste degli utenti compatibili con i mezzi dell'impresa, secondo le condizioni generali autorizzate nell'atto di concessione (art. 1679 c.c.).

⁴⁵ ARIETA-MONTESANO, *op. cit.*, 968.



pacificamente riconosce provvisoria esecutività⁴⁶. L'effetto che ne deriva è un'erosione del raggio operativo dell'art. 282 c.p.c. che tanto strenuamente si era cercato di allargare.

4. *Capi corrispettivi e sentenze costitutive «negative».*

A rigore, dovrebbero qualificarsi corrispettivi (e privi di esecutività provvisoria) anche i capi condannatori associati a pronunce costitutive «negative». Lo sguardo va rivolto alle sentenze che estinguono o modificano preesistenti rapporti giuridici, come le pronunce di annullamento del contratto per vizi del consenso, le pronunce di risoluzione o di rescissione, normalmente associate a statuizioni restitutorie. Sono questi esempi di condanne accomunate da una funzione *lato sensu* compensativa della modificazione giuridica prodotta, reciproche rispetto all'assetto di interessi che scaturisce dalla pronuncia demolitoria. Invero, qui la sentenza non interviene su un singolo effetto del contratto, ma sull'intero rapporto, irradiandosi in varie direzioni⁴⁷, creando una reciprocità inversa a quella imposta al negozio al momento della sua costituzione sul piano sostanziale. Pensiamo alla sentenza che elide gli effetti di una compravendita: ad essa si associano, da un lato, la rimozione dell'effetto traslativo (effetto costitutivo puro), dall'altro l'obbligo di riconsegna del bene venduto e l'obbligo di restituzione del prezzo versato (effetti condannatori), entrambi simmetrici rispetto all'estinzione del rapporto.

Il nesso di corrispettività è ancora più chiaro se si guarda ai rischi legati ad una esecuzione anticipata dei capi restitutori. Come nel giudizio di divisione, l'esecuzione immediata dell'obbligazione di pagamento si accompagnerebbe all'eventualità «di non poter ripetere quanto prestato» se nel giudizio di secondo grado venisse accertata la validità del contratto oggetto di impugnativa.

Anche questa prospettazione, tuttavia, non è priva di inconvenienti. Se si ammette un vincolo di corrispettività tra la pronuncia costitutiva negativa ed i correlati capi restitutori, quelle statuizioni che ad oggi potevano qualificarsi dipendenti e provvisoriamente esecutive si tramutano in capi corrispettivi privi di esecutività provvisoria⁴⁸.

Il rischio è quello di un appiattimento dei capi dipendenti sui capi corrispettivi, con un restringimento ulteriore del raggio di azione dell'art. 282 c.p.c.

A meno che non si voglia sostenere che la Terza sezione abbia inteso configurare il nuovo regime esecutivo dei capi corrispettivi avendo riguardo alle sole sentenze costitutive di nuovi rapporti giuridici, senza estenderlo a quelle estintive di rapporti già sorti. Il *discrimen* che giustificerebbe il diverso trattamento processuale risiederebbe nella direzione dell'effetto costitutivo voluto dalle parti: quando esse agiscono per la costituzione di un nuovo rapporto giuridico allora il capo condannatorio dovrebbe ritenersi privo di esecutività, viceversa, quando agiscono per estinguere gli effetti di un rapporto preesistente il capo condannatorio dovrebbe ritenersi provvisoriamente esecutivo. D'altra parte la giurisprudenza non è nuova a simili ricostruzioni. Ne sono un esempio le pronunce di merito che all'indomani delle Sezioni unite del 2010 hanno affermato l'esistenza del nesso sinallagmatico solo in caso di pronunce aventi natura costitutiva che creano il rapporto giuridico, escludendolo in caso di pronunce che determinano la caducazione o l'inefficacia di un precedente contratto⁴⁹.

Molto dipenderà dalla prassi. La giurisprudenza di merito, al momento, sembra orientata proprio in questa direzione. Significativa a riguardo è la citata sentenza del Tribunale di Modena⁵⁰ che (sebbene con riferimento ad una pronuncia dichiarativa) si è discostata a chiare lettere dall'insegnamento della Terza sezione ed ha escluso un nesso di corrispettività tra l'annullamento di un pegno e la condanna a reimmettere il proprietario nella disponibilità dei beni oggetto della garanzia reale annullata. «Nel caso di specie – si legge nella pronuncia – non ricorrono gli estremi indicati

⁴⁶ Si v. per tutte Cass. civ., 26/1/2005, n. 1619, in *Giust. Civ.*, 2005, I, 2057.

⁴⁷ CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, Torino, 2014, 51.

⁴⁸ Il problema si pone anche con riferimento alla revocatoria di atti solutori nell'ambito del fallimento e alla revoca del decreto di trasferimento nelle espropriazioni immobiliari, due provvedimenti di chiara portata estintiva a cui notoriamente si associa una statuizione restitutoria provvisoriamente esecutiva. A ben vedere, anche in questi due casi possono senz'altro scorgersi gli estremi della corrispettività. Basta osservare la direzione dell'effetto estintivo, simmetrica e reciproca rispetto a quella dell'effetto condannatorio.

⁴⁹ Trib. Brescia, 21/10/2016, in *www.ilcaso.it*.

⁵⁰ Trib. Modena, sez. I, sentenza 09/04/2019, n. 554, in *Redazione Giuffrè*, 2019.



dalla giurisprudenza per derogare l'art. 282 c.p.c. ... Il pegno è infatti diritto reale di garanzia su cosa altrui, che limita le facoltà riconosciute al proprietario del bene di disporre come meglio ritenga. Alla nullità dello stesso consegue quindi che i poteri riconosciuti in capo al proprietario si riespandono, mentre qualunque limitazione di disporre dei beni derivante dal pegno perde il titolo per poter sussistere. Non c'è quindi alcun nesso di corrispettività tra la dichiarazione di nullità e la condanna a reimmettere il proprietario nel possesso e nella disponibilità dei beni oggetto della garanzia reale dichiarata nulla. A fortiori va esclusa la sussistenza di un qualsiasi nesso sinallagmatico».

Sulla stessa lunghezza d'onda si colloca la sentenza del Tribunale di Rimini, che ha confermato un nesso di mera dipendenza tra la dichiarazione di nullità di un contratto di finanziamento quadro (e dei singoli ordini di acquisto), e la condanna alla restituzione dell'importo corrispondente al controvalore dei titoli⁵¹.

5. Nessi tra statuizioni e conseguenze in punto di esecutività.

Se si adotta la schematizzazione suggerita dalla terza sezione è possibile sintetizzare come segue la gamma di relazioni che si instaurano tra le statuizioni costitutive e le conseguenti statuizioni condannatorie:

a) relazione di sinallagmaticità: postula un rapporto di interdipendenza reciproca di natura processuale e sostanziale tra un capo condannatorio ed un capo costitutivo. Entrambi i capi della decisione concorrono a disciplinare l'assetto di interessi cui le parti devono conformarsi, sul piano processuale pertanto soggiacciono ad un uniforme regime di (non) esecutività: il capo condannatorio e il capo costitutivo acquistano contemporaneamente efficacia al momento del passaggio in giudicato. Sul piano sostanziale il condizionamento tra le due statuizioni è tale che l'inadempimento del capo condannatorio si riflette sul capo costitutivo travolgendolo, poiché l'uno costituisce la giustificazione causale dell'altro alla stregua di due prestazioni corrispettive. La relazione, a rigore, dovrebbe sussistere tutte le volte in cui la sentenza riproduce i contenuti di un assetto negoziale già prefissato dalla legge o dalle parti, poiché alla base della domanda giudiziale sussiste un obbligo «di contrarre» rimasto inadempito⁵².

b) relazione di corrispettività: è un nesso di interdipendenza di tipo prettamente processuale tra la statuizione condannatoria e la statuizione costitutiva, l'una posta in funzione remuneratoria dell'altra. Anche in questo caso i due capi della pronuncia compongono il regolamento di interessi, di conseguenza il trattamento esecutivo delle due statuizioni sarà il medesimo: entrambe produrranno effetti solo con il giudicato. Il condizionamento tra le due statuizioni, tuttavia, si ferma al piano processuale, non ha riflesso sul piano sostanziale, poiché l'inadempimento del capo condannatorio non priva di giustificazione causale l'attribuzione patrimoniale che discende dal capo costitutivo, la quale perdura nell'ordinamento e si cristallizza con il passaggio in giudicato. La relazione di corrispettività sorge a fronte di obblighi «di contrattare» ed è ascrivibile alle sentenze costitutive-determinative di rapporti sostanziali, in cui il giudice non solo costituisce il diritto, ma ne determina le modalità di esercizio e ne stabilisce il corrispettivo della costituzione;

c) relazione di dipendenza: è un rapporto di consequenzialità tra la statuizione costitutiva e la statuizione condannatoria. La modificazione giuridica è un effetto riconducibile esclusivamente al capo costitutivo, mentre il capo condannatorio costituisce un effetto meramente dipendente dall'accertamento condotto dal giudice e non concorre a disciplinare l'assetto di interessi derivante dalla sentenza. I due capi, pertanto, possono sottostare ad un diverso regime di esecutività: l'uno, quello condannatorio, è investito di immediata efficacia, l'altro, quello costitutivo, acquisisce esecutività solo con il passaggio in giudicato.

Alla luce di quanto detto sopra rimane dubbio l'inquadramento all'interno della relazione di dipendenza dei capi restitutori conseguenti alla demolizione di un precedente vincolo contrattuale.

Non dovrebbero risentire della nuova sistemazione le statuizioni di condanna alle spese, le quali possono ascrivere tuttora alla relazione di dipendenza.

La sentenza della terza sezione non dovrebbe aver inciso neppure sull'inquadramento delle sentenze di condanna implicita che secondo le coordinate fornite dovrebbero ricondursi alla categoria dei capi meramente dipendenti. È

⁵¹ Trib. Rimini, sentenza 11/03/2019, n. 190, in *Redazione Giuffrè*, 2019.

⁵² È questa la ragione per la quale le prestazioni poste dalla sentenza mantengono carattere negoziale ed ereditano dallo schema tipico che riproducono la sinallagmaticità che connota il tipo sul piano sostanziale.



pur vero che nel caso in esame la Corte ha individuato una condanna implicita nella statuizione relativa al conguaglio, ma ciò non implica che tutte le condanne implicite siano anche corrispettive nel senso indicato dalla Cassazione. Non c'è corrispettività ma mera dipendenza, ad esempio, tra la sentenza che, omologando il progetto di divisione, attribuisca le quote ai condividenti, anche se non contenga un'esplicita condanna al rilascio dei beni detenuti dai comunisti. In tali ipotesi il capo accessorio non concorre a definire il regolamento di interessi voluto dalle parti, costituisce piuttosto una mera conseguenza della modificazione giuridica, ancorchè implicito nel capo principale. Considerazioni diverse meritano, invece, le statuizioni di condanna implicita associate alla costituzione di diritti reali, come quelle discendenti dalla costituzione della servitù coattiva di passaggio. Tali pronunce, sinora ricondotte alla categoria dei capi dipendenti dovrebbero imputarsi, per le ragioni esposte, alla diversa categoria dei capi corrispettivi. A fronte di sentenze di condanna implicita, in definitiva, occorrerà guardare alla direzione dell'effetto condannatorio e dell'effetto costitutivo per capire quale regime esecutivo applicare. Se l'uno è posto in funzione remunerativa dell'altro allora i capi di condanna implicita dovranno attendere il passaggio in giudicato per essere eseguiti coattivamente, viceversa, quando l'effetto condannatorio si propaga nella stessa direzione dell'effetto costitutivo, come un effetto meramente dipendente, allora potranno essere immediatamente attuati.