

Con sentenza n. 24838 del 17 agosto 2022, la seconda sezione civile della Corte di cassazione ha chiarito che la presenza di una condizione sospensiva di efficacia del preliminare di vendita è una circostanza che incide sull'efficacia del contratto preliminare e che, se non avveratasi, impedisce che maturi la provvigione del mediatore, sostanziando perciò l'allegazione di un fatto impeditivo (la presenza della clausola condizionale) oggetto non di un'eccezione in senso stretto, riservata alla parte, ma di un'eccezione in senso lato, non soggetta alle preclusioni processuali.

Ai sensi dell'art. 1755 c.c. il mediatore ha diritto alla provvigione da ciascuna delle parti, se l'affare è concluso per effetto del suo intervento. Il successivo art. 1757 c.c. prevede, altresì, con riferimento ai contratti condizionali o invalidi, che se il contratto è sottoposto a condizione sospensiva, il diritto alla provvigione sorge nel momento in cui si verifica la condizione; se è apposta una condizione risolutiva, il diritto alla provvigione non viene meno col verificarsi della condizione. La disciplina della condizione risolutiva si applica in causa di contratto annullabile o rescindibile, se il mediatore non conosceva la causa di invalidità. Dunque, la presenza di una condizione sospensiva di efficacia del preliminare di vendita è circostanza che incide sull'efficacia del contratto preliminare; qualora non avveratasi, questa impedisce che maturi la provvigione, sostanziando l'allegazione di un fatto impeditivo oggetto non di un'eccezione in senso stretto, ma di un'eccezione in senso lato, non soggetta alle preclusioni processuali.

Con un ormai risalente arresto delle Sezioni Unite della Suprema Corte, si è stabilito che, in relazione all'opzione difensiva del convenuto, consistente nel contrapporre alla pretesa attorea fatti ai quali la legge attribuisce autonoma idoneità modificativa, impeditiva o estintiva degli effetti del rapporto su cui la pretesa si fonda, occorre distinguere il potere di allegazione da quello di rilevazione: il primo compete esclusivamente alla parte e va esercitato nei tempi e nei modi previsti dal rito in concreto applicabile (soggiacendo alle relative preclusioni e decadenze), mentre il secondo compete alla parte (e soggiace perciò alle preclusioni previste per le attività di parte) solo nei casi in cui la manifestazione della volontà della parte sia strutturalmente prevista quale elemento integrativo della fattispecie difensiva (come nel caso di eccezioni corrispondenti alla titolarità di un'azione costitutiva), ovvero quando singole disposizioni espressamente prevedano come indispensabile l'iniziativa di parte, dovendosi in ogni altro caso ritenere la rilevabilità d'ufficio dei fatti modificativi, impeditivi o estintivi risultanti dal materiale probatorio legittimamente acquisito. Non si determina in tal modo il superamento del divieto di scienza privata del giudice o delle preclusioni e decadenze processuali, atteso che il generale potere-dovere di rilievo d'ufficio delle eccezioni facente capo al giudice si traduce solo nell'attribuzione di rilevanza a determinati fatti ai fini della decisione di merito, essendo in entrambi i casi necessario che i predetti fatti modificativi, impeditivi o estintivi risultino legittimamente acquisiti al processo e provati alla stregua della disciplina processuale in concreto applicabile (Cass. civ., sez. un., 13 novembre 1998, n. 1099).

A tale principio hanno dato continuità le successive pronunce della Corte e segnatamente Cass. civ., sez. un., 9 giugno 2005, n. 15661, con riferimento all'eccezione di interruzione della prescrizione e - soprattutto - Cass. civ., sez. un., 11 giugno 2012, n.10531, con cui si è precisato che il rilievo d'ufficio delle eccezioni in senso lato non è subordinato alla specifica e tempestiva allegazione della parte ed è ammissibile anche in appello, dovendosi ritenere sufficiente che i fatti risultino documentati "ex actis", in quanto il regime delle eccezioni si pone in funzione del valore primario del processo, costituito dalla giustizia della decisione, che resterebbe sviato ove anche le questioni rilevabili d'ufficio fossero subordinate ai limiti preclusivi di allegazione e prova previsti per le eccezioni in senso stretto (in tal senso, Cass. civ., 17 aprile 2013, n. 18602).

Dunque, conclude la Suprema Corte, non configurandosi un'eccezione in senso stretto, la sussistenza di una condizione sospensiva apposta al preliminare di vendita concluso con l'intervento del mediatore era deducibile nelle comparse conclusionali e in appello, essendo inoltre rilevabile d'ufficio se l'esistenza di tale condizione risultasse dagli atti e fosse stata acquisita nel rispetto delle preclusioni processuali, non potendo il giudice dichiararla tardiva senza svolgere le descritte verifiche.

Riferimenti Normativi:

- art. 1755 c.c.
- art. 1757 c.c.