

DID

**STUDIO LEGALE
D'ISA**
www.studiodisa.it

DID

NAPOLI
Via M. Schipa 59 - 80122
Tel 081.2482443 Fax 081.2404761

SORRENTO (NA)
Via Padre R. Giuliani 24 - 80067
Tel e Fax 081.8774842

SALERNO
Corso G. Garibaldi 194 - 84122
Tel e Fax 089.2580438

La rescissione



Lo stato di pericolo
Art. 1447 c.c.

Lo stato di bisogno
Art. 1448 c.c.

Studio legale D'Isa

Tel/fax
+390818774842

Avv. Renato D'Isa
01/06/2011



Sommario

A	<u>Introduzione</u>	Pag.	2
B	<u>Lo stato di pericolo</u>	Pag.	3
C	<u>Lo stato di bisogno</u>	Pag.	6
	I tre presupposti	Pag.	6
	Ambito	Pag.	13
D	<u>La disciplina</u>	Pag.	17
	Inammissibilità di una convalida	Pag.	17
	Offerta di riduzione ad equità	Pag.	20
	Prescrizione	Pag.	22
	Questioni processuali	Pag.	24
	La sentenza	Pag.	27
	La trascrizione	Pag.	28
	Usura	Pag.	28
	La rescissione nella divisione ereditaria	Pag.	30



NAPOLI
Via M. Schipa 59 - 80122
Tel 081.2482443 Fax 081.2404761

**STUDIO LEGALE
D'ISA**
www.studiodisa.it
SORRENTO (NA)
Via Padre R. Giuliani 24 - 80067
Tel e Fax 061.8774842

SALERNO
Corso G. Garibaldi 194 - 84122
Tel e Fax 089.2580438

A) Introduzione

In generale per rescissione si intende il rimedio concesso ai contraenti quando circostanze esterne (condizioni inique dovute dallo – stato di bisogno e stato di pericolo), che incidono negativamente sul contratto fin dall'origine, provocano uno squilibrio del sinallagma.

Si giustificava il rimedio come fondato sia sull'ignoranza circa il valore del bene compravenduto che sulla "necessità" indotta per la parte lesa.

Proprio per permettere un riequilibrio delle condizioni negoziali, il legislatore ha concesso l'azione di rescissione, lasciando la scelta alla parte svantaggiata (anche se per la parte avvantaggiata c'è la possibilità di porre rimedio attraverso un'offerta di riduzione ad equità) se mantenere in vita al contratto oppure rescinderlo, facendone cessare l'efficacia.

Questi vizi danno luogo ad una conseguenza simile all'annullamento, ma caratterizzata da elementi suoi propri e come nell'annullamento si ha una perturbazione – ma non l'assenza – della volontà di una delle parti contrattuali, con conseguente *vulnus* originario del sinallagma contrattuale, il quale, proprio a cagione ciò, è anormalmente squilibrato a favore di una parte.

La rescissione va inquadrata nel più vasto fenomeno **dell'inefficacia** al quale appartengono anche la nullità e l'annullabilità, nonché la risolubilità.

Una parte della dottrina¹ ritiene che l'invalidità comprenda: la nullità, l'annullabilità e la rescindibilità.

Ma è preferibile secondo altra dottrina², come già sottolineato, non inquadrare il contratto rescindibile tra i contratti invalidi anche se c'è si sono analogie con i contratti annullabili; non si è, infatti, in presenza di un contratto cui viene negata la tutela dell'ordinamento poiché i suoi elementi non

¹ Bianca, Mirabelli, Sacco

² Capozzi

corrispondono alla fattispecie legale, bensì si è in presenza di un contratto che presenta tutti gli elementi richiesti dalla legge per la sua validità, ma è inficiato da circostanze esterne a tali elementi, presenti sin dall'origine nel contratto; in particolare, è presente una valida manifestazione di volontà, nonché la causa, anche se quest'ultima presenta un difetto genetico.

B) Lo stato di Pericolo

art 1447 c.c. il contratto concluso in stato di pericolo: *il contratto con cui una parte ha assunto obbligazioni **a condizioni inique per la necessità**, nota alla controparte, **di salvare sé o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona**, può essere rescisso sulla domanda della parte che si è obbligata.*

Attualità – deve essersi già verificato e deve aver riguardo alla persona e non a cose o ai beni.

Persona in senso lato – Secondo parte della dottrina³ il riferimento alla persona è peraltro intenso in senso lato, ricomprensivo quindi non solo del diritto all'incolumità fisica, ma anche il diritto all'onore, alla riservatezza, al pudore.

Grave e causa efficiente della

contrattazione – nel senso che la parte deve essere convinta di trovarsi di fronte all'alternativa tra subire il danno o stipulare il contratto e la controparte deve esserne a conoscenza.

Secondo autorevole dottrina⁴ anche il convincimento solo supposto (*putativo*) conduce alla rescissione.

³ Sacco

⁴ Bianca

Fattore scatenante

Lo stato di pericolo può essere cagionato non solo da un fatto umano ma anche da un fatto naturale (a differenza della violenza morale⁵).

Nel primo caso, tuttavia, se cagionato intenzionalmente proprio al fine d'indurre a contrarre, si ricade nell'ipotesi della violenza morale.

Conoscenza di tale stato

La controparte deve conoscere tale stato di pericolo.

Tale conoscenza significa che la controparte approfitta della menomata libertà di negoziazione del contraente in pericolo per lucrare vantaggi obiettivamente ingiustificati.

⁵ Costituisce violenza ogni forma di coazione che menoma la libertà di determinazione. La violenza come vizio del volere si identifica peraltro nella coazione psicologica. Si parla di violenza morale in contrapposizione alla violenza fisica (che è causa di nullità). La paura deve essere indotta da un fatto umano. Essa pertanto non deve essere ingenerata da un fatto oggettivo esterno come nel caso, di menomata libertà conseguente ad un regime giuridico autoritario ovvero di stato di necessità. Ma in questi casi comunque potrà eventualmente sopperire l'azione di rescissione.

art 1434 c.c. violenza : *la violenza è causa di annullamento, anche se è esercitata da un terzo .*

I Caratteri: la valutazione circa la ricorrenza di questi caratteri deve essere condotta in astratto

art 1435 c.c. i caratteri della violenza : *la violenza deve essere di tal natura da fare impressionare sopra una persona sensata e da farle temere di esporre sé o i suoi beni a un male ingiusto e notevole. Si ha riguardo in questa materia all'età, al sesso e alla condizione della persona.*

Ad esempio per il Tribunale Genovese non integra gli estremi della violenza il fatto che le previsioni contenute in una scrittura privata sarebbero state il frutto di decisioni prese in uno stato di necessità (nel caso di specie per far fronte alle gravi difficoltà in cui si sarebbe altrimenti trovata la società e evitare così le ripercussioni gravemente pregiudizievoli in quanto socio-lavoratore della stessa società). Tale prospettazione non è idonea a fondare la domanda di annullamento del contratto per violenza ex art. 1434 c.c., rimedio questo che presuppone che le pressioni e le minacce che hanno viziato la volontà di una parte provengano dall'altro contraente o da un terzo. Più pertinente appare allora l'eccezione di rescissione del contratto ex art. 1447 c.c., anche se è necessario, al fine di ottenere detta rescissione, che le condizioni debbano essere inique, nel senso voluto dalla norma, tali cioè da determinare una sproporzione tra le prestazioni corrispettive che integrino gli estremi della lesione *ultra dimidium* (Cass. 26970/2005). **Trib. Genova, Sez. I, 31 gennaio 2007**

Condizioni inique	Equo compenso
<p>a) <i>TEORIA dominante in dottrina:</i> l'iniquità andrebbe identificata con la <u>sproporzione tra le prestazioni</u>, in termini <u>quindi oggettivi e tecnici</u> – a differenza dello stato di pericolo che ha natura soggettiva.</p> <p>b) <i>altra teoria⁶:</i> essa andrebbe individuata secondo una stregua sociale ed etica, senza riguardo al valore economico dell'azione di salvataggio.</p>	<p><u>art 1447^{2° co} c.c.</u> il contratto concluso in stato di pericolo:... <i>il giudice nel pronunciare la rescissione, può secondo le circostanze, assegnare un equo compenso all'altra parte per l'opera prestata.</i></p> <p>Si tratta di una valutazione discrezionale avente ad oggetto il valore economico della prestazione.</p>

Ambito

Applicabile a qualsivoglia contratto

Per altra teoria⁷ l'istituto troverebbe applicazione solo nei contratti di prestazione d'opera, sia perché il salvataggio della parte in stato di pericolo richiede necessariamente la prestazione d'opera altrui, sia perché il 2 co dell'art. 1447 prevede espressamente la corresponsione di un equo compenso per l'opera prestata.

⁶ Mirabelli

⁷ Mirabelli



C) Lo stato di Bisogno

art 1448 c.c. azione generale di rescissione per lesione: *se vi è sproporzione tra le prestazioni di una parte e quella dell'altra, e (1° presupposto) la sproporzione è dipesa dallo stato di bisogno di una parte, del quale (2° presupposto) l'altra parte ha approfittato per trarre vantaggio, la parte danneggiata (non è ammessa la legittimazione di qualunque terzo interessato e la rilevabilità d'ufficio) può domandare la rescissione del contratto.*

(3° presupposto) L'azione non è ammissibile se la lesione non eccede la metà (1/2) del valore *che la prestazione eseguita o promessa dalla parte danneggiata aveva al tempo del contratto.*

La lesione doveva perdurare fino al tempo in cui la domanda è proposta.

Non possono essere rescissi per causa di lesione i contratti aleatori.

Sono salve le disposizioni relative alla rescissione della divisione.

I 3 PRESUPPOSTI

Per la Cassazione⁸ l'azione generale di rescissione per lesione prevista dall'articolo 1448 del c.c. richiede **la simultanea ricorrenza dei tre presupposti** e cioè

- 1) l'esistenza di uno stato di bisogno, che costituisca il motivo dell'accettazione della sproporzione fra le prestazioni da parte del contraente danneggiato;
- 2) il contraente avvantaggiato tratto profitto dall'altrui stato di bisogno del quale era consapevole;
- 3) l'eccedenza di oltre la metà della prestazione rispetto alla controprestazione l'avere.

⁸ Corte di Cassazione Sezione II civile, **sentenza 15 febbraio 2007, n. 3388. Conformi**, Corte di Cassazione Sezione II civile, **sentenza 22 dicembre 2003, n. 19625**, Corte di Cassazione Sezione II civile, **sentenza 11 marzo 2002, n. 3480**, Corte di Cassazione, Sezione II, sentenza **01 marzo 1995, n. 2347**, Corte di Cassazione Sezione II civile, **sentenza 05 settembre 1991, n. 9374**, Corte di Cassazione Sezione II civile, **sentenza 29 gennaio 1990, n. 531**



Fra i tre elementi predetti non intercede alcun rapporto di subordinazione o alcun ordine di priorità o precedenza⁹, per cui riscontrata, con valutazione di merito non sindacabile in cassazione ove adeguatamente motivata, la mancanza o la mancata dimostrazione dell'esistenza di uno dei tre elementi, diviene superflua l'indagine circa la sussistenza degli altri due e l'azione di rescissione deve essere senz'altro respinta.

Di conseguenza la parte che chiede la pronuncia di rescissione per lesione di un contratto, come non può limitarsi ad affermare la sproporzione tra le prestazioni in misura eccedente la metà del valore di quella eseguita e la sussistenza d'un proprio stato di bisogno, dovendo l'una e l'altra adeguatamente dimostrare, così anche deve prospettare e comprovare elementi idonei a dimostrare che la controparte, all'atto della stipulazione del contratto, avesse non solo la piena consapevolezza (a parere di chi scrive una sorta di *probatio diabolica* in tema di rescissione, per la sua difficile realizzazione) di tale stato di bisogno ma altresì l'intento, stipulando a quelle determinate condizioni, d'approfittare della situazione con proprio ingiusto vantaggio¹⁰.

1) Il bisogno

È legato di regola ad un momento¹¹ di difficoltà economica, ma non può escludersi che esso si ricolleggi alla mancanza di un bene diverso dal denaro o anche alle condizioni ambientali.

Lo stato di bisogno si distingue, pertanto, dallo stato di pericolo in quanto attiene ad esigenze di natura patrimoniale e non personale.

⁹ *Contra* - Corte di Cassazione Sezione II civile, **sentenza 30 marzo 1989, n. 1553**. In tema di azione generale di rescissione per lesione, lo accertamento della sproporzione fra le reciproche prestazioni è preliminare all'accertamento sia dello stato di bisogno sia dello approfittamento di tale stato, come si ricava da un lato dalla lettura dell'art. 1448, secondo comma c. c. e dall'altro dalla considerazione che è proprio dalla constatata sproporzione che il giudice può trarre elementi presuntivi in ordine al "consapevole" approfittamento a fine di lucro. da vedere

¹⁰ Corte di Cassazione Sezione II civile, **sentenza 22 dicembre 2003, n. 19625**

¹¹ Corte di Cassazione Sezione II civile, **sentenza 26 marzo 1986, n. 2166**. Ai fini della rescissione del contratto di compravendita per lesione a norma dell'art. 1448 c. c., lo stato di bisogno va riconosciuto allorché il venditore si trovi, anche per cause transitorie, in obiettive difficoltà economiche cagionate da temporanea mancanza di denaro liquido, in quanto aventi riflesso sulla libertà di contrattazione del soggetto e, quindi, suscettibili di determinarlo con rapporto di causa ad effetto, ad accettare un corrispettivo non proporzionato alla sua prestazione



Determinante, nel senso di un'esistenza di un nesso di causalità psicologica tra stato di bisogno e decisione di contrarre¹².

Ottima definizione di stato di bisogno viene data dal Tribunale di Bologna¹³ secondo il quale lo stato di bisogno, appunto, deve costituire il "motivo dell'accettazione della sproporzione fra le prestazioni da parte del contraente danneggiato", e deve creare "un nesso di strumentalità tale da incidere sulla libera determinazione del contraente", realizzandosi così un profilo di vera e propria coazione, e non di scelta della soluzione più conveniente. Lo stato di bisogno va rapportato al bene che il soggetto agente ex articolo 1448 del c.c. ha mirato a conseguire con il contratto: si tratterà allora di una necessità di denaro liquido se tale bene consiste in una controprestazione pecuniaria; oppure si tratterà di una necessità di altro bene, cioè quello oggetto del caso concreto della controprestazione. Questo deriva dalla natura generale dell'istituto, che è diretto a un riequilibrio del sinallagma per ovviare a una situazione di anomala alterazione della libertà negoziale.

*Secondo autorevole dottrina*¹⁴ lo stato di bisogno indica qualsiasi interesse che può essere soddisfatto mediante il contratto, purché consista in un'esigenza seria e impellente del soggetto.

Tipico esempio è quello in cui si trova l'insolvente, il quale è spinto a svendere sotto costo i suoi beni pur di realizzare prontamente del denaro. Oppure secondo una lontana sentenza della S.C.¹⁵, può costituire approfittamento anche la volontà di giungere alla realizzazione più sicura dei propri crediti.

¹² Corte di Cassazione Sezione II civile, **sentenza 23 settembre 2004, n. 19138**. Ai fini dell'azione di rescissione per lesione lo stato di bisogno, pur potendo consistere anche in una situazione di difficoltà economica, tuttavia non può prescindere da un nesso di strumentalità tale da incidere sulla libera determinazione del contraente. In mancanza del detto nesso la situazione di difficoltà si degrada nell'ordinaria possibilità di libera scelta dei mezzi, anche gravosi, rispetto ai fini, alla mera esigenza, dunque, della realizzazione più conveniente del fine perseguito presente in ogni negozio. L'accertamento, comunque, relativo allo stato di bisogno costituisce oggetto di una valutazione in fatto, di esclusiva competenza del giudice del merito e, quindi, incensurabile in sede di legittimità, se adeguatamente motivata.

¹³ Tribunale di Bologna, Sezione II, sentenza 18 maggio 2004

¹⁴ Bianca

¹⁵ Corte di Cassazione, **sentenza del 26 luglio 1962, n. 2151**. Sempre a titolo di esempio **Corte di Cassazione, Sezione III, 25 marzo 1996, n. 2635**. L'errore sul prezzo della prestazione, pattuito dai contraenti, può dare luogo all'azione di rescissione per lesione, ma non costituisce errore essenziale, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1428 c.c.,

Lo stato di bisogno può riguardare anche i familiari o altre persone.

Il requisito dello stato di bisogno richiesto dall'articolo 1448 del c.c., ancorché non debba intendersi come stato di povertà o comunque identificarsi come ricorrenza, anche se contingente, **di una situazione di difficoltà economica** riflettentesi non solo su quella psicologica del contraente in modo da indurlo a una meno avveduta cautela derivante da una minorata libertà di contrattazione, ma anche sul suo patrimonio sì da determinare, in rapporto di causa a effetto, una situazione di lesione ingiusta del medesimo in conseguenza della sproporzione tra la prestazione e quella ottenuta¹⁶.

Ancora secondo la S.C.¹⁷ è bene già precisare che il giudizio in oggetto costituisce una valutazione di fatto incensurabile in sede di legittimità.

Ad esempio, sempre per la Cassazione¹⁸, per stabilire se risultino integrati gli estremi della lesione nella compravendita di un immobile occorre,

- 1) da un lato, far riferimento al valore che esso presumibilmente avrebbe avuto in una comune contrattazione al tempo della stipulazione e,
- 2) dall'altro lato, tener presente che anche una semplice difficoltà economica o una contingente carenza di liquidità possono integrare lo stato di bisogno, purché siano in rapporto di causa ed effetto con la determinazione a contrarre, e che non è richiesta la

e non è causa di annullabilità del contratto, qualunque sia l'entità della sproporzione tra le reciproche prestazioni, salvo che non si traduca in un errore su di una qualità essenziale della cosa.

¹⁶ Corte di Cassazione Sezione II civile, **sentenza 08 giugno 2004, n. 10815. Conforme** Corte di Cassazione Sezione II civile, **sentenza 23 settembre 2004, n. 19136**. Ai fini della rescissione per lesione, non è idonea a comprovare lo stato di bisogno, che non coincide con la totale deficienza patrimoniale, potendo essere ravvisato anche nella semplice difficoltà economica o nella contingente carenza di liquidità, la documentazione prodotta dalla società che non consente di apprezzare appieno l'effettività della precaria situazione economico finanziaria, la deficienza di mezzi pecuniari, il dissesto del patrimonio societario per operazioni speculative sbagliate; lo stato di bisogno deve essere escluso qualora risulti che la società abbia ottenuto da istituti bancari diversi mutui per ingenti importi, presupponendo tali operazioni la solidità patrimoniale della società e la sua capacità di reperire finanziamenti e ottenere liquidità.

¹⁷ Corte di Cassazione Sezione II civile, **sentenza 15 febbraio 2007, n. 3388**. In tema di azione generale di rescissione per lesione, il requisito dello stato di bisogno richiesto dall'art. 1448 c.c., non coincide con l'assoluta indigenza o con una pressante esigenza di denaro, ma deve tuttavia intendersi come ricorrenza, anche se contingente, di una situazione di difficoltà economica riflettentesi non solo sulla situazione psicologica del contraente di modo da indurlo ad una meno avveduta cautela derivante da una minorata libertà di contrattazione, ma anche sul suo patrimonio, sì da determinare, in rapporto di causa ed effetto, una situazione di lesione ingiusta del medesimo in conseguenza della sproporzione tra la prestazione eseguita e quella ottenuta; il giudizio in oggetto costituisce una valutazione di fatto incensurabile in sede di legittimità.

¹⁸ Corte di Cassazione Sezione II civile, **sentenza 06 marzo 2007, n. 5133**

prova di una specifica attività posta in essere dal contraente avvantaggiato allo scopo di promuovere o sollecitare la conclusione del contratto, occorrendo unicamente che, dall'istruzione della causa, emerga una situazione tale da consentire di ritenere, attraverso una motivata valutazione complessiva, che la conoscenza dello stato di bisogno della controparte abbia costituito la spinta psicologica a contrarre.

2) Approfittamento

1) *secondo parte della dottrina e della Giurisprudenza*¹⁹: si ritiene sufficiente **la mera conoscenza**²⁰ dello stato di bisogno.

Difatti secondo il Tribunale Falsineo²¹ nella rescissione per lesione *ultra dimidium* l'elemento soggettivo investe sia la conoscenza dello stato di bisogno sia quella del fatto che dalla stipulazione del contratto si trae una immoderata utilità economica.

Al riguardo non occorre un'attività di sollecitamento-induzione alla conclusione del

¹⁹ Corte di Cassazione Sezione II civile, **sentenza 22 dicembre 2003, n. 19625**. In tema di azione di rescissione "*ultra dimidium*", la sussistenza dell'elemento soggettivo dell'approfittamento dello stato di bisogno della controparte, pur non richiedendo la prova di una specifica attività diretta a promuovere o a concludere il contratto, postula comunque che la conoscenza dello stato di bisogno altrui, costituendo uno stimolo psicologico a contrattare, abbia determinato nell'acquirente il consapevole proposito di avvantaggiarsi della situazione in cui versava la controparte.

Ancora secondo altra sentenza della S.C. ai fini della rescissione per lesione del contratto, perché sussista l'approfittamento dell'altrui stato di bisogno, non è richiesta la prova di una specifica attività posta in essere dal contraente avvantaggiato allo scopo di promuovere o sollecitare la conclusione del contratto, ma occorre pur sempre che dalla compiuta istruzione emerga una situazione tale che consenta di ritenere, attraverso una motivata valutazione complessiva del comportamento dell'acquirente, che la conoscenza dello stato di bisogno della controparte abbia costituito la spinta psicologica a contrarre. Conseguentemente il giudice che pronuncia la rescissione non può limitarsi ad affermare la sproporzione tra le prestazioni in misura eccedente la metà del valore di quella eseguita dalla parte danneggiata, ma deve dar conto di tutti gli elementi idonei a dimostrare che l'acquirente, all'atto della stipulazione del contratto, aveva la piena consapevolezza dell'approfittamento dello stato di bisogno della controparte. Corte di Cassazione Sezione II civile, **sentenza 22 gennaio 1997, n. 628**

²⁰ Tribunale di Benevento civile, **sentenza 09 giugno 2009, n. 2059**. Ai fini dell'accoglimento della domanda di rescissione del contratto preliminare di compravendita immobiliare, è necessario che sussistano, simultaneamente, taluni specifici presupposti: la sproporzione *ultra dimidium* tra le reciproche prestazioni del contratto, lo stato di bisogno del venditore, l'approfittamento della controparte. In merito all'elemento soggettivo dell'approfittamento dello stato di bisogno, è sufficiente che risulti dimostrata la conoscenza, da parte dell'acquirente, dello stato di bisogno altrui, in quanto stimolo psicologico in forza del quale lo stesso sia indotto a concludere il contratto nella consapevolezza di avvantaggiarsi della situazione di precarietà della controparte. Orbene, perché l'azione di rescissione per lesione possa trovare accoglimento, è necessario che l'attore che agisca a tal fine, dimostri dette circostanze a nulla rilevando la mera allegazione del proprio stato di bisogno in mancanza di elementi probatori atti a supportare siffatta tesi.

²¹ Tribunale di Bologna Sezione II civile, **sentenza 18 maggio 2004, n. 1504**

contratto, essendo sufficiente la "consapevolezza²²" nel senso indicato anche in un contrasto passivo, qual è quello della parte che si limita a tenere ferma la sua posizione di proposta iniqua. L'art. 1448 c.c. fa riferimento a un generico stato di bisogno di una parte e non ad uno specifico stato di bisogno pecuniario del venditore. Ciò non toglie che il bisogno non abbia oggetto morale o comunque extrapatrimoniale, trattandosi sempre di un contratto con tutti i requisiti, incluso quello della patrimonialità, di cui all'art. 1321 c.c.

2) *Secondo altra parte della dottrina²³ si pretende l'intenzione specifica di avvantaggiarsi a spese dell'altro contraente.*

Secondo la giurisprudenza²⁴, ad esempio, si ritiene comunque sufficiente il contegno passivo di chi si limita a mantenere ferma un'offerta lesiva, così come si ritiene irrilevante il fatto che l'offerta provenga dal contraente leso o che costui non sia stato indotto in errore ma fosse ben consapevole della portata negativa dell'affare concluso.

Non da ultimo la S.C.²⁵ ha affermato che si ha (agli effetti della pronuncia di rescissione per lesione) approfittamento quando l'acquirente, conoscendo lo stato di bisogno del venditore, si rende conto che le prestazioni reciproche sono fortemente sperequate a vantaggio di esso acquirente, ed egli, sotto tale spinta psicologia, presta il suo consenso al contratto, manifestando così la volontà di approfittare della situazione (cioè del menomato potere negoziale e della ridotta libertà contrattuale del venditore, conseguente al suo stato di bisogno) per trarne vantaggio.

Deriva da quanto precede, pertanto, che non è necessaria un'attività ulteriore, da parte

²² A parere di chi scrive tale consapevolezza, ha una matrice di natura penalista, poiché si vuole intendere una sorta di imputabilità, l'insussistenza di casi fortuiti o di una forza maggiore che abbiano determinato il verificarsi del fatto e l'assenza di cause di esclusione della colpevolezza medesima (tra le quali, in particolare, l'errore). Quest'ultimi elementi se provati determinerebbero un'esimente in favore dell'agente.

²³ Quadri

²⁴ Corte di Cassazione, 28 giugno 1994, n. 6204. Secondo altra sentenza, più datata Corte di Cassazione Sezione II civile, **sentenza 24 febbraio 1979, n. 1227**, ai fini della rescissione del contratto per lesione a nulla rileva che il contraente avvantaggiato abbia soltanto aderito alla pressante offerta del contraente bisognoso senza aver svolto alcuna attività più o meno maliziosa intesa a promuovere o sollecitare la stipulazione del contratto, perché, ai fini dell'art. 1448 cod. civ., è sufficiente che egli abbia profittato della situazione - a lui nota - di menomati potere e libertà contrattuale dell'altra parte, consentendo alla stipulazione di un contratto, a prestazioni fortemente sperequate, con suo consapevole vantaggio.

²⁵ Corte di Cassazione Sezione II civile, **sentenza 09 gennaio 2007, n. 140**

dell'acquirente, più o meno maliziosa intesa a promuovere o a sollecitare la vendita.

Ai fini della prova, secondo la Corte di Legittimità²⁶, affinché, possa aversi per accertato l'elemento dell'approfittamento, pur non richiedendosi la prova di una specifica attività posta in essere dal contraente avvantaggiato allo scopo di promuovere o sollecitare la conclusione del contratto, devesi, non di meno, poter desumere dalla compiuta istruttoria una situazione tale da indurre a ritenere, attraverso un complesso di comportamenti significativi posti in essere dall'acquirente, cioè la conoscenza dello stato di bisogno della controparte abbia per questi costituito lo stimolo psicologico a contrattare. L'elemento soggettivo che caratterizza la rescissione per lesione, infatti, è costituito dal consapevole proposito di una parte di avvantaggiarsi dello stato di bisogno dell'altra.

3) La lesione *ultra dimidium* (1/2)

Va verificata sulla base di **accertamenti rigorosamente oggettivi**, con riferimento al valore della prestazione al momento della conclusione del contratto²⁷.

Tale valore va calcolato avuto riguardo non solo alla prestazione principale ma anche a quelle accessorie e alle varie modalità.

È cosa giusta già evidenziare che il contratto rescindibile per lesione può integrare il reato

²⁶ Corte di Cassazione Sezione II civile, **sentenza 23 settembre 2004, n. 19138. Conforme**, Corte di Cassazione Sezione II civile, **sentenza 28 maggio 2003, n. 8519**. In tema di azione generale di rescissione per lesione, lo stato di bisogno non coincide con l'assoluta indigenza o totale incapacità patrimoniale potendo essere ravvisato anche nella semplice difficoltà economica o nella contingente carenza di liquidità: tuttavia, perché la rescissione possa essere pronunciata, è necessario che le momentanee difficoltà economiche siano in rapporto di causa ad effetto con la determinazione a contrarre, e cioè costituiscano il motivo per il quale è stata accettata la sproporzione tra le prestazioni. Perchè poi sussista l'approfittamento dello stato di bisogno della controparte, non è richiesta la prova di una specifica attività posta in essere dal contraente avvantaggiato allo scopo di promuovere o sollecitare la conclusione del contratto, ma occorre pur sempre che dalla compiuta istruttoria emerga una situazione tale che consenta di ritenere, attraverso una motivata valutazione complessiva del comportamento dell'acquirente, che la conoscenza dello stato di bisogno della controparte abbia costituito la spinta psicologica a contrarre. Conseguentemente il giudice che pronuncia la rescissione non può limitarsi ad affermare la sproporzione tra le prestazioni in misura eccedente la metà del valore di quella eseguita dalla parte danneggiata, ma deve dar conto di tutti gli elementi idonei a dimostrare che l'acquirente, all'atto della stipulazione del contratto, aveva la piena consapevolezza dell'approfittamento dello stato di bisogno della controparte.

²⁷ Corte di Cassazione Sezione II civile, **sentenza 09 febbraio 2011, n. 3176**. In tema di rescissione del contratto per lesione *ultra dimidium*, l'accertamento della lesione va operata in base al valore dei beni al momento della stipulazione del contratto.



di usura²⁸, a norma dell'art. 444 c.p., anche se tali figure, usura rescissione per lesione, non coincidono poiché il codice penale non prevede la gravità minima della lesione della vittima e, inoltre, circoscrive la prestazione usuraria al denaro e ai beni mobili.

Si afferma, poi, che pur in presenza del reato di usura resta ferma la disciplina civilistica per il relativo contratto, con l'unica variante che il termine di prescrizione viene prolungato in concomitanza di quello previsto per il reato; il contratto, dunque, non sarà nullo per illiceità della causa, ma solo rescindibile per lesione.

AMBITO

Quanto a i contratti rescindibili per lesione, secondo la preferibile dottrina²⁹ essi coincidono con i contratti a prestazioni corrispettive, compresi tra questi il contratto di società.

Sono, invece, espressamente esclusi

A) **i contratti aleatori**³⁰ – se, tuttavia, la sproporzione tra le prestazioni non è il risultato dell'alea, ma già era presente al momento della stipula del contratto, si ritiene che il rimedio rescissorio possa trovare comunque applicazione³¹; per la Cassazione³² si ha contratto aleatorio - non soggetto, ai sensi dell'art. 1448, quarto comma, c. c. all'azione di rescissione per lesione - quando l'alea, per specifica pattuizione delle parti ovvero per la natura stessa del negozio, lo caratterizzi nella sua interezza e fin dalla

²⁸ Vedi pag. 28

²⁹ Di Sabato – Mirabelli

³⁰ Corte di Cassazione Sezione I civile, **sentenza 17 marzo 1970, n. 697**. Nell'"*emptio spei*", o vendita di speranza, il compratore, ai sensi dell'art. 1472 secondo comma, cod. civ., si impegna incondizionatamente a pagare al venditore un prezzo determinato, anche se la cosa non venga mai ad esistenza o sia, comunque, quantitativamente o qualitativamente diversa da quella sperata o supposta dal compratore al momento dell'acquisto. Tale vendita ha carattere di contratto aleatorio, come tale sottratto, ai sensi del quarto comma dell'art. 1448 cod. civ., all'azione di rescissione per lesione.

Con altra pronuncia la S.C., **sentenza del 5 luglio 1966, n. 1738**, ha affermato poiché il codice civile vigente ha esteso il campo dell'azione di rescissione per lesione enorme a tutti i contratti commutativi, con la sola eccezione di quelli aleatori, può essere sottoposto a detta azione un contratto innominato o misto nel quale confluiscono elementi della vendita e dell'appalto, e può il giudice procedere ad una valutazione complessiva, senza scindere il contratto nelle sue componenti economico-giuridiche, circa la sproporzione tra le due prestazioni, unitariamente considerate, agli effetti dell'accertamento della eventuale lesione enorme.

³¹ Bianca – Gazzoni

³² Corte di Cassazione Sezione I civile, **sentenza 31 maggio 1986, n. 3694**



sua formazione, cosicché sia radicalmente incerto per una o per tutte le parti, il vantaggio economico, in relazione al rischio cui le stesse si espongono. Deve pertanto considerarsi aleatorio il contratto in base al quale sia dovuta una prestazione periodica a carico di una parte ed a favore dell'altra, sino alla morte di quest'ultima e dei suoi eredi, ancorché sia fissata una durata minima di tale prestazione, dal momento che la morte dei beneficiari prima della scadenza del termine comporta pur sempre l'estinzione della prestazione dell'obbligato.

- B) **il contratto di transazione** (1970 c.c.); la ragione giustificatrice del divieto è da identificare nella stessa causa del negozio transattivo, preordinato non già ad assicurare l'equivalenza tra opposte prestazioni secondo il criterio sinallagmatico, prestazioni che, in quanto reciprocamente contestate e quindi incerte, non possono essere assunte puramente e semplicemente a parametro ai fini di una determinazione obiettiva dell'equilibrio economico del rapporto, bensì a conseguire, attraverso il meccanismo delle reciproche rinunce, nel quadro di una valutazione dei sacrifici e dei vantaggi rimessa interamente alla autonomia negoziale delle parti, il risultato della composizione della lite già insorta o prossima ad insorgere. Risulta evidente, aggiunge il giudice pugliese³³, che, ove fosse consentito scendere nell'analisi della fondatezza o meno delle originarie pretese vantate dalle parti, pretese successivamente composte con la transazione, la valutazione delle stesse sotto il profilo dell'art. 1448 c.c., nel senso del riconoscimento dei presupposti della lesione *ultra dimidium*, si risolverebbe in un giudizio di illiceità del negozio transattivo, e quindi in una inammissibile limitazione della autonomia delle parti, che avevano inteso con quell'accordo evitare l'accertamento giudiziale in ordine alla effettiva esistenza ed entità dei rispettivi crediti.
- C) Secondo ultima sentenza del Tribunale Milanese³⁴ le disposizioni di cui agli artt. 2022 e 2023 c.c., dettate in tema di trasferimento di titoli nominativi afferiscono non al

³³ Tribunale di Bari Sezione II civile, **sentenza 12 settembre 2006, n. 2243**. Negli stessi termini, confronta, Cassazione civile, Sez. III, sentenza 22 aprile 1999, n. 3984 e Cassazione civile, Sez. III, sentenza 6 febbraio 1987, n. 1209.

³⁴ Tribunale di Milano Sezione VIII civile, **sentenza 21 luglio 2010, n. 9496**



momento dell'acquisto degli stessi ma a quello successivo di carattere esecutivo, certificativo e pubblicitario dell'acquisto medesimo ai fini, in poche parole, della legittimazione, da parte del nuovo titolare, all'esercizio dei diritti sociali. Le citate norme, quindi, rimangono estranee al procedimento di acquisto del diritto sul titolo il quale rimane ancorato al momento di incontro delle volontà di parte venditrice e parte acquirente. La cessione dei titoli, in particolare, può dirsi perfezionata (indipendentemente dai momenti successivi come governati dalle citate norme) con l'esercizio di un diritto di opzione di vendita riconosciuto in apposito contratto di opzione stipulato tra le parti, contratto che, all'evidenza, richiamando, come nel caso specifico, norme quali gli artt. 1329 e 1331 c.c., risulta essere la sede privilegiata dell'incontro dei consensi. Tutto ciò premesso, deve essere dichiarata inammissibile l'opposizione a decreto ingiuntivo che investa - invocando la rescissione per lesione *ultra dimidium* - il trasferimento di titoli azionari. Oggetto di rescissione, infatti, ai sensi dell'art. 1448 c.c., può essere solo il contratto vero e proprio mentre il trasferimento, come detto, rientra nella diversa specie degli atti meramente esecutivi che attengono ad un momento successivo a quello proprio dell'incontro dei consensi.

D) Altro caso particolare di esclusione è stato affrontato dal Tribunale di Cassino³⁵ secondo il quale è infondata la pretesa risarcitoria avanzata dall'attore relativamente alla rescissione di due polizze assicurative sulla vita cui si sia determinato in seguito alla scoperta che la separanda moglie, falsificando la sua firma, si sia nominata beneficiaria di una delle due.

La circostanza per la quale risulti accertato che lo scioglimento del vincolo assicurativo sia dipeso dall'esclusiva volontà dell'attore, libero di ripristinare il suo nominativo una volta accertata la falsità della sottoscrizione apposta dalla coniuge sul modulo dell'agenzia assicurativa, comporta allo stesso non possa riconoscersi alcun danno patrimoniale, avendo peraltro incassato il premio maturato al momento del recesso.

³⁵ Tribunale di Cassino, **sentenza 19 gennaio 2010, n. 42**



Resta fermo, tuttavia, il diritto al ristoro del danno morale per la scoperta del falso perpetrato a suo danno.

- E) Infine secondo una vetusta sentenza³⁶ **la vendita di quota al coerede** ha carattere aleatorio, e non e, quindi, soggetta all'azione di rescissione per lesione oltre il quarto, a norma dell'art. 765 c.c., quando oggetto del negozio sia il diritto ereditario astrattamente considerato nel suo complesso indistinto di attività e passività ed in quanto si prescinda dalla determinazione specifica dei beni che lo compongono, posto che chi vende un'eredità o una quota di essa, senza specificazione di oggetti, non essendo tenuto a garantire che la propria qualità di erede non può essere poi ammesso ad affacciare pretese per lesione di prezzo di cose neppure specificate. Viceversa e da escludere che ricorra l'alea quando risulti che la vendita, malgrado il generale riferimento alla quota, abbia avuto per oggetto una porzione ereditaria già esattamente individuata così in ordine alla certezza che alla misura spettante al coerede venditore, e relativa a cespiti ereditari ben determinati, conosciuti dagli acquirenti. ai fini della suddetta distinzione e irrilevante che nell'atto di vendita sia stato o meno indicato il passivo ereditario e che il venditore abbia o meno assunto espressamente la garanzia per evizione.

³⁶ Corte di Cassazione, sezione II, **sentenza n. 287 del 10 febbraio 1962.**



D) La disciplina

Inammissibilità di una convalida

Il contratto rescindibile produce effetti provvisori ma essi **si consolidano solo a seguito della prescrizione dell'azione** (ex art. 1450 c.c.) essendo inammissibile un atto di convalida, secondo quanto disposto dall'

art 1451 c.c. inammissibilità della convalida: *il contratto rescindibile non può essere convalidato.*

Si tratta di un'altra importante differenza³⁷ rispetto al contratto annullabile³⁸, giustificata dal fatto che, mentre in tale ultimo contratto il diritto è soggettivo in quanto attiene ad un vizio della volontà e pertanto eliminabile con una successiva e valida manifestazione di volontà dello stesso soggetto (attraverso, appunto, la convalida), nel negozio rescindibile si è in presenza di un vizio oggettivo del contratto, dovuto alla sua iniquità, con la conseguenza che una convalida non sarebbe idonea a rimuovere la lesione che ne è derivata.

Per alcuni autori³⁹ l'ordinamento ha interesse al riequilibrio del sinallagma, cosicché del tutto irrilevante sarà la volontà del contraente che ha subito il danno, una volta che l'offerta di modificazione sia idonea a riequilibrare le prestazioni.

³⁷ Capozzi

³⁸

art 1444 c.c. la convalida: *il contratto annullabile può essere convalidato dal contraente al quale spetta l'azione di annullamento*, mediante un atto che contenga 1) la menzione del contratto e 2) del motivo di annullabilità, e 3) la dichiarazione che s'intende convalidarlo.

Il contratto è pure convalidato, se il contraente al quale spettava l'azione vi ha dato volontariamente esecuzione (TACTA), conoscendo il motivo di annullabilità.

La convalida non ha effetto se chi la esegue non è in condizione di concludere validamente il contratto.

³⁹ Su tutti Gazzoni



Altri autori⁴⁰ hanno affermato in contrario che la giustificazione della non possibilità della convalida del contratto risolubile, è ravvisabile nell' idoneità della convalida a rimuovere la lesione, e quindi a rimuovere un vizio che si riferisce principalmente all' iniquità oggettiva del contratto, ma – se il contraente riacquista la sua piena libertà di negoziazione non s' intende perché gli si precluso di convalidare un contratto che in atto potrebbe validamente concludere.

Piuttosto, il divieto di convalida, analogamente ad altri divieti legislativi, è diretto a prevenire in radice una facile occasione di abuso a danno del contraente leso, che generalmente persiste nel suo stato di bisogno e può continuare a risentire del suo stato di pericolo nel breve periodo di tempo concessogli per esercitare l' azione.

Per autorevole dottrina⁴¹ l' inammissibilità della convalida comporta, ovviamente, anche **l' inammissibilità della rinuncia all' azione di rescissione.**

Transazione – Si discute invece in ordine alla possibilità di transigere:

- 1) la dottrina: è contraria perché
 - A) la transazione comporta sempre una rinuncia –
 - B) il diritto di rescissione è sottratto alla disponibilità delle parti, esso non può neanche essere oggetto di transazione poiché, l' art. 1966 c.c.⁴², 2 co, esclude la transigibilità sui diritti non disponibili –
 - C) la lesione potrebbe sussistere anche in sede di transazione e tale, contratto a sua volta non è rescindibile.
- 2) La giurisprudenza⁴³ invece ammette questa possibilità osservando che la transazione è contratto del tutto autonomo rispetto a quello rescindibile.

⁴⁰ Su tutti Bianca

⁴¹ Gazzoni

⁴²

art. 1966 c.c. capacità a transigere e disponibilità dei diritti: *per transigere le parti devono avere la capacità di disporre dei diritti che formano oggetto della lite .*

La transazione è nulla se tali diritti, per loro natura o per espressa disposizione di legge, sono sottratti alla disponibilità delle parti.



Gli opposti punti di vista sembrano però comporsi se si considera che il contratto rescindibile può essere modificato⁴⁴ in seguito ad offerta del contraente non leso, atto a ricondurre il contratto ad equità.

Pertanto la transazione sembrerebbe ammissibile se, in relazione al suo contenuto, configurabile come riconduzione convenzionale ad equità. In tal modo però la transazione non manterrebbe la propria autonoma funzione ma si collocherebbe strettamente al precedente assetto d'interessi.

Di conseguenza non sarebbe applicabile⁴⁵ la sua disciplina ed in particolare l'art 1970 c.c.⁴⁶ che ne dichiara la non impugnabilità per causa di lesione.

Del resto se così non fosse effettivamente la transazione costituirebbe un mezzo per raggiungere la norma sul divieto di convalida del contratto rescindibile, venendo così, per altro verso, a ricadere nella nullità comminata dall'art. 1344 c.c..

Ecco perché, in conclusione⁴⁷, se non è ammissibile una transazione in senso tecnico, per la dottrina sembra però sempre ammissibile una riconduzione convenzionale ad equità del contratto rescindibile.

⁴³ Corte di Cassazione **15 aprile 1959, n. 1110**, o ancora Corte di Cassazione, **sentenza del 4 ottobre 1955, n. 2791**, secondo la quale la controversia avente per oggetto la rescissione della vendita immobiliare per lesione può formare oggetto di valida ed efficace transazione che, intesa in senso tecnico, non si identifica con la rinuncia all'azione con o senza corrispettivo; Conforme, Corte di Cassazione, **sentenza del 30 giugno 1951, n. 1747**. L'impossibilità della convalida del contratto rescindibile non importa l'impossibilità di transigere in ordine al contratto stesso.

⁴⁴ **Vedi pag. 20**

⁴⁵ Su tutti Capozzi

⁴⁶

art. 1970 c.c. lesione: la transazione non può essere impugnata per causa di lesione

⁴⁷ Capozzi



Offerta di riduzione ad equità

art. 1450 c.c. offerta di modificazione del contratto: *il contraente contro il quale è domandata la rescissione può evitarla offrendo una modificazione del contratto sufficiente per ricondurlo ad equità.*

L'offerta è quindi un *atto unilaterale recettizio e si configura come una ipotesi di obbligazione facoltativa*⁴⁸

Per la Cassazione⁴⁹ costituisce una dichiarazione di volontà negoziale che può essere formulata anche con domanda giudiziale⁵⁰, purché riconducibile alla parte mediante sottoscrizione dell'atto contenente la relativa dichiarazione o con la sottoscrizione della procura speciale *ad litem* al difensore, apposta a margine o in calce dell'atto medesimo.

Si tratta, dunque, di un potere attribuito alla parte non danneggiata al fine di evitare la rescissione del contratto, sicché, se l'offerta di modificazione (in cui devono essere esattamente puntualizzate le clausole da modificare e le relative modalità) è idonea a ristabilire il sinallagma, la volontà eventualmente contraria del contraente danneggiato non avrà alcuna rilevanza, ma sarà il giudice a valutarne la congruità.

⁴⁸ *Gazzoni* – si configura quando la prestazione permane unica ma il debitore ha facoltà di liberarsi eseguendo una diversa prestazione.

Capozzi – tale obbligazione si ha quando, pur essendo unica la prestazione dovuta, il debitore può liberarsi dall'obbligo eseguendo una prestazione diversa o per sua scelta o (eccezionalmente) per scelta del creditore.

⁴⁹ Corte di Cassazione Sezione II civile, **sentenza 06 dicembre 1988, n. 6630**. Fattispecie in cui il giudice del merito aveva ritenuto inefficace l'offerta contenuta nell'atto di riassunzione del processo, sottoscritto dal procuratore in base a procura rilasciata a margine. La Suprema Corte, nel cassare la sentenza impugnata, ha enunciato il principio di cui in massima.

⁵⁰ Corte di Cassazione Sezione III civile, **sentenza 18 settembre 1972, n. 2748**. L'offerta di modificare il contratto rescindibile, in modo da ricondurlo ad equità, **può essere fatta o in via stragiudiziale o in via giudiziale**. Nella prima ipotesi, essa è una proposta contrattuale, che, se accettata dalla controparte, dà luogo alla formazione di un contratto modificativo di quello rescindibile. Nella seconda ipotesi, essa è una domanda giudiziale, la quale può contenere esattamente le modificazioni che la parte istante intende siano apportate ad una o più clausole del contratto, oppure può chiederne la determinazione al giudice, in base ad elementi oggettivi da accertarsi in giudizio. Qualora la domanda contenga l'esatta indicazione delle modificazioni offerte, il giudice, non ha il potere di integrarla o di modificarla; ma deve accoglierla, se ritiene sufficienti le proposte modificazioni a ricondurre ad equità il contratto, o rigettarla, in caso contrario.

Ma per raggiungere tale risultato, secondo la Corte di Legittimità⁵¹, l'offerta di riduzione del contratto a equità, formulata con domanda riconvenzionale subordinata dal convenuto, che in via principale eccepisce il difetto dei presupposti e delle condizioni dell'azione di rescissione, presuppone la concreta rescindibilità del contratto impugnato e, pertanto, opera soltanto nel caso di verificata ricorrenza di tutti gli estremi per la pronuncia di rescissione, che mira a impedire.

Inoltre per la Corte nomofilattica⁵² l'offerta di *reductio ad aequitatem* ad opera della parte contro la quale è chiesta una pronuncia di rescissione per lesione non richiede l'esatta indicazione delle clausole da modificare e dei limiti entro cui debbano essere modificate, potendo la parte anche rimettersi al giudice per la concreta individuazione delle modifiche, ma è pur sempre necessario al fine di impedire la pronuncia di rescissione che, ove manchi l'adesione del destinatario, l'offerta presenti un minimo di specificazione, onde consentire al giudice, sostituendosi alla parte, di valutarne l'adeguatezza.

Ancora per la medesima Corte⁵³, il supplemento del prezzo a carico del compratore, per la riduzione ad equità del contratto stesso, secondo la previsione dell'art. 1450 c.c., mediante una somma che copra la differenza fra il valore del bene all'atto della costituzione del rapporto ed il corrispettivo allora pattuito, integra un debito di valore, il quale deve essere adeguato in relazione alla svalutazione monetaria sopravvenuta, e

⁵¹ Corte di Cassazione Sezione II civile, **sentenza 30 marzo 1979, n. 1850**. Secondo altra sentenza, Corte di Cassazione Sezione 2 civile, **sentenza 22 novembre 1978, n. 5458**, affinché il convenuto possa impedire la pronuncia di rescissione per lesione *ultra dimidium* attraverso l'offerta di riduzione a equità del contratto, occorre che detta offerta abbia un valore identico a quello del bene che dovrebbe essere restituito all'attore in seguito all'accoglimento della domanda di rescissione: ne consegue che nell'ipotesi di una vendita il supplemento di prezzo a carico del convenuto deve essere liquidato in misura pari alla differenza tra il valore accertato del bene e il corrispettivo pattuito, e non in misura minore, tale da eliminare semplicemente la sproporzione tra le due prestazioni.

⁵² Corte di Cassazione Sezione II civile, **sentenza 22 gennaio 1997, n. 628**. Conforme Corte di Cassazione, Sezione II, **sentenza 23 aprile 1994, n. 3891**. L'offerta di "*reductio ad aequitatem*" ad opera della parte contro la quale è chiesta una pronuncia di rescissione per lesione non richiede l'esatta indicazione delle clausole da modificare e dei limiti entro cui debbano essere modificate, potendo la parte anche rimettersi al giudice per la concreta individuazione delle modifiche, ma è pur sempre necessario al fine di impedire la pronuncia di rescissione che, ove manchi l'adesione del destinatario, l'offerta presenti un minimo di specificazione, onde consentire al giudice, sostituendosi alla parte, di valutarne l'adeguatezza.

⁵³ Corte di Cassazione Sezione II civile, **sentenza 08 febbraio 1983, n. 1046**



comporta inoltre la corresponsione degli interessi legali a titolo compensativo dalla data della stipulazione.

Prescrizione

Orbene il codice civile determina in 1 anno la possibilità di esperire l'azione di rescissione, inoltre, la rescindibilità del contratto non può essere opposta in via di eccezione quando l'azione è prescritta, ulteriore differenza con l'annullabilità per la quale, invece, è prevista in perpetuo.

art 1449 c.c. prescrizione: *l'azione di rescissione si prescrive **in un anno (1)** dalla conclusione del contratto; ma se il fatto costituisce reato (usura) si applica l'ultimo co. dell'art. 2947⁵⁴.*

Inoltre la rescindibilità non può essere opposta in via di eccezione quando l'azione è prescritta.

Secondo la Corte di Piazza Cavour⁵⁵ la disposizione dell'art. 1449 c.c., per la quale il termine annuale di prescrizione dell'azione di rescissione decorre dalla data di conclusione

⁵⁴

art. 2947 c.c. prescrizione del diritto al risarcimento del danno: *il diritto al risarcimento del danno derivante da fatto illecito si prescrive in cinque anni dal giorno in cui il fatto si è verificato.*

Per il risarcimento del danno prodotto dalla circolazione dei veicoli di ogni specie il diritto si prescrive in due anni.

In ogni caso, se il fatto è considerato dalla legge come reato e per il reato è stabilita una prescrizione più lunga, questa si applica anche all'azione civile. *Tuttavia, se il reato è estinto per causa diversa dalla prescrizione o è intervenuta sentenza irrevocabile nel giudizio penale, il diritto al risarcimento del danno si prescrive nei termini indicati dai primi due commi con decorrenza dalla data di estinzione del reato o dalla data in cui la sentenza è divenuta irrevocabile.*

⁵⁵ Corte di Cassazione Sezione II civile, **sentenza 30 maggio 1995, n. 6050. Conforme**, Corte di Cassazione Sezione II civile, **sentenza 13 marzo 1992, n. 3055**. Il termine annuale di prescrizione dell'azione generale di rescissione per lesione, previsto dall'art. 1449 comma primo cod. civ., con riguardo ad un contratto di compravendita di un bene immobile sottoposto a condizione sospensiva decorre non dalla data di conclusione del contratto, bensì dal giorno in cui la condizione si è avverata atteso che il detto contratto diventa efficace con la produzione degli effetti reali solo con il verificarsi dell'evento dedotto in condizione. Inoltre, Corte di Cassazione Sezione I civile, **sentenza 06 novembre 1990, n. 10666**. Il promittente venditore, convenuto in giudizio per l'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere il contratto definitivo, può chiedere in riconvenzione la rescissione del contratto preliminare per lesione, anche se dalla data di conclusione di questo sia già decorso il termine annuale di prescrizione fissato dall'art. 1449 c. c., perché solo con l'azione giudiziale per l'esecuzione specifica sorge per detto convenuto in concreto la lesione



del contatto, deve essere coordinata con la regola generale che fa decorrere ogni termine di prescrizione solo dal momento in cui il diritto può essere fatto valere (art. 2935 c.c.⁵⁶) e non è applicabile, quindi, ai contratti sottoposti a condizione sospensiva, per i quali il termine annuale di prescrizione dell'azione di rescissione, essendo questa esperibile solo in presenza dei presupposti previsti dall'art. 1447 c.c. (per il contratto concluso in stato di pericolo) e dell'art. 1448 c.c. (per l'ordinaria azione di rescissione), può farsi decorrere solo dalla data in cui si è verificato l'evento dal quale dipendono gli effetti del contratto e, per la rescissione del contratto concluso in stato di pericolo, la concreta operatività, quindi, delle condizioni inique che, con l'azione di rescissione, si vogliono rimuovere.

Difatti, ad esempio, nell'ipotesi in cui il prezzo della vendita non sia determinato al momento della conclusione del contratto, ma risulti determinabile in un momento successivo, il termine di prescrizione dell'azione di rescissione per lesione inizia a decorrere non dal giorno della conclusione del contratto, ma dal momento successivo in cui il prezzo sia stato determinato, giacché solo da tale momento il pregiudizio patrimoniale del soggetto danneggiato, derivante dalla sproporzione *ultra dimidium* tra le prestazioni, diviene reale ed effettivo e sorge la possibilità giuridica di sperimentare l'azione⁵⁷.

Deroga alla prescrizione annuale la si ricava da una sentenza della S.C.⁵⁸ – per una fattispecie particolare quale il contratto preliminare – secondo la quale la rescissione del contratto preliminare che non sia stata fatta valere in via di azione, nel termine di un anno dalla sua conclusione, può essere chiesta dal venditore nel giudizio promosso dall'acquirente con la domanda di esecuzione specifica dell'obbligo di concludere il contratto definitivo, poiché il pregiudizio derivante dallo squilibrio delle prestazioni, che è allo stato potenziale nel contratto preliminare, diviene attuale solo quando la parte che vi ha interesse chiede che sia concluso alle stesse condizioni il contratto definitivo.

⁵⁶

art. 2935 c.c. decorrenza della prescrizione: *la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere.*

⁵⁷ Corte di Cassazione Sezione II civile, **sentenza 04 gennaio 1993, n. 10**

⁵⁸ Corte di Cassazione Sezione III civile, **sentenza 23 novembre 2000, n. 15139**



Questioni processuali

Rapporto tra l'azione di rescissione e l'azione di nullità

Su tale tema nel corso degli anni vi sono state diverse soluzioni adottate dalla S.C. in merito alla rilevabilità d'ufficio della nullità conseguente alla proposizione di una domanda di rescissione. Ma secondo ultima sentenza, superando l'orientamento prevalente, della Corte del Palazzaccio⁵⁹, a norma dell'art. 1421 c.c. il giudice deve rilevare d'ufficio le nullità negoziali, non solo se sia stata proposta azione di esatto adempimento, ma anche se sia stata proposta azione di risoluzione o di annullamento o di rescissione del

⁵⁹ Corte di Cassazione Sezione III civile, **sentenza 22 marzo 2005, n. 6170. *Conforme* Corte di Cassazione, Sezione I, 02 aprile 1997, n. 2858.** La nullità di un contratto del quale sia stato chiesto l'annullamento (ovvero la risoluzione o la rescissione) può essere rilevata d'ufficio dal giudice, in via incidentale, senza incorrere in vizio di ultrapetizione, atteso che in ognuna di tali domande è implicitamente postulata l'assenza di ragioni che determinino la nullità del contratto. Pertanto il rilievo di quest'ultima da parte del giudice da luogo a pronuncia non eccedente i limiti della causa, la cui efficacia va commisurata alla domanda proposta, potendo quindi estendersi all'intero rapporto contrattuale se questa lo investe interamente, come nel caso (ricorrente nella specie) di domanda di annullamento di contratto non ricadente nell'ipotesi di cui all'art. 1446 c.c. (Nella fattispecie, proposta da una società domanda di annullamento, ai sensi dell'art. 1394 c.c., della fideiussione da essa rilasciata a garanzia di debiti del proprio amministratore, i giudici di merito, dichiarata inammissibile perchè nuova la domanda volta a far valere la nullità di tale fideiussione per contrasto con il divieto posto dall'art. 2624 c.c., avevano ritenuto di non poter rilevare d'ufficio la suddetta nullità. La S.C. ha annullato la sentenza impugnata enunziando il principio di cui alla massima). Corte di Cassazione, Sezione II, Sentenza, **13 giugno 2007, n. 13846**, Corte di Cassazione, Sezione II, **Sentenza, 28 maggio 2007, n. 12398.** Il potere officioso del giudice di rilevare la nullità in materia di contratti sussiste tutte le volte in cui l'esame della loro validità costituisca una, sia pure implicita, questione pregiudiziale rispetto alla domanda, come nella ipotesi in cui sia chiesto l'adempimento del contratto, non potendosi prescindere dall'accertamento, appunto, della validità ed efficacia del negozio posto a fondamento della pretesa. (Nella specie, la S.C., sulla scorta dell'enunciato principio, ha confermato la sentenza impugnata con la quale, a fronte dell'esercizio di un'azione ex art. 2932 cod. civ., era stata accertata e dichiarata d'ufficio l'invalidità del contratto preliminare di compravendita immobiliare, sia per la genericità dell'indicazione dei beni che per il rinvio espresso ad ulteriori verifiche a farsi, con conseguente inesistenza di alcuni requisiti essenziali per la validità di detto contratto).

Contra Corte di Cassazione, Sezione II, **sentenza 09 gennaio 1999, n. 117.** Il principio della rilevabilità d'ufficio della nullità di un contratto da parte del giudicante (art. 1421 c.c.) va coordinato con il concorrente principio della domanda, di cui agli art. 99 e 112 c.p.c., con la conseguenza che detto potere officioso ricorre (indipendentemente dall'attività assertiva delle parti) soltanto se risulti contestata l'applicazione o l'esecuzione di un negozio la cui validità rappresenti l'elemento costitutivo della domanda, e non anche quando la domanda iniziale sia diretta alla caducazione del contratto in base ad un vizio diverso dalla nullità (risoluzione, rescissione, annullabilità), e si fondi su ragioni diverse da quelle successivamente individuate dal giudice come causa di invalidità del negozio. Corte di Cassazione Sezione III civile, **sentenza 14 dicembre 2004, n. 23292.** Il potere del giudice di dichiarare di ufficio la nullità del contratto va coordinato con i principi della domanda (art. 99 cod. proc. civ.) e della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato (art. 112 cod. proc. civ.). Ne consegue che, così come tale potere sussiste se viene chiesto l'adempimento del contratto, - dovendosi, in tal caso, accertare le condizioni dell'azione -, esso non sussiste se viene chiesto l'annullamento, la risoluzione o la rescissione. (Nella specie, la sentenza di merito aveva respinto la domanda di nullità sul presupposto che essa era stata proposta tardivamente; la Suprema Corte, correggendo la motivazione ai sensi dell'art. 384 cod. proc. civ., ha precisato che l'impossibilità di dichiarare la nullità derivava, invece, dal fatto che era stata chiesta solo la risoluzione).



contratto, procedendo all'accertamento incidentale relativo ad una pregiudiziale in senso logico - giuridico (concernente cioè il fatto costitutivo che si fa valere in giudizio - cosiddetto punto pregiudiziale), - idoneo a divenire giudicato, con efficacia pertanto non soltanto sulla pronunzia finale ma anche (ed anzitutto) circa l'esistenza del rapporto giuridico sul quale la pretesa si fonda.

Precedentemente con altra pronuncia la medesima Corte⁶⁰ specificava che qualora la domanda fosse diretta a far dichiarare l'invalidità del contratto o a farne pronunciare lo scioglimento a qualsivoglia titolo, quali il recesso, la risoluzione o la rescissione, la deduzione, nella prima ipotesi, di una causa di nullità diversa da quella posta a fondamento della domanda e, nella seconda ipotesi, di una qualsiasi causa di nullità o di un fatto diverso rispetto a quelli prospettati con l'atto introduttivo, sono inammissibili, trattandosi di domande nuove e distinte in relazione a quella proposta *ab origine* dalla parte, né tali questioni possono essere rilevate d'ufficio, ostandovi il divieto di pronunciare *ultra petita*, giacché non è possibile considerare fungibili azioni diverse per natura e funzioni in vista di un risultato che, sebbene in genere equivalente sul piano economico, non corrisponde tuttavia né al *petitum* né alla *causa petendi* inizialmente fatti valere⁶¹.

Inoltre⁶², la rilevabilità officiosa della nullità del contratto - possibile ex art. 1421 c.c. anche nell'ipotesi di domanda di annullamento, risoluzione o rescissione dello stesso - non importa la necessaria declaratoria della detta invalidità con efficacia irretrattabile di

⁶⁰ Corte di Cassazione Sezione II civile **sentenza 15 settembre 2000, n. 12188**. Il principio per cui è riconosciuto alla parte il diritto di dedurre la nullità del contratto in qualsiasi stato e grado del giudizio e al giudice il potere-dovere di dichiararla d'ufficio va coordinato con il principio della domanda di cui agli articoli 99 e 112 del Cpc, onde, solo ove siano in contestazione l'applicazione e l'esecuzione di un atto la cui validità rappresenti un elemento costitutivo della domanda, alla parte è consentito di dedurre, e il giudice è tenuto a rilevare d'ufficio anche indipendentemente dall'attività assertiva dei litiganti, la nullità dell'atto in qualsiasi stato e grado del giudizio.

⁶¹ Corte d'Appello Napoli, **sentenza 15 gennaio 2002**. La nullità di un contratto del quale sia chiesto l'annullamento (ovvero la risoluzione o la rescissione) può essere rilevata d'ufficio dal giudice, in via incidentale, senza incorrere in vizio di ultrapetizione, atteso che in ognuna di tali domande è implicitamente postulata l'assenza di ragioni che determinino la nullità del contratto: il rilievo di quest'ultima da parte del giudice, pertanto, dà luogo a pronunzia non eccedente i limiti della causa, la cui efficacia va commisurata alla domanda proposta, potendosi quindi estendere all'intero rapporto contrattuale se questa lo investa interamente.

⁶² Corte di Cassazione, Sezione III, **16 maggio 2006, n. 11356**



cosa giudicata, posto infatti che il giudicato deve intendersi riferito alle ragioni concretamente poste a base della domanda e divenute oggetto di discussione e non esteso sempre e comunque all'intero rapporto dedotto in giudizio.

Rapporto tra l'azione di rescissione e quelle per la risoluzione o l'annullamento

Pertanto, proprio muovendo dalla precisazione che fa la S.C. in merito alla non rilevanza d'ufficio quando con la domanda principale si avanza altra causa invalidante rispetto alla rescissione, ai fini procedurali è bene sottolineare⁶³ che non costituisce una mera *emendatio libelli* della domanda di rescissione per lesione di un contratto la richiesta nel corso di un giudizio della risoluzione del contratto medesimo per eccessiva onerosità⁶⁴.

Le due azioni, infatti, non differiscono soltanto nel *petitum* ma anche nella *causa petendi*, facendosi valere, con la prima, la rilevanza attribuita dall'ordinamento a una ingente sproporzione tra le prestazioni corrispettive di un contratto quando tale sproporzione è dovuta a uno stato di bisogno di una parte di cui l'altra abbia consapevolmente approfittato per trarne vantaggio e, con la seconda, l'interesse, sotto un profilo economico generale, di contemperare gli interessi delle parti di un contratto a esecuzione continuata, periodica o differita in caso di un sopravvenuto oggettivo eccessivo squilibrio tra le reciproche prestazioni, sempre che questa ecceda la normale alea e conduca al verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili.

⁶³ Corte di Cassazione Sezione II civile, **sentenza 19 gennaio 2005, n. 1065**

⁶⁴

art. 1467 c.c. contratto con prestazioni corrispettive : *nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'art.1458.*

La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto. La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto.



Lo stesso discorso vale per l'**azione di annullamento del contratto per violenza** (art. 1434 c.c.) e quella di rescissione per lesione, secondo la S.C.⁶⁵ presentano, allo stesso modo, diversità sia del *petitum* che della *causa petendi* con la conseguenza che, avanzata domanda di rescissione per lesione, la proposizione della domanda di annullamento per violenza è inammissibile in appello per il suo carattere di novità (art. 345 cod. proc. civ.), atteso che il profilo della violenza non può ritenersi compreso nel tema di indagine introdotto dall'azione di rescissione, avente ad oggetto l'approfittamento dello stato di bisogno in cui versò il contraente più debole, per ciò indotto a concludere un negozio lesivo dei propri interessi.

La sentenza

Che pronuncia la rescissione del contratto ad iniziativa del solo contraente (non è ammessa la legittimazione di qualunque terzo), ha carattere costitutivo ed elimina gli effetti *ex tunc*.

Le parti dovranno quindi procedere alle debite restituzioni, garantite sul piano processuale dalla *conditio indebiti* ovvero, se la *restitutio* è impossibile, al pagamento del valore di stima, ferma la rescindibilità.

Per la S.C.⁶⁶ la pronuncia di rescissione, non diversamente da quella di risoluzione del contratto, produce due effetti:

- a) **un effetto liberatorio**, relativo alle prestazioni non ancora eseguite, che non dovranno più eseguirsi né dall'una né dall'altra parte;
- b) **un effetto restitutorio**, relativo alle prestazioni già eseguite, che ciascuna parte ha vicendevolmente diritto di ripetere dall'altra.

Orbene, mentre l'effetto liberatorio si manifesta *ex nunc* e risponde al carattere costitutivo della pronuncia, l'effetto restitutorio, viceversa, non può che imporsi retroattivamente: le cose ricevute devono quindi essere restituite con tutti gli accessori e

⁶⁵ Corte di Cassazione, **sentenza del 29 luglio 1994, n. 7145**.

⁶⁶ Corte di Cassazione Sezione II civile, **sentenza 20 marzo 2009, n. 6891**



le utilità che frattanto esse abbiano prodotto e sulle somme ricevute, e da restituire⁶⁷, devono così corrisponderci gli interessi legali dalla data in cui le somme stesse vennero ricevute.

La Trascrizione

La rescissione del contratto non pregiudica i diritti dei terzi che hanno in base ad un atto trascritto anteriormente alla trascrizione della domanda di rescissione.

art 1452 c.c. *effetti della rescissione rispetto ai terzi:* *la rescissione del contratto non pregiudica i diritti dei terzi acquistati (gratuito o oneroso, in buona fede o in mala fede), salvo gli effetti della trascrizione della domanda di rescissione (la domanda di rescissione non deve essere trascritta prima dell'acquisto da parte del terzo, affinché facciano salvi i loro acquisti).*

Usura

In merito la Corte di Piazza Cavour⁶⁸ ha avuto modo di affermare che l'ipotesi delittuosa contemplata dall'articolo 644⁶⁹ del c.p. (usura), della quale è elemento

⁶⁷ In caso di rescissione di un contratto di compravendita, sulla restituzione del prezzo gli interessi sono dovuti fin dalla stipula del contratto. Sbaglia il Giudice del merito che limita la decorrenza dalla data della domanda, ignorando il periodo che parte dalla sottoscrizione dell'accordo: è l'effetto liberatorio che si manifesta "ex nunc", mentre l'effetto restitutorio ha carattere retroattivo. Corte di Cassazione, Sez. II, **20 marzo 2009, n. 6891**.

⁶⁸ Corte di Cassazione Sezione II civile, **sentenza 22 gennaio 1997, n. 628** (nella specie, la Suprema corte ha escluso che ricorressero gli estremi del delitto di usura, in quanto, a conclusione di un contratto preliminare, il promissario si sarebbe limitato a trarre profitto, essendo consapevole dello stato di bisogno della controparte, della particolare e immoderata vantaggiosità della proposta di vendita, senza però tenere un comportamento diretto a incidere sulla determinazione della volontà contrattuale del soggetto passivo, a esempio, provocando o sollecitando detta proposta).

⁶⁹ **art. 644 c.p. Usura.** *Chiunque, fuori dei casi previsti dall'articolo 643 si fa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità, interessi o altri vantaggi usurari, è punito con la reclusione da due a dieci anni e con la multa da euro 5.000 a euro 30.000. (2)*

Alla stessa pena soggiace chi, fuori del caso di concorso nel delitto previsto dal primo comma, procura a taluno una somma di denaro o altra utilità, facendo dare o promettere, a sé o ad altri, per la mediazione, un compenso usurario.

La legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari. Sono altresì usurari gli interessi, anche se inferiori a tale limite, e gli altri vantaggi o compensi che, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari, risultano comunque sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità, ovvero all'opera di mediazione, quando chi li ha dati o promessi si trova in condizioni di difficoltà economica e finanziaria.

costitutivo quello stesso approfittamento dell'altrui stato di bisogno che è requisito della fattispecie civilistica della rescissione del contratto per lesione (articolo 1448 del Cc), presuppone la pretesa, sia pure soltanto implicita, del vantaggio usurario da parte dell'agente (si ha usura quando taluno "si fa" dare o promettere un immodico vantaggio, quando, cioè, si adoperi attivamente per ottenerlo), mentre la norma civilistica citata, più ampia, non richiede come necessario un comportamento diretto a operare sulla determinazione della volontà del contraente bisognoso, ma valuta, come sufficiente all'effetto giuridico rescissorio, anche la mera consapevolezza, da parte del contraente avvantaggiato, di trarre dalla stipulazione del contratto un'immoderata utilità economica, grazie allo stato di bisogno della controparte.

Per altra sentenza⁷⁰, non molto attuale, il trasferimento della proprietà di un bene il cui valore sia di gran lunga superiore all'ammontare del debito che con quel trasferimento venga pagato integra quel vantaggio usurario che vale a configurare il debito di usura previsto dall'art. 644 c.p., sicché, ove sia dedotto come fatto costitutivo della rescissione

Per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito.

Le pene per i fatti di cui al primo e secondo comma sono aumentate da un terzo alla metà:

- 1) se il colpevole ha agito nell'esercizio di una attività professionale, bancaria o di intermediazione finanziaria mobiliare;*
- 2) se il colpevole ha richiesto in garanzia partecipazioni o quote societarie o aziendali o proprietà immobiliari;*
- 3) se il reato è commesso in danno di chi si trova in stato di bisogno;*
- 4) se il reato è commesso in danno di chi svolge attività imprenditoriale, professionale o artigianale;*
- 5) se il reato è commesso da persona sottoposta con provvedimento definitivo alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale durante il periodo previsto di applicazione e fino a tre anni dal momento in cui è cessata l'esecuzione.*

Nel caso di condanna, o di applicazione di pena ai sensi dell' art. 444 del Codice di procedura penale per uno dei delitti di cui al presente articolo, è sempre ordinata la confisca dei beni che costituiscono prezzo o profitto del reato ovvero di somme di denaro, beni e utilità di cui il reo ha la disponibilità anche per interposta persona per un importo pari al valore degli interessi o degli altri vantaggi o compensi usurari, salvi i diritti della persona offesa dal reato alle restituzioni e al risarcimento dei danni.

Procedibilità: d'ufficio (v., peraltro, art. 649)

Competenza: Tribunale collegiale

Arresto: facoltativo

Fermo: si

Custodia cautelare in carcere: si

Altre misure cautelari personali: si

Termine di prescrizione: 10 anni (1° comma); **20 anni** (2° comma: v. art. 1572)

⁷⁰ Corte di Cassazione, **sentenza del 26 gennaio 1980, n. 642.**



del contratto per lesione *ultra dimidium*, il giudice deve accertare la sussistenza di tale fatto e la correlativa configurabilità, in concreto, del **delitto di usura** al fine di applicare all'azione di rescissione la prescrizione prevista per l'azione penale relativa a tale delitto.

La rescissione nella divisione ereditaria

La terminologia può trarre in inganno, ma in realtà ci sono alcune differenze sostanziali che si possono desumere direttamente da una semplice lettura dell'art. 763 c.c.

art. 763 c.c. rescissione per lesione: *la divisione può essere rescissa quando taluno dei coeredi prova di essere stato lesa **oltre il quarto** (c.c.1448 e seguenti).*

La rescissione è ammessa anche nel caso di divisione fatta dal testatore (c.c.734 e seguente), quando il valore dei beni assegnati ad alcuno dei coeredi è inferiore di oltre ¼ all'entità della quota ad esso spettante.

*L'azione si prescrive (c.c.2941 e seguente) **in 2 anni dalla divisione.***

Nell'azione di rescissione ex art. 763 cod. civ. la lesione oltre il quarto tra le quote dei condividenti deve sussistere ed essersi verificata al momento della divisione⁷¹, cioè dell'attribuzione delle stesse. Deve considerarsi definitiva la divisione - cioè l'attribuzione delle quote, con conseguente rilevanza in tale sede della lesione - effettuata con scrittura privata, pur quando la stessa necessiti di un'ulteriore formalizzazione in atto pubblico, in funzione della trascrizione e delle volture catastali. In tal caso è inammissibile l'azione di rescissione per lesione, ex art. 763 cod. civ., proposta non contro la scrittura privata, cioè contro l'atto di divisione, ma contro il successivo atto di formalizzazione della stessa, poiché la denuncia di lesione oltre il quarto deve avere come necessario oggetto l'atto di

⁷¹ Corte di Cassazione Sezione II civile, **sentenza 29 marzo 2001, n. 4635**



divisione che attribuisce in modo definitivo le quote a ciascun dividendo e non già l'atto di regolarizzazione della già avvenuta divisione.

Secondo la giurisprudenza di merito ⁷² in materia di divisione ereditaria, se la differenza tra il valore della quota spettante alla parte attrice ed il valore dei cespiti alla stessa attribuiti con l'atto di divisione, resta inferiore alla misura del quarto, la domanda di rescissione della divisione deve essere rigettata.

Inoltre la domanda di rescissione per lesione della divisione ereditaria convenzionale, di cui all'articolo 763 c.c., non può trovare accoglimento qualora la non corrispondenza fra la porzione in concreto assegnata e la quota spettante al singolo dividendo non dipenda da errori di stima del cespite, ma da una decurtazione espressamente voluta ed obiettivamente giustificata dai contraenti⁷³. (Nella specie, i dividendi non sono incorsi in alcun errore di stima nella divisione del cespite, avendo raggiunto un accordo sulla attribuzione delle porzioni ereditarie nella piena consapevolezza della disparità di valore delle singole quote).

art. 767 c.c. facoltà del coerede di dare il supplemento: *il coerede contro il quale è promossa l'azione di rescissione può troncare il corso e impedire una nuova divisione, dando il supplemento della porzione ereditaria, in danaro o in natura, all'attore e agli altri coeredi che si sono a lui associati*

Si atteggia come una offerta ex art. 1450 c.c.

⁷² Tribunale di Nola Sezione I civile, **sentenza 02 maggio 2007**

⁷³ Tribunale di Bologna Sezione I civile, **sentenza 25 aprile 2007, n. 2776**