

**GIUSTIZIA CIVILE**

Anno LXII Fasc. 9 - 2012

Domenica Coronella

---

**IL MUTUO DISSENSO QUALE ATTO  
DI RISOLUZIONE  
CONVENZIONALE. FORMA**

---

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

## I.

CORTE DI CASSAZIONE — Sez. III — 2 marzo 2012 n. 3245 — Pres. Segreto — Est. Giacalone — P.M. Russo R.G. (concl. conf.) — P. (avv. Proietti) c. Confid s.r.l. (avv. Mancini, Zanoni).

(*Conferma App. Trento, sez. dist. Bolzano, 25 gennaio 2010 n. 7*).

[5952/1188] **Obbligazioni e contratti - Forma del contratto - Risoluzione consensuale di contratto - Forma scritta ad substantiam - Quando è richiesta per il contratto da sciogliere.**  
(C.c., art. 1350, 1351).

*La risoluzione consensuale di un contratto, per il quale la legge non prescrive alcuna forma particolare, può avvenire anche con una manifestazione tacita di volontà (1).*

## II.

CORTE DI CASSAZIONE — Sez. trib. — 6 ottobre 2011 n. 20445 — Pres. Pivetti — Est. Olivieri — P.M. Gambardella (concl. diff.) — Ag. Entrate (Avv. gen. St.) c. SAIF s.p.a. (avv. Lacarra).

(*Conferma Comm. trib. rg. Puglia, sez. Bari, 23 maggio 2005 n. 28*).

[5952/876] **Obbligazioni e contratti - Contratto - Risoluzione consensuale di contratto - Natura giuridica e forma.**  
(C.c., art. 1372, 1458).

*Il mutuo dissenso costituisce un atto di risoluzione convenzionale (o un accordo risolutorio), espressione dell'autonomia negoziale dei privati, i quali sono liberi di regolare gli effetti prodotti da un precedente negozio, anche indipendentemente dall'esistenza di eventuali fatti o circostanze sopravvenute, impeditivi o modificativi dell'attuazione dell'originario regolamento di interessi, dando luogo a un effetto ripristinatorio con carattere retroattivo, anche per i contratti aventi ad oggetto il trasferimento di diritti reali; tale effetto, infatti, essendo espressamente previsto ex lege dall'art. 1458 c.c. con riguardo alla risoluzione per inadempimento, anche di contratti ad effetto reale, non può dirsi precluso agli accordi risolutivi, risultando soltanto obbligatorio il rispetto dell'onere della forma scritta ad substantiam (2).*

## I.

(*Omissis*). — IN FATTO E IN DIRITTO. — 1. P., titolare di ditta di autotrasporti, impugna per cassazione, sulla base di due motivi, App. Trento, sez. dist. Bolzano, depositata il 25 gennaio 2010 e notificata il successivo 2 febbraio, che ha confermato quella di primo grado, la quale aveva rigettato la domanda di risarcimento del danno per immotivato recesso dal contratto di subtrasporto dal predetto proposta nei confronti della controparte la Confid s.r.l., con cui aveva concluso il predetto contratto per la consegna di merci e materiale di posta celere (appaltato con Poste italiane s.p.a.). Secondo la Corte territoriale, la società convenuta aveva provato lo scioglimento del rapporto per mutuo dissenso, che ben poteva essere anche verbale, operando il principio della libertà della forma, nonostante fosse prevista convenzionalmente la forma scritta per il recesso ed il contratto fosse stato concluso per iscritto.

2.1. Il primo motivo denuncia violazione dell'art. 360, n. 3 e 5, c.p.c. per avere la Corte territoriale illegittimamente ed erroneamente escluso la necessità della forma scritta anche la manifestazione ad opera delle parti del loro mutuo dissenso in ordine alla prosecuzione del contratto di subtrasporto e relativo vizio motivazionale, essendosi la Corte limitata a fare proprie le motivazioni del Tribunale sul punto, omettendo ogni considerazione sulle precise considerazioni di diritto poste dalla odierna ricorrente.

2.1.1. Il motivo è infondato. La Corte territoriale ha correttamente premesso che, per la conclusione del contratto in lite, non era necessaria l'adozione della forma scritta *ad substantiam*, dovendosi ribadire che, in materia di contratto di trasporto di cose per conto terzi, pur dopo l'intervenuta abrogazione della norma interpretativa contenuta nell'art. 3 d.l. 3 luglio 2001 n. 256 (conv. in l. 20 agosto 2001 n. 334) ad opera dell'art. 3 l. 1° marzo 2005 n. 32, deve ritenersi esclusa la nullità dei contratti di trasporto conclusi in forma orale, in quanto la nullità — prevista dall'art. 26 l. n. 298 del 1974 per il caso di contratto concluso con un autotrasportatore non iscritto all'albo e privo della prevista autorizzazione, e non più, a seguito di C. cost. n. 7 del 2005, in caso di mancata annotazione sulla copia del contratto stesso dei dati relativi all'iscrizione all'albo e dell'autorizzazione al trasporto di cose per conto terzi, possedute dal vettore — interviene soltanto qualora le parti, per la stipula del suddetto contratto, abbiano scelto la forma scritta (Cass., sez. lav., 19 dicembre 2005 n. 27926; Cass. 2 settembre 2004 n. 17778). Sulla base di tale premessa, ha correttamente desunto la piena operatività nella specie del principio di libertà della forma, dovendosi ribadire che, data la sostanziale diversità tra il recesso e la risoluzione consensuale del contratto, la prescrizione dell'uso della forma scritta, pattuita per l'esercizio del recesso dal rapporto di agenzia, non è estensibile — in mancanza di un'espressa previsione contrattuale — all'ipotesi di risoluzione per mutuo consenso, che può quindi desumersi anche implicitamente dal comportamento delle parti che concordemente cessino di dare ulteriore corso alle prestazioni reciproche (Cass. 16 agosto 2004 n. 15959).

2.1.2. Invero, atteso il principio della libertà della forma, il contratto risolutorio non deve necessariamente risultare da un accordo esplicito dei contraenti diretto a sciogliere il contratto, ma può risultare anche dalla volontà di non dare ulteriore corso ad esso, liberandosi dalle rispettive obbligazioni, emergente da fatti univoci posti in essere successivamente alla sua stipula e contrastanti con la volontà di mantenerlo in vita (Cass. 24 marzo 2001 n. 4307; Cass. 15 giugno 2001 n. 8106). È, al contrario, necessaria la forma scritta *ad substantiam*, ove essa sia richiesta per il contratto da risolvere (Cass. 27 novembre 2006 n. 25126; Cass. 14 ottobre 2002 n. 14524; Cass. 19 ottobre 1998 n. 10328); in tale caso si deve ritenere soddisfatto il requisito formale solo in presenza di un documento che contenga in modo diretto la dichiarazione della volontà negoziale e sia redatto al fine specifico di manifestarla (Cass. 15 giugno 1993 n. 6656). La forma scritta può anche essere convenzionalmente stabilita dalle parti; in questo caso è, tuttavia indispensabile che il patto che la stabilisce si riferisca in modo specifico allo scioglimento del contratto. Pertanto, la scelta di una forma, che non sia imposta dalla legge o da una previa pattuizione delle parti per la stipula del contratto, non vale per gli accordi risolutori, per i quali riprende vigore il principio della libertà della forma (Cass. 6 aprile 2009 n. 8234; Cass. 7 marzo 1992 n. 2772). Lo stesso dicasi per l'ipotesi in cui l'accordo fra i contraenti si limiti a prevedere che ogni modifica contrattuale debba avvenire per iscritto, essendo necessario che le parti convengano espressamente che il mutuo dissenso è valido solo se risulta da atto scritto (Cass. 24 giugno 1997 n. 5639).

2.2. Il secondo motivo lamenta vizio motivazionale sugli elementi probatori emersi in corso della causa circa l'esistenza del mutuo dissenso delle parti.

2.2.1. La censura è infondata. Infatti, la risoluzione per mutuo consenso di un contratto, atteso il principio della libertà di forme, non deve necessariamente risultare da un accordo esplicito dei contraenti diretto a sciogliere il contratto, ma può risultare anche da un comportamento tacito concludente, a meno che per il contratto da risolvere non sia richiesta la forma scritta *ad substantiam*.

L'apprezzamento del giudice di merito circa l'idoneità dei comportamenti delle parti ad integrare detta manifestazione tacita della volontà di sciogliere il contratto, subendo gli

effetti relativi, è sindacabile in sede di legittimità solo nei limiti di cui all'art. 360, n. 5, c.p.c. (Cass. 4 luglio 2006 n. 15264). Nella specie, la corte di merito ha ritenuto che le parti hanno concluso il contratto risolutorio *per facta concludentia*, in quanto i fatti e i comportamenti delle stesse erano dotati di significato univoco in tale senso. L'affermazione è il risultato di un apprezzamento di fatto congruamente e correttamente motivato, al quale è stato inammissibilmente contrapposto, anche in questa sede, un diverso apprezzamento.

2.3. Il terzo motivo denuncia violazione dell'art. 360, n. 5, perché la Corte territoriale, rigettati i primi due motivi di appello, riflettenti le censure trattate anche nei corrispondenti motivi di ricorso per cassazione, aveva erroneamente ritenuto di non esprimersi sulla quantificazione dei danni richiesti dal P.

2.3.1. Il motivo non coglie nel segno. Esso non può considerarsi riferibile alla sentenza impugnata, in quanto la stessa non si è pronunciata sul punto, non essendo necessario decidere sul *quantum*, una volta che era stata correttamente escluso l'*an*. Come noto, l'art. 366, n. 4, c.p.c. prescrive al ricorrente per cassazione di esporre motivi specifici, completi e riferibili alla decisione impugnata, affinché il ricorso consenta l'immediata individuazione delle questioni da risolvere (Cass. n. 5333 del 2003; Cass. n. 3796 del 1967; Cass. n. 5133 del 1994). E la proposizione, con il ricorso per cassazione, di censure prive di specifica attinenza al *decisum* della sentenza impugnata è assimilabile alla mancata enunciazione dei motivi richiesti dall'art. 366, n. 4, c.p.c., con conseguente inammissibilità del motivo di ricorso, rilevabile anche d'ufficio (Cass. n. 7375 del 2010; Cass. n. 21490 e 7264 del 2005; Cass. n. 12380 e 3612 del 2004; Cass. n. 1592 del 2003; Cass. n. 7041 del 2001; Cass. n. 9995 del 1998; Cass. n. 10695 del 1995).

4. Ne deriva il rigetto del ricorso. (*Omissis*)

## II.

(*Omissis*). — 1. I giudici di appello hanno fondato la propria decisione qualificando il contratto stipulato dalle parti in data 14 dicembre 1993 come atto di mutuo dissenso volto allo scioglimento del precedente atto pubblico in data 23 dicembre 1992. A tale conclusione sono pervenuti all'esito dell'interpretazione del contenuto dei due atti negoziali nonché dei rapporti intercorsi tra le parti nel periodo di tempo tra la stipula del primo e del secondo contratto. Quanto al primo aspetto i giudici di merito hanno rilevato che le disposizioni e clausole pattizie di entrambi i contratti erano da ritenersi identiche e contrarie, sicché il secondo contratto veniva ad elidere gli effetti del primo. Quanto al secondo aspetto i giudici rilevavano che la società prima acquirente aveva commissionato all'alienate l'appalto dei lavori di ultimazione dell'immobile compravenduto, nonché aveva conferito alla stessa mandato a vendere le singole unità immobiliari. Essendo insorta tra le parti controversia in ordine all'esatto adempimento dei rapporti obbligatori, le parti erano pervenute alla definizione delle reciproche pretese, ripristinando lo *status quo ante* mediante la risoluzione di comune accordo tutti rapporti negoziali intercorsi tra di esse — contratto di compravendita (con restituzione del medesimo importo corrisposto a titolo di prezzo ed emissione, restituzione all'originario acquirente dell'IVA applicata al 4 per cento e contestuale emissione di nota credito di pari importo); contratto di appalto (con corresponsione a SAIF s.p.a. di un indennizzo a tacitazione di ogni pretesa di natura risarcitoria); contratto di mandato a vendere —, dovendo sussumersi tale accordo nella figura dell'accordo transattivo. Inoltre elemento decisivo a sostegno della qualificazione del secondo atto come negozio risolutorio veniva attribuito dai giudici di merito alla circostanza che il secondo contratto era intervenuto entro l'anno dalla stipula del primo, elemento questo espressamente considerato dall'art. 26, commi 2 e 3, d.P.R. n. 633 del 1972 per il riconoscimento di diritto alla detrazione/restituzione della imposta versata per la operazione eseguita e successivamente venuta meno « in dipendenza di sopravvenuto accordo fra le parti ».

2. L'Agenzia delle entrate censura la sentenza di appello, denunciando vizio di violazione e falsa applicazione degli art. 1321, 1343, 1470 ss., 1362 ss. e 1453 c.c., degli art. 21

e 26 d.P.R. n. 633 del 1972 nonché vizio di motivazione, in quanto i giudici di merito che avrebbero desunto l'effetto risolutorio del secondo contratto da una vicenda inerente un altro e distinto rapporto contrattuale intercorso tra e parti (appalto lavori), in ordine al quale soltanto era insorta controversia e dunque sussisteva la esigenza della stipula di un atto transattivo: con la conseguenza che dovevano essere tenute distinte le cause negoziali relative alla transazione, avente ad oggetto il rapporto di appalto, ed alla retrovendita immobiliare che configurava, pertanto, un nuovo negozio traslativo ed andava quindi assoggettata ad IVA all'aliquota del 9 per cento vigente al tempo della stipula. Pur senza negare che la retrocessione della proprietà dell'immobile era stata determinata dalla risoluzione del contratto di appalto, tuttavia ciò configurava soltanto il motivo ma non la causa giustificativa del nuovo atto.

Inoltre l'autonomia del successivo negozio di vendita derivava necessariamente dal fatto che il primo contratto aveva ormai prodotto i propri effetti traslativi e pertanto non poteva configurarsi un negozio risolutorio di un contratto già eseguito.

3. Controdeduce il Fallimento SAIF s.p.a. aderendo alle argomentazioni poste a base della decisione impugnata e rilevando che indipendentemente dalla qualificazione del secondo contratto come atto transattivo, era innegabile che la originaria operazione eseguita dalle parti (trasferimento della proprietà immobiliare) era venuta meno, entro l'anno, per volontà delle parti contraenti, con la conseguenza che dovevano comunque ritenersi integrati i presupposti che legittimavano il recupero dell'IVA assolta in occasione della stipula del contratto risolto per mutuo dissenso.

4. Il ricorso deve essere rigettato in relazione ad entrambe le censure prospettate con l'unico complesso motivo.

Occorre premettere che la qualificazione del contratto è una operazione ermeneutica volta ad identificare il modello legale astratto di contratto all'interno del quale sussumere il contratto in concreto stipulato, a fine di assoggettare quest'ultimo alla disciplina dettata dal primo. Tale operazione strutturalmente si articola in tre fasi, la prima delle quali consiste nella ricerca della comune volontà dei contraenti, la seconda nella individuazione della fattispecie legale e l'ultima consiste nel giudizio di rilevanza giuridica qualificante gli elementi di fatto in concreto accertati (cfr. Cass., sez. III, 16 giugno 1997 n. 5387; Cass., sez. III, 5 luglio 2004 n. 12289).

La prima fase si risolve in un tipico accertamento di fatto riservato al giudice di merito, sindacabile in sede di legittimità solo per vizi di motivazione in relazione ai canoni di ermeneutica contrattuale di cui agli art. 1362 ss. c.c. Le successive consistono nella ricerca del paradigma legale da applicare alla fattispecie (*idest* della norma o del complesso normativo in base al quale si intende regolare il rapporto dedotto in giudizio) e nella qualificazione che procede secondo il modello della sussunzione — cioè del confronto tra fattispecie contrattuale concreta e tipo astrattamente definito dalla norma — per verificare la corrispondenza degli elementi di fatto accertati a quelli individuanti la fattispecie normativa. Queste fasi comportano applicazione di norme giuridiche e il giudice non è vincolato dal *nomen iuris* adoperato dalle parti, ma può correggere la loro autoqualificazione quando riscontri che non corrisponde alla sostanza del contratto come da esse voluto. La ricostruzione data dal giudice di merito è incensurabile in sede di legittimità allorchando si risolve nella richiesta di una nuova valutazione dell'attività negoziale oppure nella contrapposizione di un'interpretazione della medesima a quella del giudice di merito (cfr. Cass., sez. II, 3 novembre 2004 n. 21064; Cass., sez. III, 22 giugno 2005 n. 13399).

Tanto premesso, con riferimento alla asserita violazione delle norme codicistiche indicate in rubrica, palesemente privo di pregio è l'assunto della ricorrente secondo cui la risoluzione con efficacia *ex tunc* opera esclusivamente quale rimedio ai vizi funzionali della causa e cioè alle situazioni patologiche connesse alla esecuzione del contratto, essendo appena il caso di rilevare che la figura del mutuo dissenso (o mutuo consenso o risoluzione convenzionale o accordo risolutorio: cfr. art. 1321 e 1372 c.c.) costituisce espressione della autonomia negoziale dei privati che bene sono libere di regolare gli effetti prodotti da un precedente negozio a prescindere dalla esistenza di eventuali fatti o circostanze sopravvenute impeditivi o modificativi della attuazione dell'originario regolamento di interessi: come

infatti ribadito dalle pronunce di questa Corte « la risoluzione del contratto per mutuo dissenso costituisce un caso di ritrattazione bilaterale del contratto con la conclusione di un nuovo negozio uguale e contrario a quello da risolvere » (cfr. Cass., sez. III, 10 marzo 1966 n. 683; Cass., sez. III, 30 agosto 2005 n. 17503; Cass., sez. III, 10 luglio 2008 n. 18859).

Inconsistente è altresì l'obiezione secondo cui il contratto da risolvere per mutuo consenso aveva già prodotto i propri effetti, trattandosi di contratto ad efficacia reale.

La risoluzione convenzionale integra, infatti, un contratto autonomo con il quale le stesse parti o i loro eredi ne estinguono uno precedente, liberandosi dal relativo vincolo e « la sua peculiarità è di presupporre un contratto precedente fra le medesime parti e di produrre effetti estintivi delle posizioni giuridiche create da esso » (cfr. Cass., sez. III, 27 novembre 2006).

L'effetto ripristinatorio è, peraltro, espressamente previsto (art. 1458 c.c.) per il caso di risoluzione per inadempimento anche dei contratti aventi ad oggetto il trasferimento di diritti reali, non essendo dato pertanto riscontrare impedimenti ad un accordo risolutorio con effetto retroattivo di un contratto ad efficacia reale, fatto salvo l'onere della forma *ad substantiam*: « la forma scritta costituisce requisito necessario dei contratti risolutivi del diritto di proprietà sui beni immobili, dovendo dai medesimi trarsi con sufficiente certezza tutti gli elementi del negozio cui le parti abbiano inteso dare vita, quali l'indicazione del bene ritrasferito e del prezzo, nonché la manifestazione della effettiva volontà di operare il nuovo trapasso del bene » (cfr. con riferimento a contratto di compravendita immobiliare: Cass., sez. III, 18 febbraio 1980 n. 1186; Cass., sez. II, 14 febbraio 1981; Cass., sez. II, 14 luglio 1989 n. 3288; Cass., sez. II, 7 marzo 1997 n. 2040; Cass., sez. II, 15 maggio 1998 n. 4906) « nel caso di contratto di trasferimento della proprietà immobiliare, per la cui validità la legge richiede la forma scritta *ad substantiam*, anche il suo scioglimento per mutuo consenso deve risultare da atto scritto poiché per effetto di esso si opera un nuovo trasferimento della proprietà al precedente proprietario (cfr. Cass. 20 dicembre 1988 n. 6959; Cass. 28 agosto 1990 n. 8878) »; cfr. con riferimento al contratto di vendita di cosa futura: Cass., sez. II, 6 novembre 1991 n. 11840, che desume l'obbligo della forma scritta dell'accordo risolutorio dalla efficacia definitiva e non meramente obbligatoria della vendita).

Del pari manifestamente infondato è il denunciato vizio di sussunzione della fattispecie concreta nello schema normativo dell'art. 26, commi 2 e 3, d.P.R. n. 633 del 1972 nonché la censura per vizio motivazionale.

La norma invocata attribuisce al cedente (nella specie, alla Edilizia Napoli Nord s.r.l.) di portare in detrazione l'imposta — previa registrazione ex art. 25 d.P.R. n. 633 del 1972 — in ogni caso in cui « un'operazione per la quale sia stata emessa fattura [...] viene meno in tutto o in parte, o se ne riduce l'ammontare imponibile, in conseguenza di dichiarazione di nullità, annullamento, revoca, risoluzione, rescissione e simili, o per mancato pagamento... » (comma 2). Qualora tali eventi si verifichino « in dipendenza di sopravvenuto accordo tra le parti » la neutralità fiscale può essere fatta valere esclusivamente entro l'anno dalla operazione imponibile (comma 3).

Orbene gli elementi normativi della fattispecie possono quindi individuarsi:

a) nella realizzazione di una operazione imponibile, per la quale sia stata emessa fattura, che deve essere « vera e reale e non già del tutto inesistente », come deve argomentarsi dalla disposizione di chiusura dell'art. 21, comma 7, d.P.R. n. 633 del 1972 che individua il presupposto impositivo, in caso di operazione inesistente, e dunque in assenza di un fatto imponibile definito nel suo effettivo contenuto economico ex art. 6 d.P.R. n. 633 del 1972, nel mero elemento cartolare della fattura (cfr. Cass., sez. trib., 10 giugno 2005 n. 12353);

b) nella realizzazione di una causa di scioglimento del contratto (cui consegue il venir meno della « operazione imponibile »: nella specie cessione di bene immobile), non occorrendo uno specifico accertamento negoziale o giudiziale della intervenuta risoluzione (Cass., sez. III, 21 gennaio 2010 n. 987). Deve sussistere quindi un titolo idoneo a realizzare gli effetti risolutivi del precedente contratto (Cass., sez. I, 23 aprile 1993 n. 4767 ove si esclude che un « accordo » comportante variazioni dell'imponibile o dell'imposta riguardo ad una precedente operazione regolarmente assoggettata ad IVA non può essere desunto dal mero fatto che una delle parti del rapporto di cessione ha emesso, senza neppure indicarne

la causa, alcune « note di accredito »): con la conseguenza che l'accordo risolutorio di un contratto per il quale sia richiesta la forma scritta *ad substantiam* è soggetto alla stessa forma stabilita per la sua conclusione e l'anzidetto requisito formale può ritenersi sussistente solo in presenza di un documento che contenga in modo diretto la dichiarazione della volontà negoziale e che venga redatto al fine specifico di manifestare tale volontà (Cass., sez. II, 7 marzo 1997 n. 2040; Cass., sez. III, 27 novembre 2006 n. 25126; Cass., sez. II, 6 aprile 2009 n. 8234);

c) nell'identità delle parti dell'accordo risolutorio e del negozio oggetto di risoluzione consensuale (Cass., sez. trib., 12 febbraio 2010 n. 3380);

d) nel regolare adempimento degli obblighi di registrazioni previsti dal d.P.R. n. 633 del 1972: in tema di detrazioni IVA, la norma di cui all'art. 26, comma 2, d.P.R. n. 633 del 1972 — a mente della quale le ragioni per cui un'operazione fatturata viene meno in tutto o in parte, ovvero sia ridotta nel suo ammontare imponibile, possono essere varie, e consistere, in particolare, non solo nella nullità, nell'annullamento, nella revoca, nella risoluzione, nella rescissione, ma anche in ragioni simili, quali il mancato pagamento o la concessione di abbuoni o sconti previsti contrattualmente — va interpretata nel senso che ciò che rileva, per volontà legislativa, non è tanto la modalità secondo cui si manifesta la causa della variazione dell'imponibile IVA, quanto, piuttosto, che, tanto della variazione, quanto della sua causa, si effettui registrazione ai sensi degli art. 23, 24 e 25 d.P.R., cit. (Cass., sez. trib., 6 luglio 2001 n. 9195. Sui rispettivi obblighi di registrazione gravanti sul cedente e sul cessionario, cfr. Cass., sez. I, 11 giugno 1993 n. 6552);

e) nel lasso temporale infrannuale entro il quale deve verificarsi la vicenda risolutoria nel caso in cui l'effetto risolutorio trovi titolo in un accordo di mutuo dissenso: la prova relativa può legittimamente essere fornita soltanto attraverso l'indicazione di quei dati che risultino idonei a collegare le due operazioni — essendo lo scopo perseguito dalla legge quello di impedire pericolose forme di elusione degli obblighi del contribuente, ed essendo tale scopo perseguibile attraverso il principio di immodificabilità, sia unilaterale, sia concordata tra le parti, delle registrazioni obbligatorie, fatto salvo il caso di successive variazioni dell'imponibile o dell'imposta, ex art. 26, cit. — mercé dimostrazione, da parte del contribuente, dell'identità tra l'oggetto della fattura e della registrazione originarie, da un canto, e l'oggetto della registrazione della variazione, dall'altro, sì da palesare inequivocabilmente la corrispondenza tra i due atti contabili (Cass., sez. trib., 6 luglio 2001 n. 9188).

Orbene i giudici territoriali hanno correttamente ricondotto la fattispecie concreta nello schema normativo dell'art. 26, commi 2 e 3, d.P.R. n. 633 del 1972, ravvisando l'identità di contenuto dei due atti negoziali uguali e contrari (quanto all'oggetto — proprietà dell'immobile — e alla prestazione avente ad oggetto il pagamento del prezzo, nonché quanto alla forma), accertando la identità delle parti contraenti, la eseguita registrazione della variazione contabile ai fini della detrazione IVA da parte del cedente, la esatta corrispondenza dell'imposta versata e di quella recuperata (con applicazione dell'identica aliquota pari al 4 per cento), la esistenza del presupposto temporale richiesto dall'art. 26, comma 3, d.P.R. n. 633 del 1972.

Hanno inoltre desunto l'effetto risolutorio del primo contratto dall'inserimento del contratto stipulato in data 14 dicembre 1993 nell'ambito della composizione transattiva, con la quale le medesime parti hanno voluto definire tutti i rapporti pendenti, della più ampia vicenda negoziale intercorsa tra le parti che oltre al contratto di compravendita concerneva anche il contratto di appalto relativo all'esecuzione dei lavori di ultimazione dell'intero immobile e il contratto di mandato a vendere le singole unità immobiliari.

Evidente è la confusione in cui incorre l'Agenzia delle entrate laddove ipotizza una mancanza originaria della causa negoziale dell'accordo risolutorio allegando che il contenzioso tra le parti concerneva esclusivamente il rapporto originato dal contratto di appalto, in tal modo non considerando che, tanto gli art. 1321 e 1372 c.c. quanto l'art. 26, comma 3, d.P.R. n. 633 del 1972, prevedendo espressamente l'accordo delle parti quale negozio risolutorio idoneo a determinare il venir meno della « operazione imponibile », prescindono del tutto da eventuali vizi genetici o funzionali della causa del contratto che le stesse intendono risolvere.



La critica motivazionale della ricorrente, pertanto, si risolve soltanto nel contrapporre una diversa ricostruzione giuridica dei fatti rispetto a quella effettuata dai giudici di merito, senza individuare specificamente gli errori logici che inficiano la *ratio decidendi* della sentenza impugnata, con la conseguenza che l'accertamento della risoluzione del contratto per mutuo dissenso costituisce apprezzamento di fatto del giudice di merito, che rimane incensurabile in sede di legittimità in presenza di congrua motivazione (Cass., sez. III, 27 novembre 2006 n. 25126).

5. Il ricorso deve essere, pertanto, rigettato. (*Omissis*)

(1-2) [5952/876] [5952/1188] **Il mutuo dissenso quale atto di risoluzione convenzionale. Forma.**

Le sentenze in epigrafe offrono lo spunto per operare un *excursus* delle principali tesi giurisprudenziali e dottrinarie in ordine alla natura giuridica e alla forma del contratto di mutuo dissenso.

Nella seconda delle pronunce in commento (Cass. n. 20445), ad avviso dell'Agenzia delle entrate, il negozio stipulato tra le parti era riconducibile a una retrovendita immobiliare (e, pertanto, soggetta a specifica tassazione), laddove, la Corte di cassazione ha ravvisato un contratto di mutuo dissenso (per tale via escludendo la realizzazione di una nuova operazione economica). Con riguardo al primo provvedimento (Cass. n. 3245), il giudice di legittimità si è uniformato a un'impostazione ormai consolidata secondo la quale il contratto di mutuo dissenso può essere stipulato « in qualsiasi forma » (anche, come nel caso di specie, per fatti concludenti), salvo che il negozio da risolvere richieda quella solenne.

Significativa è la ricostruzione dell'istituto del mutuo dissenso effettuata in Cass. n. 20445, in epigrafe, dalla Suprema Corte, la quale ne coglie i profili peculiari ascrivendolo al genere dei negozi solutori il cui unico effetto è lo scioglimento di un precedente contratto. Sul punto, è solo il caso di accennare che in passato le pronunce della Corte di legittimità concernevano prevalentemente la forma del negozio in esame (1) e raramente (o solo indirettamente) la sua natura giuridica (quest'ultima desumibile da argomentazioni *a latere*). Ebbene, il giudice, sull'abbrivio di orientamenti già consolidati (2), qualifica il « mutuo dissenso » quale « atto di risoluzione convenzionale » con cui si realizza una « ritrattazione bilaterale del contratto » precedentemente concluso tra le parti; esse possono scegliere liberamente di risolvere un contratto a prescindere dall'esistenza di vizi funzionali della causa del medesimo o dal sopravvenire di fatti e circostanze impeditivi della sua attuazione.

Invero, dalle espressioni utilizzate nel corpo della sentenza resta il dubbio se la Corte abbia considerato il mutuo dissenso alla stregua di un *contrarius actus* (3) o, piuttosto, di un atto con effetti solutori. Se, infatti, la locuzione « nuovo negozio uguale e contrario a quello da risolvere » sembra far propendere per la prima delle ricostruzioni, di cui si dirà nel corso della trattazione, quella di « accordo risolutorio », quale figura generale, normativamente disciplinata dal combinato disposto degli art. 1321 e 1372 c.c. rientrante nel novero dei contratti estintivi con cui le parti si liberano del vincolo contrattuale creato con il precedente contratto, permette di opinare diversamente. A ben considerare, sono rinvenibili molteplici elementi che lasciano propendere per quest'ultima impostazione. Si ha riguardo, in particolare, alla considerazione operata dalla Corte secondo cui nel caso proposto alla sua attenzione non sarebbe individuabile un nuovo negozio traslativo con nuove vicende economiche, con ciò sottolineando l'insorgenza dal mutuo dissenso di effetti solutori operanti solo sul piano obbligatorio. Si aggiunga, inoltre, che l'aver qualificato quali « restituzioni » le prestazioni nascenti dal contratto rappresenta un ulteriore indizio in tal senso.

---

(1) Spesso la Corte si è occupata della forma del mutuo dissenso di preliminare di contratto avente ad oggetto il trasferimento, la costituzione o l'estinzione di diritti reali immobiliari, richiedendone la forma scritta *ad substantiam*. Ciò in quanto la *ratio* giustificatrice del formalismo del preliminare di cui all'art. 1351 c.c., da ravvisarsi nell'idoneità di questo a incidere, seppur in via mediata, sui citati diritti immobiliari, si pone pure per il relativo contratto di mutuo dissenso. V., in tal senso, Cass. 11 ottobre 2002 n. 14524; Cass. 19 ottobre 1998 n. 10328. In senso difforme, cfr. Cass. 6 giugno 1988 n. 3816, in *Foro it.*, 1988, I, 2919 ss., con nota di PARENTE, *Il regime formale del negozio risolutorio di preliminare di compravendita immobiliare*.

(2) V., in tal senso, Cass. 30 agosto 2005 n. 17503; Cass. 11 dicembre 1998 n. 12476; Cass. 10 marzo 1966 n. 683.

(3) Sull'inquadramento del mutuo dissenso quale *contrarius actus*, v. *infra*.



Il contratto di mutuo dissenso, pertanto, presuppone un precedente negozio concluso tra le parti ed estingue le posizioni giuridiche da questo nascenti. L'effetto risolutorio e ripristinatorio, osserva la Corte, è testualmente previsto dalla norma di cui all'art. 1458 c.c. (« per inadempimento anche dei contratti aventi ad oggetto il trasferimento di diritti reali »). Ne deriva che l'effetto estintivo del mutuo dissenso si produce *ex tunc*, salvi i diritti acquistati dai terzi *medio tempore* (ai sensi e per gli effetti del comma 2 della norma, cit.).

Deve osservarsi, tuttavia, che l'inquadramento giuridico dell'istituto in esame proposto dalla Suprema Corte con la seconda pronuncia in commento (Cass. n. 20445) non è pacifico. Al riguardo, oltre la citata impostazione giurisprudenziale, largamente condivisa anche in dottrina (4), che colloca il negozio in esame tra quelli solutori con effetto estintivo di un precedente negozio, è dato rinvenire altri due orientamenti.

Il primo (5) qualifica il « mutuo dissenso », per l'appunto, quale « contro-negozio » (o *contrarius actus*); trattasi pertanto di un negozio avente contenuto uguale e contrario a quello che si intende sciogliere. In altri termini, in nome dei generali principi d'irrevocabilità del contratto e d'irreversibilità dei suoi effetti (sicché le situazioni giuridiche da esso create possono essere rimosse solo in casi eccezionalmente previsti dal legislatore), le parti possono sciogliere un negozio, in precedenza stipulato, ma soltanto ponendone in essere uno nuovo (questa volta) a ruoli invertiti. Ne consegue il ripristino dello *status quo ante* tra le parti senza con ciò pregiudicare la posizione dei terzi che abbiano, nel frattempo, confidato sugli effetti già prodotti dal contratto. Secondo tale impostazione, pertanto, il mutuo dissenso non andrebbe ascritto a figura contrattuale generale e tipica, bensì a categoria negoziale dal contenuto più vario avente una specifica funzione ovvero quella di neutralizzare gli effetti realizzati da un negozio precedentemente stipulato mediante un nuovo accordo dal contenuto « uguale e contrario » rispetto a quello da risolvere.

Ulteriore impostazione è quella di chi (6) distingue l'ipotesi nella quale si intenda sciogliere un contratto che non abbia ancora prodotto i suoi effetti da quella in cui il negozio da risolvere li abbia già prodotti. Da quest'angolo visuale è possibile constatare come, ad esempio, nell'ipotesi di compravendita, il ripristino dello *status quo ante* avverrà in virtù di un ritrasferimento che trae la propria causa giustificativa nel contratto stesso di mutuo dissenso; esso è in grado, al contempo, non solo di eliminare il precedente rapporto, ma anche di obbligare al ritrasferimento a titolo di adempimento traslativo (avente *solutionis causa*).

Come già anticipato, la Suprema Corte, con Cass. n. 3245 in epigrafe, mostra, seppur talvolta con espressioni equivoche, di aderire alla tesi del mutuo dissenso quale « atto di risoluzione

(4) V., in tal senso, ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato* a cura di IUDICA e ZATTI, Milano 2001, 539 s.; CAPOZZI, *Il mutuo dissenso nella pratica notarile*, in *Vita not.*, 1993, 635 ss.; BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli 2002 (rist.), 245; SANTORO-PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli 2002, 217 s.; BIANCA C.M., *Diritto civile*, III. *Il contratto*, Milano 2000, 735 s.; DE NOVA, *Il recesso*, in *Trattato di diritto privato* a cura di P. RESCIGNO, X, t. II, Torino, 1995, 638.

Occorre precisare che tra i sostenitori della tesi *de qua* non vi è omogeneità di pensiero circa l'efficacia del mutuo dissenso, in quanto secondo alcuni (v., tra gli altri, BIANCA C.M., *lc. cit.*) essa si produrrebbe *ex tunc*, giacché il negozio solutorio colpisce il contratto precedente, non solo i suoi effetti, ponendolo nel nulla; secondo altri (ROPPA, *lc. cit.*; e SANTORO-PASSARELLI F., *lc. cit.*) l'efficacia solutoria del mutuo dissenso può prodursi *ex nunc* oppure *ex tunc* (salvi in tale ultimo caso i diritti acquistati dai terzi) in base alla volontà delle parti, che è libera di manifestarsi nel caso concreto in un senso o nell'altro.

(5) In giurisprudenza, cfr. Cass. 15 maggio 1998 n. 4906 e Cass., sez. un., 28 agosto 1990 n. 8878 (in questa *Rivista*, 1991, I, 949), con la quale, in particolare, la Suprema Corte si esprime per la necessità della forma scritta *ad substantiam* del mutuo dissenso di preliminare di vendita immobiliare. Tale assunto può giustificarsi solo se si qualifica il mutuo dissenso alla stregua di un *contrarius actus* che, in quanto tale, deve rispettare tutte le prescrizioni, comprese quelle formali (nel caso di specie, quelle ex art. 1351 c.c.), richieste per il negozio da risolvere.

In dottrina, v., per tutti, DEJANA, *Contrarius actus*, in *Riv. dir. priv.*, 1939, 89 ss., il quale, in particolare, sostiene (p. 123 s.) che « Se la legge dice che con il consenso validamente manifestato la proprietà si trasferisce dall'alienante all'acquirente, non possono i contraenti, dopo aver posto in essere l'atto idoneo al trasferimento, disconoscere che questo sia avvenuto ». Essi possono solo stipulare un nuovo atto « dal quale scaturiscano delle conseguenze idonee a distruggere la situazione creata dal primo ».

(6) V., in tal senso, GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli 2009, 1034.

convenzionale ». Le argomentazioni a sostegno della citata tesi sono molteplici (7), fondate su indizi di tipo normativo e logico. Innanzitutto, oltre alle citate norme di cui agli art. 1321 c.c. (8) e 1372 c.c. (9), merita attenzione quella ex art. 2655, commi 1 e ult., c.c. Tale disposizione, dettata in tema di trascrizione, dispone che la risoluzione di un contratto costitutivo o traslativo di diritti reali immobiliari deve essere annotata a margine dell'atto e che l'annotazione deve effettuarsi in base alla « sentenza » o alla « convenzione » da cui risulti il fatto della risoluzione. Al riguardo, la riferibilità agli accordi aventi effetti solutori non consente alcun margine di discussione circa la loro riconducibilità a quelli di mutuo dissenso. Decisiva, in tal senso, è la considerazione che tale disposizione normativa non avrebbe alcun senso se detta « convenzione » fosse considerata un mero *contrarius actus*, giacché in tal caso la trascrizione (e non già l'annotazione) sarebbe effettuata in virtù dei consueti procedimenti pubblicitari di cui all'art. 2643 c.c.

È solo il caso di precisare come l'art. 2655 c.c. rappresenti, altresì, un solido fondamento a sostegno dell'ammissibilità del mutuo dissenso dei negozi ad efficacia reale. I detrattori di tale impostazione ritengono non sufficiente, ai fini del trasferimento di un diritto reale, il consenso legittimamente manifestato dalla parti, essendo necessario, altresì, un contratto che per la sua funzione sia in grado di produrre detto risultato, non potendo ciò realizzarsi con il mutuo dissenso. Al riguardo è stato obiettato che non esiste nel nostro ordinamento un principio che, dal *numerus clausus* dei diritti reali, fa derivare il *numerus clausus* dei negozi traslativi dei diritti medesimi (10). Non è un caso, dunque, che la stessa Corte, in Cass. n. 3245 in commento, confermi l'ammissibilità del mutuo dissenso con effetti solutori « anche per i contratti aventi ad oggetto il trasferimento di diritti reali immobiliari ».

A sostegno della tesi del negozio risolutorio militano, come si è detto, anche argomentazioni di tipo logico. Più precisamente, chi riconduce il mutuo dissenso a un contro-negozio ritiene che esso non ripristini lo *status quo ante* tra le parti, ma crei situazioni giuridiche nuove (seppure uguali e contrarie a quelle precedenti); sicché, sul piano delle concretezze, si travisa la reale intenzione delle parti diretta soltanto a risolvere il precedente contratto, senza con ciò realizzare ulteriori operazioni economiche.

D'altro canto è difficilmente configurabile un « atto contrario » per diversi contratti ad effetti obbligatori (11); esso, inoltre, sarà sottoposto alla specifica normativa del tipo contrattuale adottato in precedenza, talvolta con risvolti problematici difficilmente gestibili. Si pensi, a titolo esemplificativo, allo scioglimento per mutuo dissenso di un contratto di donazione. Qualora esso fosse qualificato un *contrarius actus*, gli effetti del negozio da risolvere verrebbero soltanto neutralizzati mediante una contro-donazione alla quale, tuttavia, si applicheranno le norme in tema di azione di riduzione con evidenti ripercussioni sul piano degli assetti patrimoniali delineati dalle parti (12).

Con riguardo invece alla forma del contratto di mutuo dissenso, deve evidenziarsi come a seconda della tesi che si intenda avallare in merito alla sua natura giuridica, le conclusioni siano diverse. Più precisamente, i sostenitori della tesi del c.d. « *contrarius actus* » ritengono che esso debba avere la stessa forma del negozio da sciogliere; ciò in quanto il negozio da risolvere e quello di mutuo dissenso hanno identica natura, distinguendosi soltanto per il diverso profilo contenuti-

(7) Per un attento esame delle ragioni in questione, cfr.: CAPOZZI, *op. cit.*, 635 ss.: e, in senso analogo, DIENER, *Il contratto in generale*, Milano 2002, 501 ss.

(8) La norma prevede la figura generale di contratto estintivo, nel cui ambito si riconduce il mutuo dissenso.

(9) La norma stabilisce che il contratto può essere sciolto solo per mutuo consenso (comunemente detto mutuo dissenso) o per le altre cause previste dalla legge.

(10) V., per una disamina dell'argomento *de quo*, CAPOZZI, *op. cit.*, 638.

(11) Si pensi al contratto di locazione: qualora si volesse ricostruire il mutuo dissenso quale *contrarius actus* bisognerebbe sostenere che, al fine della sua risoluzione volontaria, le parti debbano assumere ruoli uguali e contrari, cioè il locatario la veste di locatore e viceversa; il che non risponde alla realtà né alla volontà dei contraenti.

(12) Si faccia il seguente esempio: se Tizio dona il suo unico bene a Caio e quest'ultimo lo restituisce a lui con una contro-donazione, ci si chiede se i legittimari di Tizio possano agire nei confronti di Caio qualora non trovino il bene nel patrimonio del primo disponente (Tizio). D'altro canto anche la contro-donazione di Caio sarà impugnabile dai suoi legittimari e, qualora l'azione di riduzione sia esercitata con esito vittorioso, la conseguente restituzione del bene ai legittimari istanti di Caio vanifica gli effetti risolutori della prima donazione che le parti contraenti hanno tentato di raggiungere a mezzo della contro-donazione.

stico. In altri termini, una contro-donazione deve avere la medesima forma della donazione da sciogliere (13).

Chi riconduce il mutuo dissenso a una fattispecie di tipo solutoria, facendone derivare l'obbligo del ritrasferimento (*solutionis causa*) per il solo caso in cui si tratti di sciogliere un precedente atto traslativo, conclude, invece, nel senso che per la forma « si deve avere riguardo solo agli effetti prodotti, sicché, in caso di risoluzione di donazione, la forma non sarà mai quella dell'atto pubblico, ma, se la donazione è immobiliare e traslativa, quella scritta » (14).

I sostenitori della teoria del mutuo dissenso quale negozio solutorio, appellandosi al generale principio della libertà di forma vigente nel nostro ordinamento giuridico, negano la necessità del formalismo per tale negozio, salvo il caso in cui esso concerna lo scioglimento di contratti implicanti vicende reali immobiliari (15). Pertanto, se per il contratto che si intende sciogliere non sia richiesto alcun requisito di forma, lo scioglimento può avvenire persino per fatti concludenti. È questo l'orientamento espressamente manifestato dalla Corte di legittimità nella prima sentenza in epigrafe (e sostenuto anche nella seconda).

Il ragionamento condotto dalla Suprema Corte si allinea ad un'impostazione già da tempo acquisita (16) e così sintetizzabile: attesa la lata dizione dei n. da 1 a 5 di cui all'art. 1350 c.c., il mutuo dissenso relativo ad un precedente contratto implicante il trasferimento (o la costituzione e modifica) di diritti reali immobiliari rientra nel novero dei negozi solenni. In altri termini, si fa discendere dalla disciplina sulla forma « l'esistenza di un principio generale, in base al quale qualsiasi tipo di vicenda effettuale che abbia ad oggetto diritti reali su beni immobili, comporta la solennità della forma del corrispondente negozio che ne costituisca la fonte » (17). Se il contratto da sciogliere non richiede la forma scritta *ad substantiam*, o la richiede solo *ad probationem*, il mutuo dissenso potrà risultare anche da fatti concludenti (18), attesa la piena operatività del generale principio della libertà delle forme giuridiche (le prescrizioni formali, infatti, devono essere applicate restrittivamente).

La Cassazione, in conclusione, nelle sentenze in epigrafe aderisce alla tesi del mutuo dissenso quale negozio solutorio e autonomo rispetto al contratto da sciogliere e ne sostiene, conseguentemente, la libertà di forma, salvo che per il contratto da risolvere sia richiesta la forma scritta *ad substantiam*. Tale ricostruzione si spiega solo tenendo conto di un presunto principio vigente nel nostro ordinamento che richiederebbe il rispetto del formalismo ogni qual volta un negozio sia in grado di incidere (seppur in via mediata, come nel caso del mutuo dissenso) su diritti reali immobiliari. Si tratterebbe di un principio di congruità teleologica, di corrispondenza dell'elemento formale al fine da raggiungere.

DOMENICA CORONELLA

---

(13) Cfr. DEJANA, *loc. cit.* Alle medesime conclusioni giunge anche SCOGNAMIGLIO R., *Dei contratti in generale*, in *Commentario del codice civile* a cura di SCIALOJA e BRANCA, *Libro quarto delle obbligazioni*, Art. 1321-1352, Bologna-Roma 1972, 417, il quale, in particolare, precisa che il formalismo del mutuo dissenso relativo a un negozio a forma vincolata è richiesto anche « a tutela della buona fede dei contraenti e della certezza dei rapporti ». Per la tesi formalistica v. anche LUMINOSO, *Il mutuo dissenso*, Milano 1980, 313 ss.

(14) GAZZONI, *op. cit.*, 1035.

(15) V., in tal senso, ROPPO, *op. cit.*, 540.

(16) Cfr. Cass. 6 aprile 2009 n. 8234; Cass. 27 novembre 2006 n. 25126; Cass. 15 giugno 1993 n. 6656; Cass. 18 febbraio 1980 n. 1186.

(17) CAPOZZI, *op. cit.*, 642.

(18) V., in tal senso, Trib. Piacenza 9 marzo 2010 n. 153, in *Contratti*, 2010, 785 ss.; Cass. 11 aprile 2006 n. 8422; Cass. 16 agosto 2004 n. 15959; Cass. 24 marzo 2001 n. 4307; Cass. 24 giugno 1997 n. 5639.