

Civile Ord. Sez. 2 Num. 6223 Anno 2018

Presidente: MATERA LINA

Relatore: SCALISI ANTONINO

Data pubblicazione: 14/03/2018

ORDINANZA

sul ricorso 5337-2014 proposto da:

MOSSA SALVATORE, elettivamente domiciliato in ROMA,
CIRC.NE CLODIA 80, presso lo studio dell'avvocato
LORENZO MARIA MALARA, rappresentato e difeso dagli
avvocati FRANCO GREGU, SALVATORE BAZZU;

- *ricorrente* -

contro

LECCA ANGELO e CADINU FRANCESCO, domiciliati ex lege
in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso la CANCELLERIA della
CORTE DI CASSAZIONE, rappresentati e difesi
dall'avvocato LUCIANO ERNESTO TRUBBAS, SIMONETTA
TRUBBAS, ROBERTO CORRIAS;

- *c/ricorrenti e ricorrenti incidentali* -

nonchè contro

2017

2431

OR

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

MEDEA S.r.l. in persona del legale rappresentante pro tempore, OIKOS 2000 s.a.s. di GRAZIELLA NONNE in persona del legale rappresentante pro tempore;

- intimati -

avverso la sentenza n. 6/2013 della ^{Corte di Appello} ~~COMM. TRIB. REG.~~ di CAGLIARI - SEZ. DIST. di SASSARI, depositata il 08/01/2013;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 11/10/2017 dal Consigliere ANTONINO SCALISI.

Two handwritten signatures in black ink, one appearing to be 'm' and the other a more stylized signature.

Fatti di causa

Mossa Salvatore con ricorso del 21 febbraio 2014 ha chiesto a questa Corte la cassazione della sentenza n. 6 del 2013 con *ala* quale la Corte di Appello di Cagliari confermava, sia pure con altra motivazione, la sentenza del Tribunale di Nuoro che aveva rigettato: a) la domanda di Mossa Salvatore nei confronti di Lecca Angelo e Cadinu Francesco diretta ad ottenere l'esecuzione forzata in forma specifica dell'obbligo di stipulare il contratto di compravendita di cui al contratto preliminare del 19 aprile 1999 stipulato tra le parti; e, b) la domanda riconvenzionale del Cadinu diretta ad ottenere la restituzione del doppio della caparra previo accertamento dell'inadempimento del Mossa, posto che il Mossa avrebbe trasferito a terzi l'area già promessa in vendita con la scrittura privata già richiamata.

Secondo la Corte distrettuale, era pacifico: a) che tra le parti fosse intervenuto un preliminare con il quale il Mossa prometteva di vendere un'area edificabile per un corrispettivo stabilito in parte in denaro (£. 60.000.000), pacificamente versati ed, in parte, con concessione di due unità immobiliari abitative coincidenti con la superficie dell'abitazione del venditore che verrà all'uopo sopraelevata; b) che il fabbricato edificato in sopraelevazione fosse stato pacificamente consegnato al Mossa e che erano venute ad esistenza nell'area fabbricabile ceduta, altre unità immobiliare, di cui una pretesa dal Mossa; agli atti vi è

pure prova che il Mossa abbia adempiuto alla sua obbligazione di trasferire ai promittenti venditori, mediante la stipula degli atti pubblici .In particolare, il Mossa ha trasferito direttamente al Lecca Angelo l'area edificabile contraddistinta in catasto al f. 16 mapp. 943 e alla società Medea di cui è legale rappresentante Lecca Angelo e alla società Oikos 2000 di Nonne Graziella, l'altra parte dell'area fabbricabile promessa in vendita. Questi atti pubblici hanno rappresentato la formalizzazione di trasferimento promesso nel preliminare di vendita non ostando a tale conclusione il fatto che non vi sia assoluta coincidenza oggettiva e soggettiva tra l'area promessa in vendita e quella trasferita mediante atti pubblici indicati perché l'area esclusa da detti atti pubblici è utilizzata come piazzale di accesso alle unità immobiliari edificate e la vendita è avvenuta nei confronti delle persone che sono state indicate dai promissari acquirenti.

Sotto altro aspetto, secondo la Corte distrettuale, sarebbe errato il presupposto da cui muoveva il Mossa ritenendo che la prestazione cui erano tenuti i promissari acquirenti fosse costituita dalla realizzazione di due unità immobiliari una delle quali coincidente con la sopraelevazione del proprio fabbricato ed altra da individuare nel nuovo realizzando complesso, perché ad una esegesi lineare del dato contrattuale si arrivava alla diversa conclusione che la prestazione in natura cui erano tenuti i promissari acquirenti, era costituita dalla sola sopraelevazione



della abitazione del Mossa, mediante realizzazione di due unità immobiliari.

La cassazione è stata chiesta per un motivo. Lecca e Cadinu hanno resistito con controricorso proponendo ricorso incidentale affidato a due motivi.

Ragioni della decisione

A.= Ricorso principale

1.= Con l'unico motivo di ricorso Mossa Salvatore lamenta manifesta illogicità e contraddittorietà della motivazione della sentenza di appello. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1322, 1325, 1346, 2032 cod. civ. (art. 360 n. 3 cod. proc. civ.).

Il ricorrente si duole del fatto che la Corte distrettuale abbia ritenuto che le "due unità" immobiliari promesse dai promissari acquirenti quale parte del corrispettivo per l'acquisto dell'area edificabile, coincidevano con la superficie dell'abitazione del venditore, perché una corretta valutazione dei documenti, alla luce della normativa di cui agli artt. 1322, 1325 e 1346 cod. civ., avrebbe consentito di identificare l'oggetto del contratto nella cessione di area edificabile dietro realizzazione di due unità abitative, diverse^{iel} fabbricato edificato in sopraelevazione.

1.1.= Il motivo è infondato ed, essenzialmente, perché il ricorrente censura la ricostruzione dei rapporti tra le parti compiuta dalla Corte distrettuale attraverso l'interpretazione del contratto, riservata istituzionalmente al Giudice del merito e non

censurabile in sede di giudizio di legittimità, salvo che, e non è questo il caso, la ricostruzione proposta dal Giudice del merito presenti vizi logici o giuridici. Va qui ribadito che, in tema di ricorso per cassazione, il vizio di violazione di legge consiste nella deduzione di un'erronea ricognizione, da parte del provvedimento impugnato, della fattispecie astratta recata da una norma di legge e, quindi, implica necessariamente un problema interpretativo della stessa (di qui la funzione di assicurare l'uniforme interpretazione della legge assegnata alla Corte di cassazione dall'art. 65 ord. giud.); viceversa, l'allegazione di un'erronea ricognizione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa è esterna all'esatta interpretazione della norma di legge e impinge nella tipica valutazione del giudice di merito, la cui censura è possibile, in sede di legittimità, sotto l'aspetto del vizio di motivazione; il discrimine tra l'una e l'altra ipotesi - violazione di legge in senso proprio a causa dell'erronea ricognizione dell'astratta fattispecie normativa, ovvero erronea applicazione della legge in ragione della carente o contraddittoria ricostruzione della fattispecie concreta - è segnato, in modo evidente, dal fatto che solo quest'ultima censura, e non anche la prima, è mediata dalla contestata valutazione delle risultanze di causa (in tal senso essenzialmente cfr. Cass. n. 16698 e 7394 del 2010)



1.2.= Nel caso in esame, la Corte distrettuale ha ritenuto che le due unità immobiliari "coincidevano con la sopraelevazione dell'abitazione del venditore, in ragione di una chiara ed esaustiva interpretazione e ricostruzione della comune intenzione delle parti, quale risultava dalle espressioni contrattuali. Infatti, come ha avuto modo di chiarire la Corte distrettuale "(....) ad avviso della Corte, in base ad una esegesi lineare del dato contrattuale si arriva alla diversa conclusione che la prestazione in natura cui erano tenuti i promittenti all'acquisto era costituita dalla sola sopraelevazione della abitazione del Mossa mediante realizzazione di due unità immobiliari. La circostanza che sia stato specificato che dette unità immobiliari "coincideranno con l'abitazione del venditore" non può che essere interpretata nel senso che la sopraelevazione mediante realizzazione di due unità immobiliari doveva coprire tutto il perimetro dell'esistente piano terra dell'abitazione del Mossa: Dunque, le due unità immobiliari, necessariamente, dovevano essere localizzate in posizione sovrastante l'abitazione del Mossa non può, invece, ricavarsi dalla lettera del contratto la diversa conclusione che i promittenti all'acquisto fossero tenuti, oltre alla totale sopraelevazione della menzionata abitazione con realizzazione di un'unità immobiliare, anche alla consegna di altra unità immobiliare separata localizzata nell'area promessa in vendita e da edificare. Indubbiamente se questa fosse stata la volontà delle parti, detta

seconda unità immobiliare sarebbe stata puntualmente identificata anche nella superficie, anche tenuto conto che a quella data era già esistente il progetto del complesso immobiliare predisposto dallo stesso Mossa ed, invece, come sopra osservato, nel preliminare risulta unicamente prevista la realizzazione di due unità immobiliari che coincideranno con l'abitazione del venditore, indicazione del tutto sufficiente per, compiutamente, individuare la prestazione dei promittenti l'acquisto, tenuti appunto a ricavare due unità immobiliari mediante la totale sopraelevazione dell'esistente fabbricato del Mossa. D'altro canto, neppure, il Mossa ha richiesto di provare che la sopraelevazione della propria abitazione abbia dato origine ad una sola unità immobiliare in ipotesi di superficie inferiore a quella della preesistente abitazione (dovendo poi ribadire l'inaffidabilità per le ragioni già specificate nell'ordinanza del 12 gennaio 2010 delle prove per interrogatorio e testi) (...)" (cfr. pag. 11 della sentenza).

A fronte delle chiare ed esaustive valutazioni della Corte distrettuale, il ricorrente contrappone le proprie, ma, della maggiore o minore attendibilità di queste rispetto a quelle compiute dal giudice del merito non è certo consentito discutere in questa sede di legittimità, né può il ricorrente pretendere il riesame del merito sol perché l'interpretazione e/o la ricostruzione della comune intenzione delle parti operata dal

Giudice di secondo grado, non collima con le proprie aspettative e convinzioni

B.= Ricorso incidentale

2.= Con il primo motivo di ricorso incidentale i ricorrenti incidentali lamentano la violazione e falsa applicazione di norme di diritto (art. 360 n. 3 cod. proc. civ.) insufficiente e/o contraddittoria motivazione di un fatto decisivo per il giudizio (art. 360 n. 5 cod. proc. civ.) relativamente agli artt. 1362 e segg. Cod. civ. Secondo i ricorrenti incidentali, la Corte distrettuale avrebbe errato nel ritenere che il Mossa abbia esattamente adempiuto alle obbligazioni nascenti dal preliminare. Infatti, la mera lettura del preliminare e degli atti di compravendita evidenziano la circostanza che nei rogiti notarili vengono ceduti circa 1000 mq in meno rispetto alle previsioni pattizie riportate nel preliminare. In particolare, secondo i ricorrenti incidentali, non sarebbe condivisibile la tesi della Corte distrettuale laddove ritiene che le aree rimaste escluse dai richiamati atti pubblici ed incluse nel preliminare sono utilizzate a piazzale di accesso alle unità immobiliari edificate ed alcune di esse sono, per tale ragione, prive di ditta perché non avrebbe considerato che tale area sia rimasta nella proprietà del Mossa e ben poteva essere utile agli acquirenti ai fini di realizzare aree verdi, ovvero, posti auto.

2.1.= Il motivo è infondato.



Secondo un consolidato orientamento della giurisprudenza, dal quale non vi è motivo di dissentire, nel caso in cui le parti, dopo avere stipulato un contratto preliminare, abbiano stipulato il contratto definitivo, quest'ultimo costituisce l'unica fonte dei diritti e delle obbligazioni inerenti al negozio voluto, in quanto il contratto preliminare, determinando soltanto l'obbligo reciproco della stipulazione del contratto definitivo, resta superato da questo, la cui disciplina può anche non conformarsi a quella del preliminare, salvo che le parti non abbiano espressamente previsto che essa sopravviva (Cass. 11-7-2007 n. 15585; Cass. 18-7-2003 n. 11262; Cass.25-2-2003 n. 2824; Cass. 18-4-2002 n. 5635; Cass. 29-4-1998 n. 4354). È stato ulteriormente puntualizzato che la presunzione di conformità del nuovo accordo alla volontà delle parti può, nel silenzio del contratto definitivo, essere vinta soltanto dalla prova - che deve risultare da atto scritto, ove il contratto abbia ad oggetto beni immobili - di un accordo posto in essere dalle stesse parti, contemporaneamente, alla stipula del definitivo, dal quale risulti che altri obblighi o prestazioni, contenuti nel preliminare, sopravvivono al contratto definitivo; e che tale prova, secondo le regole generali del processo, va data dall'attore, trattandosi di fatto costitutivo della domanda con la quale egli chiede l'adempimento di un obbligo che, pur riportato nel contratto preliminare, egli può far valere in



forza del distinto accordo intervenuto fra le parti all'atto della stipula del contratto definitivo (Cass. 10-1-2007 n. 233).

Questo Collegio sa bene che, secondo altro indirizzo (Cass. 18-11-1987 n. 8486), la stipula del contratto definitivo costituirebbe soltanto l'adempimento delle obbligazioni assunte con il preliminare; dal che conseguirebbe che questo e non il contratto definitivo sarebbe l'unica fonte dei diritti e degli obblighi delle parti, con l'ulteriore corollario che l'eventuale modifica degli accordi stabiliti col preliminare dovrebbe essere accertata in concreto e non sarebbe deducibile, in caso di preliminare di vendita di una pluralità di beni, dalla sola circostanza che il contratto definitivo abbia avuto ad oggetto soltanto alcuni di essi. Tuttavia, ritiene, il Collegio, che quest'ultimo indirizzo non solo risulta isolato nel panorama giurisprudenziale di questa Corte, ma non è condivisibile, perché, così argomentando, da un lato verrebbe a negarsi il valore di "nuovo" accordo alla manifestazione di volontà delle parti consacrata nel definitivo, che assurgerebbe, quindi, a mera ripetizione del preliminare, ponendosi in tal modo un limite ingiustificato all'autonomia privata; e, dall'altro, si attribuirebbe natura negoziale all'adempimento, in contrasto con la concezione, ormai dominante, che vede in esso il "fatto" dell'attuazione del contenuto dell'obbligazione e non un atto di volontà (Cass. 10-1-2007 n. 233).

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'A. Perini', is located in the bottom right corner of the page.

Ciò posto, si osserva che, nella specie, non vi è prova (la circostanza non è stata nemmeno dedotta dalle ricorrenti) che le parti, pur avendo escluso da contratto definitivo di vendita circa mq. 1000 del terreno oggetto di compravendita, in occasione della stipula di tale atto abbiano manifestato per iscritto la volontà di rimanere vincolate all'obbligo di trasferimento assunto con il preliminare in relazione al predetto terreno.

Tanto è sufficiente - in applicazione dei principi di diritto qui enunciati -, a ritenere pienamente legittimo e valido il contratto definitivo, oggetto del presente giudizio, in difformità con il contratto preliminare. In tali termini, deve correggersi la motivazione laddove si ritiene che, comunque, gli atti pubblici abbiano rappresentato la formalizzazione del trasferimento promesso con l'atto preliminare di compravendita, posto che le aree rimaste escluse nell'atto pubblico definitivo, sono state destinate a piazzale di accesso, perché la legittimità e validità dell'atto pubblico definitivo discende proprio dal principio che il definitivo è pur sempre prevalente rispetto al preliminare e le eventuali diversità tra i due atti non determina un inadempimento del contratto preliminare, come sembra intendano sostenere i ricorrenti incidentali.

3.= Con il secondo motivo i ricorrenti incidentali lamentano la violazione e falsa applicazione di norme di diritto (art. 360 n. 3 cod. proc. civ.) insufficiente e/o contraddittoria motivazione di un



fatto decisivo per il giudizio (art. 360 n. 5 cod. proc. civ.) relativamente agli artt. 1403 e segg. Cod. civ. Secondo i ricorrenti incidentali la Corte distrettuale avrebbe errato nel ritenere che l'electio amici potesse avvenire direttamente in sede di stipula dell'atto pubblico senza particolari formalità perché l'art. 1402 cod. civ. prevede che la dichiarazione di nomina del terzo non ha effetto se non riveste la stessa forma che le parti hanno utilizzato per il contratto anche se non prevista dalla legge.

3.1. = Il motivo è inammissibile per genericità.

I ricorrenti incidentali pur ponendo a fondamento della censura l'atto di compravendita oggetto del giudizio omette di riprodurre tale atto almeno nelle sue parti essenziali, da cui sarebbe potuto emergere se l'electio amici fosse stata ricevuta dal notaio, dovendo, in tal caso, considerare che l'electio abbia rispettato ogni formalità richiesta dalla legge.

Va qui detto che nel nostro ordinamento è valida la clausola che prevede che il promissario acquirente acquisti per sé o per persona da nominare. Sennonché, a fronte dell'efficacia solo obbligatoria del contratto preliminare, da cui deriva l'assunzione dell'obbligo di concludere un nuovo contratto, di cui è predeterminato il contenuto, la riserva di nomina consente allo stipulante di riservarsi, nei confronti dell'altro contraente (promittente), la facoltà di nominare, successivamente, un



soggetto diverso nei cui confronti faranno capo i diritti e le obbligazioni nascenti dallo stesso contratto preliminare, con effetto ex tunc. Anche in questa ipotesi, la dichiarazione di nomina e l'accettazione del terzo debbono, ai sensi degli artt. 1401 e 1404 cod. civ. rivestire la stessa forma del contratto, sicché è sufficiente che all'altro contraente pervenga una comunicazione scritta indicante la chiara volontà di designazione del terzo e l'accettazione di quest'ultimo. Ora, nel caso in esame, la dichiarazione di nomina e la correlativa accettazione, se riportata nel contratto di compravendita definitivo, avrebbero avuto la forma dell'atto pubblico e dunque avrebbero rispettato la formalità richieste dalla legge.

In definitiva, vanno rigettati entrambi i ricorsi (principale ed incidentali). La reciproca soccombenza è ragione sufficiente per compensare le spese del presente giudizio di cassazione. Il Collegio dà atto che, ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del DPR 115 del 2002, sussistono i presupposti per il versamento, da parte del ricorrente principale e dei ricorrenti incidentali, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso principale a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13.

Per Questi Motivi

La Corte rigetta il ricorso, spese compensate; dà atto che, ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del DPR 115 del 2002,



sussistono i presupposti per il versamento da parte del ricorrente principale e dei ricorrenti incidentali, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13.

Così deciso nella Camera di Consiglio della Seconda Sezione Civile di questa Corte di Cassazione l'11 ottobre 2017

Il Presidente



Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, 14 MAR. 2018