

Civile Sent. Sez. 2 Num. 4164 Anno 2015

Presidente: ODDO MASSIMO

Relatore: MATERA LINA

Data pubblicazione: 02/03/2015

**SENTENZA**

sul ricorso 10598-2009 proposto da:

PIOCCA ANTONIO PCCNTN37P06I226I, elettivamente  
domiciliato in ROMA, P.ZZA MARTIRI DI BELFIORE 2,  
presso lo studio dell'avvocato DOMENICO CONCETTI, che  
lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato  
LUIGI REMUS;

- *ricorrente* -

**contro**

MONCINI GIAMBATTISTA MNCGNB47N29B664V, SCALVENZI  
GIUSEPPE SCLGPP47M26D270F, MONCINI & SCALVENZI SNC  
03190120174 IN PERSONA DEI SOCI, elettivamente

*L. Matera*

domiciliati in ROMA, V.PACUVIO 34, presso lo studio dell'avvocato GUIDO ROMANELLI, che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato EZIO BERNARDO CIVIDINI;

- **controricorrenti** -

avverso la sentenza n. 67/2009 della CORTE D'APPELLO di BRESCIA, depositata il 19/01/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 03/12/2014 dal Consigliere Dott. LINA MATERA;

udito l'Avvocato Lorenzo Romanelli con delega depositata in udienza dell'Avv. Romanelli Guido difensore dei controricorrenti che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. MAURIZIO VELARDI che ha concluso per l'inammissibilità o il rigetto del ricorso.

*L. Indro*

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 13-5-1994 Piocca Antonio conveniva dinanzi al Tribunale di Brescia Moncini Giambattista e Scalvenzi Giuseppe, in proprio e quali soci della società di fatto Moncini e Scalvenzi, chiedendo in via principale che, accertato che il Mancini, lo Scalvenzi e la s.d.f. Mancini e Scalvenzi non erano proprietari dell'immobile promesso in vendita all'attore con scritture private del 22 e 23-5-1992, per rinuncia dei primi all'aggiudicazione e per nullità del decreto di trasferimento emesso in data 5-8-1992 dal giudice dell'esecuzione in favore della s.d.f., venisse dichiarato legittimo il recesso del promissario acquirente dal contratto per inadempimento dei convenuti, con condanna degli stessi alla restituzione del doppio della caparra di lire 1,100 miliardi versata. In via subordinata, l'attore chiedeva dichiararsi risolto il contratto intercorso tra le parti per inadempimento dei convenuti, con condanna di questi ultimi alla restituzione della caparra ed al risarcimento dei danni. In ulteriore subordine, il Piocca chiedeva disporsi il trasferimento del cespite sito nel Comune di Ponte di Legno, f. 68, partita 5331, mappale 40\b (ex 28 parte), in favore dell'attore o di persona da lui designanda, con condanna delle controparti al risarcimento del danno per inesatto adempimento. In ulteriore subordine, l'attore chiedeva che, accertata l'insussistenza o la nullità del contratto tra le parti, i convenuti venissero condannati

*L. Inshutara*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

alla restituzione della caparra ed al risarcimento dei danni. In via ulteriormente gradata, il Piocca chiedeva dichiararsi estinto per impossibilità sopravvenuta il contratto tra le parti, attesa l'intervenuta realizzazione in loco di un albergo (Hotel Pian di Neve).

Nel costituirsi, Moncini Giambattista e Scalvenzi Giuseppe, in proprio e quali soci della società di fatto Moncini e Scalvenzi, contestavano la fondatezza della domanda attrice, sostenendo che Piocca Antonio, più volte sollecitato ad adempiere alle scritture, aveva accampato la scusa della parziale altruità dell'immobile promesso in vendita, e che essi deducenti avevano contestato il rifiuto di adempiere, avendo promesso unicamente la vendita dell'immobile acquistato all'asta del 13-5-1992. Affermavano di aver provveduto ad acquistare, per spirito di cooperazione, la porzione di fabbricato appartenente alla società Paradiso Tonale 2000, venduta all'incanto il 18-6-1993, ad essi aggiudicata e trasferita in proprietà dal giudice dell'esecuzione con decreto del 2-9-2003. Deducevano che, a fronte del comportamento inadempiente del Piocca, i convenuti gli avevano notificato diffida ad adempiere, alla quale era seguita la risoluzione di diritto del contratto. I convenuti, conseguentemente, chiedevano dichiararsi la risoluzione di diritto del contratto preliminare ex art. 1454 c.c. e, in subordine, la

*Linea matrice*

risoluzione di tale contratto per inadempimento dell'attore, con condanna di quest'ultimo al risarcimento del danno.

In sede di conclusioni, i convenuti chiedevano in via principale dichiararsi la legittimità del recesso da essi esercitato, ex art. 1385 c.c., con riconoscimento del loro diritto a trattenere la caparra, e in via subordinata l'accertamento della risoluzione del contratto ex art. 1454 c.c. o per inadempimento del Piocca.

Con sentenza in data 23-3-2005 il Tribunale adito dichiarava lo scioglimento del contratto per mutuo consenso, condannando i convenuti alla restituzione della caparra confirmatoria, con gli interessi legali dalla domanda al saldo.

Avverso la predetta decisione proponevano appello principale Moncini Giambattista e Scalvenzi Giuseppe e la società Moncini e Scalvenzi s.n.c., e appello incidentale Piocca Antonio.

Con sentenza in data 19-1-2009 la Corte di Appello di Brescia accoglieva l'impugnazione principale e, per l'effetto, dichiarava il recesso unilaterale di Moncini Giambattista e Scalvenzi Giuseppe dal contratto preliminare di compravendita di cui alle scritture private del 22 e 23.5-1992 per inadempimento del promissario acquirente Piocca Antonio, ed il diritto dei predetti convenuti a ritenere la caparra confirmatoria di euro 568.102,59; condannava il Piocca a restituire a Moncini Giambattista e Scalvenzi Giuseppe e, per gli stessi, alla Moncini e Scalvenzi s.n.c., l'importo di euro 295.028,00

*L. Piocca*

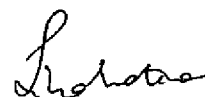
al medesimo versato dai convenuti in forza dell'efficacia esecutiva della sentenza di primo grado, con gli interessi legali dal 6-6-2005 al saldo; rigettava l'impugnazione incidentale proposta dal Piocca con riguardo al capo della sentenza di primo grado relativo al recesso unilaterale del promissario acquirente dal contratto preliminare ed alla restituzione del doppio della caparra; dichiarava assorbite nel resto l'impugnazione principale e l'impugnazione incidentale.

La Corte territoriale, in particolare, osservava: a) che oggetto del contratto preliminare stipulato dalle parti era il trasferimento dell'intero immobile -compresa la pprzione che, successivamente all'asta del 13-5-1992, era risultata di proprietà di terzi (la Paradiso Tonale 2000 s.r.l.)-, e non solo della parte di esso acquistato all'asta dai convenuti; b) che la clausola contenuta nella scrittura del 23-5-1992, con la quale le parti avevano sostituito la pattuizione iniziale del 22-5-1992, che prevedeva la stipulazione del contratto definitivo *"entro trenta giorni dalla data del decreto di trasferimento da parte del tribunale"* con quella *"non appena sarà possibile la regolare intestazione"*, non era meramente potestativa, in quanto resa necessaria dai tempi occorrenti per la trascrizione del decreto di trasferimento; c) che il momento in cui si era resa possibile *"la regolare intestazione"* corrispondeva a data prossima alla diffida ad adempiere notificata il 27-9-1993, in quanto la vendita all'incanto del cespite di Paradiso Tonale 2000 s.r.l. e l'aggiudicazione era

*L. L. L.*

avvenuta il 18-6-1993 e il decreto di trasferimento era stato emesso in data successiva dal giudice dell'esecuzione; d) che prima di tale momento non era configurabile un ritardo dei promittenti venditori, in ogni caso non dedotto e fatto valere in giudizio dal Piocca; e) che i promittenti venditori avevano compiuto, nel periodo strettamente indispensabile, gli atti necessari per acquistare dal soggetto titolare del cespite (la società Paradiso) la proprietà della porzione di immobile risultata altrui; f) che non era configurabile una ignoranza colpevole del Moncini e dello Scalvenzi circa l'appartenenza a terzi di una porzione dell'immobile oggetto dell'asta del 13-5-1992; g) che i convenuti potevano esercitare il recesso anche con la domanda giudiziale; h) che l'attore non era legittimato a far valere nel giudizio questioni attinenti all'efficacia dei decreti di trasferimento, originario e sostitutivo, emessi dal giudice dell'esecuzione; i) che il Moncini e lo Scalvenzi, quali soci della società di fatto, avevano titolo per trasferire con il contratto definitivo la proprietà dell'immobile promesso in vendita, e la società aveva titolo a partecipare alla stipula di tale contratto.

Per la cassazione di tale sentenza ha proposto ricorso Piocca Antonio, sulla base di 17 motivi, tutti corredati dalla formulazione di quesiti di diritto, ai sensi dell'art. 366 bis c.p.c., applicabile *ratione temporis* al ricorso in esame. .



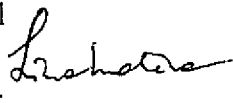
Moncini Giambattista, Scalvenzi Giuseppe e la società Moncini e Scalvenzi s.n.c. hanno resistito con controricorso.

In prossimità dell'udienza le parti hanno depositato memorie ex art. 378 c.p.c.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

1) Con il primo motivo il ricorrente lamenta la violazione degli artt. 183 e 184 c.p.c. Deduce che, avendo i convenuti, in primo grado, proposto domanda di accertamento della legittimità del recesso solo in sede di udienza di precisazione delle conclusioni, ed avendo l'attore dichiarato nella stessa udienza di non accettare il contraddittorio, la Corte di Appello non avrebbe potuto esaminare ed accogliere tale domanda, ma avrebbe dovuto respingerla per la sua novità.

Con il secondo motivo il Piocca denuncia la violazione dell'art. 112 c.p.c., sostenendo che la Corte di Appello, avendo accolto la domanda di recesso solo in relazione alle persone fisiche e non anche alla s.d.f. Moncini e Scalvenzi, ha immutato la *causa petendi*, fondata su un negozio sottoscritto da tutti i predetti soggetti e dal quale tutti tali soggetti hanno receduto.

Con il terzo motivo il ricorrente deduce la violazione dell'art. 81 c.p.c., per avere il giudice di appello negato al promissario acquirente Piocca la legittimazione a sindacare l'aggiudicazione e il decreto di trasferimento adottato dal giudice dell'esecuzione. 

Sostiene che tale decreto fa stato solo tra le parti che hanno partecipato al procedimento esecutivo, e non anche nei confronti dei terzi.

Con il quarto motivo (indicato nel ricorso come primo) il ricorrente lamenta la violazione degli artt. 1385 e 1334 c.c. Deduce che il giudice di appello non poteva fondare la propria decisione sul recesso dei convenuti, essendo il recesso un atto unilaterale recettizio e non avendo i convenuti partecipato agli attori la propria volontà di recedere dal contratto.

Con il quinto motivo (detto secondo) il Piocca si duole della violazione degli artt. 1362 e 1366 c.c., in relazione all'interpretazione della clausola contenuta nel preliminare di vendita del 23-5-1992 relativo all'immobile posto all'incanto in data 13-5-1992, secondo cui la stipula del definitivo sarebbe avvenuta *"non appena sarà possibile la regolare intestazione"*. Sostiene che tale clausola va interpretata quale fissazione del termine di stipula della compravendita ad un tempo posteriore alla trascrizione del decreto di trasferimento afferente alla relativa aggiudicazione (il che è avvenuto il 23-10-1992). Deduce, pertanto, che il giudice di appello ha errato nel far coincidere tale tempo con quello, più lontano di circa un anno, in cui si è reso possibile l'adempimento della prestazione promessa da parte dei promittenti venditori, a seguito della successiva scoperta della parziale altruità del bene

*Luca...*

promesso in vendita e della ancora successiva acquisizione della porzione costruita su suolo altrui al patrimonio dei predetti, intervenuta all'asta tenutasi dinanzi al Tribunale di Padova nel giugno del 1993.

Con il sesto motivo (detto terzo) il ricorrente lamenta la violazione dell'art. 1355 c.c. Sostiene che la clausola contenuta nel secondo preliminare, sottoscritto il 23-5-1992, con la quale l'iniziale pattuizione che prevedeva la stipulazione del contratto definitivo "*entro trenta giorni dal decreto di trasferimento*", in assenza di una nuova situazione che ritardasse la compravendita, era stata modificata in quella "*non appena sarà possibile la regolare intestazione*", è da considerare meramente potestativa e, come tale, nulla e irrilevante.

Con il settimo motivo (detto quarto) il ricorrente denuncia la violazione dell'art. 1454 c.c., in relazione agli artt. 1182, 1183, 1185 c.c. e 75 disp. att. c.c. Deduce che la diffida ad adempiere inviata dai promittenti venditori al Piocca in data 27-9-1993 non poteva ritenersi valida ed efficace, in quanto non specificava l'anno, il giorno e l'ora in cui le parti avrebbero dovuto comparire dinanzi al notaio per lo scambio delle rispettive prestazioni.

Con l'ottavo motivo (detto quinto) il Piocca si duole della violazione degli artt. 1372 II comma c.c. e 1454 c.c. Sostiene che la Corte di Appello ha errato nel ritenere valida ed efficace agli effetti

*L. P.*

di cui all'art. 1454 c.c. la suindicata diffida ad adempiere, in quanto la stessa non proveniva dai promittenti venditori Moncini e Scalvenzi, bensì dalla società di fatto Mancini e Scolvenzi, che non aveva alcun titolo contrattuale, essendo stato il contratto stipulato solo dalle persone fisiche.

Con il nono motivo (detto sesto) il ricorrente lamenta la violazione degli artt. 1454 e 1324 c.c. Sostiene che il giudice del gravame ha errato nel ritenere valida ed efficace la diffida ad adempiere congiuntamente sottoscritta dalle persone fisiche e dalla società di fatto, tenuto conto da un lato che il Moncini e lo Scalvenzi avevano rinunciato alla già disposta aggiudicazione del bene in loro favore, e dall'altro che la proprietà dell'immobile è stata illegittimamente trasferita alla s.d.f. Moncini e Scolvenzi, che non aveva partecipato al procedimento espropriativo per asta pubblica.

Con il decimo motivo (detto settimo) il ricorrente denuncia la violazione dell'art. 1454 c.c., in relazione agli artt. 1324 e 1173 c.c. Deduce che la diffida ad adempiere in questione, quale atto unilaterale recettizio contenente un'unica e infrazionabile dichiarazione di volontà, è invalida, in quanto uno dei sottoscrittori, la s.d.f. Moncini e Scolvenzi, non era legittimato per carenza di titolo, non avendo stipulato alcun contratto con il Piocca.

Con l'undicesimo motivo (detto ottavo) il ricorrente lamenta la violazione degli artt. 2257-2266 c.c. Deduce che, contrariamente a

*Proccia*

quanto ritenuto dalla Corte di Appello, essendo stato il cespite trasferito dal giudice dell'esecuzione con decreto del 5-8-1992 alla s.d.f. Moncini e Scalvenzi, solo la società poteva disporre di tale bene attraverso i suoi soci, e che i soci non avevano titolo per partecipare alla stipulazione del contratto definitivo senza spendere il nome della società.

Con il dodicesimo motivo (detto nono) il Piocca si duole della violazione dell'art. 1480 c.c. (vendita di cosa parzialmente altrui). Sostiene che il disposto dell'art. 1480 c.c. trova applicazione solo nel caso in cui sia intervenuto il contratto definitivo e che, pertanto, la Corte di Appello ha errato nel ritenere operante tale norma nella fattispecie in esame, in cui si è in presenza solo di un contratto preliminare di compravendita.

Con il tredicesimo motivo (detto decimo) il ricorrente denuncia la violazione degli artt. 1480, 1460, 1454 e 1455 c.c. Sostiene che, essendo il fabbricato promesso in vendita eretto, in parte, su suolo altrui, ed avendo i promittenti venditori provveduto all'acquisto all'asta della porzione di proprietà altrui nel giugno del 1993, la Corte di Appello ha errato nel ritenere valida ed efficace la diffida ad adempiere notificata al Piocca il 27-9-1993, allorquando era stata lasciata inevasa la richiesta dell'attore di ristoro del danno subito, essendo il termine per l'adempimento dell'obbligo di stipulare il definitivo fissato entro l'anno 1992l.

*Lindabona*

Con il quattordicesimo motivo (detto undicesimo) il ricorrente si duole della violazione degli artt. 1366 e 1362 II comma c.c. Sostiene che, avendo il Piocca eccepito il ritardo, protrattosi per oltre un anno, dei promittenti venditori, nell'adempimento della prestazione da essi dovuta, con mutamento dell'originario quadro economico, la Corte di Appello ha errato nel non valutare tale comportamento, dovendo il contratto essere interpretato in relazione alla buona fede e al comportamento complessivo delle parti.

Con il quindicesimo motivo (detto dodicesimo) il Piocca lamenta la violazione degli artt. 1218-1223 c.c. e 1455 c.c. Sostiene che, dato il travalicamento del termine fissato per l'esecuzione della prestazione da parte dei promittenti venditori, il giudice di appello ha errato nell'affermare che le mutazioni del quadro economico originario hanno interessato le parti contraenti in misura equivalente, si da essere ininfluenti ai fini della decisione.

Con il sedicesimo motivo (detto tredicesimo) il ricorrente lamenta la violazione dell'art. 1453 c.c. Deduce che il giudice del gravame ha errato nel ritenere che l'iniziale ignoranza incolpevole circa la parziale altruità dell'oggetto della prestazione promessa in vendita valesse ad escludere l'inadempienza dei promittenti venditori, in quanto in materia contrattuale l'ignoranza incolpevole non è causa di esclusione dell'inadempimento o di sospensione dell'esecuzione delle prestazioni.

*Lincolma*

Con il diciassettesimo motivo (detto quattordicesimo), infine, il Piocca si duole della violazione dell'art. 1372 c.c. Sostiene che, poiché il contratto preliminare è intercorso con il Moncini e lo Scalvenzi, ai quali è stata versata la caparra confirmatoria, la Corte di Appello, nel dichiarare la legittimità del recesso dei promittenti venditori, non poteva disporre la restituzione a favore della s.n.c. Moncini e Scalvenzi della somma corrisposta per tale causale dai convenuti in forza dell'efficacia esecutiva della sentenza di primo grado.

2) Il primo motivo è fondato.

Deve premettersi che non ha pregio l'eccezione di inammissibilità di tale motivo per inidoneità del quesito di diritto ex art. 366 bis c.p.c., sollevata dai controricorrenti.

La formulazione del quesito di diritto posto (*"Dica la Corte che, in presenza di una domanda di accertamento della legittimità di recesso, avanzata dai recedenti, Moncini e Scalvenzi e s.d.f. Moncini e Scalvenzi, in primo grado, quali convenuti, solo in sede di udienza di precisazione delle conclusioni, e sulla quale l'altra parte, l'attore, non ha, e sempre a quell'udienza, accettato il contraddittorio, essendo la medesima riportata dai premenzionati quali appellanti in secondo grado con rinnovata mancata accettazione del contraddittorio da parte del receduto appellato anche in quel grado ed a quel proposito, erra il giudice che la*

*L. Indro*

*esamina e l'accoglie, dovendo la stessa essere respinta per sua novità, non essendo stato accettato il contraddittorio in tema"),* infatti, pur non contenendo una specifica indicazione della norma di legge violata, appare idonea a chiarire l'errore di diritto imputato alla sentenza impugnata in relazione alla concreta controversia.

Nel merito, si rileva che i convenuti, dopo aver chiesto, nella comparsa di costituzione di primo grado, la risoluzione del contratto preliminare in atti ex art. 1454 c.c. o per inadempimento, solo all'udienza di precisazione delle conclusioni hanno chiesto in via principale che venisse dichiarata la legittimità del loro recesso ex art. 1385 c.c., con diritto di ritenere la caparra versata dal promittente acquirente. Nella stessa udienza di conclusioni, l'attore ha espressamente dichiarato di non accettare il contraddittorio sulla domanda nuova proposta dalla controparte; e tale eccezione è stata ribadita dal Piocca anche in sede di appello (v. conclusioni trascritte a pag. 4 della sentenza impugnata).

Ciò posto, si rammenta che, in tema di contratti cui acceda la consegna di una somma di denaro a titolo di caparra confirmatoria, questa Corte, a Sezioni Unite, ha affermato che, qualora il contraente non inadempiente abbia agito per la risoluzione (giudiziale o di diritto) ed il risarcimento del danno, costituisce domanda nuova, inammissibile in appello, quella volta ad ottenere la declaratoria dell'intervenuto recesso con ritenzione della caparra (o pagamento

*L. Indulino*

del doppio), avuto riguardo -oltre che alla disomogeneità esistente tra la domanda di risoluzione giudiziale e quella di recesso ed all'irrinunciabilità dell'effetto conseguente alla risoluzione di diritto- all'incompatibilità strutturale e funzionale tra la ritenzione della caparra e la domanda di risarcimento: la funzione della caparra, consistendo in una liquidazione anticipata e convenzionale del danno volta ad evitare l'instaurazione di un giudizio contenzioso, risulterebbe infatti frustrata se alla parte che abbia preferito affrontare gli oneri connessi all'azione risarcitoria per ottenere un ristoro patrimoniale più cospicuo fosse consentito -in contrasto con il principio costituzionale del giusto processo, che vieta qualsiasi forma di abuso processuale- di modificare la propria strategia difensiva, quando i risultati non corrispondano alle sue aspettative (Cass. Sez. Un. 14-1-2009 n. 553).

Nella specie, pertanto, la Corte di Appello avrebbe dovuto rilevare la novità e conseguente inammissibilità della domanda di recesso proposta dai convenuti all'udienza di precisazione delle conclusioni di primo grado.

Non rilevando tale inammissibilità ed esaminando nel merito la predetta domanda, la sentenza impugnata è incorsa nella dedotta violazione di legge.

3) Il terzo motivo è infondato.



Come è stato precisato da questa Corte, in materia di esecuzione forzata, gli eventuali vizi del decreto di trasferimento di cui all'art. 586 c.p.c., possono essere fatti valere dai soggetti che abbiano partecipato al procedimento di vendita, con il rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi, nei termini di cui all'art. 617 c.p.c.; mentre la possibilità per il terzo rimasto estraneo a tale procedura di avvalersi, nel rispetto delle regole previste dall'art. 2929 c.c., a tutela dell'acquirente o assegnatario, dei rimedi, diversi dall'opposizione agli atti esecutivi, endoesecutivi o esterni al processo esecutivo, è subordinata al verificarsi per effetto del decreto di una lesione nella sua sfera giuridica (Cass. 10-10-1996 n. 8857; Cass. 13-3-2014 n. 5796).

Ciò posto e atteso che, nella specie, una simile lesione non risulta dedotta dal ricorrente, correttamente la Corte di Appello ha escluso la legittimazione attiva del Piocca, quale soggetto non partecipante alla vendita all'incanto, a far valere nel presente giudizio la questione di nullità del decreto di trasferimento del bene oggetto di causa, emesso in data 5-8-1992, su istanza degli aggiudicatari Moncini e Scavezzi, in favore della società di fatto Moncini e Scovenzi, in sostituzione del precedente decreto di trasferimento del 21-7-1992.

*Lucretia*

4) Il quinto motivo difetta di specificità ed autosufficienza, non trascrivendo integralmente la clausola contrattuale in contestazione.

Il ricorrente, inoltre, al di là del generico riferimento alle norme codicistiche indicate in rubrica, non specifica, in concreto, in quale modo la Corte di Appello si sia discostata dai canoni ermeneutici di cui lamenta la violazione. E' evidente, allora, che le censure mosse, attraverso lo schermo delle dedotte violazioni di legge, finiscono con l'investire sostanzialmente il risultato dell'operazione interpretativa compiuta dal giudice di merito, di per sé non sindacabile in sede di legittimità, in quanto espressione di un apprezzamento in fatto riservato al giudice di merito.

5) Il sesto motivo deve essere disatteso.

Secondo i principi enunciati dalla giurisprudenza, la condizione può essere qualificata come meramente potestativa solo se è stata rimessa al mero arbitrio del contraente, nel senso che il suo avveramento sia svincolato da qualsiasi razionale valutazione di opportunità e convenienza, sì da manifestare l'assenza di una seria volontà della parte di ritenersi vincolata dal contratto (v. per tutte Cass. 26-8-2014 n. 18239).

Nel caso in esame, la sentenza impugnata ha correttamente escluso il carattere meramente potestativo della clausola del contratto preliminare del 23-5-1992, che ha modificato la precedente

*Lineatore*

tempistica di stipulazione del contratto definitivo (*“entro trenta giorni dal decreto di trasferimento”*), prevista nel contratto preliminare del 22-5-1992, con quella *“non appena sarà possibile la regolare intestazione”*.

E invero, secondo quanto accertato dalla Corte di Appello con apprezzamento in fatto che avrebbe potuto essere eventualmente censurato in questa sede solo sotto il profilo del vizio di motivazione, nella specie non dedotto, avendo il Moncini e lo Scalvenzi promesso in vendita un compendio immobiliare loro aggiudicato in proprietà nell'ambito di un processo di espropriazione, la clausola inerente al tempo di stipula del contratto definitivo è stata modificata e rimodulata, con riguardo alla tempistica propria degli atti giudiziari e del compimento delle formalità di trascrizione del titolo presso la Conservatoria dei Registri Immobiliari.

Sulla base di tali rilievi, appare corretta l'affermazione del giudice del gravame, secondo cui con la clausola in esame la stipulazione del definitivo non è stata assoggettata a *“una possibilità, futura ed eventuale, di adempiere”*, come sostenuto dal Piocca, bensì al compimento di una pubblicità legale che rispondeva allo stesso interesse del promittente acquirente.

6) L'undicesimo motivo verte su una circostanza irrilevante, tenuto conto che, in tema di contratto preliminare di vendita, il

*L. Scudato*

promittente venditore di una cosa che non gli appartiene, anche nel caso di buona fede dell'altra parte, può adempiere la propria obbligazione procurando l'acquisto del promissario direttamente dall'effettivo proprietario. Pertanto, il promissario acquirente, il quale ignori che il bene, all'atto della stipula del preliminare, appartenga in tutto od in parte ad altri, non può agire per la risoluzione prima della scadenza del termine per la conclusione del contratto definitivo, in quanto il promittente venditore, fino a tale momento, può adempiere all'obbligazione di fargli acquistare la proprietà del bene, acquistandola egli stesso dal terzo proprietario o inducendo quest'ultimo a trasferirgliela (Cass. Sez. Un. 18-5-2006 n. 11624).

Ne consegue che, nella specie, a prescindere dalla questione giuridica sollevata dal ricorrente con il motivo in esame, il Moncini e lo Scalvenzi, quali promittenti venditori dell'immobile, onde comprovare il proprio adempimento, erano in ogni caso legittimati a partecipare in proprio alla stipulazione del contratto definitivo insieme alla società proprietaria del bene.

7) Anche il dodicesimo motivo si palesa infondato, avendo la Corte di Appello correttamente ritenuto applicabile anche al contratto preliminare il disposto di cui all'art. 1480 c.c. (cosa parzialmente altrui).

*Lindhner*

Come è stato precisato dalla giurisprudenza, infatti, al contratto preliminare di compravendita di cosa parzialmente altrui (nella specie, un fondo indiviso) si adatta la disciplina prevista dagli artt. 1478 e 1480 c.c. con la conseguenza che il promittente venditore resta obbligato, oltre che alla stipula del contratto definitivo per la quota di sua spettanza, a procurare il trasferimento al promissario acquirente anche di quella rimanente, o acquistandola e ritrasferendola al promissario acquirente, oppure facendo in modo che il comproprietario addivenga alla stipulazione definitiva. Ne consegue che un siffatto contratto preliminare è valido, benché insuscettibile di esecuzione in forma specifica per via giudiziale ai sensi dell'art. 2932 c.c., e rimane assoggettato all'ordinario regime risolutorio per il caso di inadempimento dell'obbligazione assunta dal promittente venditore (Cass. 29-12-2010 n. 26367).

8) L'accoglimento del primo motivo di ricorso comporta l'assorbimento del secondo, quarto e diciassettesimo motivo, che pongono questioni inerenti alla domanda di recesso proposta dai promittenti venditori.

Rimangono altresì assorbiti il settimo, ottavo, nono, decimo e tredicesimo motivo, in quanto le questioni relative alla validità ed efficacia della diffida ad adempiere del 27-9-1993 risultano connesse alla domanda di risoluzione di diritto proposta in via subordinata dai promittenti venditori, che la Corte di Appello non ha esaminato,

*Lineato*

ritenendola assorbita dalla ritenuta fondatezza del primo motivo di appello principale, con cui i convenuti hanno chiesto l'accoglimento della domanda di recesso con diritto di ritenzione della caparra.

Allo stesso modo, restano assorbiti anche il quattordicesimo, quindicesimo e sedicesimo motivo di ricorso, che attengono a questioni che, per effetto della rilevata inammissibilità della domanda di recesso dei promittenti venditori, dovranno essere esaminate dal giudice del rinvio nell'ambito di una valutazione comparativa dei comportamenti delle parti, in relazione alle contrapposte domande di adempimento o di risoluzione proposte con i motivi di appello non vagliati nella sentenza impugnata, perché ritenuti assorbiti.

9) In definitiva, il primo motivo di ricorso va accolto, il secondo, quarto, settimo, ottavo, nono, decimo, tredicesimo, quattordicesimo, quindicesimo, sedicesimo e diciassettesimo vanno dichiarati assorbiti, mentre il terzo, quinto, sesto, undicesimo e dodicesimo vanno rigettati.

La sentenza impugnata, di conseguenza, va cassata in relazione al motivo accolto, con rinvio ad altra Sezione della Corte di Appello di Brescia, la quale si atterrà al principio di diritto enunciato al punto 2) e provvederà anche sulle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

*L. Lohstein*

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso; dichiara assorbiti il secondo, quarto, settimo, ottavo, nono, decimo, tredicesimo, quattordicesimo, quindicesimo, sedicesimo e diciassettesimo; rigetta gli altri. Cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia anche per le spese ad altra Sezione della Corte di Appello di Brescia.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 3-12-2014

Il Consigliere estensore

Il Presidente