

Civile Ord. Sez. 2 Num. 9226 Anno 2020

Presidente: MANNA FELICE

Relatore: CARRATO ALDO

Data pubblicazione: 20/05/2020

ORDINANZA

contratto
preliminare

sul ricorso (iscritto al N.R.G. 5488/'18) proposto da:

(omissis)

tutti rappresentati e difesi, in forza di procura speciale a margine del ricorso, dall'Avv. (omissis) nonché, in virtù di altra procura speciale apposta a margine della memoria di costituzione di ulteriore difensore, dall'Avv. (omissis) ed elettivamente domiciliati presso lo studio del secondo, in Roma, viale - *ricorrenti* -

contro

(omissis) (omissis) rappresentato e difeso,
in virtù di procura speciale in calce al controricorso, dagli Avv.ti
(omissis) ed elettivamente domiciliato presso lo studio
(omissis) in Roma (omissis)

- *controricorrente* -

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 12 novembre 2019 dal Consigliere relatore Dott. Aldo Carrato;

RILEVATO IN FATTO

1. Con ricorso ex art. 702-bis c.p.c. i sigg. (omissis) convenivano in giudizio, dinanzi al Tribunale di Roma, il sig. (omissis) per sentir dichiarare la legittimità dell'esercizio del loro diritto di recesso, quali promittenti venditori, dal contratto preliminare di compravendita dell'immobile sito in Roma, (omissis) (omissis) stipulato tra le parti in data 30 settembre 2011, a rogito del notaio (omissis) con conseguente diritto a trattenere la caparra di euro 180.000,00, e chiedendo, altresì, di ordinare la cancellazione della trascrizione del citato contratto preliminare.

A sostegno della proposta domanda i ricorrenti deducevano che il (omissis) quale promissario acquirente, pur essendo stato informato all'atto della conclusione del preliminare dell'assenza del certificato di agibilità dell'immobile (comunque costruito anteriormente al 1967) e del mancato completamento della pratica di condono edilizio relativamente ai posti auto coperti, aveva opposto la incommerciabilità dell'immobile, instando per il differimento della data di stipulazione del contratto definitivo e per una riduzione di circa la metà del prezzo pattuito, dichiarando infine che – secondo le indicazioni del notaio incaricato – il contratto non sarebbe stato stipulabile in difetto della menzionata documentazione essenziale. Poiché il (omissis) non si era presentato dinanzi al notaio per la stipula del contratto definitivo, così dimostrandosi inadempiente rispetto alle obbligazioni assunte con il contratto preliminare, essi ricorrenti avevano comunicato al suddetto promissario acquirente la loro volontà di recedere dallo stesso preliminare, agendo, perciò, in giudizio per il riconoscimento della legittimità dell'esercitato recesso.

Il convenuto si costituiva in giudizio e chiedeva non solo il rigetto della domanda ma spiegava anche domanda riconvenzionale per l'accertamento della legittimità del suo recesso esercitato a mezzo lettera del 3 luglio 2012, invocando, perciò, la condanna dei ricorrenti al pagamento del doppio della caparra.

Mutato il rito, l'adito Tribunale di Roma, con sentenza n. 3886/2017, rigettava la domanda principale ed accoglieva quella riconvenzionale, dichiarando, conseguentemente, la legittimità del recesso operato dal promissario acquirente

in considerazione dell'interesse del medesimo ad acquistare l'immobile dotato del certificato di agibilità ed in regola con la normativa urbanistica, con la derivante condanna degli attori al pagamento del doppio della caparra.

2. Interposto appello da parte dei sigg. (omissis) ricorrenti in primo grado, e nella costituzione dell'appellato, la Corte di appello di Roma con sentenza - resa ai sensi dell'art. 281-sexies c.p.c. - n. 8091/2017 (pubblicata il 21 dicembre 2017), rigettava il gravame e condannava gli appellanti alla rifusione delle spese del grado.

A fondamento dell'adottata decisione, la Corte capitolina rilevava l'infondatezza di tutti i motivi di appello, ritenendo sia che non era stata dimostrata la rinuncia del promissario acquirente al requisito dell'agibilità dell'immobile oggetto del contratto preliminare e per il quale avrebbe dovuto essere stipulato quello definitivo sia confermando - nella valutazione complessiva dei reciproci inadempimenti per i quali erano stati esercitati i rispettivi recessi - la non scarsa importanza di quello imputabile ai promittenti venditori.

3. Avverso la sentenza di appello hanno proposto ricorso per cassazione, affidato a cinque motivi, (omissis)

(omissis) (omissis) al quale ha resistito con controricorso (omissis) (omissis)

I difensori delle suddette parti hanno rispettivamente depositato anche memoria ai sensi dell'art. 380-bis. 1 c.p.c. .

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Con il primo motivo i ricorrenti hanno denunciato - in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. - la violazione degli artt. 1362 e 1367 c.c., assumendo l'erroneità dell'impugnata sentenza laddove, malgrado nella proposta di acquisto del (omissis) del 27 maggio 2011 fosse stato chiaramente indicato che l'immobile era sprovvisto del certificato di agibilità, aveva ritenuto che il promissario acquirente non avesse inteso rinunciare alla circostanza della necessità del rilascio di detto certificato.

2. Con la seconda doglianza i ricorrenti hanno dedotto - ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. - la violazione degli artt. 1385, 1455 e 1477 c.c., nonché

- in ordine all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. - l'omessa pronuncia su un fatto dibattuto e ritenuto decisivo per il giudizio, avuto riguardo all'aspetto che nella sentenza impugnata era stato ritenuto che l'unico inadempimento di essi Magliano fosse quello relativo alla mancata consegna del certificato di abitabilità, mentre il fatto dirimente della causa avrebbe dovuto essere individuato nell'esistenza o meno - sul piano formale - di detto certificato e, ciò nonostante, era stato ravvisato il loro inadempimento di "non scarsa importanza", pur essendo il (omissis) a conoscenza di tale circostanza, deducendo, altresì, che in ogni caso la mancata disponibilità e l'omessa consegna del medesimo certificato non avrebbero potuto incidere negativamente sulla possibilità di godimento dell'appartamento.

3. Con la terza censura i ricorrenti hanno prospettato - con riferimento all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. - la falsa applicazione dell'art. 1457 c.c. in uno alla violazione dell'art. 1455 c.c., nonché - ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. - l'omessa motivazione su un fatto ritenuto decisivo e dibattuto tra le parti in causa, avuto riguardo alla mancata valutazione della gravità dell'inadempimento del (omissis) sul presupposto che la richiesta di proroga del termine di stipulazione del definitivo da parte dello stesso, quale promissario acquirente, per ottenere il certificato in vista della conclusione del definitivo era legittima, attesa la non essenzialità del termine stesso.

4. Con il quarto motivo i ricorrenti hanno denunciato - ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. - la violazione degli artt. 1321, 1373 e 1385 c.c., non avendo ritenuto la Corte di appello che, nel caso di specie, fosse configurabile un mutuo dissenso tra le parti, avendo entrambe esercitato il recesso, in modo da poter giungere - come era stato chiesto da essi ricorrenti in via subordinata - alla dichiarazione, per tale ragione, dell'avvenuto scioglimento del contratto preliminare.

5. Con la quinta ed ultima censura i ricorrenti hanno prospettato - in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. - la violazione degli artt. 1218, 1223, 1226, 2043, 2056, 2697 e 2729 c.c., avuto riguardo al diniego, con l'impugnata sentenza, del risarcimento del danno da essi invocato in conseguenza del rifiuto del promissario acquirente di prestare il consenso alla cancellazione della

trascrizione del contratto preliminare dopo che entrambe le parti avevano esercitato il recesso.

6. Rileva il collegio che occorre, in via pregiudiziale, respingere l'eccezione - sollevata dal controricorrente nella memoria ex art. 380-bis. 1. c.p.c. - di asserita improcedibilità del ricorso, proposto a seguito di sentenza notificata tramite pec ai sensi della legge n. 53/1994, con riferimento alla mancata allegazione della copia cartacea autentica della sentenza impugnata e della relata di notifica, per l'assorbente ragione che il controricorrente, pur costituendosi, non ha provveduto ad alcun disconoscimento ex art. 23, comma 2, d. lgs. n. 82 del 2005 (come, da ultimo, statuito dalle S.U. di questa Corte con la sentenza n. 8312/2019).

7. Ciò premesso e passando all'esame dei motivi di ricorso, ritiene il collegio che il primo è infondato.

Esso, invero, attinge una squisita valutazione di merito, operata dalla Corte di appello all'esito di un procedimento ermeneutico (di cui i ricorrenti contestano, in effetti, il risultato), sulla non ritenuta configurazione dell'avvenuta rinuncia da parte del Di Pasquale a subordinare la conclusione del contratto definitivo al preventivo rilascio del certificato di abitabilità, malgrado che nella proposta di acquisto fosse inserita la formula "non c'è il certificato di abitabilità".

A prescindere dalla circostanza della discutibilità sul se la formula appena richiamata integri o meno gli estremi di una clausola (o patto accessorio) contrattuale in senso proprio (non derivando, invero, da essa l'assunzione di un obbligo negoziale o, comunque, non contemplando la produzione diretta di effetti giuridici, donde la verosimile inapplicabilità dell'art. 1367 c.c.), va osservato che la Corte capitolina, dopo aver ripercorso la vicenda in fatto (v. pagg. 4-5 della sentenza), ha ritenuto che non ricorressero i presupposti della rinuncia come prospettata dai ricorrenti (non potendosi, peraltro, trascurare il dato che la proposta era stata formalizzata su un modulo prestampato) sia per l'applicabilità dell'art. 1477, comma 3, c.c. sia per l'equivocità della predetta espressione contenuta nella proposta (per quanto risultante a pag. 6 della motivazione). A quest'ultimo proposito il giudice di appello ha logicamente spiegato l'esito raggiunto avendo rilevato come essa poteva riferirsi sia al

mancato rilascio del certificato da parte della competente Amministrazione sia all'omessa consegna di esso da parte dei promittenti venditori, conferendo, giustificatamente, prevalente verosimiglianza a questa seconda eventualità, escludendo, in ogni caso, che, in difetto di ogni altra significativa espressione, essa potesse implicare una espressa rinuncia del promissario acquirente a vedersi consegnato all'atto della stipula della vendita il documento attestante l'agibilità dell'immobile oggetto del preliminare, con conseguente deroga all'assolvimento dell'obbligo generale incombente in capo al venditore come previsto dal citato art. 1477, comma 3, c.c. .

8. Anche il secondo motivo è privo di fondamento giuridico.

Invero, avuto riguardo anche a quanto osservato con riferimento alla prima doglianza, va esclusa la sussistenza sia della dedotta violazione di legge che dell'omesso esame di fatto ritenuto decisivo perché, nell'economia e nel contesto complessivo della vicenda contrattuale, non può dubitarsi che – anche alla stregua del precetto codicistico da ultimo richiamato - ai promittenti venditori incombesse l'adempimento di procurarsi e consegnare il certificato di abitabilità ed era l'assolvimento di tale obbligo a rilevare al fine di considerare se il contratto si potesse risolvere per effetto del recesso giustificato del promissario acquirente.

A quest'ultimo proposito il giudice di appello si è, poi, conformato alla univoca giurisprudenza di questa Corte (cfr., ad es., Cass. n. 15969/2000 e Cass. n. 10820/2009), secondo cui il rifiuto del promissario acquirente di stipulare la compravendita definitiva di un immobile privo dei certificati di abitabilità o di agibilità e di conformità alla concessione edilizia (anche ove il mancato rilascio dipenda da inerzia del Comune, nei cui confronti è obbligato ad attivarsi il promittente venditore) è da ritenersi giustificato perché l'acquirente ha interesse ad ottenere la proprietà di un immobile idoneo ad assolvere la funzione economico-sociale e a soddisfare i bisogni che inducono all'acquisto, e cioè la fruibilità e la commerciabilità del bene, per cui i predetti certificati devono ritenersi essenziali (v. anche Cass. n. 16216/2008, Cass. n. 30950/2017 e Cass. n. 23265/2019).

9. Pure la terza censura non coglie nel segno e va, perciò, respinta.

Anche con essa, in effetti, i ricorrenti tendono – ma inammissibilmente - a confutare l'adeguata valutazione di merito compiuta dal giudice di appello con riferimento alla ponderazione della maggiore o minore gravità dei reciproci inadempimenti delle parti che avevano esercitato il recesso, giustificando, logicamente sul piano giuridico, come dovesse ritenersi "non di scarsa importanza" quello dei promittenti venditori relativo alla mancata consegna del certificato di agibilità, così ravvisando la legittimità della richiesta di proroga, da parte del (omissis) del termine indicato per la stipula del definitivo per consentire, ai promittenti venditori, proprio di acquisire il certificato di abitabilità, precisando e motivando sul perché il suddetto termine non potesse considerarsi essenziale.

E' pacifico che, ai fini della legittimità del recesso di cui all'art. 1385 c.c., come in materia di risoluzione contrattuale, non è sufficiente l'inadempimento, ma occorre anche la verifica circa la non scarsa importanza prevista dall'art. 1455 c.c., dovendo il giudice tenere conto dell'effettiva incidenza dell'inadempimento sul sinallagma contrattuale e verificare se, in considerazione della mancata o ritardata esecuzione della prestazione, sia da escludere per la controparte l'utilità del contratto alla stregua dell'economia complessiva del medesimo (cfr. Cass. n. 409/2012 e Cass. n. 21209/2019).

E ciò è proprio quello che ha motivatamente fatto la Corte di merito nel compiere la valutazione di merito – nella comparazione dei reciproci inadempimenti – circa la riconducibilità di quello in cui erano incorsi i promittenti venditori ad un inadempimento "di non scarsa importanza", avuto riguardo al prevalente interesse del promissario acquirente a conseguire la proprietà di un immobile idoneo ad assolvere la suddetta funzione economico-sociale e a soddisfare i bisogni che inducono all'acquisto, ovvero quelli della fruibilità e della commerciabilità del bene.

Allo stesso modo la Corte territoriale ha idoneamente motivato sulla circostanza che il termine indicato nel preliminare per la successiva conclusione del definitivo non poteva qualificarsi propriamente come essenziale, non potendosi ciò desumere dall'univoca esplicitazione della volontà emergente da specifiche espressioni adoperate dai contraenti dalle quali evincere l'intenzione

di considerare ormai venuta meno l'utilità perseguita nel caso di stipula del contratto definitivo oltre la data stabilita.

In particolare, il giudice di appello ha appropriatamente posto in evidenza come, a tal riguardo, nella proposta contrattuale fosse semplicemente indicata la data del definitivo e che l'essenzialità non poteva certo essere ricollegata all'adozione della formula di stile "entro e non oltre" contenuta nel preliminare, poiché, dall'esame delle clausole contrattuali nel contesto generale del preliminare, non era possibile evincere la previsione di specifiche pattuizioni dalle quali ricavare la necessità dei promittenti venditori di stipulare il contratto definitivo nella data riportata nel preliminare, come, peraltro, dimostrato anche dal tenore della corrispondenza intercorsa tra le parti circa la possibilità di addivenire ad una proroga del termine (perciò in sé non essenziale) al fine di risolvere la questione sull'acquisizione del certificato di agibilità dell'immobile oggetto del contratto (v., in proposito, Cass. n. 7450/2018).

Del resto, la giurisprudenza di questa Corte (cfr., per tutte, Cass. n. 3645/2007 e Cass. n. 21587/2007) è chiaramente indirizzata a ritenere che, in tema di contratto preliminare di compravendita, il termine stabilito per la stipulazione del contratto definitivo non costituisce normalmente un termine essenziale, il cui mancato rispetto legittima la dichiarazione di scioglimento del contratto, precisandosi, tuttavia, che tale termine può ritenersi essenziale, ai sensi dell'art. 1457 c.c., solo quando, all'esito di indagine istituzionalmente riservata al giudice di merito, da condursi alla stregua delle espressioni adoperate dai contraenti e, soprattutto, della natura e dell'oggetto del contratto (e, quindi, insindacabile in sede di legittimità se logicamente ed adeguatamente motivata in relazione a siffatti criteri), risulti inequivocabilmente la volontà delle parti di considerare ormai perduta l'utilità economica del contratto con l'infruttuoso decorso del termine.

10. Anche la quarta doglianza non è meritevole di accoglimento.

Infatti, la Corte di appello ha correttamente motivato sull'insussistenza delle condizioni per la configurazione della risoluzione per mutuo dissenso avendo il promissario acquirente, mediante concrete condotte, dimostrato il suo interesse a stipulare ancora il contratto definitivo che, tuttavia, non era stato

possibile concludere per il mancato invio degli atti da lui richiesti e che erano essenziali per l'ottenimento del mutuo al fine del pagamento del prezzo per l'acquisto dell'immobile.

Pertanto, le reciproche domande delle parti non sono state valutate entrambe come infondate, posto che il giudice di appello ha ravvisato la fondatezza del recesso del Di Pasquale per grave inadempimento dei Magliano ed infondata quella di questi ultimi per illegittimità dell'operato recesso.

11. La quinta ed ultima censura è anch'essa infondata e deve, quindi, essere rigettata.

La Corte di appello, pur dando atto che la mancata cancellazione della trascrizione del contratto preliminare può comportare in astratto un pregiudizio per il proprietario del bene gravato da trascrizione, ha correttamente ritenuto che, nel caso di specie, non si potesse ritenere sussistente "in re ipsa" il danno di cui era stato invocato il risarcimento, essendo necessario che i promittenti venditori offrissent la prova del nesso eziologico tra l'opposizione del promissario acquirente a detta cancellazione e il danno subito per effetto della mancata cancellazione, non potendosi configurare un danno automatico per il solo effetto della non intervenuta trascrizione.

In particolare, la Corte territoriale ha precisato che, nella esaminata vicenda, non era la trascrizione del preliminare a costituire la causa dell'incommerciabilità dell'immobile, bensì la pendenza di un giudizio in cui erano state dedotte dalle parti reciproche domande di riconoscimento del recesso per grave inadempimento, all'esito del quale sia il giudice di primo grado che lo stesso giudice di appello hanno ritenuto che fosse prevalente e "non di scarsa importanza" quello addebitato agli stessi promittenti venditori (oggi ricorrenti), donde il riconoscimento della legittimità di quello intimato dal Di Pasquale e non di quello esercitato dai promittenti venditori.

La giurisprudenza richiamata dai ricorrenti sul diritto al risarcimento presuppone, invero, che sia stata dichiarata la legittimità del recesso operato dal promittente venditore, circostanza questa, però, non ricorrente nel caso di specie.

Pertanto, è consequenziale ravvisare la logicità del ragionamento operato dalla Corte laziale che, ai fini della possibile emergenza del risarcimento prospettato dai (omissis) occorresse comunque la dimostrazione specifica di un nesso eziologico tra la permanenza della trascrizione del preliminare e la commerciabilità o meno dell'immobile oggetto del contratto, che, tuttavia, non era stata fornita dai promittenti venditori. E ciò non senza trascurare che, ai sensi dell'art. 2645-bis, comma 3, c.c., gli effetti della trascrizione del contratto preliminare erano venuti "medio tempore" a cessare e da considerarsi come mai prodotti entro i tre anni dall'effettuazione della trascrizione stessa, non essendo intervenuta, nella fattispecie, alcuna delle situazioni derogatorie di cui alla seconda parte di detto comma e risultando esercitata in concreto una domanda giudiziale diretta all'ottenimento della dichiarazione di legittimità dell'esercitato recesso (con le pronunce conseguenti) e non la domanda di cui all'art. 2932 c.c. (indicata dall'art. 2652, comma 1, n. 2), c.c.).

12. In definitiva, per le ragioni complessivamente svolte, il ricorso deve essere integralmente respinto, con la conseguente condanna dei ricorrenti, in solido fra loro, al pagamento delle spese del presente giudizio, che si liquidano nella misura indicata in dispositivo.

Infine, ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater del d.P.R. n. 115 del 2002, occorre dare atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte degli stessi ricorrenti con vincolo solidale, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso articolo 13, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti, in solido fra loro, al pagamento delle spese del presente giudizio, che si liquidano in complessivi euro 5.500,00, di cui euro 200,00 per esborsi, oltre contributo forfettario, iva e cap nella misura e sulle voci come per legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater del d.P.R. n. 115 del 2002 dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei

ricorrenti in via solidale, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso articolo 13, se dovuto.



Così deciso nella camera di consiglio della 2^a Sezione civile in data 12 novembre 2019.

Il Presidente
Dr. Felice Manna



Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI

IL CANCELLIERE

Corte di Cassazione - copia non ufficiale