



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Sant'Angelo dei Lombardi, in persona del dott. Luigi Levita, in funzione di Giudice Unico, ha pronunciato, mediante la concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione *ex art.* 132 c.p.c., la seguente

SENTENZA

nella causa civile n. **501/2008** R.G., ad oggetto: **Altri contratti tipici ed obbligazioni non rientranti nelle altre materie** vertente

TRA

XXX, nato a XXX il XXX (c.f. XXX), **YYY**, nato ad YYY il YYY (c.f. YYY) e **ZZZ**, nato a ZZZ il ZZZ (c.f. ZZZ), tutti rappresentati e difesi dall'avv. Modestino Acone, con il quale elettivamente domiciliato in Montella al Corso Umberto I n. 118 presso lo studio dell'avv. Fernando Volpe, giusta mandato a margine dell'atto di citazione

ATTORI

E

WWW, nato a WWW il WWW (c.f. WWW), rappresentato e difeso dall'avv. Sergio De Meo, presso il cui studio elettivamente domicilia in Bisaccia al Piano Regolatore, giusta mandato a margine della comparsa di risposta

CONVENUTO

CONCLUSIONI DELLE PARTI

All'udienza del 17 febbraio 2010 le parti precisavano le rispettive conclusioni, che s'intendono qui ripetute e trascritte, e questo Giudice tratteneva la causa in decisione assegnando i termini *ex art.* 190 c.p.c. per il deposito degli scritti conclusivi.

FATTO E DIRITTO

Con citazione regolarmente notificata, XXX, YYY e ZZZ premettevano di aver sottoscritto il 11.10.2007 un contratto preliminare di vendita con WWW, avente ad oggetto una frazione di un fondo in Lacedonia, località Pastena (NCEU foglio XX p.lla XX), per il prezzo di euro 33.000,00 (di cui euro 16.500,00 versati alla stipula a titolo di caparra confirmatoria, euro 2.750,00 da versarsi dopo trenta giorni dalla data di approvazione del frazionamento ed euro 13.750,00 entro il 30.5.2008); immessi tuttavia nell'immediato possesso del fondo per espletare l'attività di taglio boschivo, gli stessi venivano interrotti dall'intervento della Polizia Municipale di Lacedonia, la quale evidenziava la proprietà comunale del suddetto bosco; avendo quindi formalmente chiesto al WWW di esibire il titolo di proprietà senza ricevere risposta, lo citavano in giudizio per la declaratoria della risoluzione del preliminare per grave inadempimento, con condanna al pagamento del doppio della caparra oltre al risarcimento dei danni, interessi e rivalutazione dalla data di sottoscrizione al soddisfo; il tutto con vittoria delle spese di lite.

Radicatosi il contraddittorio, si è costituito WWW, eccependo l'infondatezza della domanda in ragione dell'inquadrabilità della fattispecie in una promessa di vendita di cosa altrui; ha pertanto concluso per il rigetto della domanda, con vittoria di spese, diritti ed onorari di lite.

All'esito della concessione dei termini *ex art.* 183 co. 6 c.p.c., il precedente istruttore disattendeva le istanze avanzate e, nel ritenere la causa matura per la decisione, rinviava per la precisazione delle conclusioni all'udienza del 17 febbraio 2010, nel corso della quale questo Giudice tratteneva la controversia in decisione previa assegnazione dei termini *ex art.* 190 c.p.c.

La domanda è infondata e va rigettata, per le considerazioni che di seguito si espongono.

È innanzitutto pacifico fra le parti il contenuto del contratto preliminare nei termini suesposti; similmente, è indubbio – perché pacifico e non contestato ai sensi dell'art. 115 c.p.c. – che il bene promesso in vendita non appartenesse al convenuto ma alla Pubblica Amministrazione, e segnatamente al patrimonio comunale, tanto che il convenuto non ha esibito titolo di proprietà (né avrebbe potuto farlo), pur essendo stato formalmente invitato in tal senso (cfr. missiva del 6.2.2008, in produzione di parte attrice). Ed anzi, la linea difensiva seguita dal convenuto (ossia la qualificazione del contratto come una vendita di cosa altrui) comporta quale logica conseguenza l'ammissione dell'altruità del bene.

Prima di procedere nell'esposizione, diviene quindi necessario affrontare il problema della qualificazione giuridica della domanda avanzata dagli attori, alla luce delle puntualizzazioni fornite dalle Sezioni Unite (n. 553/2009); orbene, dal tenore degli atti introduttivi, questo Giudice ritiene che la domanda di parte attrice, seppur avanzata mediante la testuale dizione di "*risoluzione del contratto*" (pag. 3 della citazione), vada senza dubbio inquadrata nello schema del recesso, in ragione dell'immediata richiesta di condanna del convenuto "*al pagamento del doppio della caparra confirmatoria*" (pag. 3 e 4 della citazione). Il che è chiaramente consentito in virtù del noto principio tracciato dal Supremo Collegio, a mente del quale "*la domanda di ritenzione della caparra è legittimamente proponibile, nell'incipit del processo, a prescindere dal nomen iuris utilizzato dalla parte nell'introdurre l'azione "caducatoria" degli effetti del contratto: se quest'azione dovesse essere definita "di risoluzione contrattuale" in sede di domanda introduttiva, sarà compito del giudice, nell'esercizio dei suoi poteri officiosi di interpretazione e qualificazione in iure della domanda stessa, convertirla formalmente in azione di recesso*".

Del resto, secondo l'autorevole insegnamento delle Sezioni Unite, "*una domanda (principale) di risoluzione contrattuale correlata ad una richiesta risarcitoria contenuta nei limiti della caparra ... non è altro (nonostante il contrario avviso di autorevole dottrina, che discorre di compatibilità tra domanda costitutiva di risoluzione giudiziale e risarcimento del danno nei limiti della caparra) che una domanda di accertamento dell'avvenuto recesso (e della conseguente risoluzione legale del contratto)*"; ciò è esattamente avvenuto nel caso di specie, non avendo parte attrice avanzato e coltivato ulteriori richieste risarcitorie.

Orbene, poiché il diritto di recesso è un'evidente forma di risoluzione stragiudiziale del contratto, che presuppone pur sempre l'inadempimento della controparte, avente i medesimi caratteri dell'inadempimento che giustifica la risoluzione giudiziale – costituendo null'altro che uno speciale strumento di risoluzione negoziale per giusta causa, alla quale lo accomunano tanto i presupposti (l'inadempimento della controparte) quanto le conseguenze (la caducazione *ex tunc* degli effetti del contratto) – questo Giudice dovrebbe scrutinare l'eventuale sussistenza dell'inadempimento del convenuto.

Tuttavia, tale esame risulta precluso dall'applicazione dell'art. 1421 c.c.

L'ambito d'intervento del giudice nel rilievo officioso della nullità costituisce invero questione dibattuta in dottrina ed in giurisprudenza, oscillandosi fra un orientamento che predica l'ampia rilevabilità officiosa ed un'opinione che, all'inverso, tende ad interpretare l'art. 1421 c.c. in maniera restrittiva, alla luce del canone di corrispondenza fra il chiesto ed il pronunciato *ex art.* 112 c.p.c. (ma in dispregio del tenore letterale dell'art. 1421, che non distingue tra la domanda per l'adempimento e la domanda per l'annullamento, la rescissione o la risoluzione del contratto).

A favore dell'opzione ampliativa, la Corte di Cassazione (Sez. III, 16 maggio 2006, n.11356) ha puntualizzato che *“a norma dell’art. 1421 c.c. il giudice deve rilevare d’ufficio le nullità negoziali, non solo se sia stata proposta azione di esatto adempimento, ma anche se sia stata proposta azione di risoluzione o di annullamento o di rescissione del contratto, procedendo all’accertamento incidentale relativo ad una pregiudiziale in senso logico - giuridico (concernente cioè il fatto costitutivo che si fa valere in giudizio – cosiddetto punto pregiudiziale), - idoneo a divenire giudicato, con efficacia pertanto non soltanto sulla pronuncia finale ma anche (ed anzitutto) circa l’esistenza del rapporto giuridico sul quale la pretesa si fonda”*.

Ancor più di recente, si è stabilito che il potere officioso del giudice di rilevare la nullità in materia di contratti sussiste tutte le volte in cui l’esame della loro validità costituisca una, sia pure implicita, questione pregiudiziale rispetto alla domanda, come nella ipotesi in cui sia chiesto l’adempimento del contratto, non potendosi prescindere dall’accertamento, appunto, della validità ed efficacia del negozio posto a fondamento della pretesa.

Questo Giudice condivide le premesse argomentative e di metodo dell’orientamento ampliativo, il quale trova le sue radici in un noto pronunciamento della Corte di Cassazione (Sez. III, 22 marzo 2005, n. 6170), a mente del quale anche le domande di risoluzione e di annullamento presuppongono la validità del contratto e costituiscono mezzo giuridico per eliminarne, in taluni casi, gli effetti: *“La validità del contratto, di conseguenza, si pone come pregiudiziale sia delle domande di adempimento o esecuzione, sia di quella di annullamento il cui potere, o inesistenza di potere, in quanto abbia fonte in un contratto valido, inerisce alla stessa domanda di annullamento proposta, non diversamente da quella di adempimento. Conseguentemente, poiché l’art. 1421 c.c. richiede che d’ufficio la nullità del contratto, in quanto sussistente, venga “rilevata” (in via incidentale), e poiché, come indicato, la validità o nullità del contratto costituisce il presupposto anche della domanda di risoluzione alla quale inerisce, ne deriva che il rilievo incidentale e d’ufficio della nullità del contratto, di cui sia stata chiesta la risoluzione, attiene alla domanda di risoluzione stessa, ed il relativo rilievo non eccede il principio dell’art. 112 c.p.c. in relazione al limite che la domanda di parte pone ai poteri di pronuncia del giudice”*.

Ancor più di recente, Cass. Civ., Sez. III, 15 settembre 2008, n. 23674, ha affermato che il principio della rilevabilità d’ufficio della nullità dell’atto non ha limiti (oltre a quelli costituiti dal principio dell’intangibilità del giudicato; e dal principio dell’onere e della disponibilità delle prove, dal quale deriva che la nullità può essere rilevata d’ufficio solo quando risulta dagli atti e non invece quando il relativo accertamento richieda indagini di fatto), nell’ambito dell’indagine che il giudice deve svolgere d’ufficio nell’esercizio del suo potere-dovere di verificare la sussistenza delle condizioni dell’azione, ed in particolare la sussistenza o meno degli elementi costitutivi del diritto vantato dall’attore; quindi nell’ipotesi che sia stata proposta azione di adempimento ed, anche, se

sia stata proposta azione di annullamento o di risoluzione o di rescissione del contratto (cfr. altresì Cass. Civ., Sez. III, 28 novembre 2008, n. 28424; Cass. Civ., Sez. III, 19 giugno 2008, n. 16621).

Di particolare rilievo, anche per la particolarità della questione di merito affrontata, è da ritenersi poi la decisione di Cass. Civ., Sez. II, 28 maggio 2007, n. 12398, che ha ribadito la sussistenza del potere officioso del giudice di rilevare la nullità in materia di contratti tutte le volte in cui l'esame della loro validità costituisca una, sia pure implicita, questione pregiudiziale rispetto alla domanda, come nella ipotesi in cui sia chiesto l'adempimento del contratto, non potendosi prescindere dall'accertamento, appunto, della validità ed efficacia del negozio posto a fondamento della pretesa (nella specie, era stata confermata la sentenza impugnata con la quale, a fronte dell'esercizio di un'azione ex art. 2932 c.c., era stata accertata e dichiarata d'ufficio l'invalidità del contratto preliminare di compravendita immobiliare, sia per la genericità dell'indicazione dei beni che per il rinvio espresso ad ulteriori verifiche a farsi, con conseguente inesistenza di alcuni requisiti essenziali per la validità di detto contratto).

Applicando le coordinate argomentative di cui si è detto alla vicenda in rassegna, deve rilevarsi che il contratto preliminare *de quo agitur* è radicalmente nullo per impossibilità giuridica dell'oggetto, afferendo ad un bene incommerciabile perché di proprietà della Pubblica Amministrazione, segnatamente del Comune di Lacedonia.

La declaratoria di nullità è nondimeno consentita – nella vicenda in esame – dalla constatazione che la circostanza fattuale dell'incommerciabilità del bene risulta pacificamente dagli atti del processo (ossia dal materiale probatorio legittimamente acquisito e dalle rispettive difese, soprattutto alla luce della mancata contestazione specifica operata dal convenuto sul punto, ex art. 115 c.p.c.), senza che vi sia stato un esonero dell'onere probatorio rispettivamente gravante sulle parti (cfr. da ultimo Cass. Civ., Sez. II, 18 luglio 2008, n. 19993: “*La rilevabilità d'ufficio, in ogni stato e grado delle cause di nullità del negozio posto a base delle richieste, o eccezioni delle parti, ove non preclusa da giudicato interno, non comporta anche la possibilità di svolgere ulteriori indagini, a tal fine mirate, potendo essere dichiarata solo sulla scorta delle risultanze istruttorie già acquisite agli atti del processo*”). Cfr. anche Cass. Civ., Sez. II, 13 giugno 2007, n. 13846).

Ne deriva che questo Giudice deve dichiarare la nullità del contratto preliminare intercorso fra le parti in data 11.10.2007 e, per l'effetto, rigettare la domanda di risoluzione.

Il rilievo officioso della nullità comporta, pertanto, l'eliminazione retroattiva di qualsiasi effetto del contratto di cui è causa, con conseguente condanna del convenuto alla restituzione, in favore degli attori, della somma ricevuta in sede di stipulazione del contratto (che gli stessi hanno versato in esecuzione di un contratto invalido), pari ad euro 16.500,00, oltre interessi legali dalla data della presente pronuncia all'effettivo soddisfo (sempre secondo Cass. 9170/2005: “*La nullità del contratto si riflette sull'intero rapporto, e deve essere ricevuta nei giudizi ad esso relativi,*

quando sia stata rilevata in occasione di una domanda di risoluzione, rescissione o annullamento che investa il contratto nella sua interezza”).

Tale rilievo preclude ed assorbe l'esame della deduzione difensiva secondo cui gli attori non sarebbero legittimati ad agire in risoluzione prima della scadenza del termine per la stipula del definitivo, termine che peraltro non era stato fissato in maniera certa dalle parti nel corpo del contratto, bensì genericamente individuato *“entro trenta giorni dalla data di approvazione del frazionamento”* (trattasi di un *dies incertus quando*).

La considerazione complessiva delle posizioni delle parti, il comportamento processuale concretamente tenuto e le ragioni della decisione adottata, la presenza di interventi giurisprudenziali delle Sezioni Unite depositati nelle more del giudizio, l'obiettiva controvertibilità della lite (caratterizzata da una particolare complessità sia degli aspetti sostanziali che processuali), la peculiarità della fattispecie (desumibile dall'altruità del bene oggetto del contratto e dalla natura della domanda spiegata dagli attori, oltre che sui contrasti giurisprudenziali in merito al rilievo officioso della nullità) giustificano ampiamente, ad avviso di questo Giudice, l'integrale compensazione delle spese di lite (cfr. Cass. Civ., Sez. III, 15 febbraio 2006, n. 3282: *“Il giudice di merito può compensare le spese di lite per giusti motivi senza obbligo di specificarli e la relativa statuizione, assistita da una presunzione di conformità a diritto, non è censurabile in cassazione, poiché il riferimento a «giusti motivi» di compensazione denota che il giudice ha tenuto conto della fattispecie concreta nel suo complesso, quale si evince dalle statuizioni relative ai punti della controversia”*. Cfr. anche Cass. Civ., Sez. III, 31 gennaio 2008, n. 2397: *“Il potere del giudice di compensare le spese processuali per giusti motivi non è in contrasto con il principio dettato dall'art. 24, primo comma, Cost., giacché il provvedimento di compensazione non costituisce, per la parte, ostacolo alla difesa dei propri diritti, non potendosi estendere la garanzia costituzionale dell'effettività della tutela giurisdizionale sino a comprendervi anche la condanna del soccombente al rimborso delle spese”*).

P.Q.M.

Il Tribunale di Sant'Angelo dei Lombardi, in composizione monocratica, in persona del Giudice Unico dott. Luigi Levita, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

- **dichiara** la nullità del contratto preliminare e, per l'effetto, **condanna** il convenuto alla restituzione, in favore degli attori, della somma di euro 16.500,00, oltre interessi legali dalla data della presente pronuncia all'effettivo soddisfo;

- **rigetta** la domanda principale;
- **compensa** integralmente fra le parti le spese di lite.

Così deciso in Sant'Angelo dei Lombardi, in data 11 agosto 2010.

Il Giudice

dott. Luigi Levita