



CONTRATTO PRELIMINARE - esecuzione specifica dell'obbligo di concludere il contratto.

CASS. CIV., SEZ. II, 27 febbraio 2017, n. 4939

Con riguardo al preliminare di vendita di immobile da costruire, e per il caso in cui detto bene venga realizzato con vizi o difformità, che non lo rendano oggettivamente diverso, per struttura e funzione, ma incidano solo sul suo valore, ovvero su secondarie modalità di godimento, deve ritenersi che il promissario acquirente, a fronte dell'inadempimento del promittente venditore, non resta soggetto alla sola alternativa della risoluzione del contratto o dell'accettazione senza riserve della cosa viziata o difforme, ma può esperire l'azione di esecuzione specifica dell'obbligo di concludere il contratto definitivo, a norma dell'art. 2932 cod. civ., chiedendo, contestualmente e cumulativamente, la riduzione del prezzo, tenuto conto che il particolare rimedio offerto dal citato art. 2932 cod. civ. non esaurisce la tutela della parte adempiente, secondo i principi generali dei contratti a prestazioni corrispettive, e che una pronuncia del giudice, che tenga luogo del contratto non concluso, fissando un prezzo inferiore a quello pattuito con il preliminare, configura un legittimo intervento riequilibrativo delle contrapposte prestazioni, rivolto ad assicurare che l'interesse del promissario alla sostanziale conservazione degli impegni assunti non sia eluso da fatti ascrivibili al promittente.

La parte non inadempiente che abbia proposto la domanda ai sensi dell'art. 2932, cod. civ., in caso di sopravvenuta in eseguibilità di parte della prestazione, può limitare la sua pretesa alla porzione residua del bene, purché questo non debba considerarsi, a motivo della sua riduzione, diverso da quello pattuito in contratto ed abbia conservato perciò la sua struttura e la sua funzione. La dichiarazione d'inammissibilità di una tale necessitata variazione renderebbe illogicamente inoperanti gli artt. 1258 e 1464, procurando un irragionevole effetto discriminatorio a seconda che l'impossibilità parziale venga a configurarsi o meno in corso di causa.

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SECONDA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:



Dott. MATERA Lina

- Presidente -

Dott. LOMBARDO Luigi Giovanni

- Consigliere -

Dott. ORICCHIO Antonio

- Consigliere -

Dott. CORRENTI Vincenzo

- Consigliere -

Dott. GRASSO Giuseppe

- rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 24366/2012 proposto da: C.A., (OMISSIS), elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE GIULIO CESARE 59, presso lo studio dell'avvocato LINDA MARIA DI RICO, rappresentata e difesa dagli avvocati FRANCESCO SENESE, LUIGI CANALE;

- ricorrente -

contro

S.L., S.D., S.I., elettivamente domiciliati in ROMA, VIA A.BAIAMONTI 10, presso lo studio dell'avvocato PASQUALE PONTORIERO, che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato AGOSTINO CARDUCCI;

- controricorrenti -

e contro

COMUNE TERRACINA;

- intimato -

avverso

la sentenza n. 2161/2012 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 20/04/2012; udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 01/12/2016 dal Consigliere Dott. GIUSEPPE GRASSO; udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CAPASSO Lucio, che ha concluso per il rigetto del 1 motivo, accoglimento del 2 motivo assorbiti i restanti motivi del ricorso.

Svolgimento del processo

Il Tribunale di Latina, con sentenza parziale n. 2019 del 5/8/2004, decidendo sulla la domanda spiegata da C.A. nei confronti del comune di Terracina e di S.D., S.L. e S.I., con la quale aveva chiesto trasferirsi la proprietà di un appartamento con annesso giardino, già assegnato dal predetto Comune ai S. e da costoro promessogli in vendita, dichiarò inammissibile la domanda spiegata nei confronti del Comune, in quanto ripropositiva di analoga domanda avanzata dagli assegnatari, sulla quale era intervenuta sentenza definitiva, che aveva disposto il trasferimento, con esclusione del giardino. Dichiarò, inoltre inammissibile la domanda attorea, introdotta nel corso del giudizio, costituente per quel Giudice mutatio libelli, con la quale la C. aveva chiesto trasferirsi in suo favore, e nei confronti dei S., la proprietà del solo appartamento, previa riduzione del prezzo. Risolse,



inoltre, per impossibilità sopravvenuta, rigettando la domanda di risoluzione per inadempimento dei promittenti venditori, il contratto preliminare intercorso fra quest'ultimi e la C.. Condannò i S. al pagamento in favore della C. della somma di Euro 43.898,83, oltre interessi dalla domanda, a titolo di restituzione del prezzo e di rimborso delle spese di straordinaria manutenzione affrontate. Con la sentenza definitiva n. 703, depositata il 26/4/2007 venne, poi, disattesa la domanda riconvenzionale dei convenuti, con la quale era stato richiesto pagamento d'indennizzo ex art. 2041, c.c., per il godimento dell'immobile in forza del risolto preliminare; nonchè quella risarcitoria dell'attrice, diretta al rimborso di spese di manutenzione ordinaria e straordinaria. La Corte d'appello di Roma, con sentenza depositata il 20/4/2012, rigettato l'appello principale proposto dalla C., in parziale riforma della sentenza definitiva di primo grado, condannò costei al pagamento di somma di denaro a titolo di restituzione dei frutti civili, compensando fra le parti le spese di lite del doppio grado. Avverso quest'ultima decisione ricorre per cassazione la C.. Resistono con controricorso i S..

Motivi della decisione

Con il primo il primo motivo la ricorrente allega violazione degli artt. 1256, 1258 e 1362 c.c., rassegnando, peraltro, correlazione, oltre che con l'art. 360 c.p.c., n. 3, anche con il n. 5. Assume, nella sostanza, la C. che la circostanza che i promittenti alienanti avessero visto riconoscere nei confronti del comune di Terracina (che aveva assegnato l'alloggio a costoro, succeduti a congiunta) solo il diritto di proprietà sull'appartamento, escluso il giardino, non aveva reso la prestazione impossibile. Invero, anche a voler ritenere lo stesso pertinenza dell'alloggio, si era in presenza solo di una parziale impossibilità sopravvenuta e la parte debitrice era tenuta ad adempiere eseguendo la prestazione rimasta possibile, ai sensi dell'art. 1258 c.c.. Trattavasi di un contratto preliminare con patto di futura vendita nel quale, nel rispetto del criterio cardine di cui all'art. 1362 c.c., l'oggetto determinante del consenso era costituito dall'alloggio, nel mentre il trasferimento del giardino, che appariva ipotetico sin dall'inizio, era condizionato allo sviluppo di eventi futuri ed incerti. La doglianza è fondata. Non è dubbio che la prestazione dei promittenti alienanti è divenuta impossibile solo in parte (per il giardino). Non consta che nel giudizio di merito si sia appurato che una tale parziale impossibilità abbia privato della sua ragion d'essere il negozio, con la conseguenza che non emergono ostacoli a ritenere la prestazione parziale liberatoria per la parte debitrice (art. 1258 c.c.) e soddisfattiva, previa decurtazione del prezzo, per la parte creditrice (art. 1464 c.c.). Scandaglio questo quanto mai necessario tenuto conto della natura, incidenza e qualità del bene la cui cessione era divenuta impossibile (giardinetto accessorio all'appartamento) e dei principi regolanti la materia. Invero, l'impossibilità parziale ha effetto risolutivo sol quando, avuto riguardo all'interesse delle parti, investa l'essenza stessa dell'operazione negoziale, privando il resto, in parte significativa, di utilità o, comunque, mutando significativamente lo scopo perseguito con il negozio, apprezzabile attraverso le regole ermeneutiche di cui l'art. 1362 c.c. e segg.. In linea con quanto sopra affermato si pone arresto a S.U., che con riguardo al preliminare di vendita di immobile da costruire, e per il caso in cui detto bene venga realizzato con vizi o difformità, che non lo rendano oggettivamente diverso, per struttura e funzione, ma



incidano solo sul suo valore, ovvero su secondarie modalità di godimento, deve ritenersi che il promissario acquirente, a fronte dell'inadempimento del promittente venditore, non resta soggetto alla sola alternativa della risoluzione del contratto o dell'accettazione senza riserve della cosa viziata o difforme, ma può esperire la azione di esecuzione specifica dell'obbligo di concludere il contratto definitivo, a norma dell'art. 2932 c.c., chiedendo, contestualmente e cumulativamente, la riduzione del prezzo, tenuto conto che il particolare rimedio offerto dal citato art. 2932 c.c., non esaurisce la tutela della parte adempiente, secondo i principi generali dei contratti a prestazioni corrispettive, e che una pronuncia del giudice, che tenga luogo del contratto non concluso, fissando un prezzo inferiore a quello pattuito con il preliminare, configura un legittimo intervento riequilibrativo delle contrapposte prestazioni, rivolto ad assicurare che l'interesse del promissario alla sostanziale conservazione degli impegni assunti non sia eluso da fatti ascrivibili al promittente (S.U. n. 1720 del 27/2/1985, Rv. 439679). Con il secondo motivo la ricorrente allega violazione degli artt. 1464 e 2932 c.c., artt. 112 e 115 c.p.c., rassegnando, peraltro, correlazione, oltre che con l'art. 360 c.p.c. , n. 3, anche con il n. 5. Dopo "il decorso temporale previsto ex artt. 183 e 184 c.p.c. ", assume il ricorso, era avvenuto il passaggio in giudicato della sentenza n. 309/07, depositata il 7/3/1997, con la quale, accolta la domanda di trasferimento dell'alloggio comunale in favore dei S., era stata rigettata la pretesa di costoro riguardante il giardino. Di conseguenza, era sopraggiunta la necessità per la odierna ricorrente (art. 1464 c.c.) di emendare il libello. La Corte territoriale, dopo aver correttamente escluso che si trattasse di mutatio, aveva illogicamente affermato la inammissibilità della emendatio, non rendendosi conto che l'impossibilità parziale era insorta solo con il passaggio in giudicato della predetta sentenza, maturato per la mancata impugnazione ex art. 327 c.p.c.. Inoltre, si soggiunge, "la richiesta di rideterminazione del prezzo di cui al preliminare formulata a seguito dell'impossibilità parziale sopravvenuta tenuto conto della natura giuridica del contratto preliminare di cui si controverte identificabile nella ipotesi di cui all'art. 1478 c.c., trova la sua legittima applicazione in quanto dal legislatore disposto con l'art. 1464 c.c., la cui normativa deve ritenersi applicabile in deroga a quanto sancito dagli artt. 183 e 184 c.p.c., allorquando, per effetto di una intervenuta parziale impossibilità, nel corso del giudizio, della prestazione dopo le preclusioni sancite dalle norme citate, si rende necessario stabilire il riequilibrio sinallagmatico del contratto". Il motivo è fondato. Quando la prestazione è divenuta parzialmente impossibile, l'altra parte, salvo il diritto al recesso (ove ne ricorre il caso), ha diritto ad una riduzione del prezzo (art. 1464 c.c.) e, per converso, verrà fornita solo quella parte della prestazione non divenuta impossibile. Nel caso di specie il trasferimento del giardino si è conclamato impossibile in corso di causa, una volta divenuta irrevocabile la statuizione giudiziaria che ebbe a dichiarare che i promittenti alienanti non avevano il diritto ad acquisirlo unitamente all'alloggio dall'Ente territoriale, e dopo decorso il termine processuale di cui all'art. 183 c.p.c. (la contestazione della successione temporale da parte dei resistenti non può essere presa in considerazione in quanto generica). Incontrovertibile la natura di mera modifica della domanda (sul punto la, peraltro corretta, qualificazione della Corte territoriale non risulta aver formato oggetto di censura), la presa d'atto dell'impossibilità di far luogo al trasferimento forzoso del giardino, poichè non acquisito dai promittenti alienanti, ha importato la riduzione della domanda (solo trasferimento dell'appartamento), con contestuale riduzione del prezzo, stante che la parte non



inadempiente che abbia proposto la domanda ai sensi dell'art. 2932 c.c., in caso di sopravvenuta in esigibilità di parte della prestazione, può limitare la sua pretesa alla porzione residua del bene, purchè questo non debba considerarsi, a motivo della sua riduzione, diverso da quello pattuito in contratto ed abbia conservato perciò la sua struttura e la sua funzione (Sez. 2, n. 5066 del 29/4/1993, Rv. 482161). La dichiarazione d'inammissibilità di una tale necessitata variazione renderebbe illogicamente inoperanti gli artt. 1258 e 1464, procurando un irragionevole effetto discriminatorio a seconda che l'impossibilità parziale venga a configurarsi o meno in corso di causa. Con il terzo motivo si denuncia la violazione degli artt. 1458 e 1224 c.c., rassegnando, peraltro, correlazione, oltre che con l'art. 360 c.p.c., n. 3, anche con il n. 5. La Corte di Roma aveva errato nella quantificazione delle spese da rimborsare, oltre al prezzo pagato. In primo luogo l'affermazione che "la somma tra il capitale e gli interessi è pari ad Euro 53.755,22 superiore alla somma rivalutata", priva di qualsivoglia argomentazione esplicativa, non poteva soddisfare il paradigma motivazionale. In secondo luogo, il riferimento al cumulo puro e semplice fra interessi e rivalutazione a riguardo di un credito di valuta, tenuto conto dell'efficacia restitutoria scaturente dagli artt. 1453 e 1458 c.c., non era condivisibile; avendo la parte adempiente domandato anche la liquidazione del danno, ad essa spettava la rivalutazione della somma pecuniaria da restituire. Con il quarto motivo viene dedotta la violazione degli artt. 112 e 345 c.p.c., rassegnando, peraltro, correlazione, oltre che con l'art. 360 c.p.c., n. 3, anche con il n. 5. La domanda restitutoria (dei frutti) proposta dalla controparte solo con l'appello incidentale avrebbe dovuto essere dichiarata inammissibile, nel mentre al giudice non è consentito, disposta la risoluzione, e nonostante il suo effetto retroattivo, disporre d'ufficio sul punto. Invero, in primo grado era stata avanzata la ben diversa domanda d'ingiusto arricchimento, che il Giudice d'appello non avrebbe potuto immutare in quella di cui all'art. 1458 c.c., violando l'art. 112 c.p.c.. Inoltre, S.L., contumace in primo grado, non avrebbe potuto beneficiare dell'altrui domanda. L'accoglimento dei primi due motivi è assorbente degli altri due.

Cassata la sentenza impugnata s'impone rinvio per nuovo giudizio di merito, che tenga conto di quanto sopra esposto e regoli le spese legali anche del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

Accoglie il primo ed il secondo motivo e dichiara assorbiti gli altri;
cassa in relazione ai motivi accolti e rinvia, anche per le spese alla Corte d'appello di Roma, altra sezione.

Così deciso in Roma, il 1 dicembre 2016.

Depositato in Cancelleria il 27 febbraio 2017.