Civile Sent. Sez. 2 Num. 16591 Anno 2012
Presidente: ROVELLI LUIGI ANTONIO
Relatore: PROTO CESARE ANTONIO
Data pubblicazione: 28/09/2012

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SENTENZA

sul ricorso 17433-2006 proposto da:

PATTI GIOVANNI C.F.PTTGNN28A23B315Q, SAMPOGNARO MARIA NUNZIA C.F.SPMMNN29M55B315O, elettivamente domiciliati in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso la CORTE DI CASSAZIONE, rappresentati e difesi dall'avvocato BENNARDO FILIPPO;

2012

1331

- ricorrenti -

contro

LITRICO GIANLUCA, LITRICO CLAUDIO, LITRICO AGATINO CARLO, ARENA ROSA, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA DI SAN SABA 7, presso lo studio dell'avvocato RANDAZZO ROBERTO, rappresentati e difesi

dall'avvocato LEONE BRUNO;

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 305/2005 della CORTE D'APPELLO di CALTANISSETTA, depositata il 26/11/2005;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 21/06/2012 dal Consigliere Dott. CESARE ANTONIO PROTO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CARMELO SGROI che ha concluso per il rigetto del primo e secondo motivo, l'accoglimento del terzo motivo per quanto di ragione, cassa senza rinvio: decisione nel merito.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il 13/10/1987 Litrico Carlo e Arena Rosa quali promittenti venditori e Patti Giovanni e Sampognaro Maria Nunzia quali promissari acquirenti stipulavano un preliminare di vendita di un immobile di edilizia convenzionata, nel quale gli acquirenti si dichiaravano edotti delle norme regolanti il trasferimento del bene in quanto costruito con finanziamento della Regione e, in particolare, del divieto di alienazione fino alla data del 30/6/1993.

Il contratto prevedeva l'immediato trasferimento del possesso e, quanto ai tempi e alle modalità del pagamento del prezzo (lire 95.500.000), un acconto di lire 30.000.000 (corrisposte alla stipula), lire 31.500.000 pagate il 31/10/1988 e il residuo di lire 34.000.000 al momento del definitivo da stipularsi non prima del 31/7/1993, in parte in contanti e in parte con l'accollo delle rate del mutuo convenzionato che, comunque, i promissari acquirenti erano tenuti a pagare sin dalla rata scadente nel Dicembre 1987.

Con citazione del 16/2/1993 i promittenti venditori, adducendo il mancato pagamento da parte dei promissari acquirenti, dell'imposta sugli immobili relativa al

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

bene promesso in vendita, convenivano in giudizio i promissari acquirenti chiedendo la declaratoria di legittimità del recesso, esercitato in forza di clausola contrattuale; i convenuti chiedevano il rigetto della domanda e, in via riconvenzionale, l'esecuzione in forma specifica del preliminare.

Con sentenza del 19/11/2002 il Tribunale di Caltanissetta dichiarava la legittimità del recesso.

I promissari acquirenti proponevano appello al quale resistevano i promittenti venditori.

La Corte di Appello di Caltanissetta con sentenza del 26/11/2005 dichiarava la nullità del preliminare, condannava gli appellanti al rilascio dell'immobile e al pagamento del corrispettivo (pari al canone equo di legge) del godimento fino alla riconsegna previa compensazione con i ratei di mutuo pagati, e condannava gli appellati a restituire le somme ricevute, pari ad euro 31.762,10 oltre interessi legali dal pagamento al soddisfo.

La Corte di Appello, dichiarando di fare applicazione dei principi affermati da questa Corte con sentenza n. 17867 del 2003, rilevava che gli accordi contrattuali (stipula del preliminare, immediato trasferimento del possesso, accollo del mutuo, previsione della vendita

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

dopo il termine del divieto di legge di vendere) integravano un negozio in frode alla legge in quanto realizzavano lo scopo di eludere le norme imperative (di cui al DPR 17/1/1959 n. 2, L. 27/4/1962 n. 231, L. 8/8/1977 n. 513) poste a tutela dell'edilizia economica e popolare che realizza un servizio pubblico di protezione dei ceti meno abbienti e che prevedono la revoca o la decadenza per evitare che le abitazioni destinate ai ceti meno abbienti approdino nella disponibilità di persone che non ne abbiano effettivo bisogno.

La Corte territoriale osservava, inoltre, che la nullità doveva travolgere l'intero contratto e non la sola clausola di recesso, come richiesto dagli appellanti e che si trattava di nullità rilevabile di ufficio rispetto alla quale non si era formato, in primo grado un giudicato che ne precludesse il rilievo.

Per quanto attiene alla qualifica del contratto come contratto di compravendita definitivo (tesi sostenuta dagli appellanti) o semplice preliminare, la Corte territoriale riteneva che il contratto dovesse qualificarsi come preliminare sulla base dei seguenti elementi:

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

- l'espressa volontà delle parti di differire il trasferimento ad una data successiva;

- le modalità di pagamento per le quali il saldo doveva avvenire al definitivo;

- la previsione del diritto di recesso, inammissibile in un contratto di vendita.

I promissari acquirenti Patti Giovanni e Sampognaro Maria Nunzia propongono ricorso affidato a tre motivi e depositano memoria; resistono con controricorso i promittenti venditori Litrico Carlo e Arena Rosa.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo i ricorrenti deducono violazione e falsa applicazione degli artt. 1470, 1362 e ss. e 2932 c.c. e il vizio di motivazione.

I ricorrenti sostengono:

- che il giudice di appello ha qualificato il contratto come preliminare anziché definitivo di vendita con motivazione errata e contraddittoria;

- che infatti la valutazione globale delle clausole del preliminare (immediato trasferimento del possesso, previsione di un versamento immediato titolo di acconto e caparra confirmatoria, versamento del prezzo sostanzialmente versato integralmente, impegno al pagamento del mutuo sin dalla rata del 31/12/1987,

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

dichiarata conoscenza del divieto di alienazione e dei requisiti per l'acquisto di alloggi di edilizia convenzionata, termine per la stipula fissato non prima del 31/7/1993 mentre il divieto di alienazione scadeva il 30/6/1993) doveva rendere evidente che i contraenti avevano inteso stipulare una vendita definitiva con l'anticipata esecuzione di tutte le obbligazioni fondamentali, mentre il rinvio a data successiva dell'atto pubblico aveva la sua ragion d'essere nel fatto che le formalità di pubblicità con la trascrizione potevano essere adempiute solo successivamente;

- che la volontà delle parti era resa manifesta anche dalla lettera 27/10/1992 con la quale i venditori richiedevano ai compratori il pagamento dell'imposta straordinaria sull'immobile, relativa all'immobile venduto;

- che il diritto di recesso previsto nella clausola n. 3 del contratto, concesso ad entrambe le parti è insussistente trattandosi di clausole nulle.

1.1 Il motivo (che ove accolto determinerebbe comunque la conferma della nullità del contratto per violazione della norma che vieta l'alienazione prima del decorso del termine di legge) è infondato perché non risultano

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

violate le norme civilistiche richiamate e, in particolare, le norme di ermeneutica contrattuale, né sussiste il vizio di motivazione.

L'interpretazione delle disposizioni contrattuali è riservata al giudice di merito, le cui valutazioni soggiacciono, in sede di legittimità, alla verifica del rispetto dei canoni legali di ermeneutica contrattuale ed al controllo della sussistenza di una motivazione coerente e logica.

I suddetti canoni (artt. 1362 - 1371 c.c.) sono governati da un principio di gerarchia in forza del quale quelli strettamente interpretativi (artt. 1362 - 1365 cod. civ.) prevalgono su quelli interpretativi - integrativi (artt. 1366 - 1371 cod. civ.).

Nel caso di specie il giudice di appello ha ricostruito la comune volontà delle parti attraverso l'applicazione delle norme strettamente interpretative ed in particolare ha valutato l'espressione letterale (art. 1362 c.c.) e la volontà delle parti desumibile dalla interpretazione complessiva delle clausole (art. 1363 c.c.) valorizzando sia l'espressa volontà delle parti di differire il trasferimento ad una data successiva, sia le modalità di pagamento per le quali il saldo doveva avvenire al definitivo, sia la previsione

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

contrattuale del diritto di recesso, priva di giustificazione se le parti avessero inteso stipulare un contratto con il quale il bene era ormai definitivamente trasferito.

Le censure sollevate dai ricorrenti riguardano elementi di valutazione che non appaiono decisivi perché l'immissione nel godimento del bene con la stipula del preliminare non è incompatibile con il contratto a effetti obbligatori, così come non lo è l'anticipato pagamento di una parte del prezzo (la Corte di appello ha rilevato che parte del prezzo doveva essere pagata al definitivo) o la previsione della caparra confirmatoria.

Il riferimento alla lettera del 27/10/1992 (il cui testo è parzialmente trascritto nel ricorso) non risulta risolutivo, perché si tratta di una lettera inviata dal legale dei promittenti venditori nella quale, al contrario, si ribadisce che l'alloggio era promesso in vendita (e quindi non venduto), anche se si richiede il pagamento dell'IRPEF e dell'imposta straordinaria sulla proprietà immobiliare, richieste che sono, invece, compatibili con la ricostruzione in termini di contratto in frode alla legge, elusivo del

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

divieto temporaneo di alienazione, operata dalla Corte di Appello.

In conclusione, la *quaestio disputanda* è stata risolta dalla Corte di appello ai sensi degli artt. 1362 e 1363 c.c., che hanno consentito di individuare la comune volontà delle parti e le censure dei ricorrenti si risolvono nell'inammissibile richiesta di preferire all'interpretazione del giudice del merito, la propria, diversa, interpretazione del contratto.

2. Con il secondo motivo i ricorrenti deducono violazione e falsa applicazione degli artt. 1355 1362 e ss., 1373, 1318, 1418, 1419, 2932 c.c. e il vizio di motivazione.

I ricorrenti censurano la decisione della Corte di Appello nella parte in cui ha ritenuto sussistente il diritto di recesso e non impedito dal fatto che il contratto aveva avuto un principio di esecuzione e sostengono:

- che la clausola che prevede il diritto di recesso è nulla perchè il diritto di recesso non può essere previsto a favore di entrambe le parti e perché configura una condizione meramente potestativa apposta allo scopo di "*evitare di incorrere nelle sanzioni previste dalla legge per il caso di infrazione al*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

divieto di alienazione e la conseguente revoca dell'assegnazione dell'alloggio" (così, testualmente alle pagg. 15 e s. del ricorso);

- che anche interpretata come condizione risolutiva meramente potestativa sarebbe nulla perché incompatibile con il sistema contrattuale la concessione di un così ampio *ius poenitendi* all'alienante o al debitore;

- che l'esercizio del recesso nella fattispecie, integrerebbe abuso del diritto;

- che comunque il recesso non poteva essere esercitato perché il contratto aveva avuto un principio di esecuzione e nel caso di specie il contratto aveva avuto quasi integrale esecuzione con l'immissione in possesso e la corresponsione quasi integrale del prezzo.

2.1 Il motivo è infondato sotto ogni profilo perché:

- la circostanza che fosse concesso un diritto di recesso anche alla parte che prometteva di acquistare oltre che alla parte che prometteva di comprare (recesso, quindi, non già bilaterale, come infondatamente sostengono i ricorrenti, ma simmetricamente unilaterale), non rileva perché è qui

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

in discussione solo il diritto di recesso del promittente venditore;

- le ragioni dell'inserimento della clausola di recesso, come esposte dal ricorrente riguardano un intento elusivo del divieto di alienazione che non attiene alla singola clausola, ma all'intero contratto (come evidenziato anche dalla Corte di Appello);

- ove ravvisabile, nella suddetta clausola, una condizione potestativa risolutiva, ciò non ne comporterebbe la nullità; infatti, per giurisprudenza consolidata di questa Corte (cfr. *ex plurimis* Cass. 10/2/2004 n. 2497; Cass. 25/1/1992 n. 812; Cass. 16/11/1985 n. 5631; 18/11/1981 n. 6107) siccome la nullità è prevista ex art. 1355 c.c. solo per la condizione sospensiva meramente potestativa, si deve ritenere, argomentando *a contrariis*, che la condizione meramente potestativa risolutiva sia legittima; tale condizione, apposta al momento della stipulazione d'accordo fra le parti nell'esercizio del potere di autonomia privata viene a costituire, in sostanza, un (anticipato) mutuo consenso (art. 1372 c.c.) allo scioglimento del contratto rimesso, per la sua concreta operatività, alla discrezionale iniziativa di una delle parti; ovviamente l'esercizio del diritto di recesso

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

non è senza limiti, perché non può essere esercitato in contrasto con i principi generali della correttezza, dell'affidamento e della buona fede e, quindi, il recedente non può abusare del suo diritto esercitandolo per fini diversi rispetto a quelli per i quali è stato attribuito il diritto causando ingiustificato nocumento alla controparte contrattuale (v. Cass. 18/9/2009 n. 20106);

- l'ulteriore censura, relativa all'abuso del diritto di recesso (meramente affermato) non è neppure esaminabile essendo inammissibile in quanto introduce una questione di merito che non risulta trattata nei precedenti gradi;

- la circostanza che il contratto abbia avuto un principio di esecuzione non impedisce, nella fattispecie, l'esercizio del recesso: è pur vero che l'art. 1373 comma 1 c.c. stabilisce che la facoltà di recesso può essere esercitata finchè il contratto non abbia avuto un principio di esecuzione, ma tale previsione, fondata sull'incompatibilità tra il proposito di scioglimento e il consenso precedentemente manifestato alla sua esecuzione, è derogabile dall'autonomia privata e le parti possono quindi stabilire la facoltà di recesso, come nella fattispecie

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

(e come è stato correttamente rilevato dalla Corte di Appello) malgrado il pagamento di alcune rate di prezzo e del mutuo ipotecario (v. in particolare la clausola 3 del contratto, trascritta in ricorso che prevede appunto, per il caso di recesso del venditore, la restituzione degli acconti maggiorati del 15% e il trattenimento delle rate di mutuo).

3. Con il terzo motivo i ricorrenti deducono violazione e falsa applicazione degli artt. 1343, 1344, 1345, 1362 e ss., 1367, 1373, 1418, 1419, 1421, 2932 c.c., 99, 102 e 112 c.p.c. e il vizio di motivazione.

I ricorrenti sostengono:

a) di non avere prospettato, con l'appello la contrarietà della clausola di recesso all'ordine pubblico;

b) di avere dedotto solo la nullità della clausola (per motivo illecito) e non dell'intero contratto;

c) che la Corte territoriale ha fondato la propria decisione sul presupposto errato che fosse dedotta la nullità del contratto;

d) che la nullità della clausola non può travolgere l'intero contratto;

e) che non poteva essere estesa di ufficio la nullità della clausola all'intero contratto;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

f) che il contratto e le singole clausole, ai sensi dell'art. 1367 c.c. dovevano interpretarsi nel senso in cui possono avere effetto anziché in quello secondo cui non ne avrebbero;

g) che non poteva essere rilevata di ufficio la nullità dell'intero contratto perché nel corso del giudizio nessuna delle parti aveva chiesto la nullità o la aveva eccepita;

h) che non erano state valutati i motivi del preliminare, le effettive necessità abitative dell'assegnatario, le ragioni di promissario acquirente il godimento dell'immobile e il pagamento delle rate e che secondo la giurisprudenza dominante il divieto di alienazione per l'assegnatario di alloggio di edilizia popolare ed economica non è ostativo rispetto alla stipula di un preliminare di vendita anche se accompagnato dall'anticipata attribuzione del possesso dell'immobile.

3.1 Il motivo è infondato sotto ogni profilo.

Le censure sono raggruppabili in tre gruppi:

A) censure attinenti all'estensione della nullità e alla conservazione del negozio e alla interpretazione del contratto volta a privilegiarne la conservazione piuttosto che la nullità;

B) censure attinenti al rilievo di ufficio della nullità in assenza di domanda o eccezione di parte;

C) censure attinenti al vizio di motivazione.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Le censure del gruppo A), relative all'estensione della nullità della clausola all'intero contratto sono prive di fondamento perché la Corte di Appello non ha esteso una nullità riguardante una singola clausola, ma ha ritenuto che l'intero contratto e non la sola clausola, fosse stato stipulato in frode alla legge; da ciò discende l'infondatezza della censura relativa alla violazione del principio di interpretazione in funzione della conservazione del negozio, posto che, secondo la motivata decisione della Corte di Appello l'intero contratto era stato concepito e stipulato proprio per realizzare la frode alla legge che vietava l'alienazione del bene.

Le censure del gruppo B), relative al rilievo di ufficio della nullità sono infondate alla luce dei principi di diritto costantemente affermati da questa Corte e secondo i quali 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. La nullità deve invece sempre essere rilevata 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

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

particolare la sussistenza o meno degli elementi costitutivi del diritto vantato dall'attore anche nell'ipotesi in cui, come nella specie, sia stata proposta sia domanda (riconvenzionale) di esecuzione in forma specifica, sia domanda (principale) di accertamento della legittimità del recesso. dei adempimento.

E' invece diverso il caso (affrontato nei precedenti giurisprudenziali richiamati dal ricorrente) in cui l'attore non propone una domanda che presupponga la non nullità di un negozio giuridico ma chieda invece proprio l'accertamento della nullità predetta; in questo caso il principio della rilevabilità d'ufficio della nullità del negozio giuridico in ogni stato e grado del giudizio, emergente dall'art. 1421 c.c., va necessariamente coordinato sia con la regola della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, sia con il carattere dispositivo del gravame; ne consegue che il giudice di primo grado o dell'impugnazione non può dichiarare d'ufficio la nullità di un atto negoziale per un motivo basato su fatti diversi e nuovi rispetto a quelli dedotti da chi agisce, e quindi estranei alla materia del contendere." (cfr. Cass. 15/9/2008 n. 23674 e, quali precedenti conformi, tra gli altri, Cass. n. 27088/2007; Cass. n. 12398/2007; Cass. n. 11550/2007; Cass. n. 11356/2006).

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Infine, quanto alla censura relativa al vizio di motivazione (v. partic. Alla precedente lett. h), occorrono due preliminari considerazioni.

Questa Corte ha costantemente affermato che non è nullo, per contrasto con le norme imperative, il contratto preliminare di vendita di un alloggio di edilizia economica e popolare stipulato da un assegnatario prima dello scadere del termine decennale dall'assegnazione(v., tra le tante Cass. 7/7/2000, n. 9106); al contrario, il suddetto contratto preliminare deve essere considerato valido e suscettibile di produrre effetti quando preveda la stipula del contratto definitivo dopo la scadenza del termine (Cass. 28/11/1998, n. 12113).

Il fondamento di questo orientamento risiede nel fatto che il contratto preliminare non ha efficacia reale, ma meramente obbligatoria per cui la mera assunzione dell'obbligo di trasferimento della proprietà subordinata alla condizione dell'acquisto di essa da parte del promittente è ammissibile.

Risulta pertanto applicabile ai soli negozi aventi immediata efficacia traslativa, ovverosia aventi efficacia reale il divieto temporaneo di alienazione stabilito dalle norme imperative in materia di edilizia popolare ed economica che fanno divieto di vendere in pendenza dei termini di dieci anni dall'acquisto in caso di pagamento immediato del prezzo, ovvero prima di quindici anni dall'assegnazione, in caso di pagamento

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

rateale di durata eguale o superiore, di cui all'art. 16, comma 2, del D.P.R. 17 gennaio 1959, n. 2, e dell'art. 8 della legge 27 aprile 1962, n. 231.

Anche la più recente giurisprudenza di questa Corte ha dato continuità ai suddetti principi, affermando, da ultimo che il contratto preliminare stipulato dall'assegnatario di un alloggio costruito da una cooperativa edilizia con il contributo dello stato prima dello scadere del decennio dall'assegnazione, con il quale l'assegnatario si obbliga a trasferire a terzi la proprietà dell'alloggio, non ha efficacia reale ma meramente obbligatoria, e pertanto non è nullo per contrasto con le norme imperative contenute nelle leggi sull'edilizia residenziale sovvenzionata, anche quando sia convenuto l'anticipato trasferimento del possesso del bene (Cass. 27/1/2010 n. 1701).

La Corte di Appello non ha disatteso questi principi, ma ha ritenuto il contratto preliminare perseguisse insieme due finalità: l'una immediata, ossia l'impegno di stipulare il futuro contratto definitivo e l'altra mediata, diretta a eludere l'applicazione delle norme imperative concernenti l'inalienabilità degli immobili di edilizia popolare ed economica.

Il giudice di appello ha preso in considerazione le varie pattuizioni contrattuali e, tenuto conto dell'immediata *traditio* del possesso, dell'accollo di fatto del mutuo (essendosi previsto in contratto che i promissari acquirenti pagassero le rate a nome dei

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

promittenti venditori: v. pag. 7 della sentenza appellata) e della clausola (la n. 3) che consente ad entrambe le parti il recesso (interpretata dalla Corte territoriale come ulteriore prova della volontà elusiva: v. pag. 8 della sentenza appellata), ha ritenuto che in virtù del collegamento tra il contratto preliminare e la vendita definitiva, le due finalità si compenetrassero e dessero luogo ad un'unica causa complessa con la finalità di eludere le norme imperative del divieto di cessione; in sintesi, ha ritenuto che fosse stato impiegato un mezzo (il contratto preliminare) lecito per ottenere un risultato illecito; questa impostazione è collimante con quanto affermato da Cass. 24/11/2003 n. 17867, espressamente richiamata.

Questa articolata *ratio decidendi* non ha formato oggetto di specifica censura né con riferimento a violazione di norme sostanziali né con riferimento al vizio di motivazione; la censura, infatti, si è limitata alla generica affermazione che la sentenza richiamata non sarebbe applicabile e che non sarebbero stati seguiti i criteri indicati nella sentenza richiamata dal giudice di appello, ma senza censurare la complessiva motivazione della Corte territoriale; né può ritenersi a tal fine sufficiente l'affermazione che l'anticipata attribuzione del possesso non rileva per la nullità del contratto, posto che tale elemento non è stato l'unico utilizzato dalla Corte territoriale per

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

motivare la propria decisione, fondata anche sulle previsioni contrattuali in materia di accollo del mutuo che doveva comunque apparire come pagato dai promittenti venditori e in materia di recesso.

4. In conclusione, il ricorso deve essere rigettato; le spese, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza dei ricorrenti.

P.Q.M.

La Corte di cassazione rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese del giudizio di cassazione, liquidate complessivamente in euro 1.700.00 di cui euro 200,00 per esborsi, oltre spese generali e accessori di legge.

Così deciso in Roma il 21/6/2012.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale