

Autorità: Cassazione civile sez. II

Data: 21/06/2013

n. 15709

Classificazioni: OBBLIGAZIONI E CONTRATTI - Prelazione

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. FELICETTI Francesco	-	Presidente	-
Dott. PICCIALLI Luigi	-	Consigliere	-
Dott. BURSESE Gaetano Antonio	-	rel. Consigliere	-
Dott. MATERA Lina	-	Consigliere	-
Dott. PROTO Cesare Antonio	-	Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 16608/2008 proposto da:

C.F.P. (OMISSIS), rappresentato e difeso
da se medesimo ex art. 86 c.p.c., domiciliato ex lege in ROMA,
PIAZZA CAVOUR, presso la CORTE DI CASSAZIONE;

- ricorrenti -

contro

M.M. (OMISSIS), CA.VI.
(OMISSIS), elettivamente domiciliati in ROMA P.ZZA CAVOUR
presso la CORTE di CASSAZIONE, rappresentati e difesi dall'avvocato
LOMBARDO AGOSTINO;

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 723/2008 della CORTE D'APPELLO di PALERMO,
depositata il 29/05/2008;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del
09/05/2013 dal Consigliere Dott. GAETANO ANTONIO BURSESE;
udito l'Avvocato C.F.P., difensore di se medesimo
ha chiesto accoglimento del ricorso;
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. DEL
CORE Sergio, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Fatto

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto notificato in data 31.1.1994 Ca.Vi. e M. M. evocavano in giudizio avanti al Tribunale di Palermo, C.F.P. e premesso di avere acquistato da quest'ultimo un appartamento al primo piano, sito nel Comune di (OMISSIS), per atto notar Allegra del 13.12.1991; che con tale atto le parti avevano espressamente convenuto un diritto di prelazione in favore di essi attori nel caso di vendita anche della porzione immobiliare soprastante l'appartamento stesso; ciò premesso, lamentavano che proprio tale ultima unità immobiliare era stata successivamente alienata a certa L.V. con rogito del 28.9.93, in chiara violazione del predetto patto di prelazione, per cui essi attori chiedevano la condanna del convenuto al risarcimento dei danni da essi patiti.

Si costituiva il C. chiedendo il rigetto della domanda, rilevando che il patto di prelazione in questione, inserito nell'atto di vendita del 13.12.1991, si risolveva in realtà in una mera clausola di stile e che nessun adempimento era a lui ascrivibile in quanto, ancor prima di vendere l'immobile del 2 piano alla L., l'aveva offerto, tramite terzi incaricati, agli stessi attori, che però avevano declinato la sua proposta di vendita. In subordine il convenuto contestava il preteso danno anche sotto il profilo del quantum.

Previo espletamento della disposta CTU, l'adito tribunale di Palermo, con sentenza 12.4.1999, in parziale accoglimento della domanda attrice, condannava il convenuto, a titolo risarcitorio, al pagamento della somma di L. 7.800.000, con gli interessi legali dalla domanda al soddisfo. Avverso tale sentenza proponevano appello principale i Ca.- M. ed incidentale il C.. L'adita Corte d'Appello di Palermo, con la sentenza n. 723/2008 depositata in data 29.5.08, in riforma della decisione impugnata, accoglieva l'appello principale e condannava il C. al pagamento in favore degli appellanti, della maggior somma di Euro 21.174,73, oltre alle spese del doppio grado.

La corte territoriale, rigettando i motivi dell'appello incidentale, riteneva che il diritto di prelazione in precedenza stabilito non era venuto meno per l'esecuzione degli asseriti lavori straordinari di ristrutturazione dell'immobile che non avevano comportato una trasformazione radicale dello stesso; che il patto di prelazione non era nullo anche se previsto senza limiti di tempo; che tale patto non era carente di causa perchè privo di corrispettivo, considerato che era stato inserito in un contratto di compravendita; nè esso era soggetto al regime previsto, per le c.d. clausole vessatorie, dall'art. 1341 c.c. circa la specifica approvazione per iscritto che non era richiesta; era inammissibile la prova testimoniale dedotta in quanto la denuntiatio doveva essere fatta con la forma scritta come previsto nell'accordo ; mentre la dichiarazione dei testi assunti, in ogni caso, non erano favorevoli alla tesi sostenuta dal C.. Il giudice distrettuale poi, accogliendo l'appello principale, elevava la quantificazione del danno ad Euro 21.174,73, tenuto conto, al riguardo, del valore venale dell'immobile secondo la stima dell'ausiliare, detratto il prezzo di vendita pagato dal terzo acquirente come risultava dal rogito nonchè altra somma per i presunti oneri notarili e fiscali, somme queste che gli appellanti principali avrebbero dovuto sostenere se avessero esercitato il diritto di prelazione in questione.

Per la cassazione la suddetta decisione ricorre il C. sulla base di 4 mezzi, illustrati da memoria ex art. 378 c.p.c.; gli intimati resistono con controricorso.

Diritto

MOTIVI DELLA DECISIONE

1 - Con il primo motivo, il ricorrente eccepisce la violazione e falsa applicazione dell'art. 33 del REC di Castellamare del G. e delle ordinanze sindacali n. 32/92 e n. 227/94; degli artt. 115 e 116 c.p.c. nonchè il vizio di motivazione in relazione alla presunta trasformazione dell'immobile per i lavori eseguiti dopo il patto di prelazione. Sostiene che i lavori straordinari di ristrutturazione dell'immobile avevano inciso notevolmente sulla precedente consistenza del fabbricato per cui avrebbero fatto venire meno il diritto di prelazione in precedenza stabilito con gli intimati.

La doglianza non è fondata, introducendo la stessa questioni di mero fatto, esaminate ex professo dal giudice distrettuale, con motivazione congrua e immune da vizi logici e giuridici. La Corte ha infatti ritenuto che non vi fosse alcuna prova di una trasformazione così radicale dell'immobile da far ritenere che la prelazione accordata non potesse più riferirsi ad esso, trattandosi peraltro di lavori di manutenzione straordinaria, assai limitati nella loro consistenza. Sembra peraltro che tali lavori fossero fatti prima ancora della stipula del patto di prelazione.

2.1 - Con il 2 motivo del ricorso viene dedotta la violazione e falsa applicazione di cui agli artt. 115 e 116 c.p.c.: "arbitraria ed erronea interpretazione delle risultanze probatorie".

Lamenta che il giudice d'appello ha disatteso l'eccezione da lui sollevata di invalidità e nullità del patto di prelazione in quanto stipulato senza limiti di tempo e quindi privo di vincoli temporali d'efficacia. Invero il patto di prelazione nella fattispecie intervenuto tra le parti, non contemplava alcun termine di avveramento, mentre la previsione di un congruo limite temporale di efficacia è requisito essenziale per la validità del patto stesso, che altrimenti potrebbe comportare una limitazione alla libertà negoziale troppo onerosa per il promittente, "laddove ogni divieto di attività giuridica non può essere perpetuo o di durata eccessiva, non

potendosi considerare pienamente disponibile, secondo il vigente ordinamento, la libertà di determinazione dei soggetti".

A suo avviso al patto di prelazione va applicato il principio espresso dal *pactum de non alienando* ex art. 1379 c.c., estensibile al patto di prelazione, il quale dunque nel caso in cui non sia stato apposto alcun termine, deve ritenersi nullo.

2.2- La doglianza non ha pregio.

Secondo la definizione di questa S.C. il patto di prelazione relativo alla vendita d'immobile non impegna il promittente a concludere il contratto, ma solo a preferire *caeteris paribus* il promissario se si deciderà a compierlo. Ne consegue che, in caso di inadempimento del promittente, il patto di prelazione ne comporta unicamente la responsabilità per danni non essendo suscettibile di esecuzione in forma specifica ex art. 2932 c.c., in quanto il bene oggetto della pattuita prelazione non può essere nè trasferito al promissario dal disponente che lo ha oramai alienato, nè restituito dal terzo acquirente che non è soggetto al riscatto, previsto soltanto per le prelazioni reali, (Cass. n. 4116 del 20/06/1986).

Ciò premesso, osserva il Collegio che la questione della validità del patto di prelazione senza apposizione di un termine finale, è oggetto di discussione soprattutto in dottrina, in cui prevale però la tesi della validità del patto, che ha trovato seguito in giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, sia pure, in questo caso, con decisione non recenti, ma del tutto condivisibili.

Secondo questa S.C. invero, siffatto patto di prelazione è valido anche se stipulato senza limiti di tempo. "Il patto di prelazione per il caso di eventuale vendita, stipulato senza limiti di tempo, non ricade nel divieto di rapporti obbligatori che tolgano senza limitazioni cronologiche al proprietario la facoltà di disporre dei suoi beni, in quanto tale patto non comporta l'annullamento dell'indicata facoltà, restando sempre il proprietario perfettamente libero di disporre o meno dei suoi beni ed alle condizioni che meglio preferisce, bensì soltanto un limite riflettente la libera scelta della persona del compratore, la quale, almeno nella normalità dei casi, a parità di tutte le altre condizioni, è indifferente per il venditore. (Cass. Sez. 2, n. 3009 del 13/05/1982; Sez. 2, Sentenza n. 5213 del 28/07/1983).

La S.C. ha altresì sottolineato che, a differenza del contratto preliminare unilaterale, che comporta l'immediata e definitiva assunzione dell'obbligazione di prestare il consenso per il contratto definitivo, il patto di prelazione relativo alla vendita di un bene genera, a carico del promittente, un'immediata obbligazione negativa di non venderlo ad altri prima che il prelazionario dichiari di non voler esercitare il suo diritto di prelazione o lasci decorrere il termine all'uopo concessogli, ed un'obbligazione positiva avente ad oggetto la *denuntiatio* al medesimo della sua proposta a venderlo, nel caso si decida in tal senso. Questa obbligazione, nel caso di vendita ad un terzo del bene predetto, sorge e si esteriorizza in uno al suo inadempimento, sì che il promissario non può chiederne l'adempimento in forma specifica, per incoercibilità di essa a seguito della vendita al terzo, ma soltanto il risarcimento del danno, mentre, nel caso di promessa di vendita ad un terzo del medesimo bene, è ugualmente incoercibile, ai sensi dell'art. 2932 c.c., non configurando un preliminare (Cass. Sez. 2, n. 3571 del 12/04/1999).

Si osserva ancora che, nel caso di specie, invero, è ben ravvisabile una lacuna legislativa, non essendo stato alcunchè previsto dalla norma in tema di durata del patto di prelazione; possono però intervenire norme suppletive che rappresentino applicazioni del generale principio di conservazione dei negozi, rispetto alle quali sussistono maggiori elementi di analogia. Le opinioni al riguardo in dottrina sono varie; si esclude però l'analogia con norme imperative che come l'art. 1379 c.c., pongono particolari limitazioni alla libertà contrattuale; si sostiene che in questo caso la prelazione invero rende più difficile la circolazione del bene, ma non mira affatto ad immobilizzarlo del tutto come nell'ipotesi di cui all'art. 1379 c.c.; dunque il *pactum de non alienando* ex art. 1379 c.c., non è estensibile al patto di prelazione; nè può applicarsi il termine legale di cinque anni contemplato dall'art. 1566 c.c., per il contratto di somministrazione attesa la particolare natura di tale negozio. In definitiva, secondo questa

Corte, sembra più corretto e logico ammettere, con particolare riferimento all'art. 1183 c.c., la possibilità di un intervento del giudice, il quale, su istanza di una delle parti, potrà fissare un termine finale ritenuto congruo per l'esercizio del diritto di prelazione.

2.3 - Nè hanno pregio le ulteriori questioni sollevata dal ricorrente che configura la prelazione come mera clausola di stile inserita nel contratto, ovvero deduce la nullità della stessa per mancanza di causa, atteso che il patto di prelazione era stato convenuto senza previsione di corrispettivo; o ancora la prospettata violazione dell'art. 1341 c.c., circa la mancata specifica approvazione per iscritto della clausola in questione. La corte distrettuale ha infatti correttamente osservato che il patto in questione non poteva ritenersi nullo per carenza di causa negoziale, in quanto inserito in un contratto di compravendita, per cui poteva trovare la sua giustificazione nel corrispettivo ivi previsto dai contraenti.

Nè d'altra parte poteva atteggiarsi a clausola vessatoria che richiedeva la specifica approvazione per iscritto, trattandosi di atto predisposto dal notaio e non da una sola delle parti contraenti come previsto nell'ipotesi di cui all'art. 1341 c.c..

3 - Passando all'esame del 3 motivo, con esso l'esponente denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c., per arbitraria ed erronea interpretazione delle risultanze istruttorie e per vizio di motivazione. Il ricorrente assume che era stata effettuata una pure informale comunicazione dell'offerta (la c.d.

denuntiatio), e che vi era stata la mancata accettazione di tale offerta da parte dei coniugi. Ne discendeva che, a suo avviso, l'oblato non aveva voluto accettare l'offerta e ciò escluderebbe l'esistenza di un danno risarcibile.

Le doglianze non hanno pregio.

Invero la denuntiatio non può essere fatta in qualsiasi forma come ritiene il ricorrente, ma secondo ben precise formalità espressamente previste nel contratto (nella fattispecie, tramite raccomandata con ricevuta di ritorno).

Invero poichè il patto di prelazione concerne la vendita di un immobile, la denunciatio che il promittente è obbligato a fare al promissario non è valida se non è fatta a pena di nullità, in forma scritta; tutto ciò comporta che la denuntiatio non può essere provata con testimoni. (Cass., n. 1270 del 26/04/1968; Cass. n. 1929 del 21.06.1971; Cass. n. 2553 del 18/04/1980). Da tali osservazioni ne discende l'infondatezza della doglianza relativa al rigetto delle deduzioni probatorie (tramite testimoni) secondo cui vi era stata un offerta della proposta che i coniugi avevano poi reclinata, nè può avere rilievo dunque la questione dell'attendibilità dei testi escussi.

4 - Passando al 4 motivo: con esso si denuncia la violazione dell'art. 112 c.p.c., per omessa pronuncia sulla domanda di rinnovazione della CTU e per vizio di ultrapetizione perchè la domanda era stata riformulata e ridotta rispetto a quella originariamente proposta. In punto quantificazione del danno, si osserva che la liquidazione del danno non poteva superare la misura dell'interesse negativo di cui all'art. 1337 c.c., facoltando il giudice a deliberare in via equitativa. Viene criticata inoltre la valutazione operata dal CTU circa l'incremento di valore in caso di accorpamento delle due unità immobiliari.

Tali doglianze non hanno pregio.

Invero, come sottolineato dal controricorrente, non vi era stata alcun ridimensionamento del danno richiesto da parte degli appellanti, nè quindi essi avevano mai rinunciato parzialmente alla loro domanda principale.

Quanto al danno, occorre evidenziare che esso va stabilito - come ha fatto il giudice distrettuale - secondo le regole comuni all'inadempimento contrattuale, in quanto il patto di prelazione ha natura di contratto, sia che derivi da un contratto a se stante, sia che risulti da una clausola inserita, come nel caso di specie, in un diverso contratto (v. Cass. n. 1445 del 04/03/1980 secondo cui trattasi di contratto preliminare; v. anche Cass. n. 265 del 23.1.75 secondo cui il patto di prelazione è un contratto puro, nè preliminare, nè condizionato, tesi prevalente in dottrina). Secondo le S.U. il patto di prelazione, non può essere assimilato al

contratto preliminare, in quanto in quest'ultimo è individuabile un'obbligazione già esistente, rispetto alla quale ha senso assicurare l'effetto di prenotazione della trascrizione, effetto che non è invece collegabile al patto di prelazione, che non prevede alcun obbligo di futuro trasferimento (Sez. U, Sentenza n. 6597 del 23/03/2011).

Ne consegue che il quantum debeatur è stato correttamente determinato dalla Corte distrettuale, in conformità con i principi generali in tema d'inadempimento contrattuale, facendo riferimento al valore di mercato dell'immobile detratte le somme pagate dal terzo acquirente come risultanti dal rogito di trasferimento dell'immobile.

In altre parole trattandosi in ogni caso di responsabilità contrattuale e non precontrattuale, il risarcimento del danno dev'essere integrale: danno emergente e lucro cessante, "il danno derivante dalla violazione del patto di prelazione bene è determinato con vantazione equitativa, con riferimento alla differenza tra il valore reale degli immobili, oggetto del patto, ed il prezzo di vendita pagato dal terzo acquirente e risultante dal relativo atto, senza possibilità di provare simulazione alcuna" (Cass. n. 1270 del 26/04/1968).

Conclusivamente il ricorso dev'essere rigettato. Per il principio della soccombenza le spese processuali sono poste a carico del ricorrente.

PQM

P.Q.M.

la Corte rigetta il ricorso e condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese processuali che liquida in Euro 3.200,00, di cui Euro 3.000,00 per compensi, e Euro 200 per spese, oltre accessori di legge.

Così deciso in Roma, il 9 maggio 2013.

Depositato in Cancelleria il 21 giugno 2013

Note

Utente: UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI FIRENZE SISTEMA BIBLIOTECARIO DI
ATENEIO - www.iusexplorer.it - 21.07.2017