

Cassazione civile sez. II, 09/07/2024, n. 18681

## FATTI DI CAUSA

Con ricorso ex art. 702 bis c.p.c. depositato il 19.4.2018 A.A. evocava in giudizio B.B. innanzi il Tribunale di Pavia, chiedendo accertarsi l'adempimento della convenuta alle obbligazioni nascenti dal contratto preliminare di compravendita immobiliare dalla stessa, sottoscritto in data 9.11.2013 in veste di promittente venditrice ed invocando l'esecuzione in forma specifica del predetto accordo, nonché la condanna della B.B. al risarcimento del danno derivante dal suo inadempimento.

Si costituiva la convenuta, resistendo alla domanda e chiedendo, in via riconvenzionale, l'accertamento dell'adempimento dell'attore, del suo diritto di trattenere gli acconti dal predetto versati, nonché la condanna del medesimo al risarcimento del danno. La convenuta chiamava anche in giudizio D.D., amministratore unico della società La Certosa Immobiliare Srl, che aveva intermediato la vendita progettata con il preliminare di cui è causa, ritenendolo responsabile dell'inserimento, nell'accordo predetto, della clausola che prevedeva l'obbligo del promissario acquirente di estinguere un mutuo gravante sull'immobile compromesso in vendita, ovvero di accollarselo, senza prevedere la specificazione del genere dell'accollo, e dunque responsabile dei danni derivanti alla parte promittente venditrice per effetto della genericità di detta convenzione.

Interveniva altresì volontariamente nel giudizio C.C., condebitore insieme alla sorella B.B. in relazione al mutuo che avrebbe dovuto essere estinto o accollato dal A.A., invocando a sua volta il rigetto del ricorso da quest'ultimo proposto.

Si costituiva infine il terzo chiamato D.D., eccependo la propria carenza di legittimazione passiva e chiedendo comunque il rigetto della domanda spiegata nei suoi confronti.

Con ordinanza del 17.5.2019 il Tribunale dichiarava risolto per inadempimento il contratto preliminare del 9.11.2013 ed il rapporto di comodato in esso previsto, a fronte del mancato versamento, da parte del A.A., della caparra prevista, condannando lo stesso alla restituzione del cespite e rigettando sia la domanda risarcitoria proposta dallo stesso, sia quelle di accertamento del diritto a trattenere le somme versate dal promissario acquirente e di risarcimento del danno, formulate in via riconvenzionale dalla convenuta B.B., nonché l'ulteriore domanda risarcitoria proposta dalla medesima convenuta nei riguardi del terzo chiamato D.D.

Riteneva inoltre, il primo giudice, non accoglibile la domanda ex art. 2932 c.c., poiché il contratto preliminare non conteneva gli elementi idonei a consentire l'emanazione di sentenza costitutiva.

Con la sentenza impugnata, n. 3203/2020, la Corte di Appello di Milano accoglieva in parte il gravame proposto dal A.A. avverso la decisione di prima istanza, dichiarando che il mancato versamento, da parte del medesimo, della somma di Euro 10.000 prevista dal preliminare come caparra confirmatoria non integrasse un inadempimento di gravità tale da giustificare la risoluzione del contratto. Rigettava quindi la domanda di risoluzione per inadempimento del promissario acquirente, proposta dalla B.B. in via riconvenzionale, confermando invece la statuizione di prime cure di rigetto della domanda di esecuzione in forma specifica e compensando per intero tra le parti le spese del doppio grado del giudizio di merito.

Propone ricorso per la cassazione di detta decisione A.A., affidandosi a tre motivi.

Resistono con controricorso B.B. e C.C.

D.D., intimato, non ha svolto attività difensiva nel presente giudizio di legittimità.

In prossimità dell'udienza pubblica, la parte controricorrente ha depositato memoria ed il P.G. ha depositato note scritte.

Sono comparsi all'udienza pubblica il P.G. A. C., che ha concluso per l'accoglimento del ricorso, l'avv. M. M., in sostituzione dell'avv. U. L., per la parte ricorrente, che ha insistito anch'egli per l'accoglimento, nonché l'avv. M. M., per la parte controricorrente, il quale ha invocato invece il rigetto del ricorso.

### Motivi della decisione

Con il primo motivo, la parte ricorrente lamenta la violazione o falsa applicazione degli artt. 46 del D.P.R. n. 380 del 2001, n. 40 della Legge n. 47 del 1985, 29 della legge n. 52 del 1985, 2932 c.c. e 115 c.p.c., in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., perché la Corte di Appello avrebbe erroneamente ritenuto di non poter tener conto della dichiarazione sostitutiva di notorietà, prodotta in appello, contenente le dichiarazioni di conformità edilizia, urbanistica e catastale dell'immobile oggetto del contratto di compravendita di cui è causa.

Con il secondo motivo, il ricorrente ha invece denunciato la violazione o falsa applicazione degli artt. 1321, 1322, 1346 e 2932 c.c., in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., perché la Corte di Appello avrebbe erroneamente affermato che il contratto preliminare di compravendita oggetto di causa non conteneva tutti gli elementi necessari per poter adottare sentenza costitutiva, tenente luogo del contratto definitivo non concluso, non essendo possibile ricavare gli elementi mancanti nella pattuizione da fonti diverse da quest'ultima.

Le due censure, suscettibili di esame congiunto, sono fondate.

La Corte distrettuale ha affermato che ai fini dell'esecuzione in forma specifica ex art 2932 c.c. il preliminare deve contenere tutti gli elementi necessari per realizzare l'assetto di interessi che le parti intendevano realizzare con il contratto definitivo poi omesso e che nel caso di specie, come già accertato dal Tribunale, non erano presenti: la dichiarazione degli estremi del permesso di costruire o della concessione in sanatoria; la dichiarazione (per le unità immobiliari urbane) dei dati catastali, riferimento alle planimetrie depositate in catasto e dichiarazione di conformità allo stato di fatto dei dati catastali e delle planimetrie. Ha poi ritenuto che la carenza di tali elementi impedisse l'emanazione di sentenza costitutiva e che le carenze del preliminare non potessero essere colmate con riferimento a documenti diversi dal contratto predetto (cfr. pagg. 14 e 15 della sentenza impugnata).

In realtà, questa Corte ha affermato che in tema di esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto di compravendita di un immobile, la sussistenza della dichiarazione sostitutiva di atto notorio, di cui all'art. 40 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, rilasciata dal proprietario o da altro avente titolo, attestante l'inizio dell'opera in data anteriore al 2 settembre 1967, non costituisce un presupposto della domanda, bensì una condizione dell'azione, che può intervenire anche in corso di causa e sino al momento della decisione della lite. Ne consegue che la carenza del relativo documento è rilevabile, anche d'ufficio, in ogni stato e grado del giudizio, con l'ulteriore conseguenza che sia l'allegazione, che la documentazione della sua esistenza, si sottraggono alle preclusioni che regolano la normale attività di deduzione e produzione delle parti e possono quindi avvenire anche nel corso del giudizio di appello, purché prima della relativa decisione (Cass. Sez. U, Sentenza n. 23825 del 11/11/2009, Rv. 609752; conf. Cass. Sez. 2, Sentenza n. 17419 del 23/07/2010, Rv. 614722; Cass. Sez. 2, Ordinanza n. 6684 del 07/03/2019, Rv. 652937; Cass. Sez. 2, Ordinanza n. 16068 del 14/06/2019, Rv. 654230).

Il principio richiamato dalla Corte milanese, secondo cui al giudice di merito è preclusa la possibilità di integrare il contenuto del contratto preliminare ricorrendo a fonti esterne, è dunque relativo al caso in cui la pattuizione della quale una parte chieda l'esecuzione in forma specifica non consenta l'esatta individuazione del bene oggetto del progetto negoziale, ma non anche al caso in cui il cespite sia adeguatamente individuato nell'accordo, che tuttavia non contenga le dichiarazioni di regolarità urbanistica, edilizia e catastale previste dalla legge.

Sul punto, va infatti ribadito che in caso di contratto preliminare di vendita immobiliare di cosa generica, l'oggetto dello stesso può essere determinato attraverso atti e fatti storici esterni al negozio, anche successivi alla sua stipulazione, nella sola ipotesi in cui l'identificazione del bene da trasferire avvenga in sede di conclusione consensuale del contratto definitivo, e non quando, invece, afferisca ad una pronuncia giudiziale ex art 2932 c.c., caso nel quale occorre che l'esatta individuazione dell'immobile, con l'indicazione dei confini e dei dati catastali, risulti dal preliminare, dovendo la sentenza corrispondere esattamente al contenuto del contratto, senza poter attingere da altra documentazione i dati necessari alla

specificazione del bene oggetto del trasferimento?• (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 21449 del 15/09/2017, Rv. 645553; conf. Cass. Sez. 2, Sentenza n. 11874 del 07/08/2002, Rv. 556763 e Cass. Sez. 2, Sentenza n. 952 del 16/01/2013, Rv. 624973).

Nel caso di specie, il contratto preliminare -come indicato dalla parte ricorrente, ai fini della specificit  dei motivi, a pag. 12 del ricorso    descriveva lâ  immobile oggetto della programmata compravendita nei seguenti termini immobile sito in R (omissis) in via (Omissis) e pi <sup>1</sup> precisamente fabbricato d  abitazione composto da piano terra e primo piano, per complessivi cinque vani e servizi, con annesso rustico e terreno di pertinenza in propriet  esclusiva, il tutto censito al N.C. al foglio (Omissis) mapp. (Omissis) senza subalterno via (Omissis), p. t-1 categoria A3 classe 2 vani 9,5 rendita catastale Euro 376,07; foglio (Omissis) mappale (Omissis) di ha 00.11.28 deduz. A19, seminativo classe 1, RD Euro 13,98 (reddito dominicale rivalutato Euro 17,45 RA Euro 9,61)  .

I dati identificativi del bene compromesso in vendita, dunque, erano contenuti nel preliminare oggetto di causa, onde alcuna attivit  di integrazione doveva essere svolta dal giudice di merito, essendo stata chiaramente esplicitata, nel predetto preliminare, la volont  negoziale delle parti.

Quel che mancava, dunque, erano le dichiarazioni di conformit  urbanistica, edilizia e catastale, le quali    non costituendo la loro esistenza, come pi <sup>1</sup> volte affermato da questa Corte nei precedenti sopra richiamati, un presupposto della domanda, bens   una condizione dell  azione- ben potevano essere fornite da ciascuna delle parti, e dunque anche dalla parte promissaria acquirente, nel caso di inerzia della promittente venditrice, in ogni stato e grado del procedimento, purch   prima dell  adozione della sentenza. Poich   nel caso di specie il A.A. aveva prodotto, in appello, dichiarazione sostitutiva di notoriet  contenente le dichiarazioni non presenti nel preliminare, la Corte lombarda ha errato nel ritenere non sussistenti i presupposti per emanare sentenza costitutiva tenente luogo del contratto definitivo non concluso, non esaminando in tal modo nel merito la domanda ex art. 2932 c.c. che il medesimo A.A. aveva ritualmente formulato.

Solo con la memoria depositata in prossimit  dell  udienza la parte controricorrente, replicando alle conclusioni scritte del P.G., ha richiamato una recente pronuncia di questa Corte, che ha confermato la decisione di merito che aveva rigettato la domanda ex art. 2932 c.c. in ragione della insufficiente indicazione nel contratto preliminare di compravendita sottoscritto dalle parti, degli estremi del contratto di mutuo -piano di ammortamento contenente i ratei con le relative scadenze e i pagamenti eseguiti    nel quale il promissario acquirente avrebbe dovuto subentrare (cfr. Cass. Sez. 2, Ordinanza n. 5961 del 05/03/2024, Rv. 670383).

In realt  , con questa decisione la Corte ha riaffermato il consolidato principio secondo cui   In tema di esecuzione specifica dell  obbligo di concludere un contratto ai sensi dell  art. 2932 c.c., la sentenza che tiene luogo del contratto definitivo non concluso deve necessariamente

riprodurre, nella forma del provvedimento giurisdizionale, il medesimo assetto di interessi assunto dalle parti quale contenuto del contratto preliminare, senza possibilità di introdurvi modifiche» (conf. Cass. Sez. 2, Sentenza n. 937 del 20/01/2010, Rv. 611232; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 2824 del 25/02/2003, Rv. 560698; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 7749 del 02/08/1990, Rv. 468498). L'operatività in concreto di detto principio, peraltro, è legata al contenuto del contratto preliminare di compravendita, poiché le parti sono libere di determinare le rispettive obbligazioni: nel caso di specie, la parte controricorrente aveva contestato la genericità della clausola, inserita nel preliminare di cui è causa, con la quale si era previsto che il mutuo insistente sul cespite da alienare sarebbe stato, alternativamente, estinto ovvero accollato dalla parte promissaria acquirente, fondando su tale presupposto la domanda spiegata nei confronti del mediatore D.D.

Ciò significa che nel progetto negoziale delle parti non era previsto soltanto l'accollo del mutuo gravante sull'immobile, ma anche la sua estinzione. La mancata specificazione del relativo piano di ammortamento, contenente l'indicazione delle scadenze ancora dovute e dei pagamenti effettuati dalla parte cedente, non incide dunque necessariamente sulla determinazione, o determinabilità, del complessivo oggetto del contratto, poiché per estinguere anticipatamente un mutuo non occorre alcuna informazione in relazione al piano di ammortamento previsto tra la parte mutuante e la parte mutuataria, essendo sufficiente l'indicazione della somma capitale ancora dovuta, al momento dell'estinzione, con eventuale applicazione dei costi e delle penali, ove previsti contrattualmente, dovuti dal mutuatario per anticipata estinzione.

Peraltro, la sentenza impugnata affronta anche questo profilo, evidenziando che il A.A. si era fatto parte diligente, presso l'istituto di credito con il quale la B.B. aveva a suo tempo stipulato il mutuo gravante sull'immobile compromesso in vendita, ma si era visto rispondere che le informazioni relative alle modalità di accollo o di estinzione anticipata del finanziamento potevano essere rilasciate soltanto ai mutuatari o ai loro delegati (cfr. pag. 12 della sentenza impugnata). Nello stesso passaggio della motivazione, la Corte distrettuale ha anche affermato che il mancato perfezionamento dell'operazione di accollo del mutuo di cui si discute non era dipeso dall'indisponibilità del A.A., ma piuttosto dalle condizioni contrattuali a suo tempo convenute tra mutuante e mutuatario, ed in particolare dall'art. 8 delle stesse, che escludeva espressamente la possibilità di un accollo liberatorio (cfr. sempre pag. 12 della sentenza).

Né rileva, in relazione al complessivo assetto di interessi derivante dal preliminare di cui è causa, la diversa circostanza -evidenziata da parte controricorrente a pag. 25 del controricorso- secondo cui il A.A. avrebbe ceduto il comodato del cespite compromesso in vendita a terzi, trasferendosi altrove. Tale comportamento, infatti, non impedisce la possibilità di adottare una sentenza costitutiva, ai sensi di quanto previsto dall'art. 2932 c.c.

Con il terzo ed ultimo motivo, il ricorrente lamenta la nullità della sentenza e violazione dell'art. 112 c.p.c., in relazione all'art. 360, primo comma, n. 4, c.p.c., perché la Corte di Appello avrebbe rigettato la domanda ex art. 2932 c.c. sulla base di motivazione apparente, costituita da formulette estrapolate da sentenze della S.C., neppure pertinenti con il caso di specie, e senza rispondere a nessuna delle argomentazioni esposte dall'appellante con l'atto di impugnazione (così, testualmente, a pag. 3 del ricorso).

La censura è assorbita dall'accoglimento delle prime due doglianze.

Il giudice del rinvio dovrà infatti procedere ad un nuovo esame della fattispecie, sul presupposto della sussistenza delle condizioni per l'esercizio dell'azione tesa all'emanazione della sentenza costitutiva ex art. 2932 c.c., esaminando dunque, nel merito, la relativa domanda proposta dall'odierno ricorrente.

In definitiva, vanno accolti i primi due motivi e dichiarato assorbito il terzo.

La sentenza impugnata va di conseguenza cassata, in relazione alle censure accolte, e la causa rinviata alla Corte di Appello di Milano, in differente composizione, anche per le spese del presente giudizio di legittimità.

### P.Q.M.

la Corte accoglie il primo ed il secondo motivo del ricorso e dichiara assorbito il terzo. Cassa la sentenza impugnata, in relazione alle censure accolte, e rinvia la causa alla Corte di Appello di Milano, in differente composizione, anche per le spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda Sezione Civile, addì 25 giugno 2024.

Depositato in Cancelleria il 9 luglio 2024.

### Campi meta

**Massima :** *In tema di esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto ai sensi dell'art. 2932 c.c., la sentenza che tiene luogo del contratto definitivo non concluso deve necessariamente riprodurre, nella forma del provvedimento giurisdizionale, il medesimo assetto di interessi assunto dalle parti quale contenuto del contratto preliminare, senza possibilità di introdurre modifiche.*