

Civile Ord. Sez. 2 Num. 20439 Anno 2019

Presidente: LOMBARDO LUIGI GIOVANNI

Relatore: VARRONE LUCA

Data pubblicazione: 29/07/2019

ORDINANZA

sul ricorso 17947-2015 proposto da:

CELANO MASSIMINA, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA MONTE ZEBIO 7, presso lo studio dell'avvocato FEDERICA SALEMI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato PIERPAOLO PASSARO;

- ricorrente -

nonchè contro

CHIUCHIOLO ANTONIO, CHIUCHIOLO GIOVANNI ANTONIO,
PENNOLINI MARIA;

- intimati -

avverso la sentenza n. 3454/2014 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 22/05/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 10/04/2019 dal Consigliere Dott. LUCA VARRONE;

1055
2019

FATTI DI CAUSA

1. Massimina Celano citava in giudizio Antonio Chiuchiolo, Giovanni Antonio Chiuchiolo e Maria Pennolini per ottenere l'esecuzione specifica di due contratti preliminari di vendita di due appartamenti siti in Roma, via Bivongi n. 7, interno 4 e 5.

Secondo l'attrice i convenuti avevano disatteso l'impegno assunto e in particolare era risultato che gli appartamenti erano stati promessi in vendita ad altri soggetti, in ogni caso chiedeva sentenza ex articolo 2932 c.c., previo accollo di un mutuo e, in subordine, chiedeva la condanna dei convenuti al risarcimento dei danni. In corso di causa, in particolare il 7 dicembre 1999, veniva raggiunto un accordo transattivo prodotto in giudizio.

2. Il giudice di primo grado rigettava tutte le domande: quella ex articolo 2932 c.c. per nullità dei contratti preliminari per carenza del consenso, mai espresso neanche nell'accordo transattivo da parte della comproprietaria Pennolini, quella di corresponsione del doppio della caparra per novità della stessa, essendo stata proposta per la prima volta in conclusionale e quella di risarcimento danni per mancanza di titolo.

3. Avverso la suddetta sentenza l'attrice proponeva appello.

4. La Corte d'Appello di Roma accoglieva parzialmente l'appello e condannava gli originari convenuti al pagamento in favore di Massimina Celano della somma di euro 133.762,34 oltre agli interessi in misura legale.

In particolare, per quel che ancora rileva, i giudici del gravame rilevavano con riferimento all'appartamento interno n. 4 che il preliminare era stato sottoscritto non dal procuratore speciale Giovanni Antonio Chiuchiolo ma direttamente dal proprietario Antonio Chiuchiolo, di tal che il richiamo alla procura a favore del primo era del tutto irrilevante e non idoneo a censurare la motivazione della



sentenza nella quale si evidenziava proprio la carenza di procura della comproprietaria nonostante la copia del registro del notaio.

La Corte d'Appello affermava che, oltre al fatto che stipulante era Antonio Chiuchiolo e non l'asserito procuratore speciale, in ogni caso le parti della procura evocata erano esclusivamente due e in alcun modo era citata la Pennolini. Né poteva assumere rilievo la dichiarazione di costei in sede di accordo transattivo che non era stato richiamato per sostenere l'an della domanda. Dunque, non poteva essere eseguito ex articolo 2932 il contratto preliminare, in quanto stipulato senza il consenso del comproprietario essendo a tal fine inidonea la procura evocata, disponeva pertanto la restituzione della caparra.

4.1 Con riferimento all'appartamento interno 5, effettivamente la Pennolini aveva ratificato e fatto proprio ogni impegno assunto dal coniuge e dal suocero, e, tuttavia, stando al tenore letterale dell'accordo, gli appellati non si erano impegnati a trasferire l'immobile previa acquisizione da parte loro del consenso di Gilda Madonia, intestataria dell'appartamento, ma a far sì che costei trasferisse o si impegnasse a trasferire ex articolo 1470 la proprietà dell'appartamento. Dunque, l'accordo si doveva qualificare ex art. 1381 c.c. e non poteva trovare applicazione l'articolo 2932 c.c..

Nessun altro contratto era riferibile all'immobile interno 5, in quanto l'altro contratto preliminare riguardava l'appartamento interno n.2.

Il giudice del gravame rigettava anche la domanda relativa alla restituzione del doppio della caparra, in quanto meramente riproposta con l'atto d'appello senza addurre motivi per sostenere l'illegittimità delle argomentazioni del giudice che l'aveva dichiarata inammissibile in quanto tardiva. In ogni caso disponeva la restituzione delle somme versate dall'appellante, riconducendole all'articolo 2033 c.c..

5. Massimina Celano ha proposto ricorso per cassazione avverso la suddetta sentenza sulla base di sette motivi di ricorso

6. Le parti intimare non si sono costituite.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo di ricorso è così rubricato: violazione di cui all'articolo 360, comma 1, n. 4, c.p.c., per avere la Corte d'Appello, con riferimento al preliminare di compravendita dell'immobile in Roma, via Bivongi, interno 4, violato la disposizione di cui all'articolo 116 c.p.c. in relazione agli articoli 2702 c.c., 214 e 215 c.p.c., avendo attribuito la sottoscrizione del detto preliminare a soggetto diverso da quello effettivo indicato dalle parte risultante dall'applicazione delle norme di legge citate come illegittima valutazione della prova.

Il contratto preliminare era stato stipulato da Giovanni Antonio Chiuchiolo e non da Antonio Chiuchiolo e tale circostanza era stata ammessa anche dalle controparti e, dunque, il deposito in atti della scrittura privata e il riconoscimento della firma da parte del soggetto indicato come firmatario, dovevano comportare ai sensi dell'articolo 215 c.p.c. e dell'articolo 2702 c.c. la giuridica conseguenza che la suddetta scrittura faceva piena prova fino a querela di falso della provenienza della dichiarazione da chi la sottoscritta.

Dunque, la Corte d'Appello avrebbe violato l'articolo 116 c.p.c. laddove aveva affermato che il contratto preliminare era stato stipulato non dal procuratore speciale Giovanni Antonio Chiuchiolo, ma direttamente dal proprietario Antonio Chiuchiolo.

2. Il secondo motivo di ricorso è così rubricato: violazione di cui all'articolo 360, comma 1, n. 4, c.p.c. per avere la Corte d'Appello posto a fondamento della decisione un fatto - la sottoscrizione del preliminare da parte del signor Antonio Chiuchiolo - non prospettato dalle parte, assumendo la decisione senza rispettare il dovere di porre

a fondamento del proprio convincimento i fatti prospettati dalla parte in violazione dell'art. 115 c.p.c.

Il ricorrente ripropone la medesima censura di cui al primo motivo sotto il profilo della violazione dell'articolo 115 c.p.c. perché il fatto che la firma sul preliminare fosse di Antonio e non di Giovanni Antonio Chiuchiolo non era stato prospettato dalle parti e, anzi, il convenuto aveva riconosciuto di aver sottoscritto il preliminare di vendita limitandosi a contestare l'assenza di procura.

2.1 i primi due motivi del ricorso, che stante la loro evidente connessione possono essere trattati congiuntamente, sono infondati.

Dall'esame degli atti, consentito essendo evocato un vizio relativo all'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c., risulta che il contratto preliminare era stato firmato da Antonio Chiuchiolo, sicché non può assumere alcun rilievo che le controparti non avessero contestato il fatto che il documento era stato sottoscritto da Giovanni Antonio Chiuchiolo.

Il disconoscimento, infatti, serve a contestare la firma che appare sul documento, sostenendo la non corrispondenza tra realtà fattuale e realtà riprodotta, mentre nel caso di specie il giudice ha accertato che la firma era quella di Antonio Chiuchiolo, sicché non ricorre il caso prospettato dal ricorrente. Allo stesso modo il riconoscimento della firma presuppone che il soggetto sia indicato come firmatario e che la firma apposta sul documento sia effettivamente la propria e non può trovare applicazione nel caso la sottoscrizione sia quella di altra persona.

In altri termini una volta prodotto in giudizio il contratto preliminare in esame, non poteva il giudice del merito attribuire allo stesso una sottoscrizione diversa da quella apposta sul documento anche in caso di mancata contestazione sul punto, avendo il poterdovere di qualificare giuridicamente i fatti posti a base

della domanda o delle eccezioni e di individuare le norme di diritto conseguentemente applicabili, anche in difformità rispetto alle indicazioni delle parti, dovendo fondare il suo convincimento sui fatti e documenti dedotti in giudizio (Sez. 2, Ord. n. 5153 del 2019).

3. Il terzo motivo di ricorso è così rubricato: violazione dell'articolo 360, comma 1, n. 5, c.p.c. per avere la Corte d'Appello ommesso di motivare in ordine alla deduzione per cui la procura a vendere l'appartamento interno 4 fosse stata rilasciata esclusivamente dal signor Antonio Chiuchiolo e non anche dalla signora Maria Pennolini.

Il ricorrente evidenzia che la Corte d'Appello aveva affermato l'irrilevanza della procura, perché oltre al fatto che il contratto preliminare era stato stipulato da Antonio Chiuchiolo e non dal procuratore speciale, in ogni caso le parti della procura evocata erano esclusivamente i due Chiuchiolo e non la Pennolini. Tale circostanza era del tutto erronea in quanto l'estratto del registro notarile contenente la menzione della procura depositata in atti - documento numero 15 del fascicolo di parte in primo grado - riportava inequivocabilmente la circostanza che la procura a vendere l'immobile di via Bivongi, interno 4, era stata rilasciata dai signori Chiuchiolo e Pennolini. La Corte d'Appello non aveva tenuto in alcun modo di tale documento che il ricorrente riporta anche come allegato al ricorso.

4. Il quarto motivo di ricorso è così rubricato: violazione dell'articolo 360, comma 1, n. 4, c.p.c. per avere la Corte d'Appello ommesso di decidere sul motivo subordinato del ricorso in appello, a mente del quale il contratto preliminare relativo all'interno n. 4, anche nel caso fosse a firma del signor Antonio Chiuchiolo e non del procuratore speciale, doveva considerarsi valido ed efficace tra tutte le parti e quindi idoneo a fondare una pronuncia di trasferimento ex articolo 2932 c.c., in quanto non era stato impugnato nel termine di

un anno dal coniuge in regime di comunione dei beni ex art. 184 c.c. e dunque la pronuncia aveva violato l'articolo 112 c.p.c.

Il ricorrente evidenzia che nell'atto di citazione in appello aveva eccepito che essendo i venditori, coniugi in regime di comunione dei beni, doveva trovare applicazione l'articolo 184 c.c., secondo cui gli atti compiuti dal coniuge senza il consenso dell'altro e da questo non convalidati sono annullabili se riguardano beni immobili e l'azione può essere proposta dal coniuge entro un anno dalla data in cui ha avuto conoscenza dell'atto. Dunque, il preliminare di vendita relativo all'immobile di via Bivongi interno 4 era pienamente valido ed efficace *ab origine* non essendo stato impugnato dal coniuge nei termini di legge. La Corte d'Appello non aveva tenuto conto di questa deduzione limitandosi a dire che non poteva eseguirsi ex articolo 2932 il contratto preliminare in quanto stipulato senza il consenso del comproprietario, essendo a tal fine inidonea la procura.

4.1 Il quarto motivo è fondato e il suo accoglimento determina l'assorbimento del terzo.

La Corte d'Appello non ha tenuto conto del rapporto di coniugio esistente tra Pennolini Maria e Antonio Chiuchiolo e ha omesso di pronunciarsi sul relativo motivo di appello proposto dagli allora appellanti e oggi ricorrenti.

Sul punto deve richiamarsi il principio di diritto secondo il quale: «Per l'esecuzione in forma specifica, a norma dell'art. 2932 cod. civ., di un preliminare di vendita di un bene immobile rientrante nella comunione legale dei coniugi, non è necessaria la sottoscrizione di entrambi i promittenti venditori, ma è sufficiente il consenso del coniuge non stipulante, traducendosi la mancanza di detto consenso in un vizio di annullabilità, da far valere, ai sensi dell'art. 184 cod. civ., nel rispetto del principio generale della buona fede e dell'affidamento, entro il termine di un anno, decorrente dalla

conoscenza dell'atto o dalla trascrizione» (Sez. 1, Sent. n. 10872 del 1994).

Ne consegue che, in disparte il problema della esistenza della procura rilasciata dalla Pennolini al marito, la Corte d'Appello avrebbe dovuto pronunciarsi sul motivo di appello con il quale si eccepiva che il preliminare di vendita dell'appartamento n. 4 doveva ritenersi validamente stipulato da entrambi i proprietari, non avendo il coniuge comproprietario in regime di comunione legale dei beni, esercitato alcuna azione di annullamento del contratto ed anzi avendolo anche ratificato con la transazione effettuata nel corso del giudizio di primo grado.

5. Il quinto motivo di ricorso è così rubricato: violazione dell'articolo 360, comma 1, n. 3, c.p.c. per avere la Corte d'Appello, interpretato il contratto - di cui al documento n. 5 depositato in atti - nel senso che con tale negozio le parti non avevano voluto stipulare un contratto di compravendita, così violando gli articoli 1362 e ss. c.c., in quanto oltre al suddetto documento si doveva tener conto di quanto riferito dai promettenti venditori nell'accordo confessorio depositato in atti, dal quale risultava l'esplicita ammissione delle controparti di aver voluto trasferire alla Celano la proprietà dell'immobile interno 5.

6. Il sesto motivo di ricorso è così rubricato: violazione dell'articolo 360, comma 1, n.4, c.p.c. per avere la Corte d'Appello in violazione del disposto di cui all'articolo 112 c.p.c. posto a base del proprio convincimento un fatto - l'interpretazione del documento depositato come numero 5 nel fascicolo di parte Celano - in contrasto con la volontà interpretativa manifestata dalle parti.

Il ricorrente lamenta che la Corte d'Appello ha ritenuto il documento numero 5 come quietanza per il compromesso dell'appartamento interno numero 5, anche se il numero era

illeggibile e, dunque, non era stato stipulato alcun preliminare con riferimento a tale appartamento, ciò in palese contraddizione con quanto dichiarato dalle parti nell'accordo o atto di ricognizione e confessione.

7. Il settimo motivo di ricorso è così rubricato: violazione dell'articolo 360, comma 1, n. 5, c.p.c. per avere negato, la Corte d'Appello, valore di ratifica del preliminare relativo all'immobile interno 5, alla volontà espressa dai promittenti venditori, nella ricognizione confessione depositata con documento numero 7, in violazione delle norme di cui all'articolo 1362 e ss. c.p.c.

Il ricorrente evidenzia che, in ogni caso, la ricognizione-confessione di cui al documento sopra citato non poteva non essere considerata come ratifica del contratto preliminare di compravendita per il trasferimento dell'immobile in Roma via biondi numero sette interno cinque.

7.1 Il quinto, sesto e settimo motivo di ricorso, che stante la loro evidente connessione possono essere trattati congiuntamente sono infondati.

La ricorrente non coglie la *ratio decidendi* della sentenza che riguarda il rigetto della domanda ex art. 2932 c.c., non potendo trovare applicazione l'esecuzione in forma specifica del preliminare nel caso di inadempimento alla promessa del fatto del terzo ex art. 1381.

La Corte d'Appello, infatti, ha ritenuto con ampia ed esauriente motivazione che oggetto del contratto preliminare fosse la promessa dell'obbligazione o del fatto del terzo ex art. 1381. In quanto, i promittenti venditori si erano obbligati ad adoperarsi affinché il terzo, nella specie Gilda Madonia proprietaria dell'appartamento n. 5, si obbligasse o vendesse il suddetto appartamento.

In tali casi nella ipotesi che il terzo non si obblighi o non esegua l'obbligazione, lo stesso promittente è obbligato a indennizzare il promissario (art 1381 cod civ) risarcendogli il danno ma non può trovare applicazione l'articolo 2932 c.c..

Peraltro, il successivo accordo confessorio o transazione che il ricorrente evoca al fine di una diversa interpretazione del contratto non avrebbe potuto determinare l'accoglimento della domanda ex art. 2932 c.c., non essendo, i promittenti venditori, proprietari dell'appartamento di cui all'interno n. 5.

In caso di preliminare di vendita di cosa altrui, infatti, può essere pronunciata sentenza di esecuzione specifica, ai sensi dell'art. 2932 c.c., solo dal momento in cui il venditore acquisisce la proprietà della cosa promessa in vendita, venendo meno il fatto (ossia l'altruità della "res") ostativo alla sentenza traslativa con effetto immediato.

La censura di violazione dell'art. 112 c.p.c. è del tutto infondata in quanto in virtù del principio "iura novit curia" di cui all'art. 113, comma 1, c.p.c., il giudice ha il potere-dovere di assegnare una diversa qualificazione giuridica ai fatti e ai rapporti dedotti in giudizio, nonché all'azione esercitata in causa, potendo porre a fondamento della sua decisione disposizioni e principi di diritto diversi da quelli richiamati dalle parti, purché i fatti necessari al perfezionamento della fattispecie ritenuta applicabile coincidano con quelli della fattispecie concreta sottoposta al suo esame.

8, La Corte accoglie il quarto motivo di ricorso, dichiara assorbito il terzo, rigetta i restanti, cassa la sentenza impugnata e rinvia ad altra sezione della Corte d'Appello di Roma che deciderà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il quarto motivo di ricorso, dichiara assorbito il terzo, rigetta i restanti, cassa la sentenza impugnata e rinvia ad altra

sezione della Corte d'Appello di Roma che deciderà anche sulle spese del giudizio di legittimità

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 2^a Sezione civile in data 10 aprile 2019.

IL PRESIDENTE

Luigi Lombardo

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott.ssa *Simona Cicardello*

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Roma, 29 LUG. 2019