

Civile Ord. Sez. 2 Num. 28856 Anno 2021

Presidente: DI VIRGILIO ROSA MARIA

Relatore: DONGIACOMO GIUSEPPE

Data pubblicazione: 19/10/2021

### ORDINANZA

sul ricorso 13407-2016 proposto da:

COSTRUZIONI EREDI DEL MARCO S.R.L., rappresentata e difesa dall'Avvocato TIZIANA MEVIO e dall'Avvocato ALBERTO GANDINI per procura speciale in calce al ricorso;

- *ricorrente* -

*contro*

IMMOBILIARE PLONA S.A.S., rappresentata e difesa dall'Avvocato BRUNO SANTAMARIA per procura speciale a margine del controricorso;

avverso la sentenza n. <sup>775/2016</sup> 377/2015 della CORTE D'APPELLO DI MILANO, depositata il 28/2/2016;

udita la relazione della causa svolta nell'adunanza non partecipata del 18/5/2021 dal Consigliere GIUSEPPE DONGIACOMO;

### FATTI DI CAUSA

La società Immobiliare Plona s.a.s. ha convenuto in giudizio, innanzi al tribunale di Sondrio, la società Costruzioni Eredi Del Marco s.r.l., chiedendo che fosse accertato e dichiarato l'ingiustificato inadempimento all'obbligo assunto da quest'ultima con preliminare del 14/10/2002 di procedere alla

all  
16/5/20  
/ru

D

stipula del contratto definitivo di acquisto di un appartamento in Aprica e di corrispondere all'attrice il saldo del prezzo, pari ad €. 107.000,00, e che fosse, per l'effetto, pronunciata, a sensi dell'art. 2932 c.c., sentenza sostitutiva del contratto definitivo non stipulato e di condanna della società convenuta al pagamento della somma di €. 107.000,00, oltre interessi.

La società convenuta, per quanto rileva, ha, tra l'altro, dedotto che il contratto preliminare non era suscettibile di esecuzione in forma specifica sul rilievo che, al momento della sua stipulazione e, soprattutto, dell'introduzione del giudizio, l'Immobiliare Plona s.a.s. non era proprietaria dell'immobile che aveva promesso in vendita.

Il tribunale, con sentenza del 26/6/2013, accertato l'ingiustificato inadempimento della società convenuta all'obbligo di stipulare il contratto definitiva di acquisto dell'immobile e di corrispondere all'attrice il saldo del prezzo pattuito pari ad €. 107.000,00, ha pronunciato sentenza sostitutiva del contratto definitivo non concluso ed ha condannato la convenuta al pagamento della somma di €. 107.000,00, oltre interessi.

La Costruzioni Eredi Del Marco s.r.l. ha proposto appello.

La Immobiliare Plona s.a.s. ha resistito al gravame chiedendone il rigetto.

La corte d'appello, con la sentenza in epigrafe, ha rigettato l'appello confermando la sentenza impugnata.

La corte, per quanto rileva, accertata la verifica della condizione sospensiva prevista dagli artt. 2 e 7 del contratto preliminare, ha ritenuto che, per *"la manifestata disponibilità dell'effettiva proprietaria a rogitare ed il conferimento della procura irrevocabile a vendere in favore dell'appellata"*, la



società appellante era senz'altro legittimata ad essere destinataria della invocata sentenza costitutiva.

La Costruzioni Eredi Del Marco s.r.l., con ricorso notificato il 3/5/2016, ha chiesto, per due motivi, la cassazione della sentenza della corte d'appello.

La Immobiliare Plona s.a.s. ha resistito con controricorso e depositato memoria.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

**1.1.** Con il primo motivo, la ricorrente, lamentando la violazione o la falsa applicazione degli artt. 1362, 1366 e 1371 c.c., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., ha censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello ha ritenuto che la condizione sospensiva prevista nel contratto preliminare si era verificata.

**1.2.** Con il secondo motivo, la ricorrente, lamentando la violazione o la falsa applicazione dell'art. 2932 c.c., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., ha censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello ha ritenuto che fossero sussistenti le condizioni per la pronuncia della sentenza prevista dall'art. 2932 c.c. senza, tuttavia, considerare che l'appartamento promesso in vendita dall'attrice non era di proprietà della stessa. La mancata titolarità in capo alla promittente venditrice della proprietà dell'immobile, infatti, impedisce a quest'ultima di agire ai sensi dell'art. 2932 c.c. non potendo essere pronunciata, pur a fronte di procura a vendere conferita dal proprietario alla promittente venditrice, la sentenza che, con effetto traslativo della proprietà in favore del promissario acquirente, tenga luogo del contratto definitivo di compravendita non concluso.

**2.1.** Il secondo motivo è fondato, con assorbimento del primo.



**2.2.** Nel contratto preliminare di vendita, in effetti, il promittente venditore di una cosa che non gli appartiene, anche nel caso di buona fede dell'altra parte, può adempiere la propria obbligazione procurando l'acquisto del promissario direttamente dall'effettivo proprietario tant'è che il promissario acquirente, il quale ignori che il bene all'atto della stipula del preliminare appartenga in tutto od in parte ad altri, non può agire per la risoluzione prima della scadenza del termine per la conclusione del contratto definitivo, in quanto il promittente venditore, fino a tale momento, può adempiere all'obbligazione di fargli acquistare la proprietà del bene, acquistandola egli stesso dal terzo proprietario o inducendo quest'ultimo a trasferirgliela (Cass. n. 4164 del 2015; Cass. SU n. 11624 del 2006).

**2.3.** Resta, tuttavia, il fatto che, come questa Corte ha ripetutamente affermato, ove il bene promesso in vendita appartenga a un terzo, l'acquisto della relativa proprietà da parte del promittente venditore costituisce condizione dell'azione di esecuzione in forma specifica prevista dall'art. 2932 c.c. (Cass. n. 11572 del 2004, la quale ha ritenuto che è sufficiente che tale acquisto risulti avvenuto in capo al medesimo al momento della decisione) per cui la sentenza di esecuzione specifica, ai sensi dell'art. 2932 c.c., può essere pronunciata 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 immediate (Cass. n. 8417 del 2016).

**2.4.** La corte d'appello, pertanto, lì dove ha ritenuto che il contratto preliminare stipulato tra le parti nonostante l'appartenenza a un terzo del bene promesso in vendita fosse comunque suscettibile di esecuzione in forma specifica in forza della "*manifestata disponibilità dell'effettiva proprietaria a*



*rogitare” e del “conferimento della procura irrevocabile a vendere in favore dell’appellata”, non si è, evidentemente, attenuta ai predetti principi: non potendo, evidentemente, rilevare, al fine di consentire alla sentenza pronunciata ai sensi dell’art. 2932 c.c. la produzione dell’effetto traslativo della proprietà dal promittente venditore al promissario acquirente, né la dichiarata disponibilità del terzo proprietario alla vendita in favore di quest’ultimo, né il conferimento da parte dello stesso al promittente venditore di una procura irrevocabile a vendere, una volta che il terzo proprietario del bene promesso in vendita sia rimasto, com’è accaduto nel caso di specie, estraneo al relativo giudizio, i cui effetti (costitutivi del rapporto contrattuale non concluso), a norma dell’art. 2908 c.c., non possono che esplicarsi nei confronti solo delle parti in causa (o i loro eredi o aventi causa) e non anche del terzo (che, come il proprietario del bene, non risulti né erede né avente causa del promittente venditore e) che non vi abbia formalmente partecipato (in via spontanea, con l’intervento volontario, o in via coattiva, con la sua chiamata in causa) e non abbia espresso, nelle relative forme, la sua adesione alla domanda di esecuzione in forma specifica del promittente venditore.*

**2.5.** La sentenza impugnata dev’essere, quindi, cassata, con rinvio, per un nuovo esame, alla corte d’appello di Milano che, in differente composizione, provvederà anche sulle spese del presente giudizio.

**3.** Il ricorso dev’essere, quindi, accolto e la sentenza impugnata, per l’effetto, cassata con rinvio, per un nuovo esame, alla corte d’appello di Milano che, in differente composizione, provvederà alla liquidazione delle spese del presente giudizio.

**P.Q.M.**



La Corte così provvede: accoglie il secondo motivo di ricorso, assorbito il primo; cassa, in relazione al motivo accolto, la sentenza impugnata con rinvio, per un nuovo esame, alla corte d'appello di Milano che, in differente composizione, provvederà alla liquidazione delle spese del presente giudizio

Così deciso, nella Camera di Consiglio della Sezione Seconda Civile, il 18 maggio 2021.