

Civile Sent. Sez. 2 Num. 2110 Anno 2021

Presidente: D'ASCOLA PASQUALE

Relatore: PICARONI ELISA

Data pubblicazione: 29/01/2021

SENTENZA

sul ricorso 21471-2016 proposto da:

SCHEMBRI GIOVANNI, elettivamente domiciliato in ROMA,
VIALE DELLE MILIZIE 76, presso lo studio dell'avvocato
PIETRO POZZAGLIA, rappresentato e difeso dall'avvocato
ANTONIETTA ALONGI, giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente e controricorrente incidentale -

contro

NATALE MARIA LUISA, NATALE ROSA, elettivamente
domiciliate in ROMA, VIA MONTE ZEBIO, 28, presso lo
studio dell'avvocato ROSARIO LIVIO ALESSI, che le

rappresenta e difende unitamente all'avvocato RAIMONDO MAIRA, giusta procura in calce al controricorso;;

**- controricorrenti e ricorrenti incidentali -
nonchè contro**

NATALE GIUSEPPE;

- intimato-

avverso la sentenza n. 151/2015 della CORTE D'APPELLO di CALTANISSETTA, depositata il 14/07/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 23/09/2020 dal Consigliere ELISA PICARONI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale CARMELO CELENTANO che ha concluso per l'accoglimento del ricorso principale per quanto di ragione e, per il rigetto del ricorso incidentale;

udito l'Avvocato CALOGERO MASSIMO CAMMALLERI, comparso in sostituzione dell'Avvocato ANTONIETTA ALONGI, difensore del ricorrente e controricorrente incidentale, che ha chiesto l'accoglimento delle difese in atti;

udito l'avvocato ROSARIO LIVIO ALESSI difensore delle controricorrenti e ricorrenti incidentali, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso incidentale e il rigetto del ricorso principale;



FATTI DI CAUSA

1. Nel 1994 Giovanni Schembri convenne in giudizio Filippa Salamone, Giuseppe Natale, Maria Luisa Natale e Rosa Natale, in qualità di eredi di Rosario Natale, per l'esecuzione in forma specifica del contratto preliminare stipulato il 28 febbraio 1982, con il quale il Natale aveva promesso di vendergli la quota di 1/2 metà indivisa di un terreno sito in Contrada S. Elia a Caltanissetta. In subordine, per l'ipotesi di impossibilità del trasferimento, l'attore domandò la restituzione della somma di lire 2.000.000 versata contestualmente alla firma del compromesso, maggiorata per interessi legali e rivalutazione monetaria, oltre al risarcimento danni.

1.1. I convenuti resistettero e domandarono che la restituzione fosse circoscritta alla somma versata a titolo di caparra, come previsto nell'accordo.

1.2. Il Tribunale di Caltanissetta, con la sentenza n. 422/2009, dichiarò risolto il contratto preliminare e condannò gli eredi Natale alla restituzione dei soli 2.000.000 di lire, compensando integralmente le spese di lite.

2. La Corte d'appello di Caltanissetta, adita dall'attore che aveva riproposto la domanda di trasferimento ex art. 2932 cod. civ., con sentenza pubblicata il 14 luglio 2015 ha confermato la decisione di primo grado, rigettando l'appello.

2.1. Dopo avere rilevato che, per un verso, l'obbligo di stipula del preliminare in capo agli Eredi Natale era diventato attuale nel corso del giudizio, e, per altro verso, che non era configurabile «alcun inadempimento in capo allo Schembri», la Corte territoriale ha ritenuto di non poter accogliere la domanda di trasferimento della proprietà del bene promesso in vendita. Era infatti intervenuta la divisione del terreno di cui il Natale aveva promesso in vendita la sua quota pari ad 1/2, e quindi il bene oggetto della domanda di trasferimento era

diverso da quello contemplato nel preliminare, ciò che aveva comportato anche l'inammissibile ~~il~~ mutamento del *petitum* della domanda originariamente formulata.

Ulteriormente, la Corte di merito ha rilevato che non risultava provata la regolarità edilizia del fabbricato rurale che insisteva sul terreno assegnato agli eredi Natale in sede di divisione.

3. Per la cassazione della sentenza Giovanni Schembri ricorre per la cassazione sulla base di cinque motivi, ai quali resistono, con controricorso, Maria Luisa Natale e Rosa Natale e propongono ricorso incidentale affidato ad un motivo, a sua volta resistito dal ricorrente principale con controricorso.

In prossimità dell'udienza pubblica entrambe le parti hanno depositato memorie.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo del ricorso principale è denunciato omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, oggetto di discussione, ai sensi dell'art. 360, n. 5, cod. proc. civ.

Il ricorrente lamenta che la Corte d'appello, nel rigettare il gravame per novità del *petitum* e dell'assenza di prova della regolarità urbanistica del fabbricato oggetto di trasferimento, avrebbe omesso di considerare che la modificazione dell'oggetto della domanda di trasferimento ex art. 2932 cod. civ. era stata richiesta già in sede di conclusioni nel giudizio di primo grado, ed omesso di valutare gli elementi allegati ai fini della verifica della regolarità urbanistica del fabbricato rurale.

2. Con il secondo motivo, che denuncia violazione o falsa applicazione dell'art. 345 cod. proc. civ. e, in combinato disposto, degli artt. 2932, 2643 n. 14), 2646, 2650, 2651, 2652 cod. civ., il ricorrente contesta l'assunto della Corte d'appello, secondo cui vi sarebbe stata sostituzione dell'oggetto del preliminare ostativa alla pronuncia ex art. 2932 cod. civ.,

mentre la modifica della domanda, che era stata fatta già nel giudizio di primo grado, dopo l'avvenuta divisione del terreno, era comunque tempestiva.

E infine, non sarebbe ostativa alla pronuncia di trasferimento del bene, come individuato in sede divisione, il fatto che la domanda risulti trascritta con riferimento alle originarie conclusioni.

3. Con il terzo motivo è denunciata nullità della sentenza, ai sensi dell'art. 360, n. 4, cod. proc. civ., sull'assunto che la motivazione della sentenza impugnata sarebbe inficiata da intrinseche contraddizioni.

4. Con il quarto motivo è denunciata nullità della sentenza, ai sensi dell'art. 360, n. 4, cod. proc. civ., per omessa pronuncia.

Il ricorrente lamenta che la Corte d'appello non avrebbe pronunciato su questioni poste nelle conclusioni di appello, nelle quali era stato chiesto di dare atto che lo Schembri era pronto a versare il residuo prezzo pattuito, e di accertare l'inadempimento, da parte dei Natale, delle obbligazioni scaturenti dal preliminare.

5. Con il quinto motivo è denunciata violazione o falsa applicazione dell'art. 92 cod. proc. civ. e si contesta la decisione sulla compensazione integrale delle spese di lite, in assenza di soccombenza dello Schembri.

6. Con l'unico motivo del ricorso incidentale i consorti Natale denunciano omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio, in riferimento agli artt. 115 e 116 cod. proc. civ., e lamentano che la Corte d'appello non abbia accertato che l'azione promossa dallo Schembri era prescritta, o comunque che lo stesso era inadempiente alle obbligazioni assunte con i patti aggiunti al contratto preliminare.

In via consequenziale, i ricorrenti incidentali contestano la statuizione sulle spese di lite, compensate integralmente.

7. Il motivo di ricorso incidentale deve essere esaminato con priorità in quanto pone questioni che logicamente precedono il tema, posto dal ricorrente principale, dell'ammissibilità della domanda di trasferimento della proprietà ex art. 2932 cod. civ..

7.1. Il motivo è inammissibile con riferimento ad entrambe le questioni poste.

7.1.1. L'art. 2938 cod. civ. stabilisce che il giudice non può rilevare d'ufficio la prescrizione non opposta, e nella specie non risulta che sia stata proposta l'eccezione di prescrizione dell'azione promossa dallo Schembri.

Non se ne fa cenno nella sentenza impugnata, né lo riferiscono i ricorrenti incidentali, che avevano l'onere di specificare dove e quando avessero formulato l'eccezione.

7.1.2. Inammissibile, e per plurime ragioni, risulta anche la censura riferita all'omesso esame dell'eccezione di inadempimento dello Schembri. Oltre a non indicare dove e quando sarebbe stata formulata la suddetta eccezione, i ricorrenti incidentali non si fanno carico di confutare gli argomenti in forza dei quali la Corte d'appello ha accertato, in positivo, che lo Schembri non era stato inadempiente.

7.3. Il ricorso incidentale pertanto deve essere dichiarato inammissibile.

8. Sono fondati, invece, i primi due motivi del ricorso principale, che possono essere esaminati congiuntamente per l'evidente connessione delle questioni poste.

8.1. In premessa si deve chiarire che il contratto azionato dallo Schembri nel 1994 è un preliminare di vendita di quota di bene indiviso, che ha ad oggetto soltanto la quota del

promittente venditore, non l'intero bene, ragione per cui era ammissibile la domanda di esecuzione in forma specifica.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, infatti, l'esecuzione del preliminare di vendita di un immobile indiviso può essere chiesta dal promissario acquirente per la sola quota indivisa del promittente venditore quando il bene non sia stato considerato nella sua interezza e in previsione della prestazione del consenso anche da parte degli altri proprietari (Cass. Sez. U 08/07/1993, n. 7481; 01/03/1995, n. 2319; Cass. 05/12/1997, n. 12348; Cass. Sez. U 14/04/1999, n. 239).

8.2. Nel caso in esame è accaduto che, mentre era in corso il giudizio di primo grado introdotto dal promissario acquirente, è intervenuta la divisione del bene tra gli eredi del promittente venditore ed i terzi comproprietari.

La Corte d'appello ha ritenuto che la divisione avesse comportato la "sostituzione dell'oggetto" del preliminare, e che pertanto non fosse possibile pronunciare la sentenza ex art. 2932 cod. civ.

La decisione è erronea poiché non coglie il significato della divisione, né considera che alla divisione ha partecipato il promissario acquirente, giusta previsione dell'art. 1113, terzo comma, cod. civ., e vi ha prestato consenso, essendo l'unico che avrebbe potuto contestare la corrispondenza tra la quota che gli era stata promessa in vendita ed il bene in concreto assegnato al promittente, anche con riferimento alla costituita servitù di non edificare.

8.3. Con la divisione, la quota di proprietà del promittente venditore si concretizza in un bene o porzione del bene in origine indiviso, che può essere trasferito ai sensi dell'art. 2932 cod. civ. esattamente come potrebbe esserlo su base negoziale, ove le parti addivenissero alla stipula del

contratto definitivo. Affermare il contrario equivarrebbe a dire che un bene oggetto di comunione del quale sia stata promessa in vendita una quota non può essere diviso prima della stipula del contratto definitivo (o della sentenza ex art. 2932 cod. civ.), ma in questo modo si finirebbe per comprimere senza giustificazione la libertà negoziale, alterando nel contempo il rapporto tra promittente e promissario, posto che il primo sarebbe arbitro della sorte del preliminare.

Nel contesto delineato è poi evidente che neppure può porsi una questione di novità della domanda, a prescindere dal regime processuale applicabile (nel caso in esame, *ante* 1995), dal momento che il bene della vita è rimasto il medesimo, sicché il giudice adito ai sensi dell'art. 2932 cod. civ. deve limitarsi a prendere atto dell'effetto della divisione.

8.4. La Corte d'appello avrebbe poi dovuto procedere alla verifica della regolarità del fabbricato a mezzo dell'esame approfondito della documentazione prodotta, relativa alla divisione per notaio Pilato del 18 luglio 2006, ed eventualmente ad acquisire la dichiarazione di regolarità, per sopperire al dovere che incombe sul punto alla parte venditrice (tra le molte, Cass. 07/03/2019, n. 6684; Cass. Sez. U 11/11/2009, n.23825).

9. All'accoglimento dei primi due motivi del ricorso principale, che assorbe i rimanenti motivi, segue la cassazione della sentenza impugnata con rinvio al giudice designato in dispositivo, il quale procederà ad un nuovo esame della domanda applicando il seguente principio di diritto: «l'esecuzione del preliminare di vendita di un immobile indiviso può essere chiesta dal promissario acquirente per la sola quota indivisa del promittente venditore quando il bene non sia stato considerato nella sua interezza e in previsione della prestazione del consenso anche da parte degli altri proprietari,

e non è di ostacolo al trasferimento l'intervenuta divisione, alla quale il promissario abbia partecipato, ai sensi dell'art. 1113 cod. civ., prestandovi consenso».

Il giudice di rinvio provvederà anche a regolare le spese del giudizio di legittimità.

PER QUESTI MOTIVI

La Corte accoglie il primo ed il secondo motivo del ricorso principale, assorbiti i rimanenti; dichiara inammissibile il ricorso incidentale, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del giudizio di legittimità, alla Corte d'appello di Caltanissetta, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, in data 23 settembre 2020.