

Civile Ord. Sez. 2 Num. 21427 Anno 2022

Presidente: DI VIRGILIO ROSA MARIA

Relatore: POLETTI DIANORA

Data pubblicazione: 06/07/2022



ORDINANZA

sul ricorso iscritto al R.G.N. 20768-2017 proposto da:

LENA COSTRUZIONI S.P.A. IN LIQUIDAZIONE,
rappresentata e difesa dall'avvocato MARIO MILONE, giusta
procura speciale in atti;

- ricorrente -

contro

**TERRANA MARIA ROSA, FERLAZZO ASSUNTA, FERLAZZO
SIMONA, FERLAZZO ANGELO;**

- intimati -

avverso la sentenza n. 1293/2016 della CORTE D'APPELLO di
PALERMO, depositata il 06/07/2016, non notificata;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
04/05/2022 dal Consigliere Dott. DIANORA POLETTI;

FATTI DI CAUSA

I fatti di causa possono così riassumersi.

1. Con citazione notificata il 6 novembre 2002 Lena Costruzioni S.p.A. in liquidazione esponeva avanti il Tribunale di Palermo di avere promesso in vendita a Mario Ferlazzo un appartamento in un edificio in costruzione con un contratto preliminare stipulato in forma di scrittura privata del 18 febbraio 1988, i cui effetti erano sospensivamente condizionati alla erogazione in favore del promissario acquirente di un mutuo agevolato da perfezionarsi entro sette mesi dalla data della sua sottoscrizione. In data 18 aprile 1981 veniva stipulato tra le parti altro preliminare relativo all'acquisto di un posto auto. L'istante assumeva inoltre di avere immesso nel godimento degli immobili il promissario acquirente con verbale di consegna del 12 febbraio 1990. Ciò premesso citava in giudizio quest'ultimo, lamentando il suo inadempimento agli obblighi nascenti dei contratti e chiedeva al giudice di prime cure la risoluzione degli stessi, in subordine l'accertamento della loro inefficacia e la condanna del convenuto al rilascio dei beni, oltre alla sua condanna al risarcimento del danno da occupazione senza titolo degli immobili o, in subordine, al pagamento di un indennizzo da quantificare in via equitativa a titolo di ingiustificato arricchimento conseguito dal convenuto.

2. Si costituiva in giudizio il Sig. Ferlazzo, eccependo che il contratto definitivo non era stato stipulato per colpa della promittente venditrice, rimasta inadempiente all'obbligo di consegnare la documentazione amministrativa essenziale ai fini della concessione del mutuo agevolato (certificato di fine lavori e di abitabilità). Chiedeva pertanto il rigetto delle domande proposte e, in via riconvenzionale, la pronuncia di sentenza costitutiva ex art. 2932 c.c. nonché, in subordine, la condanna

della società attrice al risarcimento dei danni patrimoniali e morali subiti.

3. Con sentenza non definitiva n. 2830/2006 del 19 giugno 2006 (confermata dalla Corte di Appello di Palermo con la pronuncia n. 1015/2010), il Tribunale di Palermo rigettava le domande di risoluzione del preliminare e di risarcimento del danno a carico del Ferlazzo, dichiarava improponibile la domanda di arricchimento ingiustificato, rigettava la domanda riconvenzionale di esecuzione in forma specifica del contratto preliminare del 18 febbraio 1988, dichiarava inefficaci entrambi i preliminari e condannava il Ferlazzo al rilascio dell'appartamento e del posto auto, essendo venuto meno il titolo che ne giustificava la detenzione.

4. Con sentenza definitiva n. 840/2010 del 18 febbraio 2010 il Tribunale di Palermo accoglieva la domanda di risarcimento del danno avanzata dal Ferlazzo, ritenendo la società attrice responsabile della mancata conclusione del contratto definitivo entro il termine pattuito per mancata consegna della documentazione amministrativa necessaria ai fini dell'ottenimento del mutuo, qualificando tale condotta come violazione dell'obbligo di buona fede posto dall'articolo 1358 c.c. in pendenza della condizione. Condannava di conseguenza Lena Costruzioni S.p.A. a pagare al Ferlazzo la somma di euro 102.575,00 quale differenza tra il valore commerciale del bene al novembre 2002 (data della proposizione della domanda di risoluzione del contratto), stimato in euro 145.490,35, e il prezzo pattuito di euro 55.773,35.

5. Avverso tale sentenza proponeva appello Lena Costruzioni S.r.l.; resistevano i convenuti Maria Rosa Terrana, Angela, Assunta e Simona Ferlazzo, eredi tutti di Mario Ferlazzo deceduto nelle more del giudizio.

6. Con sentenza in grado di appello n. 1293/2016 del 12 aprile-6 luglio 2016 la corte palermitana ha respinto tutti i motivi di gravame, confermando la sentenza appellata, ritenendo, in particolare:

a) generico e infondato il motivo volto a sostenere che non era provato che l'istituto bancario avrebbe concesso il mutuo al Ferlazzo se la documentazione richiesta gli fosse stata da essa appellante consegnata;

b) inconcludente ed infondata la doglianza diretta ad evidenziare che il contratto preliminare si sarebbe in ogni caso risolto alla scadenza pattuita del termine di sette mesi, indipendentemente dalle cause dell'impedimento;

c) del pari infondate le censure volte ad evidenziare la violazione della buona fede contrattuale in capo al Ferlazzo;

d) infine (e per ciò che in questa sede maggiormente rileva), non condivisibile l'argomento addotto dall'appellante volto a sostenere, in ordine alla liquidazione del danno subito dal promissario acquirente, che il momento dell'inadempimento andasse individuato non alla data dell'introduzione del giudizio (cioè nel mese di novembre 2002), ma nell'anno 1990, momento nel quale la promittente venditrice, non avendo prodotto i documenti necessari per la stipula del contratto di mutuo, ha reso impossibile l'avveramento della condizione e dunque la stipula del contratto definitivo, con conseguente richiesta di rideterminazione della differenza tra il valore di mercato dell'immobile al 1990 e il prezzo pattuito nella quantificazione del danno.

7. Avverso tale sentenza propone ricorso per cassazione Lena Costruzioni S.p.A. in liquidazione, affidandosi a due motivi di ricorso.

8. I Sigg.ri Maria Rosa Terrana, Angela, Assunta e Simona Ferlazzo sono rimasti intimati.

9. Il ricorso è stato avviato alla trattazione in camera di consiglio ai sensi dell'art 380-bis.1 c.p.c.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. - Con il primo motivo di ricorso ("Illegittimità della sentenza impugnata in ordine all'accertata responsabilità della Lena Costruzioni per il mancato avveramento della condizione sospensiva e violazione del principio di buona fede") la ricorrente deduce due profili:

a) la violazione o falsa applicazione dell'art. 360 n. 3 c.p.c., con riferimento all'art. 1358 c.c., per non avere il giudice di appello valutato il comportamento complessivo delle parti e avere limitato la valutazione ad una "singola fattispecie";

b) l'omesso esame circa un fatto decisivo del giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti ex art. 360 n. 5 c.p.c.

In particolare, si duole la ricorrente che la corte palermitana abbia imputato a Lena Costruzioni S.p.A. in liquidazione l'omessa consegna della documentazione necessaria ad ottenere il mutuo ipotecario agevolato, senza appurare se la stessa fosse stata effettivamente o meno in possesso di tale documentazione e lamenta che il giudice di appello, nel considerare la violazione della buona fede della stessa ricorrente, non abbia valutato il comportamento dalla stessa complessivamente tenuto nella vicenda *de qua*, omettendo di considerare – a comprova della sua assenza di mala fede – l'avvenuta spontanea consegna degli immobili da parte della ditta costruttrice in favore del Ferlazzo in data 12 febbraio 1990.

2. - Con il secondo motivo, anche questo articolato in due censure rivolte alla quantificazione del danno liquidato in favore del sig. Ferlazzo, Lena Costruzioni in liquidazione S.p.A.

denuncia la violazione o falsa applicazione dell'art. 360 n. 3 c.p.c., con riferimento agli artt. 1453 c.c. e 1358 c.c. e l'omesso esame circa un fatto decisivo del giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti ex art. 360 comma 1° n. 5 c.p.c.

Ritiene la ricorrente che la decisione impugnata avrebbe dovuto tenere conto, per identificare il momento del definitivo inadempimento da parte sua rispetto all'obbligo di comportarsi secondo buona fede in pendenza della condizione sospensiva, non già la data dell'introduzione del giudizio (novembre 2002), ma la scadenza del termine per l'ottenimento del mutuo da parte del Ferlazzo, termine che era fissato nel preliminare in sette mesi dalla sua sottoscrizione (avvenuta in data 18.02.1988) o, in ogni caso, nell'aprile 1990, ovvero alla scadenza dei due mesi dalla consegna dell'immobile previsti per la stipula del rogito definitivo.

Inoltre, la Corte di Appello di Palermo avrebbe tenuto in non cale – con ciò omettendo di esaminare un fatto decisivo che aveva formato oggetto di discussione tra le parti – la circostanza che il sig. Ferlazzo, nonostante la mancata stipula del contratto definitivo di compravendita, avesse continuato a godere continuativamente per quasi venti anni degli immobili in oggetto, senza mai corrispondere alcunché a qualsivoglia titolo di indennità di godimento. L'omessa considerazione di questa circostanza sarebbe tale da incidere, secondo la ricorrente, sulla determinazione del danno come liquidato al sig. Ferlazzo.

3. - Il primo profilo del primo motivo è inammissibile perché il ricorrente, ambendo chiaramente ad un esito diverso da quello a cui è giunta la sentenza impugnata, chiede sostanzialmente un riesame nel merito della causa, non consentito in questa sede [si lamenta in buona sostanza il non essere stato *"in alcuna sede appurato se l'odierna ricorrente fosse (stata) in possesso della*

documentazione e quali fossero le eventuali ragioni per cui si è verificata tale omissione”], peraltro riferito a una ragione del tutto genericamente invocata e neppure fatta valere come specifico motivo di appello.

Parimenti da respingere è il secondo profilo del denunciato vizio, con il quale il ricorrente censura la sentenza per non avere tenuto in debito conto l'avvenuta consegna dell'immobile al Ferlazzo. Non è dato infatti rilevare l'incidenza di tale circostanza riguardo al mancato avveramento della condizione a causa del comportamento tenuto da Lena Costruzioni S.p.A.

4. - Le stesse considerazioni possono essere impiegate per respingere il secondo profilo del secondo vizio denunciato, nel quale il ricorrente lamenta la mancata considerazione dell'occupazione dell'immobile da parte del Ferlazzo. Il giudice del merito ha compiuto in merito una corretta considerazione del comportamento delle parti in giudizio, differenziando opportunamente il comportamento imputabile alla ricorrente e quello dell'appellato (*“Lena costruzioni risponde del mancato avveramento della condizione perchè non ha consegnato i documenti, mentre la condotta contestata dall'appellante al Ferlazzo riguarda diversi obblighi nascenti del contratto preliminare che non possono essere dedotti in questo giudizio di appello perché nulla sul punto stabilisce la sentenza definitiva qui appellata”*).

Occorre inoltre rilevare che il ricorrente sembra censurare sotto altra angolatura un punto già esaminato dal giudice di primo grado (che aveva respinto la domanda di risarcimento del danno da occupazione sine titolo proposta da Lena Costruzioni S.p.A.) sul quale si è formato il giudicato, non avendo la ricorrente avanzato specifico motivo di gravame.

In definitiva, entrambi i motivi (il secondo del primo vizio e il secondo del secondo vizio) si risolvono in censure che non trovano fondamento in relazione alle denunciate violazioni di legge e non fanno corretta applicazione dell'omesso esame del fatto nel senso in cui questa Corte ha inteso il controllo previsto dall'art. 360 comma 1° n. 5 c.p.c., difettando degli specifici referenti fattuali del prospettato vizio di motivazione con riferimento quantomeno al loro carattere decisivo ai fini del possibile, diverso esito della controversia (vale a dire un fatto che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della lite: Cass. SS. UU., n. 8053/2014).

5.- Il primo profilo di censura, relativo alla violazione o falsa applicazione dell'art. 360 n. 3 c.p.c., con riferimento all'art. 1453 c.c. e all'art. 1358 c.c., è invece fondato.

La Corte distrettuale ha condiviso sul punto l'assunto del Tribunale di Palermo secondo il quale Lena Costruzioni in liquidazione S.p.A. doveva considerarsi inadempiente (rispetto all'obbligo di fornire la documentazione necessaria all'erogazione del mutuo agevolato da parte del Ferlazzo) solo dal momento in cui la stessa aveva proposto la domanda di risoluzione del preliminare per inadempimento, proprio perché fino ad allora era possibile l'adempimento, mediante la produzione dei documenti richiesti. Di conseguenza, risulta corretta secondo la Corte palermitana la liquidazione compiuta dal giudice di prime cure, che ha condannato Lena Costruzioni S.p.A. al pagamento della somma di euro 102.575,00, quale differenza tra il valore commerciale del bene al novembre 2002 (data di proposizione della domanda di risoluzione del contratto), stimato in euro 145.490,35, e il prezzo pattuito di euro 55.773,35.

Sostiene al riguardo la ricorrente che la corte di merito avrebbe applicato il disposto dell'art. 1453 c.c., riferito all'inadempimento del contratto, mentre nel caso in questione l'inadempimento imputato alla Lena Costruzioni afferisce alla violazione dell'obbligo di buona fede che il contraente deve tenere durante la pendenza della condizione sospensiva e non all'inadempimento del contratto preliminare.

Le argomentazioni della ricorrente sul punto colgono nel segno. L'art. 1358 c.c. sancisce una specifica applicazione del generale principio di correttezza in materia contrattuale per ogni tipo di condizione alla quale le parti subordinano la produzione o l'eliminazione degli effetti della pattuizione (con esclusione della sola condizione meramente potestativa, che non conferisce all'altra parte alcuna aspettativa tutelabile o coercibile), imponendo alla parte condotte tali da conservare integre le ragioni dell'altra.

Durante il periodo di pendenza della condizione, il contratto vincola i contraenti al puntuale ed esatto adempimento delle obbligazioni rispettivamente assunte: la condizione rende infatti incerta la produzione (o l'eliminazione) degli effetti contrattuali ma il vincolo pattizio appare già fermo e irrevocabile (Cass. n. 14006/2014). Ne deriva che la mancata o inesatta osservanza dell'obbligo di buona fede, dalla quale derivi pregiudizio alla realizzazione del complessivo assetto di interessi sotteso all'atto di autonomia privata (ossia la tenuta di un comportamento scorretto che vanifichi la realizzazione del programma negoziale), identifica una fattispecie di inadempimento attuale e immediatamente rilevante.

La violazione dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede – che permea tutta la materia contrattuale ed appare espressione del dovere di solidarietà ex art. 2 Cost. – nel caso di un contratto

“condizionato”, unitamente ai due specifici rimedi dettati dagli artt. 1356 e 1359 c.c., in presenza dei presupposti stabiliti da queste norme, genera dunque anche un obbligo risarcitorio per lesione della situazione di aspettativa della parte e, in casi specifici, può dare ingresso al rimedio risolutorio. Da tempo la giurisprudenza di questa Corte (v. in particolare, con specifico riferimento alla condizione c.d. mista, Cass., n. 6676/1992; Cass., S.U., n. 18450/2005, Cass. n. 3207/2014; Cass. n. 24977/2018) ha ricostruito la struttura dell’illecito contrattuale per mancata osservanza del comportamento leale in pendenza della condizione, in maniera autonoma sia da specifiche previsioni contrattuali, come pure dal generale dovere del *neminem laedere*, intercettando la concezione dell’obbligazione non più strutturalistica, formale e statica ma di tipo teleologico, sostanziale e dinamico proposta dalla dottrina civilistica più moderna.

Nel caso di specie non è però in discussione la sussistenza di un tale obbligo risarcitorio, ma la modalità di liquidazione del danno che ne costituisce il contenuto e in particolare l’individuazione del momento di determinazione dell’inadempimento.

Ritiene questo Collegio che il tempo in cui si è verificato l’inadempimento di Lena Costruzioni S.p.A. all’obbligo di comportarsi secondo buona fede in pendenza della condizione sospensiva debba essere ravvisato nel limite della pendenza, ossia in quello della scadenza del termine per l’ottenimento del mutuo da parte del Ferlazzo; termine che era fissato nel contratto preliminare in sette mesi dalla sottoscrizione avvenuta in data 18.02.1988 (o al più, come sostenuto dalla ricorrente, una volta spirato il termine pattuito per la stipula dell’atto definitivo, ovvero nell’aprile 1990, secondo il riesame che farà il giudice del rinvio).

Prospettare che l'inadempimento sia divenuto definitivo (secondo il convincimento del giudice di prime cure, con una argomentazione che è stata accolta dalla Corte di Appello) solo all'atto della proposizione della domanda di risoluzione per inadempimento del preliminare da parte della stessa Lena Costruzioni S.p.A. - perché sino ad allora era ancora possibile l'adempimento, mediante la produzione dei documenti richiesti - significa disconoscere l'autonomia della diversa fattispecie di inadempimento da violazione del dovere di buona fede ex art. 1358 c.c. La statuizione della sentenza sul punto appare al riguardo in contrasto con il capo della stessa decisione nel quale si riconosce, confermando la motivazione della sentenza del Tribunale di Palermo, che Lena Costruzioni S.p.A. non è stata condannata per inadempimento colpevole del contratto preliminare, ma per un "*titolo diverso*", ossia "per non avere tenuto una condotta conforme a buona fede in pendenza della condizione sospensiva non consegnando alla controparte i documenti per l'erogazione del mutuo".

Nel momento del mancato avveramento della condizione (impossibilità di ottenere il mutuo) il sig. Ferlazzo avrebbe potuto attivarsi per rinvenire un nuovo immobile sul mercato, visto il fallimento del programma contrattuale nei tempi convenzionalmente pattuiti, a nulla rilevando, sul piano delle conseguenze risarcitorie, da determinarsi secondo il criterio della regolarità causale, il fatto che il promittente alienante avrebbe potuto in epoca successiva mettere a disposizione del promissario acquirente la documentazione necessaria ai fini dell'ottenimento del prestito.

Il richiamo all'art. 1453 c.c. per fare decorrere dalla proposizione della domanda di risoluzione (avanzata peraltro dalla stessa

parte rivelatasi inadempiente agli obblighi di comportamento pendente la condizione) è mal posto.

La causa deve dunque essere rinviata al giudice di seconda istanza che dovrà riconsiderare il capo della sentenza censurato, attenendosi al seguente principio di diritto: "In caso di inadempimento dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede in pendenza della condizione sospensiva ai sensi dell'art. 1358 c.c., il momento dell'inadempimento – utile ai fini della determinazione del danno risarcibile e della sua decorrenza – va individuato in quello (ultimo) in cui risulta che la parte non si sia attivata per consentire il verificarsi della *condicio facti* e non già nel successivo momento della proposizione ad opera della parte in mala fede della domanda giudiziale di risoluzione del contratto (già inefficace per mancato avveramento della condizione)".

P.Q.M.

la Corte rigetta il primo motivo, accoglie parzialmente il secondo, cassa la sentenza n. 1293/2016 della Corte di Appello di Palermo – per quanto riferito al motivo accolto - e rinvia alla stessa Corte in diversa composizione, anche per le spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma, nella Seconda Sezione Civile della Corte di