

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 34531/2006 proposto da:

M.G. C.F.

- **ricorrente** -

contro

G.R. C.F. K.C. C.F.

- **controricorrenti** -

avverso la sentenza n. 989/2006 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 23/02/2006;

Svolgimento del processo

Con sentenza del 3/4/2001 il Tribunale di Roma, accogliendo la domanda proposta da G.R. e K.C., condannava M.G., ritenuto inadempiente in relazione ad un contratto qualificato come preliminare di vendita, a pagare agli attori la somma di L. 150.000.000 in aggiunta a quella corrispondente all'importo dell'assegno che gli attori avevano consegnato a un fiduciario e che da questi era stato loro restituito.

Il M. proponeva appello deducendo che, al di là della terminologia usata nei preliminari, non era stata data dagli attori, alcuna caparra confirmatoria in quanto nessuna somma gli era stata consegnata; sosteneva inoltre di non essere inadempiente in quanto avere assunto il solo impegno di nominare gli attori al momento della stipulazione del definitivo che doveva essere concluso, in forza di preliminare, con tale L.F., proprietario dell'immobile promesso in vendita, ma il promittente venditore non aveva ritenuto di addivenire alla stipula del definitivo.

Con sentenza del 23/2/2006 la Corte di Appello di Roma rigettava l'appello del M. rilevando:

che le parti avevano concluso un contratto per il quale il M. prometteva che al momento del definitivo con il L.F. avrebbe indicato G. e K. quali acquirenti;

- che l'interesse comune era quello di fare subentrare G. e K. nei pregressi accordi con il promittente venditore L. F.;

- che la dazione della caparra confirmatoria può legittimamente essere differita ad un momento successivo e la circostanza che era consegnato un assegno ad un terzo fiduciario di entrambe le parti invece che una somma di denaro, non snaturava l'istituto della caparra perchè le parti attribuivano alla dazione dell'assegno proprio lo scopo della liquidazione convenzionale del danno per il caso di inadempimento;

che la lettera della clausola contrattuale, nel riferimento specifico alla caparra confirmatoria rivelava la volontà delle parti;

- che l'inadempimento era imputabile al M. perchè si era impegnato a fare acquisire la proprietà del bene e dunque avrebbe dovuto provare di essersi attivato per l'adempimento dell'obbligo contrattuale mediante esercizio di azione di adempimento in forma specifica o diffida ad adempiere;

- che doveva essere applicato l'art.1218 cc che pone a carico del debitore l'onere di provarne la non imputabilità in relazione all'obbligo di procurare ai promissari acquirenti del bene, oggetto di preliminare di vendita di cosa altrui, la proprietà del bene;

- che la vendita del bene da parte del L.F. non costituiva condizione di efficacia del contratto perchè la parti avevano inteso perseguire lo scopo di impegnarsi reciprocamente in ordine alla futura conclusione del contratto, avendo il M., promittente venditore, dato per scontato il consenso del terzo proprietario e così assumendosi il rischio del suo mancato consenso.

M.G. propone ricorso affidato a quattro motivi.

Resistono con controricorso G. e K..

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo il ricorrente deduce violazione degli artt.99, 112 e 324 cpc. e dell'art.2909 cc. e il vizio di omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione.

Il M. sostiene che il Tribunale aveva confermato che l'obbligazione da lui contrattualmente assunta era quella di effettuare La dichiarazione di nomina ai sensi dell'art.1402 cc. così determinando l'assunzione da parte di G. e K. della qualità di parti del contratto stipulato tra M. e L..

La qualificazione giuridica del contratto non aveva formato oggetto di appello e la Corte distrettuale, nel qualificare il contratto come vendita di cosa altrui era incorsa nel vizio di ultrapetizione in quanto sulla qualificazione giuridica non era stato proposto appello;

inoltre la Corte di appello non aveva fornito alcuna motivazione a sostegno di questa diversa qualificazione.

1.1 Il motivo è infondato.

Il vizio di ultrapetizione sussiste soltanto se il giudice eccede, con la sua pronuncia, i limiti del *petitum* attribuendo un bene che non è stato domandato, e non può quindi configurarsi all'infuori di detta ipotesi, qualora il giudice di appello dia al rapporto controverso o ai fatti che sono stati allegati quale *causa petendi* dell'esperita azione, una qualificazione giuridica diversa; tale attività è vietata solo se, per pervenire alla nuova qualificazione il giudice di appello debba prendere in esame fatti, nuovi e non dedotti dalle parti, nè rilevati dal giudice di primo grado, attività che, nella specie, il giudice di appello non ha compiuto;

nessun giudicato si è formato sulla qualificazione giuridica, posto che l'intero rapporto, con l'impugnazione è stato sottoposto all'esame della Corte di Appello.

2. Con il secondo motivo il ricorrente deduce violazione falsa applicazione degli artt.1478 e 1402 cc., travisamento dei fatti e omessa, insufficiente e/o contraddittoria motivazione.

Il ricorrente sostiene che il giudice di appello ha ricondotto il contratto alla fattispecie negoziale della (promessa di) vendita di cosa altrui (art.1478 cc.) senza alcuna motivazione e senza alcun riferimento al testo contrattuale nel quale era semplicemente previsto che il M. si impegnava a eleggere G. e K. nel termine di cinque giorni prima dell'atto pubblico di compravendita quali effettivi acquirenti dell'immobile così che presupposto per l'esecuzione della prestazione dedotta in contratto era la convocazione delle parti davanti, al notaio per la stipula del definitivo, nè egli, poteva assumere l'iniziativa della convocazione davanti al notaio perchè l'immobile compromesso in vendita era gravato da pignoramenti e ipoteche; la convocazione per la stipula era la condizione di efficacia per l'esecuzione dell'obbligazione assunta dal ricorrente e, trascorso il termine indicato dalle parti come essenziale, il rapporto si è concluso con la restituzione dell'assegno depositato; non era stata, invece, mai assunta, l'obbligazione di trasferire il bene.

2.1 Il motivo è infondato.

Il ricorrente nella sostanza censura l'interpretazione del contratto da parte del giudice del merito, il quale, tuttavia, ha interpretato il contratto secondo quella che ha ritenuto essere la comune volontà dei contraenti; l'individuazione della comune volontà dei contraenti è un tipico accertamento di fatto riservato al giudice di merito, sindacabile in sede di legittimità solo per vizi di motivazione in relazione ai canoni di ermeneutica contrattuale (cfr. *ex multis* Cass. 4/6/2007 n. 12936) la cui violazione, nella fattispecie, non è stata neppure espressamente dedotta in quanto nel motivo si prospetta semplicemente una diversa interpretazione sulla base di argomenti non decisivi.

Infatti, l'impegno a eleggere G. e K. nel termine di cinque giorni prima dell'atto pubblico di compravendita quali effettivi acquirenti dell'immobile, non comportava necessariamente che fosse questo l'esclusivo obbligo contrattualmente assunto dal promittente venditore, nè risulta esplicitata una condizione per la quale l'efficacia dell'obbligazione contrattualmente assunta sarebbe stata subordinata alla convocazione presso il notaio.

3. Con il terzo motivo il ricorrente deduce violazione e falsa applicazione dell'art.1385 e 1782 cc., travisamento dei fatti, insufficiente e contraddittoria motivazione e sostiene:

- che un avvocato era stato nominato depositario di fiducia di entrambe le parti contraenti dell'assegno bancario di L. 150.000.000, intestato allo stesso ricorrente con l'incarico di consegnarglielo in caso di inadempimento di G. e K. all'impegno di acquisto o di riconsegnarlo agli stessi in caso di mancata stipula, per causa a loro non imputabile, dell'atto di vendita nel termine convenuto; - che il depositario, scaduto il termine, restituiva l'assegno, mai consegnato a M., nè incassato dal depositario, a G. e K.;

- che era contrattualmente previsto che, in caso di mancata stipulazione per causa non imputabile a G. e K., l'assegno sarebbe stato restituito agli stessi senza altro onere o obbligo incombente su esso ricorrente;

- che con la consegna dell'assegno al depositario si era realizzato un deposito fiduciario e non una caparra confirmatoria perchè per la mancata stipula era previsto solo la restituzione dell'assegno e perchè la pretesa caparra non era mai entrata nella disponibilità di esso ricorrente, nè era intervenuta alcuna dazione di denaro; le parti, dunque, pur qualificando caparra la dazione dell'assegno, non avevano inteso attribuire alla dazione gli effetti propri della caparra e la Corte territoriale, sotto questo profilo, ha omesso di indagare in merito alla reale intenzione delle parti, limitandosi all'esame del dato letterale.

3.1 Il motivo è fondato.

Occorre premettere che lo stesso giudice di appello ha dato atto che " l'assegno era stato consegnato a un fiduciario...quale caparra confirmatoria"...da imputare a titolo in conto di prezzo all'atto pubblico di compravendita...che il depositario consegnerà al sig. M. alla effettuazione del rogito di acquisto in caso di inadempimento dei signori K." (pag. 5 della sentenza) e ha ulteriormente affermato che proprio l'assegno doveva garantire l'adempimento (pag. 6).

La fattispecie in fatto, come ricostruita dal giudice del merito, pertanto non poteva essere ricondotta alla caparra confirmatoria, come disciplinata dall'art.1385 cc. e in questo la censura di falsa applicazione della norma di legge è fondata.

Infatti, la caparra ha natura reale (cfr. Cass. 15/4/2002 n. 5424) con il corollario che gli effetti, giuridici suoi propri non si producono se non viene consegnata una somma di denaro o una determinata quantità di cose fungibili ad altra parte contrattuale per il caso di inadempimento del contratto principale.

Nella fattispecie:

- non è stata consegnata una somma di denaro o altra quantità di cose fungibili;
- la controparte contrattuale non ha avuto la disponibilità dell'assegno, che per effetto dello stesso accordo era consegnato a un fiduciario di entrambe le parti che doveva trattenerlo in deposito fino al verificarsi dell'adempimento o dell'inadempimento e non poteva incassarlo;
- la somma di denaro non è mai uscita dalla disponibilità degli emittenti l'assegno in quanto questo non fu mai incassato.

Questa Corte ha già avuto modo di affermare:

- che sebbene la prestazione della caparra confirmatoria, necessaria al perfezionamento del negozio, sia riferita dall'art.1385 cc., comma 1, al momento della conclusione del contratto principale, le parti, nell'ambito della loro autonomia contrattuale, possono, tuttavia, differirne la dazione, in tutto od in parte, ad un momento successivo, purchè sia anteriore alla scadenza delle obbligazioni pattuite (Cass. 15/4/2002 n. 5424 cit.);
- che tenuto conto della funzione dell'assegno bancario, la caparra ben può essere costituita mediante la consegna di un assegno bancario, perfezionandosi l'effetto proprio della caparra al momento della riscossione della somma recata dall'assegno e, quindi, salvo buon fine (Cass. 09/08/2011 n. 17127).

Nella fattispecie, tuttavia, l'effetto proprio della conclusione di un contratto; di caparra (la perdita della disponibilità della somma di denaro a favore della controparte contrattuale e il connesso rafforzamento del vincolo obbligatorio) non si è realizzato nè poteva realizzarsi perchè, coinè già riferito:

- la somma di denaro (differentemente dal caso esaminato da Cass. 5424/2002 cit.) non è mai uscita, nè doveva uscire (se non dopo l'adempimento o l'inadempimento) dal patrimonio dei promissari acquirenti i quali, rimanevano liberi di disporre della somma corrispondente all'importo dell'assegno la cui dazione, quindi, non svolgeva alcuna funzione di rafforzamento del vincolo obbligatorio;

la somma di denaro non è mai entrata nella disponibilità del promittente venditore e non per sua negligenza (come nel caso esaminato da Cass. 17127/011 cit.), ma perchè, in forza degli accordi assunti,

non poteva da lui essere incassata se non dopo l'adempimento e, a quel momento, poteva essere incassata solo in conto prezzo.

4. Con il quarto motivo il ricorrente deduce violazione e falsa applicazione dell'art.1478 cc. e insufficiente e contraddittoria motivazione sostenendo:

- che la Corte di Appello non aveva chiarito di quale inadempimento si fosse reso responsabile il ricorrente;
- che con l'assegno si era inteso garantire il M. dell'adempimento di G. e K..

4.1 Il motivo resta assorbito dall'accoglimento del terzo motivo.

5. In conclusione in ricorso deve essere accolto in conseguenza dell'accoglimento del terzo motivo, la sentenza impugnata deve essere cassata e, non occorrendo ulteriori accertamenti di fatto, deve essere accolto l'appello di M.G. e deve essere rigettata la domanda di G. e K. di sua condanna al pagamento della somma di L. 150.000.000 per mancanza del titolo sul quale essi hanno fondato la pretesa.

La pattuizione delle parti in ordine alla cosiddetta caparra, era stata formulata in modo tale da ingenerare, oggettivamente, ragionevoli equivoci e può escludersi, nei confronti degli odierni soccombenti, qualsiasi colpa nell'aver intrapreso questa iniziativa giudiziaria; in ciò si ravvisano i giusti motivi che, ai sensi dell'art.92 cpc.(nei testo, applicabile ratione temporis, anteriore alla riforma di cui alla L. n.69 del 2009) giustificano l'integrale compensazione delle spese dell'intero giudizio.

PQM

Accoglie il ricorso nei limiti di cui in motivazione, cassa senza rinvio la sentenza impugnata nei limiti di quanto accolto e, decidendo nel merito, accoglie l'appello di M.G. e, in riforma della sentenza appellata, rigetta la domanda di G. e K. di condanna del M. al pagamento della somma di L. 150.000.000.

Compensa le spese dell'intero giudizio.

Così deciso in Roma, il 5 dicembre 2012.

Depositato in Cancelleria il 6 febbraio 2013