

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

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 17317/2006 proposto da:

Z.P.

- **ricorrente** -

contro

Z.M. (OMISSIS), Z.S. (OMISSIS),

- **controricorrenti** -

e contro

M.C., V.M.;

- **intimati** -

avverso la sentenza n. 86/2006 della CORTE D'APPELLO di BRESCIA, depositata il 07/02/2006 R.G.N. 1175/2003;

Svolgimento del processo

1.1. Z.P. citò, con atto notificato il 14.9.93, dinanzi al tribunale di Brescia il germano E., invocando la prelazione ai sensi della L. n.595 del 1965, art.8, in relazione alla porzione del confinante fondo del convenuto - consistente in porzione di cascina da ristrutturare, con circostante terreno di circa mq 8000, ai nn. 35, 36, 40, 42 e 93 del foglio 49 del NCT di Leno e per L. 165 milioni - descritta nel preliminare con tale M.C., trasmessogli con coeva raccomandata del 17.3.93;

riferì l'attore: di avere esercitato la prelazione con raccomandata ricevuta il 14.4.93; di essersi visto opporre da controparte la volontà di trasferire solo una parte dei terreni, per una erronea descrizione dei mappali nel preliminare, cui era seguita la stipula di altro preliminare con l'indicazione precisa dei fondi che si erano intesi effettivamente porre in vendita; di ritenere a sè inopponibile tale ulteriore stipulazione e di avere quindi proceduto all'offerta reale del prezzo; e chiese quindi pronunziarsi sentenza che trasferisse in capo a lui la proprietà dei beni, con condanna della controparte al risarcimento dei danni e previa concessione di sequestro giudiziario.

1.2. Z.E. contrastò la pretesa del fratello, protestando di avergli chiaramente, da tempo anteriore ai fatti, indicato l'oggetto della porzione dei propri fondi che intendeva porre in vendita, tanto da averlo incaricato di identificarli e di mostrarli ad un mediatore del posto; riferì poi di avere rinvenuto, tramite un'agenzia del luogo, come aspirante acquirente tale M.C., con il quale l'oggetto della vendita era stato identificato su di una planimetria da entrambi sottoscritta ed era stato redatto il preliminare, ma sul presupposto che la descrizione catastale ivi contenuta corrispondesse alla zona indicata - con colorazione gialla - sulla planimetria stessa; dedusse che, per mero errore di trascrizione, alla planimetria non si riferì il preliminare inviato al germano, come pure che quest'ultimo coltivava soltanto fondi propri e che non era mai intercorso contratto di affitto con il convenuto; e chiese pronunziarsi l'annullamento del (primo) preliminare e del negozio di prelazione, previa chiamata in causa del M., con riconoscimento di validità del negozio di accertamento e di rettifica e della decadenza di controparte dalla prelazione riguardo ad esso.

1.3. Il tribunale, rigettata l'istanza di sequestro ed istruita la causa con prove orali e documentali e con consulenza tecnica di ufficio, con sentenza 30.1.03 respinse le domande attoree ed accolse quelle del convenuto, tra cui quella di condanna generica di controparte al risarcimento del danno, riservatane a separato giudizio la quantificazione; e la corte di appello, adita da Z.P. e nel contraddittorio con gli eredi di Z. E., V.M., Z.M.A. e Z. S., respinse il gravame del primo, con sentenza n. 86 del 7.2.06.

1.4. Per la cassazione di quest'ultima ricorre, affidandosi a tre motivi, Z.P.; degli intimati, resistono con controricorso i soli Z.M.A. e Z.S..

Motivi della decisione

2. Il ricorrente, Z.P., sviluppa tre motivi ed in particolare:

2.1. con un primo - rubricato *"violazione, mancata, falsa ed erronea applicazione di norme di diritto (L. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8, della L. 14 agosto 1971, n. 817, art. 7 - artt. 1325, 1326, 1328 1372 e 1415 c.c.) in rapporto all'art. 360 c.p.c., n. 3" - egli sostiene la piena validità - per la sussistenza dell'elemento di cui all'art. 1325 cod. civ., n. 1, dell'esercizio del diritto di prelazione tra i due germani, qualificando irrilevante il "ripensamento" successivo - ed il negozio che lo consacrava - del promittente venditore e del promissario acquirente ed inopponibile a lui stesso, siccome terzo, la simulazione relativa in ordine all'oggetto della vendita;*

2.2. con un secondo - rubricato *"omessa, insufficiente, contraddittoria ed illogica motivazione, di cui all'art. 360 c.p.c., n. 5, su punti decisivi della controversia e violazione di legge (art. 2697 c.c.) in rapporto all'art. 360 c.p.c., n. 3" - egli contesta la conclusione della corte territoriale sulla non corrispondenza alla volontà delle parti del preliminare notificato a Z.P. ed in particolare la prevalenza accordata alla planimetria, non trasfusa nel testo del preliminare e neppure munita di data certa, rispetto ai riferimenti catastali del bene invece riportati in quest'ultimo; e nega la sufficienza della prova, di cui era onerata controparte, della riferibilità di tale discordanza ad un errore, pure analiticamente ed ampiamente contestando gli elementi valutati dalla corte territoriale;*

2.3. con un terzo - rubricato *"omessa, insufficiente, contraddittoria ed illogica motivazione, di cui all'art. 360 c.p.c., n. 5, su punti decisivi della controversia e violazione di legge (art. 24 Cost., art. 278 c.p.c. ed art. 2697 c.c.) in rapporto all'art. 360 c.p.c., n. 3" - egli lamenta l'ingiustizia dell'accoglimento, nei suoi confronti,*

della domanda di condanna generica al risarcimento dei danni, essendosi egli limitato ad esercitare un suo diritto e comunque essendo del tutto mancata la prova di un concreto pregiudizio alla commerciabilità del bene oggetto di causa.

3. I controricorrenti, preliminarmente evidenziato come il ricorso si basi su inammissibili argomenti di fatto, ricordano l'articolata conclusione della gravata sentenza sulla mala fede di Z. P. e, partitamente esaminando i singoli motivi: quanto al primo, ribadendo la non consapevolezza del loro dante causa dell'erronea indicazione, nel preliminare inviato al congiunto, dei beni oggetto di vendita", comunque, adducono la novità della tesi della simulazione - a finalità elusive del diritto di prelazione - del contratto; quanto al secondo, analiticamente riconsiderano tutti gli elementi presi in esame dalla corte territoriale per attribuire prevalenza alla planimetria rispetto al tenore testuale del preliminare, respingendo per novità la tesi della finalità elusiva del diritto di altro confinante (tale B.) e le altre ipotesi di ricostruzione del reale intendimento dei paciscenti, come pure condividendo la conclusione della mala fede del germano P., tra l'altro, edotto della divergenza prima della manifestazione di volontà di avvalersi della prelazione; quanto al terzo, lamentano la novità della doglianza, essendo stata questa limitata in appello al solo merito della condanna risarcitoria e comunque per la legittimità della medesima, nel prospettato carattere fraudolento dell'esercizio del diritto di prelazione; tanto da concludere per la condanna al risarcimento dei danni ulteriori cagionati da controparte con la proposizione del ricorso per cassazione.

4. I primi due motivi possono essere congiuntamente esaminati, in quanto intimamente connessi; ma essi sono infondati, sia pur dovendosi correggere la motivazione della gravata sentenza.

4.1. Va premesso che non risulta, in violazione dell'art. 366 cod. proc. civ., n. 6, in quale passaggio degli atti dei gradi di merito Z.P. abbia dedotto la simulazione dei negozi tra il germano ed il M. o la finalità elusiva del diritto di prelazione di tale B., neppure riportandoli testualmente in ricorso: sicchè è qui preclusa la disamina delle relative tesi (quanto alla necessità della trascrizione e dell'indicazione della sede processuale, ai fini della verifica della non novità della questione, tra le molte, si vedano: Cass. 15 maggio 2012, n. 7546;

Cass. 27 maggio 2010, n. 12992; Cass. 20 ottobre 2006, n. 22540) ;

nondimeno, la relativa questione non è direttamente rilevante, dovendo comunque esaminarsi, alla stregua di quanto altro correttamente riportato in ricorso, la correttezza della soluzione data in diritto dalla corte territoriale alla vicenda.

4.2. Al riguardo, questa:

4.2.1. da atto (ultimo periodo della pagina 9) che l'originario convenuto Z.E., costituendosi in primo grado, aveva prospettato un'ipotesi di errore ostativo riconoscibile dal germano P., tanto da chiedere (terzo periodo della pagina 10), sia pure in via subordinata rispetto alla declaratoria di nullità del preliminare e del negozio di prelazione, una pronuncia di annullamento del preliminare per errore e, di conseguenza, della comunicazione di esso per l'esercizio della prelazione e l'accettazione da parte dell'attore (comunque poi instando per la declaratoria di validità del negozio di accertamento e rettifica in tempo successivo intercorso tra lui ed il M.);

4.2.2. rigetta la domanda principale e dichiara nullo -in evidente accoglimento della domanda riconvenzionale principale - il contratto preliminare stipulato tra Z.E. e M.C. per la non corrispondenza dell'oggetto ivi indicato con quello realmente voluto dalle parti, dovuta ad un errore chiaramente sussistente e riconoscibile - ed in concreto conosciuto - anche dal titolare del diritto di prelazione, che ha

comportato la nullità, per difetto di accordo sull'oggetto, anche del negozio conseguito all'esercizio del diritto di prelazione;

4.2.3. in particolare, individua la nullità del primo preliminare - quello trasmesso al prelazionante - nella mancanza di accordo effettivo tra le parti sull'oggetto della compravendita, ma non manca di argomentare per la riconoscibilità, da parte di Z. P., della duplice circostanza, sia dell'effettivo oggetto del contratto preliminare trasmessogli, sia dell'errore di rappresentazione della volontà delle parti del preliminare nell'identificarlo;

4.2.4. desume tali ultime circostanze non soltanto dalle dichiarazioni delle parti o dalle loro condotte successive alla stipula di detto preliminare (se non la risposta del M. in sede di interrogatorio, quanto meno la stipula del contratto di accertamento o rettifica del 14.7.93), ma soprattutto dall'interpretazione del comportamento complessivo delle parti (art. 1362, cpv. cod. civ., richiamato a pag. 17 della gravata sentenza) e segnatamente dal frazionamento dei beni (dalla cui complessiva estensione avrebbe dovuto isolarsi la porzione del fondo di Z. E. da trasferire) del 9.3.93 e quindi in data immediatamente anteriore e prossima alla stipula del preliminare del 17.3.93 ed alla coeva comunicazione di questo al prelazionante, tale da fondarne, in base ad un'illusione del tutto coerente e logica, l'inserimento nelle trattative in corso e quindi la finalizzazione proprio all'individuazione del reale oggetto della compravendita;

4.2.5. su questi accertamenti di fatto, ritiene di applicare i principi affermati da Cass. 10 febbraio 1993, n. 9127, la quale ha escluso, accertata una volontà dei contraenti diversa da quella concordemente trasfusa nell'atto, la prima apparendo riferita ad un bene invece concordemente escluso dal contratto, che si sia mai formato, ai sensi dell'art. 1325 cod. civ., n. 1, alcun valido consenso in ordine alla vendita del bene che le parti non volevano vi fosse incluso;

4.2.6. reputa così di escludere la formazione di un valido consenso sull'identità dell'oggetto del contratto preliminare, quale causa della nullità anche del negozio fondato sull'esercizio della prelazione, argomentando dalla necessità che quest'ultimo deve fondarsi sulla comune reale volontà delle parti: sicchè, ove ad essa non corrisponda il contenuto del contratto, come appare stipulato, sia che l'erronea formulazione si ascriva alle parti medesime o ad un terzo loro incaricato e sebbene tale discordanza non emerga prima facie, ma debba costituire oggetto di accertamento, sulla lettera del contratto deve prevalere la reale comune volontà dei contraenti, come desumibile - dal giudice del merito - sulla scorta delle trattative e di tutto il materiale probatorio acquisito (tale ultimo principio era stato affermato, in precedenza, anche da:

Cass. 8 novembre 1985, n. 5447; Cass. 16 ottobre 1976, n. 3540; Cass. 2 ottobre 1962, n. 2794; Cass. 18 gennaio 1955, n. 89).

4.3. Orbene, va premesso:

4.3.1. che l'errore ostativo - il quale, a sua volta, si distingue ontologicamente, ma non anche quanto al regime delle conseguenze sul contratto, dall'errore motivato, che comporta una formazione viziata della volontà, basata su di una falsa (cioè, non corrispondente al vero) rappresentazione della realtà - ricorre, secondo una classica definizione, quando per distrazione, ignoranza del significato delle parole adoperate o per qualunque altra ragione, il soggetto dichiarante dice una cosa, mentre intendeva dirne un'altra: è, quindi, esso un caso di divergenza tra l'interno giudizio e la manifestazione od exteriorizzazione della volontà, sicchè questa è correttamente formata, ma malamente espressa all'esterno;

4.3.2. che il regime dell'errore ostativo unilaterale - nel quale sia cioè incorsa una sola delle parti - è equiparato, dall'art. 1433 cod. civ., a quello dell'errore motivato, comportando l'annullabilità del contratto, alle rigorose condizioni previste dagli artt. 1429 a 1432 cod. civ..

4.4. Ancora, va rilevato che l'errore bilaterale, nel quale siano incorse autonomamente le parti (cadendo ognuna di esse autonomamente, al di fuori di qualsiasi convergenza, in una determinata rappresentazione del valore del precetto che si vuole adottare e della situazione di fatto che si vuole regolare, divergente dal loro effettivo volere: Cass. 17 novembre 1978, n. 5369; Cass. 29 aprile 1965, n. 773) risulta regolato in modo apparentemente non univoco dalla giurisprudenza di questa Corte regolatrice:

4.4.1. da un lato, si afferma che il contratto, sebbene fondato su di un errore bilaterale in quanto comune ad entrambe le parti, resta annullabile, ma senza neppure il requisito della riconoscibilità dell'errore (cui sopperisce la bilateralità e quindi la conoscenza effettiva dello stato soggettivo della controparte), avendo ciascuno dei contraenti dato causa all'invalidità del negozio (Cass., ord. 15 dicembre 2011, n. 26974; Cass. 12 novembre 1979, n. 5829; Cass. 30 maggio 1969, n. 1923);

4.4.2. dall'altro lato, si ritiene che, qualora il contenuto del contratto, come appare stipulato, non corrisponda alla comune, reale volontà delle parti, sia che l'erronea formulazione o trascrizione debba ascriversi alle parti medesime o ad un terzo da loro incaricato ed ancorchè tale discordanza non emerga prima facie, ma debba costituire oggetto di accertamento, la situazione non integra alcuna delle fattispecie dell'errore ostativo e, di conseguenza, non trova applicazione la normativa dell'annullamento del contratto per tale vizio: in tale ipotesi, sulla lettera del contratto deve prevalere la reale, comune volontà dei contraenti, desumibile dal giudice di merito sulla scorta delle trattative e di tutto il materiale probatorio acquisito (Cass. 28 agosto 1993, n. 9127; Cass. 9 aprile 2008, n. 9243); in altri termini (Cass. 19 dicembre 2003, n. 19558;

Cass. 15 aprile 2011, n. 8745), quand'anche in presenza di erronea formulazione, redazione o trascrizione di elementi di fatto, deve ritenersi, perfino ove la discordanza non emerga prima facie dalle tavole negoziali, che tale situazione non integra alcuna delle fattispecie dell'errore ostativo (e, di conseguenza, che non trova applicazione la normativa dettata in tema di annullamento del contratto per tale vizio), vertendosi, viceversa, in tema di mero errore materiale, ricostruibile con ogni mezzo di prova, al di là della forma di volta in volta richiesta per il contratto cui afferisce, onde consentire al giudice la formazione di un corretto convincimento circa la reale ed effettiva volontà dei contraenti.

4.5. Ritiene il Collegio che il secondo orientamento - sviluppato del resto dalle sentenze più recenti, risolvendosi l'ordinanza n. 26974/11 in un mero richiamo al remoto precedente, tanto da non potersi configurare un vero e proprio conflitto - sia più idoneo a garantire l'effettività della tutela della volontà delle parti e, soprattutto, degli effetti che queste hanno voluto ricollegare alla concreta autoregolamentazione dei loro interessi: non potendo ammettersi l'eccezionale effetto della caducazione del contratto allorchè sia chiaro che ciascuna delle parti abbiano dato, ciascuna in via autonoma, luogo ad una causa formale di invalidità, ma fossero comunque d'accordo - anche senza o contro quanto risulti formalmente dal tenore testuale dell'atto in cui hanno poi trasfuso le loro volontà - su ogni elemento del contratto stesso. Pertanto, l'esigenza di conservazione di questo esige la verifica, meramente di fatto ed in applicazione dei criteri generali di ermeneutica contrattuale (o, in genere, negoziale, questi di norma applicandosi anche agli atti unilaterali, in quanto compatibili), dell'estensione dell'effettiva e reale volontà delle parti: sicchè, ove tale verifica si concluda nel senso dell'identificazione di un accordo effettivo e reale su tutti gli elementi del contratto (in primis, il suo oggetto), è a questo che deve darsi prevalenza; mentre, sul contenuto delle singole clausole apparente ma diverso da quello realmente voluto, dovrà ritenersi

mancante il requisito dell'*in idem placitum consensus*, indispensabile per la configurabilità di un accordo contrattuale sul punto.

4.6. Se un tale principio, da ritenersi corretto, corrisponde a quello posto dalla Corte territoriale a base della sua conclusione, è scorretta invece la sua concreta applicazione alla fattispecie, per la sua peculiarità, costituita dalle modalità di formazione del consenso in caso di esercizio del diritto di prelazione agraria e per le domande in concreto formulate dalle parti:

4.6.1. la vendita del fondo oggetto del diritto di riscatto si struttura, per precisa scelta legislativa, come fattispecie complessa o a formazione progressiva, prevedendo - dopo la modifica dell'originario della L. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8, comma 4, ad opera della L. 14 agosto 1971, n. 817, art. 8 - la stipula di un contratto preliminare (ovvero quella di un definitivo, condizionato o meno al mancato esercizio del diritto di riscatto, equiparato alla speciale *denuntiatio* descritta dalla legge: Cass. 20 gennaio 2009, n. 1348) e la trasmissione di quest'ultimo all'avente diritto alla prelazione; l'esercizio del relativo diritto - che la L. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8, comma 5, configura come un diritto potestativo - comporta la sostituzione *ex tunc* del retraente nella posizione giuridica del terzo acquirente o promissario acquirente del fondo, retrattato, il cui consenso non è richiesto per il verificarsi di detta sostituzione, subendone ipso iure gli effetti (tra le ultime, Cass. 20 ottobre 2009, n. 22177);

4.6.2. in buona sostanza, il preliminare trasmesso all'avente diritto alla prelazione senz'altro integra, nei rapporti interni tra promittente venditore e promissario acquirente, un contratto ad ogni effetto, ma, nei confronti dell'avente diritto alla prelazione esso, invece, costituisce ad ogni effetto una proposta contrattuale (per quanto complessa, formata dall'incontro delle volontà di due soggetti, che pattuiscono un - anche solo futuro o condizionato - assetto negoziale complessivo), costituita, per specifica previsione legislativa, appunto da un contratto intercorso tra il venditore ed un terzo;

4.6.3. tanto comporta che: da un lato, nei rapporti interni tra promittente venditore e promissario acquirente il preliminare va valutato alla stregua dell'ordinaria disciplina in tema di validità di qualsiasi negozio bilaterale, tra cui quella sulla corretta formazione del consenso in relazione alle manifestazioni di volontà espresse dalle parti di quello e cioè del promittente venditore e del promissario acquirente; al contrario e dall'altro lato, nei rapporti tra promittente venditore ed avente diritto alla prelazione, il preliminare rileva invece come un atto unilaterale, per così dire degradando o riducendosi a mera proposta contrattuale, per essere ancora in itinere il procedimento a mezzo del quale potrebbe dirsi concluso il contratto tra promittente venditore ed avente diritto alla prelazione;

4.6.4. pertanto, nei rapporti tra promittente venditore e promissario acquirente, l'erronea indicazione od identificazione del bene oggetto della promessa vendita, in presenza però di un accordo certo sulla sua effettiva minore entità, integra un errore ostativo bilaterale, ma - per quanto argomentato sopra, sub 4.4.2 e 4.5 - sul medesimo deve prevalere l'effettiva volontà: sicchè, nei rapporti interni, manca un consenso sulla promessa vendita di una parte del bene e le due parti originarie non potrebbero ritenersi vincolate alla vendita anche della porzione di bene che avevano univocamente e congiuntamente inteso escludere;

4.6.5. viceversa, nei rapporti con l'avente diritto alla prelazione il contratto preliminare oggetto di *denuntiatio* integra una proposta contrattuale unitaria, ma viziata in quanto non corrispondente al foro interno dei due soggetti che l'hanno congiuntamente, con la manifestazione del loro consenso sugli elementi (essenziali e non) formulata: come ogni proposta contrattuale, essa può bensì essere revocata, ma prima che al proponente pervenga l'accettazione di controparte, tanto comportando, per elementari nozioni, la conclusione del contratto; e con conseguente irrilevanza della successiva modifica (o revoca)

della proposta stessa, come ricollegata all'atto di accertamento compiuto dalle parti originarie del preliminare, inidonea a fondare alcun onere del prelatore di versare alcunchè sulla base di tale irrilevante modifica;

4.6.6. al contempo, una volta conseguito l'effetto della conclusione, per l'incontro della volontà tra proposta (come formulata con la trasmissione del preliminare) e accettazione, del contratto, l'eventuale vizio di formulazione della prima (essendo cioè la proposta viziata solo quanto ai proponenti) rende de plano applicabile la disciplina non già dell'errore bilaterale, ma di quello unilaterale, in quanto gravante sull'unitaria parte contrattuale proponente.

4.7. La corte territoriale:

4.7.1. erra, pertanto, nell'estendere de plano alla fattispecie della prelazione agraria i principi in tema di errore ostativo bilaterale;

4.7.2. erra, pure, nel ritenere la nullità del contratto effettivamente riscontrabile nella fattispecie e nel basare su tanto la conferma della sentenza di primo grado, nella parte in cui aveva pronunciato anche la decadenza del prelatore per mancato versamento del prezzo in conformità all'atto di accertamento successivo al positivo riscontro dell'originario preliminare;

4.7.3. infatti, non applica il principio di diritto sopra ricostruito, per il quale: in tema di prelazione agraria prevista dalla L. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8, l'erronea identificazione dell'oggetto del contratto nel preliminare comunicato al prelatore, se l'errore è comune a promittente venditore e promissario acquirente (che concordemente hanno inteso un oggetto in parte diverso e, nella specie, minore - da quello descritto nell'atto), inficia il solo preliminare, ma, poichè questo costituisce proposta contrattuale complessa rivolta al titolare del diritto di prelazione, nei confronti di questi si applica il regime dell'errore ostativo unilaterale; con la conseguenza che, accertata dal giudice del merito (con apprezzamento di fatto, incensurabile in sede di legittimità se congruamente e logicamente motivato), la riconoscibilità dell'errore da cui la proposta complessa ma unitaria era affetta, è annullabile il contratto conclusosi ipso iure tra promittente venditore e titolare del diritto di prelazione in virtù del positivo riscontro, da parte di quest'ultimo, alla comunicazione del preliminare stesso;

4.7.4. e tuttavia conduce, alla stregua della prospettazione originaria dell'errore ostativo unilaterale, ma (essenziale e) riconoscibile, pacificamente fin dall'inizio prospettata dal promittente venditore Z.E. (come riferito nella stessa gravata sentenza, alle pagine 9 e 10: v. sopra, punto 4.2.1), un'ulteriore indagine (pagine 18 e seguenti) sui requisiti della riconoscibilità di quello che sarebbe stato un errore di tal fatta:

per ritenere poi, anche alla stregua di quest'ulteriore disamina, la riconoscibilità dell'errore stesso;

4.7.5. e conclude rigettando l'appello avverso la reiezione delle domande dell'attore originario (Z.P.) e l'accoglimento della domanda del convenuto originario (Z.E.) di declaratoria di validità del negozio di accertamento dell'esatto oggetto del preliminare e del successivo definitivo intercorso tra Z.E. ed il M..

4.8. Orbene, consegue ad un accertamento di fatto -incensurabile in sede di legittimità, siccome scervo da evidenti vizi logici o giuridici - sia l'individuazione dell'oggetto effettivo del contratto preliminare di vendita tra Z.E. e M.C., sia l'affermazione della consapevolezza, da parte di Z. P. ed anteriore all'esercizio del diritto di prelazione, dell'errore del germano e del promissario acquirente in ordine all'esatto oggetto della vendita (consapevolezza che ha comportato - v. pag. 18 della gravata sentenza - la carenza di accordo delle parti sull'oggetto anche in merito al "negozio di prelazione"); e, soprattutto, è del tutto coerente e scerva

dai vizi lamentati dal ricorrente la ricostruzione della corte territoriale sulla conoscenza, da parte di Z.P., dell'effettivo oggetto del preliminare pure formalmente comunicatogli (conoscenza che fonda la riconoscibilità dell'errore in cui erano incorse le parti del preliminare nel formulare quest'ultimo), basata: sul riscontro, per il tramite della testimonianza V. (pag. 19 della gravata sentenza), della consapevolezza, in capo a Z.P., dell'identità della porzione in vendita con quella effettivamente oggetto della planimetria, minore di quella descritta nel preliminare; sulla sorpresa, ammessa dal ricorrente, per l'inclusione - secondo le indicazioni del preliminare anche di beni originariamente non compresi nella porzione conosciuta come in vendita; sulle indicazioni rese, per quanto ai figli di Z. P. ma evidentemente su suo incarico e con successivo riferimento delle informazioni acquisite, dal notaio rogante sulla discordanza tra la descrizione coi mappali e la porzione identificata sulla planimetria firmata: informazioni disponibili dall'odierno ricorrente prima dell'esercizio del preteso diritto di prelazione (v. pag. 20 della gravata sentenza).

4.9. Così reputata non censurabile in questa sede la qualificazione dell'errore del proponente come riconoscibile, può allora pervenirsi ad una conclusione sostanzialmente coincidente con il dispositivo della corte territoriale, all'esito della mera correzione della sua motivazione, ai sensi dell'art. 384 cod. proc. civ., u.c.: infatti, la reiezione della domanda principale doveva correttamente conseguire, una volta accertato l'errore ostativo sul preliminare inteso come proposta al prelazionante, non all'insussistente nullità del primo ed alla sua propagazione al negozio risultante dall'esercizio della prelazione, ma all'annullamento di tale ultimo negozio, in accoglimento della riconvenzionale subordinata ritualmente e fin da subito dispiegata da Z.E. (promittente alienante) e quale conseguenza dei medesimi presupposti di fatto accertati (errore delle parti del preliminare, integrante la proposta al prelazionante; riconoscibilità del primo da parte di costui). Correttamente, pertanto, consegue all'annullamento del negozio tra i due germani - conseguito all'esercizio del diritto di prelazione di Z.P. rispetto al preliminare (costituente, al riguardo, la proposta contrattuale) tra il germano E. ed il M. - l'accoglimento dell'ulteriore e consequenziale domanda del promittente alienante di riconoscimento della validità del successivo negozio di accertamento sull'effettiva estensione dell'oggetto del trasferimento immobiliare tra le parti dell'originario preliminare, in adempimento delle obbligazioni di questo, non potendo dirsi avverata la condizione risolutiva (del valido esercizio della prelazione) cui questo stesso era ex lege sottoposto.

E, sia pure a prezzo di una simile correzione della motivazione, il primo ed il secondo motivo di doglianza non possono trovare accoglimento.

5. Quanto al terzo ed ultimo motivo, in disparte i dubbi di inammissibilità per novità di alcuni degli argomenti a sostegno della doglianza:

5.1. è a dir poco evidente che il soggettivo convincimento di esercitare un diritto non esime l'agente dalla responsabilità per la sua condotta, ove siano ritenuti provati - come è avvenuto in concreto - sia l'elemento oggettivo della non legittimità di essa (per la non conformità a diritto delle pretese avanzate), sia l'elemento soggettivo della mala fede (consistente nella consapevolezza dell'errore delle parti del preliminare, accertato, con valutazione - come visto - scevra da vizi logici e giuridici dalla corte territoriale);

5.2. tuttavia, essendo evidente (nonostante la mancata trascrizione dell'intero tenore testuale delle relative domande di Z. E. e della decisione di primo grado di accoglimento) che i danni siano prospettati come causalmente collegati all'iniziativa giudiziale dell'odierno ricorrente, la relativa domanda si riconduce agevolmente alla previsione dell'art. 96 cod. proc. civ.: riguardo alla quale, però, la consolidata giurisprudenza di questa Corte esclude la possibilità di una condanna generica (basti un richiamo a Cass. 6 aprile 1995, n. 4030, confermata, tra molte altre, da: Cass. 23 aprile 1997, n. 3534; Cass. 14 aprile 2000, n. 4816; Cass. 12 novembre 2003, n. 17016; Cass. 20 marzo 2006, n. 6116), la cui inammissibilità va rilevata di

ufficio, in ogni grado del giudizio, e comporta, se rilevata in sede di giudizio di legittimità, una pronuncia di cassazione senza rinvio, perchè la causa non poteva essere proposta.

6. Conclusivamente, il ricorso va rigettato quanto ai primi due motivi, mentre, in ordine al terzo, di ufficio va rilevata l'improponibilità della domanda di condanna generica al risarcimento dei danni derivati dall'esercizio del diritto di agire in giudizio, con cassazione senza rinvio della relativa condanna; quanto alle spese del giudizio di legittimità, peraltro, la reiezione dei primi due motivi sulla base soltanto della correzione della motivazione - in risoluzione di una questione di diritto oggettivamente complessa - e la vista pronuncia sul terzo inducano a ritenere sussistenti giusti motivi di una totale compensazione, applicandosi alla fattispecie il testo dell'art. 92 cod. proc. civ., anteriore alla riforma del 2006.

PQM

La Corte rigetta il primo ed il secondo motivo di ricorso;

pronunciando sul terzo motivo, cassa senza rinvio la condanna di Z.P. al risarcimento dei danni, da liquidarsi in separata sede; compensa tra le parti le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Terza Civile della Corte Suprema di Cassazione, il 8 febbraio 2013.

Depositato in Cancelleria il 12 marzo 2013