

www.expartecreditoris.it

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SECONDA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. DI VIRGILIO Rosa Maria - Presidente -
Dott. FALASCHI Milena - Consigliere -
Dott. GIANNACCARI Rossana- Consigliere -
Dott. DONGIACOMO Giuseppe - rel. Consigliere -
Dott. VARRONE Luca - Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso xxxx/2016 proposto da:
PROMITTENTI VENDITORI

- ricorrenti -

contro
PROMISSARIO ACQUIRENTE

- controricorrente -

avverso la sentenza n. xxx/2018 della CORTE D'APPELLO DI BRESCIA,
depositata il 15/4/2016;
udita la relazione della causa svolta nella Camera di consiglio non partecipata del 17/12/2020 dal
Consigliere GIUSEPPE DONGIACOMO.

FATTI DI CAUSA

Il tribunale di Cremona, con sentenza dell'8/4/2014, ha dichiarato la risoluzione del contratto preliminare di compravendita immobiliare stipulato, in data 15/6/2008, tra l'attore **PROMISSARIO ACQUIRENTE**, ed i convenuti **PROMITTENTI VENDITORI**, ed ha condannato questi ultimi al pagamento, a titolo di restituzione dell'indebitto, della somma complessiva di Euro 157.200,00, oltre rivalutazione e interessi.

PROMITTENTI VENDITORI hanno proposto appello avverso la sentenza del tribunale deducendo, in sostanza, che, da un lato, non risultava la disponibilità del **PROMISSARIO ACQUIRENTE** a versare il saldo del prezzo e a stipulare il contratto definitivo e, dall'altro lato, che gli appellanti, a fronte dei versamenti delle caparre confirmatorie, avevano concesso numerose proroghe fino al rifiuto di accordare nuove dilazioni oltre il mese di (OMISSIS), con la conseguenza che, per l'inadempimento del promissario acquirente, avevano legittimamente receduto dal contratto preliminare ed avevano, quindi, il diritto di trattenere le somme ricevute a titolo di caparra confirmatoria.

PROMISSARIO ACQUIRENTE, ha resistito al gravame, chiedendone il rigetto.

La corte d'appello, con la sentenza in epigrafe, ha rigettato l'appello ed ha, per l'effetto, confermato la sentenza impugnata.

La corte, in particolare, ha ritenuto che l'accettazione del versamento, in data (OMISSIS) e cioè dopo la scadenza del termine del 13/4/2009, concordato in data 12/3/2009, costituiva un comportamento concludente, conforme a quelli posti in essere fino a quel momento dal **PROMITTENTE VENDITORE** e tale, quindi, da legittimare l'affidamento in una proroga del termine.

La corte, poi, ha dichiaratamente condiviso l'affermazione del tribunale lì dove il primo giudice aveva ritenuto che la diffida ad adempiere del 14/4/2009 non avesse prodotto gli effetti tipici dell'atto in quanto spedita dagli appellanti al **PROMISSARIO ACQUIRENTE** ad un indirizzo diverso da quello risultante dal contratto preliminare (senza che gli stessi abbiano fornito elementi per ritenere che a tale differente indirizzo il destinatario potesse validamente ricevere la diffida) e non ritirata per compiuta giacenza.

Pertanto, ha aggiunto la corte, pur a voler ritenere - "per mera ipotesi", posto che nessun elemento di prova depone in tal senso - che in occasione del versamento del (OMISSIS) il promittente venditore avesse per le vie brevi comunicato al **PROMISSARIO ACQUIRENTE** di non volergli concedere termine oltre la fine di (OMISSIS) per la stipula del rogito notarile, tale comunicazione non poteva ritenersi equipollente a una diffida ad adempiere, per la quale è richiesta la forma scritta di qualsiasi genere, purché idonea allo scopo.

Ne consegue, ha proseguito la corte, che, in difetto di una valida ed efficace intimazione, "la risoluzione del contratto per inadempimento, con la conseguente trattenuta delle somme versate, non è stata legittimamente esercitata".

In ogni caso, ha concluso la corte, la cessione a terzi dell'immobile promesso in vendita all'attore è avvenuta con atto del 27/5/2009, e cioè "prima della scadenza del termine del 29.5.2009", rendendo di fatto impossibile la prestazione di quest'ultimo.

PROMITTENTI VENDITORI, con ricorso notificato il 11/11/2016, hanno chiesto, per quattro motivi, la cassazione della sentenza della corte d'appello, dichiaratamente non notificata.

PROMISSARIO ACQUIRENTE ha resistito con controricorso nel quale ha eccepito l'inammissibilità del ricorso ai sensi della L. n. 134 del 2012, art. 54, comma 3 bis.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.1. Con il **PRIMO MOTIVO**, i ricorrenti, lamentando la violazione e la falsa applicazione dell'art. 1326 c.c., hanno censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello ha ritenuto che, a seguito dell'accettazione della caparra confirmatoria del (OMISSIS) e, quindi, dopo la scadenza del termine per la stipulazione del rogito di vendita del 13/4/2009, i promittenti venditori avevano assunto un comportamento concludente che legittimava un affidamento sulla proroga del predetto termine richiesta dal promissario acquirente.

1.2. Così facendo, però, hanno osservato i ricorrenti, la corte d'appello non ha considerato che, a fronte della proposta verbale da parte di quest'ultimo di proroga del termine per la stipulazione del rogito dietro versamento di un'ulteriore caparra, i promittenti venditori non avevano tenuto un comportamento concludente, avendo piuttosto manifestato, in maniera espressa e per iscritto, la volontà di incassare esclusivamente l'ulteriore caparra.

1.3. Nessun accordo, in realtà, era stato raggiunto tra le parti sulla proroga del termine per la stipulazione del rogito di vendita, come confermato dal fatto che, mentre nelle prime due occasioni le parti avevano formalizzato per iscritto le loro pattuizioni, con la proroga del termine a fronte del versamento di un'ulteriore caparra, ciò non avevano fatto il (OMISSIS), risultando solo la manifestazione scritta dei promittenti venditori di incassare l'ulteriore caparra.

2.1. Con il **SECONDO MOTIVO**, i ricorrenti, lamentando la violazione e la falsa applicazione degli artt. 1350, 1351 e 1419 c.c., hanno censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello non ha considerato che il termine di adempimento è un elemento essenziale del contratto preliminare di vendita di immobili e che l'accordo con il quale le parti pattuiscono di prorogare il termine di adempimento a fronte del versamento di una caparra confirmatoria, avendo natura transattiva, deve essere espresso, a norma dell'art. 1350 c.c., n. 1 e artt. 12 e 1351 c.c., in forma scritta a pena di nullità.

2.2. Pertanto, hanno aggiunto i ricorrenti, mentre gli accordi del 18/12/2008 e del 13/3/2009 erano pienamente validi ed efficaci in quanto sia la proroga del termine che il versamento della caparra erano stati previsti in forma scritta, l'accordo del (OMISSIS) poteva ritenersi valido solo come volontà delle parti di integrare la caparra confirmatoria in quanto solo per essa era stata manifestata per

iscritto, laddove, al contrario, se le parti avessero raggiunto l'accordo anche per la proroga del termine, tale accordo, in quanto privo della forma scritta, era nullo con la conseguente applicazione dell'art. 1419 c.c.

3.1. Il primo ed il secondo motivo, da trattare congiuntamente, sono infondati.

3.2. Come questa Corte ha già avuto modo di affermare, infatti, "non è esatto che la modifica o la proroga del termine per la stipula del definitivo contenuta in un contratto preliminare costituisca una proposta contrattuale da farsi necessariamente per iscritto con la altrettanto necessaria accettazione scritta dell'altro contraente.

Ed, invero, nei contratti per i quali è prescritta la forma scritta ad substantiam la volontà comune delle parti deve rivestire tale forma soltanto nella parte riguardante gli elementi essenziali (consenso, res e pretium), che devono risultare dall'atto stesso e non possono ricavarsi aliunde", per cui, qualora sia previsto un termine per la stipula del contratto definitivo, la modifica di detto elemento accidentale e la rinuncia della parte ad avvalersene non richiedono la forma scritta: "per quanto concerne il preliminare di vendita immobiliare, la rinuncia delle parti di modificare (o di avvalersi di) uno degli elementi accidentali del negozio, come il termine oppure una condizione, non richiede la forma scritta, sia perché detta forma è necessaria solo quando il diritto immobiliare costituisca l'oggetto diretto e immediato della rinuncia o della pattuizione, sia perché l'accordo delle parti in ordine alla rinuncia o alla modifica non incide su alcuno degli elementi essenziali del contratto..." (Cass. n. 5197 del 2008).

3.3. Non è, dunque, incorsa nelle denunciate violazioni di legge la corte territoriale lì dove ha ritenuto che l'accettazione, in data (OMISSIS), e cioè dopo la scadenza del termine (in precedenza pattuito) del 13/4/2009, da parte dei promittenti venditori, di un'ulteriore somma a titolo di caparra confirmatoria, si configurava come un comportamento concludente che, in quanto conforme a quelli fino a quel momento assunti dagli stessi, era tale da legittimare l'affidamento, in capo al promissario acquirente, in una (ulteriore) proroga del termine per la stipula del contratto definitivo, e cioè, in definitiva, come un'inequivoca accettazione della richiesta di proroga di tale termine che il promissario compratore aveva formulato per iscritto.

3.4. Le censure svolte dai ricorrenti, per il resto, si infrangono contro l'accertamento in fatto che la corte d'appello, con apprezzamento non censurato per omesso esame di circostanze decisive, ha operato rispetto al comportamento assunto dai promittenti venditori ed alla sua concludenza rispetto all'accettazione da parte degli stessi della richiesta di proroga del termine, formulata dal promissario acquirente, per la stipulazione del contratto definitivo.

4.1. Con **IL TERZO MOTIVO**, i ricorrenti, lamentando la violazione o la falsa applicazione degli artt. 1385 e 1454 c.c., hanno censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello ha ritenuto che la diffida ad adempiere, sottoscritta dai promittenti venditori il 14/4/2009, con la quale avevano intimato all'attore di presentarsi per la stipulazione del rogito il 29/5/2009, non aveva prodotto effetti poiché la raccomandata era stata inviata ad un indirizzo diverso dalla residenza del destinatario e dallo stesso non ritirata, e che, pertanto, in mancanza di un'efficace diffida, il preliminare non poteva ritenersi risolto così come i promittenti venditori non potevano legittimamente trattenere la caparra.

4.2. Così facendo, però, hanno osservato i ricorrenti, la corte non ha considerato che, con il versamento della caparra confirmatoria, operava comunque il recesso legale previsto dall'art. 1385 c.c., che può ben essere esercitato in mancanza della diffida ad adempiere, con la conseguenza che, pur a fronte della dichiarata inefficacia della diffida del 14/4/2009, il recesso pacificamente esercitato dai promittenti venditori, con la ritenzione della caparra confirmatoria, doveva essere considerato pienamente legittimo a fronte del pacifico inadempimento da parte del promissario acquirente in ordine alla stipulazione del rogito di vendita alle scadenze pattuite.

Sentenza, Corte di Cassazione, II Sez. Civ., Pres. Di Virgilio – Rel. Dongiacomo n. 8765 del 30 marzo 2021

5.1. Con **IL QUARTO MOTIVO**, i ricorrenti, lamentando la violazione e la falsa applicazione degli artt. 1221 e 1463 c.c., hanno censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello ha ritenuto che i promittenti venditori non potevano esercitare il recesso in quanto, con la cessione a terzi dell'immobile promesso in vendita all'attore, la loro prestazione era diventata impossibile, con la conseguente risoluzione del contratto preliminare e restituzione dell'indebito.

5.2. Così facendo, però, hanno osservato i ricorrenti, la corte non ha considerato che la disciplina prevista dall'art. 1463 c.c., si intreccia con il diritto delle obbligazioni e che la sopravvenuta impossibilità non è solutoria se interviene in costanza di mora del debitore, in quanto è a suo carico il relativo rischio a norma dell'art. 1221 c.c. e che, al momento della cessione dell'immobile a terzi, il L. era pacificamente inadempiente per cui tale cessione non aveva in alcun modo precluso l'efficacia del recesso fatto valere dai promittenti venditori e la ritenzione della caparra confirmatoria.

6. Il terzo ed il quarto motivo sono inammissibili. L'appello che i ricorrenti hanno, a suo tempo, proposto, per come incontestatamente ricostruito nella sentenza impugnata, non ha, infatti, in alcun modo investito le questioni poste dalle censure esposte.

Ed è, invece, noto come i motivi del ricorso per cassazione devono investire questioni che abbiano formato oggetto del thema decidendum del giudizio di secondo grado, come fissato dalle impugnazioni e dalle richieste delle parti: in particolare, non possono riguardare nuove questioni di diritto se esse postulano, come quelle indicate, indagini ed accertamenti in fatto non compiuti dal giudice del merito ed esorbitanti dai limiti funzionali del giudizio di legittimità.

Ne consegue che, ove una determinata questione giuridica, che implichi un accertamento di fatto, non risulti trattata in alcun modo nella sentenza impugnata, il ricorrente che proponga la suddetta questione in sede di legittimità, al fine di evitare una statuizione di inammissibilità per novità della censura, ha l'onere non solo di allegare l'avvenuta deduzione della questione dinanzi al giudice di merito, ma anche, per il principio di specificità dei motivi del ricorso per cassazione, di indicare in quale atto del giudizio precedente lo abbia fatto, onde dar modo alla Corte di controllare ex actis la veridicità di tale asserzione, prima di esaminare nel merito la questione stessa (Cass. n. 20694 del 2018; Cass. n. 15430 del 2018; Cass. n. 23675 del 2013): ciò che, nella specie, non risulta essere accaduto.

7. Il ricorso dev'essere, quindi, rigettato.

8. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

9. La Corte dà atto, ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, nel testo introdotto dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte così provvede: rigetta il ricorso; condanna il ricorrente a rimborsare al controricorrente le spese di lite che liquida in Euro 5.800,00, di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre accessori e spese generali nella misura del 15%; dà atto, ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater, nel testo introdotto dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Seconda Civile, il 17 dicembre 2020.

Depositato in Cancelleria il 30 marzo 2021

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*