

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. PICCIALLI Luigi - Presidente -

Dott. MATERA Lina - Consigliere -

Dott. PROTO Cesare Antonio - Consigliere -

Dott. PICARONI Elisa - rel. Consigliere -

Dott. SCALISI Antonino - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 1782-2009 proposto da:

M.R.M. (OMISSIS), elettivamente domiciliata in ROMA, VIA MONTECERVIALTO 165, presso lo studio dell'avvocato MASTROMARINO CLAUDIO, che la rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

VISA DI GIAMPIERO SALERNO & GERARDA DE VIZIO SNC (OMISSIS);

- intimata -

nonchè da:

VISA DI GIAMPIERO SALERNO & GERARDA DE VIZIO SNC (OMISSIS), elettivamente domiciliato in ROMA, V.G.P. DA PALESTRINA 19, presso lo studio dell'avvocato MANNI MARIA CRISTINA, rappresentato e difeso dagli avvocati IADANZA FRANCO, IADANZA ALFREDO, MARGHERITA BOVE;

- ricorrente incidentale -

e contro

M.R.M. (OMISSIS);

- intimata -

avverso la sentenza n. 2607/2008 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 27/06/2008;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 18/06/2014 dal Consigliere Dott. ELISA PICARONI;

udito l'Avvocato MASTROMARINO Claudio, difensore della ricorrente che si riporta agli atti depositati;

udito l'Avvocato BIAMONTE Alessandro, con delega depositata in udienza dell'Avvocato IADANZA Alfredo, difensore del resistente che si riporta agli atti depositati;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CAPASSO Lucio che ha concluso per il rigetto dei primi quattro motivi del ricorso principale e per l'accoglimento dei restanti motivi; per l'inammissibilità del ricorso incidentale condizionato.

Svolgimento del processo

1. - E' impugnata la sentenza della Corte d'appello di Napoli, depositata il 27 giugno 2008, che, in riforma della sentenza del Tribunale di Avallino, ha accolto la domanda proposta da VI. SA. s.n.c. di Giampiero Salerno e Gerarda De Vizio nei confronti di M.R.M..

1.1. - Nel 1992 la società VI. SA. aveva agito per l'annullamento per vizio del consenso, ovvero per la risoluzione per inadempimento del contratto preliminare intervenuto tra la società medesima e la sig.ra M., con conseguente restituzione delle somme versate e risarcimento del danno.

Aveva dedotto l'attrice che, con preliminare dell'11 gennaio 1992, successivamente integrato e modificato il 22 gennaio 1992, la sig.ra M. aveva promesso di vendere un appezzamento di terreno edificabile sito in Comune di Chiusano San Domenico, oggetto di lottizzazione già stipulata con il Comune medesimo. Alla firma del preliminare la società attrice aveva corrisposto lire 100 milioni, e successivamente ulteriori lire 100 milioni. I lavori non erano iniziati nei tempi contrattualmente stabiliti (cinque mesi dal preliminare) e il rogito era stato rinviato per due volte, perchè la promittente venditrice non aveva provveduto ad eliminare le servitù che gravavano sul fondo (elettrودotto e telefonia) e a firmare la variante urbanistica.

1.2. - La convenuta aveva contestato la domanda e chiesto, in via riconvenzionale, l'esecuzione in forma specifica del preliminare e, in subordine, la risoluzione dello stesso per inadempimento della controparte, con condanna di quest'ultima al risarcimento dei danni subiti a causa della decadenza delle concessioni rilasciate dal Comune.

La convenuta aveva precisato che, a seguito della modifica del preliminare, la consegna del terreno veniva a coincidere con il rogito e con il pagamento della seconda rata di prezzo, mentre il saldo doveva avvenire sei mesi dopo il rogito; che la servitù di elettrودotto era stata rinunziata dall'Enel in data 2 settembre 1992, in tempo utile per il rogito fissato per il giorno 7 settembre 1992;

che alla predetta data la VI.SA. si era rifiutata di stipulare, adducendo la necessità di chiedere al Comune una variante urbanistica che la convenuta era disposta a sottoscrivere, come previsto nel contratto, con rinvio di un mese per la stipula; che al successivo incontro davanti al notaio, la società si era nuovamente rifiutata di stipulare, pretendendo la garanzia del buon esito della domanda di variante, che non era prevista nel contratto.

1.3. - Il Tribunale aveva rigettato la domanda della VI.SA. e, in accoglimento della riconvenzionale subordinata, aveva dichiarato risolto il contratto per inadempimento della società, autorizzando la convenuta M. a trattenere l'importo di lire 100 milioni a titolo di risarcimento danni.

Avverso la sentenza di primo grado proponeva appello la VI.SA., resisteva la sig.ra M..

2. - La Corte d'appello di Napoli accoglieva il gravame, osservando che la società aveva proposto due

domande, la principale - di annullamento del contratto preliminare per vizio del consenso -, la subordinata - di risoluzione del contratto preliminare per inadempimento della promittente venditrice - e che, diversamente da quanto ritenuto dal Tribunale, era fondata la domanda proposta in via principale, in quanto la promittente venditrice aveva taciuto l'esistenza della servitù, e si era anzi impegnata a vendere il terreno libero da vincoli, ipoteche e servitù di qualsiasi genere e natura.

Secondo la Corte distrettuale, il contratto preliminare stipulato l'11 gennaio 1992 non era stato sostituito integralmente dalla scrittura sottoscritta il 22 gennaio 1992, ma integrato e modificato, e nel preliminare dell'11 gennaio 1992 la convenuta aveva dichiarato che sul terreno non gravava al cuna servitù.

Il terreno era stato promesso in vendita, e la VI.SA. aveva promesso di acquistarlo, in quanto rispondente al requisito della edificabilità e dunque libero da vincoli, con la conseguenza che l'esistenza della servitù di elettrodotto aveva cagionato un vizio del consenso, e sussistevano gli estremi per configurare la fattispecie dell'errore essenziale, ai sensi [dell'art. 1429 cod. civ.](#).

Sul punto, la Corte d'appello riteneva non condivisibile la valutazione del Tribunale secondo cui, trattandosi di servitù apparente, la promissaria acquirente avrebbe dovuto accorgersi della stessa.

3. - Per la cassazione della sentenza d'appello ha proposto ricorso M.R.M., sulla base di sei motivi.

Resiste con controricorso la società VI.SA. s.n.c. di Giampiero Salerno e Gerarda De Vizio, che propone ricorso incidentale condizionato, affidato a due motivi.

Motivi della decisione

1. - Il ricorso principale è fondato in riferimento al terzo motivo, nei limiti di seguito precisati.

1.1 - Con il primo motivo del ricorso principale è dedotta violazione e falsa applicazione degli [artt. 1362, 1370 e 2932 cod. civ.](#) e [artt. 99, 112 e 342 cod. proc. civ.](#).

1.2. - E' contestata l'interpretazione dei contratti effettuata dalla Corte d'appello, che ha ritenuto che il preliminare sottoscritto l'11 gennaio 1992 fosse stato solo integrato e non, invece, sostituito dal secondo accordo, sottoscritto in data 22 gennaio 1992.

La violazione delle regole sull'interpretazione dei contratti risiederebbe nella mancata valutazione di tutte le clausole contrattuali e delle espressioni utilizzate dalle parti. Nel secondo contratto era espressamente richiamato il primo e tuttavia il legale rappresentante della VI.SA. aveva interlineato il testo del primo contratto e inserito la postilla con scritto "superato" in data 22 gennaio 1992, seguita dalla firma.

1.3. - In ossequio al disposto di cui [all'art. 366-bis cod. proc. civ.](#), applicabile ratione temporis, è formulato il seguente quesito di diritto: "(se), con riferimento alla fattispecie in cui occorre definire il rapporto tra due contratti (preliminari) come di "integrazione" dell'uno con l'altro ovvero di "sostituzione" del secondo al primo, il giudice del merito incorre nella violazione delle norme degli [artt. 1362 c.c.](#) e ss. se non prende in considerazione tutte le clausole contenute nei due contratti al fine di ricavare dall'intero contesto la valutazione del rapporto intercorrente tra i due contratti".

2. - Con il secondo motivo è dedotto vizio di motivazione, in assunto omessa o insufficiente, sulla interpretazione dei due contratti e del rapporto intercorrente tra gli stessi.

3. - Le doglianze, che possono essere esaminate congiuntamente in ragione della evidente connessione, sono infondate.

3.1. - La clausola di garanzia secondo cui il terreno promesso in vendita dalla sig.ra M. era libero da vincoli era presente in entrambi i contratti sottoscritti dalle parti, con la differenza che nel secondo accordo si da

atto che il terreno era già picchettato.

Pertanto, se anche si accedesse alla diversa interpretazione invocata dalla ricorrente, secondo cui il secondo contratto aveva integralmente sostituito il primo, l'esito sarebbe irrilevante ai fini della decisione circa l'esistenza della indicata garanzia.

4. - Con il terzo motivo è dedotta violazione e falsa applicazione degli [artt. 1362, 1428 e 1453 c.c.](#), [artt. 1482 c.c.](#) e ss., [artt. 1489, 1497, 2697 e 2932 c.c.](#), nonché [dell'art. 112 c.p.c.](#) e [art. 115 c.p.c.](#) e ss..

4.1. - Si contesta, in primo luogo, che la domanda della società attrice avrebbe dovuto essere qualificata di risoluzione per inadempimento, ovvero per mancanza di qualità, e non di annullamento per errore vizio del consenso.

Si assume, inoltre, che la servitù di elettrodotto era visibile, quindi il relativo onere era apparente, sicchè la clausola di garanzia doveva essere considerata di stile, tanto più che, come emerge dal secondo contratto, il fondo era già picchettato.

Si rileva, infine, che la garanzia per vizi è dovuta solo per la compravendita, dunque per il contratto definitivo, e che, nel caso di specie, alla data fissata per la stipula del contratto definitivo vi era già la rinuncia dell'Enel s.p.a..

4.2. - In ossequio al disposto di cui [all'art. 366-bis cod. proc. civ.](#), sono formulati i seguenti quesiti di diritto: "(se) la clausola contrattuale, adietta al contratto preliminare di vendita, con cui il promittente venditore dichiara che il fondo "è libero da vincoli, ipoteche e servitù di qualsiasi genere e natura", configura una clausola di stile meramente ripetitiva della garanzia naturale prevista [dall'art. 1489 cod. civ.](#) in favore del promissario acquirente, e (se), nell'ipotesi in cui sul fondo insista la servitù di elettrodotto dell'Enel ben visibile per opere apparenti, l'azione proponibile è quella di risoluzione per inadempimento, non quella di annullamento per errore vizio del contratto medesimo"; "(se) l'azione fondata sulla clausola contrattuale, portata dal contratto preliminare di vendita, con cui il promittente venditore dichiara che il fondo "è libero da vincoli, ipoteche e servitù di qualsiasi genere e natura", si configura quale azione di risoluzione del contratto preliminare per vizio o mancanza di qualità o per consegna di aliud pro alio e non quale azione di annullamento per errore vizio del consenso"; "(se), nella concreta fattispecie di un contratto preliminare di vendita di un fondo a vocazione edificatori, contenente la dichiarazione del promittente venditore della libertà del fondo da vincoli, ipoteche e servitù di qualsiasi genere e natura, l'anzidetta libertà del fondo dalla servitù di elettrodotto in favore dell'Enel può validamente intervenire successivamente al preliminare e prima della stipula del contratto di vendita, non essendo applicabili al contratto preliminare, bensì al solo definitivo, le garanzie di cui agli [artt. 1489 e 1497 cod. civ.](#) che presuppongono il trasferimento del bene".

4.3. - Il motivo è fondato con riferimento alla qualificazione dell'azione come di annullamento per errore anzichè di risoluzione per inadempimento.

4.3.1. - E' pacifico in atti che la promittente venditrice aveva prestato garanzia di libertà del fondo da vincoli, ipoteche e servitù di qualsiasi genere e natura, e pertanto la questione si concentrava nella verifica dell'adempimento dell'obbligazione che discendeva dalla garanzia prestata, e cioè nell'indagine sul momento attuativo degli interessi negoziali, non su quello genetico della stipula dei preliminari, che tra l'altro era stato ampiamente superato dal comportamento delle parti, con i successivi inviti a stipulare.

4.3.2. - La verifica dell'adempimento della promittente venditrice, peraltro, avrebbe dovuto essere svolta in riferimento al momento della stipula del contratto definitivo di compravendita, nel quale si realizza compiutamente l'interesse delle parti e assumono rilievo i vizi ovvero la mancanza di qualità del bene oggetto di trasferimento.

Come ripetutamente affermato dalla giurisprudenza di questa Corte, il promissario acquirente non può valersi della disciplina relativa alla garanzia dei vizi della cosa venduta ([art. 1490 cod. civ.](#)) o di quella di cui [all'art. 1497 cod. civ.](#), relativa alla garanzia per mancanza di qualità della cosa venduta, le quali presuppongono la conclusione del contratto definitivo e sono estranee al contratto preliminare, che ha per oggetto non un "dare", ma un "facere" (l'obbligo di concludere un contratto successivo e definitivo di compravendita), in ordine al quale quelle garanzie non trovano giustificazione (ex plurimis, Cass., sez. 2, sentenze n. 16969 del 2005 e n. 477 del 2010).

Per altro verso, il promissario acquirente di un immobile gravato da pesi o vincoli, cui sia stato promesso il pieno, libero e pacifico acquisto del dominio sul bene, ben può avvalersi del disposto [dell'art. 1481 c.c.](#), [art. 1482 c.c.](#), comma 1, e [art. 1489 c.c.](#), comma 2, applicabili per analogia al preliminare di vendita, e così rifiutare il proprio consenso alla stipulazione del contratto definitivo fino a quando non gli sia stata fornita la dimostrazione della libertà del fondo (ex plurimis, Cass., sez. 2, sentenza n. 781 del 1994; sentenza n. 3450 del 1984).

4.3.3. - Nel contesto specifico della negoziazione intervenuta tra le parti, non era comunque configurabile l'errore ricadente su una qualità dell'oggetto promesso in vendita determinante del consenso.

Innanzitutto, dal secondo preliminare datato 22 gennaio 1992 risulta che il fondo era picchettato. Ciò significa che le parti a quella data avevano proceduto a delimitare il fondo e che, di conseguenza, la promissaria aveva avuto modo di verificare la consistenza del fondo e constatare la presenza della servitù di elettrodotto, donde la non plausibilità dell'ipotizzata erronea rappresentazione della realtà al momento della sottoscrizione del secondo preliminare, integrativo.

Inoltre, non esiste equivalenza tra edificabilità del fondo e libertà dello stesso da servitù, come invece affermato dalla Corte d'appello, e l'incidenza della presenza della servitù di elettrodotto sulla regolamentazione di interessi sottesa ai preliminari avrebbe dovuto essere valutata accuratamente, ovviamente sulla base di dati forniti dalla parte che invocava l'errore, onde inferirne il carattere determinante del consenso, in disparte l'ulteriore verifica circa la riconoscibilità da parte dell'altro contraente.

5. - L'accoglimento del terzo motivo di ricorso, che impone al giudice del rinvio di riesaminare la domanda della società promissaria come risoluzione per inadempimento, determina l'assorbimento dei rimanenti motivi con i quali la ricorrente principale deduce, rispettivamente, a) vizio di motivazione sulla incidenza della servitù di elettrodotto sulla edificabilità del terreno; b) violazione degli [artt. 1362, 1428, 2697 e 2932 cod. civ.](#) e [artt. 99, 101, 112 e 115 cod. proc. civ.](#), sull'assunto che l'eventuale incidenza avrebbe dovuto essere valutata all'atto della stipula del contratto definitivo; c) vizio di motivazione sulla conoscibilità della servitù di elettrodotto da parte della società promissaria.

6. - Risulta del pari assorbito il ricorso incidentale condizionato.

6.1. - Con due motivi, nei quali si deduce violazione e falsa applicazione degli [artt. 1353, 1362, 1363, 1367, 1453, 1460 e 1470 cod. civ.](#), la società VI. SA. snc ripropone sostanzialmente la domanda di risoluzione per inadempimento. Come già detto, le questioni relative a tale domanda saranno oggetto di esame da parte del giudice del rinvio per effetto dell'accoglimento del ricorso principale.

7. - Le spese del giudizio, anche di cassazione, saranno regolate dal giudice del rinvio, individuato come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il primo ed il secondo motivo del ricorso principale, accoglie per quanto di ragione il terzo motivo, assorbiti i rimanenti nonchè il ricorso incidentale condizionato; cassa e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, ad altra sezione della Corte d'appello di Napoli.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della 2^a Sezione Civile della Corte suprema di Cassazione, il 18 giugno 2014.

Depositato in Cancelleria il 14 ottobre 2014