

REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta dai Magistrati:

ROSA MARIA DI VIRGILIO - Presidente -

LORENZO ORILIA - Consigliere rel.-

MAURO MOCCI - Consigliere -

LUCA VARRONE - Consigliere -

DIANORA POLETTI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente la seguente

ORDINANZA sul ricorso n. 9034/2017 proposto da:

.....rappresentati e difesi dall'avv.....

- Ricorrenti -

contro

....., rappresentata e difesa dall'avv.....

- Controricorrente -

avverso la sentenza della Corte d'Appello di Cagliari n. 90/2017, depositata il 13.2.2017;

RITENUTO IN FATTO

1 La Corte d'Appello di Cagliari, con sentenza n. 90/2017 resa pubblica il 13.2.2017, ribaltando l'esito del giudizio di primo grado, ha accolto la domanda di restituzione dell'acconto di €. 20.000,00 proposta da.....(promissaria acquirente di un immobile in virtù di preliminare del 12.4.2006) nei confronti di..... (promittenti venditori) e per giungere a tale conclusione ha rilevato che in seguito all'inadempimento del preliminare da parte della..... per mancato ottenimento del mutuo, i non avevano mai avanzato nessuna richiesta di adempimento o di ulteriori danni, sicché l'assenza di qualsiasi manifestazione di interesse all'esecuzione del contratto da parte dei promittenti venditori lasciava intendere la mancanza di un reciproco interesse all'esecuzione del contratto e conseguentemente lasciava intendere che lo stesso si fosse risolto per mutuo dissenso, anche se, invero, trattandosi di immobile, era necessaria la forma scritta.

Ha quindi ritenuto dovuta la restituzione dell'acconto alla promissaria acquirente e infine ha reputato non necessaria la documentazione prodotta dall'appellante attestante - a riprova del

mancato interesse dei.....alla vendita in favore della..... - il successivo trasferimento del bene in favore di terzi.

2 Contro tale sentenza ricorrono per cassazione icon tre motivi illustrati da memoria. Resiste con controricorso la..... e propone a sua volta ricorso incidentale condizionato, contrastato da controricorso dei.....

CONSIDERATO IN DIRITTO

1 Col primo motivo i ricorrenti denunziano violazione e falsa applicazione dell'art. 1385 cc. perché l'attrice, parte inadempiente, non poteva invocare la risoluzione del contratto conseguente al suo recesso, posto che la citata norma attribuisce il diritto di recesso dal contratto solo alla parte non inadempiente. Ritiene quindi corretta la decisione del primo giudice di rigetto della domanda.

Il motivo è inammissibile perché non contiene nessuna censura contro la sentenza impugnata, che peraltro ha deciso la lite in base ad un'altra ratio.

2 Per ragioni di priorità logica va a questo punto esaminato il terzo motivo, con cui i denunziano la violazione dell'art.1350 cc, rimproverando alla Corte d'Appello di avere dichiarato lo scioglimento del preliminare per mutuo dissenso in assenza di un accordo risolutorio consacrato in forma scritta.

Il motivo è fondato.

Come costantemente affermato da questa Corte, la risoluzione consensuale di un contratto preliminare riguardante il trasferimento, la costituzione o l'estinzione di diritti reali immobiliari è soggetta al requisito della forma scritta "ad substantiam" (cfr. tra le tante, Sez. 2 -, Sentenza n. 30446 del 23/11/2018 Rv. 651528; Sez. 2, Sentenza n. 13290 del 26/06/2015 Rv. 635893; Sez. 2, Sentenza n. 8234 del 06/04/2009 Rv. 607881; Sez. 3, Sentenza n. 14524 del 11/10/2002 Rv. 557835).

E' dunque incorsa in palese errore di diritto la Corte territoriale laddove, pur nella consapevolezza della necessità della forma scritta, ha tuttavia, ritenuto che il preliminare si fosse risolto per mutuo dissenso sulla base del comportamento delle parti, in assenza del requisito formale (cfr. pag. 4). Resta così logicamente assorbito l'esame del secondo motivo di ricorso con cui i ricorrenti denunziano la violazione dell'art. 345 cpc per avere la Corte d'Appello deciso su una domanda nuova (risoluzione per mutuo dissenso) proposta per la prima volta in appello.

3 Resta da esaminare il ricorso incidentale condizionato con cui la.....rimprovera alla Corte territoriale di non avere considerato necessaria ed indispensabile la produzione della nota di trascrizione della vendita in favore di terzi, che accertava l'inequivocabile volontà dei venditori di accettare lo scioglimento del vincolo negoziale per mutuo dissenso attraverso la stipula di un atto incompatibile con la volontà di persistere nel vincolo negoziale.

Osserva che secondo il dettato legislativo vigente la valutazione di indispensabilità non era condizionata all'incolpevolezza della produzione in primo grado.

Il motivo, ai limiti della inammissibilità per mancata indicazione delle norme che si assumono violate, può comunque intendersi collegato alla violazione dell'art. 345 cpc perché la doglianza investe sostanzialmente il giudizio di non indispensabilità espresso dalla Corte d'Appello in relazione ad un documento prodotto per la prima volta in sede di gravame (la nota di trascrizione della vendita dell'immobile in favore di terzi).

Esso è privo di fondamento. La modifica, in senso restrittivo rispetto alla produzione documentale in appello, dell'art. 345, comma 3, c.p.c., operata dal d.l. n. 83 del 2012, trova applicazione, mancando una disciplina transitoria e dovendosi ricorrere al principio "tempus regit actum", solo se la sentenza conclusiva del giudizio di primo grado sia stata pubblicata dal trentesimo giorno successivo a quello di entrata in vigore della l. n. 134 del 2012, di conv. del d.l. n. 83 cit. e, cioè, dal giorno 11 settembre 2012 (Sez. 2, Sentenza n. 6590 del 14/03/2017, Rv. 643372; Sez. 3 -, Sentenza n. 26522 del 09/11/2017 Rv. 646466).

Nel caso in esame, però, la sentenza di primo grado è stata pubblicata nel 2009 (cfr. sentenza impugnata pag. 2) e quindi il giudizio di appello è regolato dalla precedente versione (meno restrittiva) dell'art. 345 cpc che richiedeva, quanto alla produzione documentale in sede di gravame, anche una delibazione di indispensabilità da parte del giudice di secondo grado.

Orbane, le sezioni unite di questa Corte hanno chiarito che nel giudizio di appello, costituisce prova nuova indispensabile, ai sensi dell'art. 345, comma 3, c.p.c., nel testo previgente rispetto alla novella di cui al d.l. n. 83 del 2012, conv., con modif., dalla l. n. 134 del 2012, quella di per sé idonea ad eliminare ogni possibile incertezza circa la ricostruzione fattuale accolta dalla pronuncia gravata, smentendola o confermandola senza lasciare margini di dubbio oppure provando quel che era rimasto indimostrato o non sufficientemente provato, a prescindere dal rilievo che la parte interessata sia incorsa, per propria negligenza o per altra causa, nelle preclusioni istruttorie del primo grado (cfr. Sez. U -, Sentenza n. 10790 del 04/05/2017 Rv. 643939).

Sempre secondo la giurisprudenza di questa Corte, anche la Corte di Cassazione è abilitata ad accertare l'indispensabilità, trattandosi di questione non di merito ma di rito (cfr. Sez. 1, Sentenza n. 3309 del 08/02/2017 Rv. 643867; Sez. 1, Sentenza n. 1277 del 25/01/2016 Rv. 638499; Sez. 1, Sentenza n. 14098 del 17/06/2009 Rv. 609187).

Sulla scorta di tali principi, non si vede come una mera "nota di trascrizione" che riguarda una vendita fatta a un soggetto terzo estraneo possa sopperire alla mancanza di un atto, da farsi necessariamente in forma scritta (v. la chiara formulazione dell'art. 1350 cc e la giurisprudenza citata nella trattazione del terzo motivo) e che deve contenere l'espressa volontà dei due contraenti

di porre nel nulla, per mero dissenso e nell'esercizio dell'autonomia contrattuale (art. 1322 cc), un precedente contratto preliminare di vendita immobiliare soggetto a forma scritta ad substantiam.

Il ricorso incidentale va quindi respinto.

Sussistono le condizioni per il versamento, da parte della ricorrente incidentale, dell'ulteriore contributo unificato ai sensi dell'art. 13, comma 1 -quater D.P.R. n. 115/02, inserito dall'art. 1, comma 17 legge n. 228/12, se dovuto L'accoglimento del terzo motivo del ricorso principale comporta la cassazione della sentenza impugnata con rinvio alla Corte d'Appello di Cagliari in diversa composizione, anche per la regolamentazione delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

la Corte rigetta il ricorso incidentale e dichiara che sussistono a carico della ricorrente incidentale i presupposti processuali per il raddoppio del contributo unificato, se dovuto; accoglie il terzo motivo di ricorso principale, dichiara inammissibile il primo motivo e dichiara assorbito il secondo; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia, anche per le spese del presente giudizio, alla Corte d'Appello di Cagliari in diversa composizione.

Roma il 4.5.2022.

Il Presidente Rosa Maria Di Virgilio