

Sent. 1657/16

R.G. n. 2244/09  
C. n. 958/16  
Rep. n. 1611/16  
Est. di: el'Amore  
Oggetto: risoluzione  
condotta preliminare



**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

La Corte di Appello di Napoli – II sezione civile bis -riunita in camera di consiglio nelle persone dei seguenti magistrati:

- |                                |                  |
|--------------------------------|------------------|
| Dott. M.R. Castiglione Morelli | Presidente       |
| Dott. Antonio Quaranta         | Consigliere      |
| Dott. Assunta d'Amore          | Consigliere Rel. |

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile in grado d'appello iscritta al n. 2244 R.G.A.C. per l'anno 2009 avente ad oggetto: risoluzione contratto preliminare, vertente

**TRA**

[redacted] elettivamente domiciliato in [redacted] alla via [redacted] presso lo studio [redacted] dal quale è rappresentato e difeso giusta procura a margine dell'atto di citazione in riassunzione

**ATTORE IN RIASSUNZIONE - APPELLANTE PRINCIPALE -  
APPELLATO INCIDENTALE**

**E**

[redacted] elettivamente domiciliata in Napoli alla via [redacted] dal quale è rappresentata e difesa giusta procura a margine della comparsa di costituzione.

**CONVENUTA IN RIASSUNZIONE- APPELLATA PRINCIPALE  
ED INCIDENTALE ED APPELLANTE PRINCIPALE  
NONCHE'**

[redacted] presso lo studio dell'Avv. [redacted]

del Foro di Milano dai quali è rappresentato e difeso giusta procura a margine

Q-7  
Q

della comparsa di costituzione

**CONVENUTI IN RIASSUNZIONE – APPELLATI PRINCIPALI  
ED APPELLANTI INCIDENTALI**

**CONCLUSIONI**

Le Parti hanno concluso come dal verbale dell'udienza del 3 febbraio 2011 da intendersi integralmente trascritto.

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con atto di citazione notificato in data 18/20.10.1993 [REDACTED] [REDACTED] conveniva dinanzi al Tribunale di Napoli [REDACTED] [REDACTED] onde sentir dichiarare risolto il contratto preliminare di vendita stipulato tra le parti in data 29/11/91 dell'immobile sito in Napoli alla [REDACTED] con incasso della somma di £ 90.000.000 a titolo di caparra confirmatoria, previo accertamento dell'inadempimento di essi convenuti all'obbligo di stipulare il rogito notarile e, conseguentemente, per ottenere la condanna degli stessi al pagamento della somma di Lire 180.000.000, oltre al risarcimento danni, interessi e svalutazione monetaria dal 9/6/1993, il tutto con il favore delle spese.

In particolare, l'attore deduceva che con scrittura privata sottoscritta in Napoli il 20/11/1991 i [REDACTED] [REDACTED], tutti rappresentati dalla dr.ssa [REDACTED], giusta procura speciale per notar [REDACTED], promettevano di vendere all'istante il locale terraneo sito in Napoli alla via [REDACTED] per il prezzo di £ 140.000.000 fissando il termine per la stipula dell'atto notarile del 15/2/1992 e prorogando detto termine, in data 26/9/1992, al 28/6/1993 ed aggiungeva di non essere addivenuti alla stipula dell'atto notarile per esclusiva responsabilità di essi venditori malgrado li avesse invitati formalmente con telegrammi del 18/31/993 e del 19/5/1993 e con raccomandata del 9/6/1193.

Si costituivano in giudizio [REDACTED] [REDACTED] che resistevano alla domanda evidenziando che il promittente acquirente era stato immesso nel possesso dell'immobile fin dalla redazione del contratto preliminare pur dovendo ancora corrispondere la somma di £ 50.000.000 a titolo di prezzo e precisavano che il ritardo, in un primo momento, fu dovuto alla necessità di registrare l'atto di reintegrazione di legittima e di divisione stipulato fra i tre coeredi-promittenti venditori del 3/6/1992 in forza del quale

c-77  
9

veniva assegnato [REDACTED], poi, all'errore del notaio rogante nella indicazione del mappale contraddistinto con il n.620 in luogo del n.628 che, più volte, i convenuti invitarono a correggere inoltrando solleciti [REDACTED] [REDACTED] senza alcun esito e cercando di procedere, comunque, alla stipula del contratto definitivo laddove gli altri elementi di riferimento rendevano possibile l'identificazione dell'immobile promesso in vendita.

Tanto premesso i convenuti chiedevano il rigetto della domanda non essendo loro imputabile alcun inadempimento e, in via riconvenzionale, pronunciarsi sentenza ex art. 2932 c.c. subordinando il trasferimento dell'immobile al pagamento del prezzo residuo, nonché, in subordine, proponevano domanda di manleva nei confronti [REDACTED], a sua volta, si costituiva e spiegava anch'essa la medesima domanda riconvenzionale precisando che a titolo di caparra confirmatoria era stata versata la minor somma di £ 46.000.000 mentre la restante somma era stata versata in acconto sul prezzo e che la domanda di manleva avanzata nei suoi confronti non aveva alcun fondamento in quanto spettava alla sola [REDACTED], quale unica proprietaria del bene immobile, di partecipare alla stipula dell'atto definitivo che poteva essere redatto anche con i dati ed i documenti a disposizione e che giammai non si sarebbe presentata all'appuntamento presso il notaio dinanzi al quale era stata invitata a comparire con raccomandata del 2.6.1993 e telegramma del 30.6.1993 essendo, invece, la controparte assente all'incontro. All'udienza del 7/2/1995 il difensore dell'attore dichiarava espressamente di sostituire la domanda di risoluzione ex art. 1385, ultimo comma, c.c, con quella di recesso di cui al comma secondo del richiamato articolo e, conseguentemente, chiedeva *"dichiararsi il recesso dal preliminare di vendita per le ragioni di cui alla premessa dell'atto di citazione con conseguente condanna di essi convenuti alla restituzione del doppio della caparra confirmatoria"*.

All'udienza del 30/3/1999, dichiarata la morte [REDACTED], il processo veniva interrotto.

Il giudizio proseguiva nei confronti [REDACTED], quali eredi del [REDACTED] mentre, alla deceduta [REDACTED] succedeva quale unica erede [REDACTED].

Quindi, il Tribunale di Napoli, IV Sezione Stralcio, con sentenza n. 3043/2001 del 5.23/2/2001, accoglieva la domanda dell'attore di risoluzione contrattuale

21  
9

per inadempimento dei promittenti venditori e condannava in solido i convenuti al pagamento in favore dell'istante della somma di £ 2.000.000, oltre interessi legali e svalutazione monetaria a decorrere dalla domanda sino al soddisfo, nonché alla refusione delle spese processuali nella misura complessiva di £ 2.500.000.

Avverso detta sentenza proponeva appello [REDACTED], con atto notificato in data 1°6.2000, il quale evidenziava come il Tribunale, pur avendo riconosciuto la grave inadempienza commessa dai convenuti e, per l'effetto, l'obbligo di questi alla corresponsione del doppio della caparra, come previsto dall'articolo 1385 c.c, avesse nella sua quantificazione commesso due errori, l'uno interpretativo laddove aveva ritenuto che la somma di £ 44.000.000 versata dal promittente acquirente non integrava la caparra confirmatoria ma solo un acconto sul prezzo e l'altro materiale per aver ritenuto che il medesimo aveva incassato la somma di £ 46.000.000 a titolo di caparra confirmatoria e di £ 44.000.000 in conto prezzo che semmai aveva versato ed operando la compensazione con la somma di £ 92.000.000 a lui dovute a titolo di doppio della caparra confirmatoria gli riconosceva solo la differenza di £ 2.000.000.

Pertanto, l'appellante concludeva onde sentir accogliere la domanda introduttiva del giudizio di primo grado e condannare, quindi, gli appellati in solido al pagamento del doppio della caparra confirmatoria per la somma di £ 180.000.000 (£ 90.000.000 X 2) o, in via subordinata, al pagamento della somma di £ 136.000.000 (£ 46.000.000 X 2 e £ 44.000.000), oltre interessi e pagamento delle spese del doppio grado.

Radicatosi il contraddittorio, si costituivano [REDACTED] chiedendo il rigetto dell'avverso gravame e spiegando, a loro volta, appello incidentale onde sentir rigettare ogni domanda di risoluzione e/o di recesso in quanto infondata e sfornita di prova e sentir dichiarare [REDACTED] come erede universale [REDACTED] che quale diretta responsabile della mancata rettifica dell'atto di divisione, obbligata a manlevare i medesimi da qualsiasi pretesa dell'appellante principale, con vittoria delle spese del doppio grado.

Proponeva, altresì, appello [REDACTED] chiedendo la totale riforma della sentenza impugnata con rigetto della domanda principale ed accoglimento di quella riconvenzionale; deduceva, a fondamento del gravame, che alcun

C.D.  
Q

inadempimento poteva esserle ascritto anche in ragione del suo interesse a stipulare l'atto definitivo per essere entrato da subito il promittente acquirente nel possesso dell'immobile e non avendo ancora versato la somma di £ 50.000.000 a titolo di prezzo residuo senza considerare poi che nel contratto preliminare era stato specificato che, entro la data in cui doveva stipularsi l'atto definitivo, il promittente acquirente avrebbe dovuto chiedere un mutuo ed, ottenuta la somma, avrebbe dovuto versarla ai promittenti venditori e che alcun addebito poteva esserle mosso in merito ai dati catastali errati dell'immobile dato che l'esatta identificazione dello stesso tramite tutti gli altri dati, quali principalmente i confini, rendeva possibile la stipula dell'atto definitivo. Infine, l'appellante assumeva che la domanda di risoluzione contrattuale era sfornita comunque di prova in ordine al danno patito che non poteva identificarsi nel doppio della caparra confirmatoria e che aveva errato il Tribunale laddove non le aveva riconosciuto alcunchè per l'occupazione dell'immobile da parte [REDACTED].

Disposta la riunione dei due procedimenti di appello ed acquisita documentazione varia, la Corte d'Appello di Napoli pronunciava la sentenza n. 3606/2003 con cui accoglieva parzialmente l'appello proposto da [REDACTED] in riforma della impugnata sentenza, condannava [REDACTED] a restituire in suo favore la somma di £ 90.000.000, oltre interessi dalla domanda ed, in accoglimento dell'appello incidentale proposto [REDACTED], condannava [REDACTED] pagamento in suo favore della terza parte del 5% annuo della somma di £ 140.000.000, pari ad € 72.304,00, dalla data di immissione in possesso dell'immobile al 3.6.1992 e del 5% annuo di £ 140.000.000 dal 3.6.1992 all'effettivo rilascio e compensava integralmente tra le parti le spese di lite del doppio grado.

In particolare la Corte, partendo dall'assunto che nell'atto di appello e nelle conclusioni rassegnate in udienza era stato chiesto "l'accoglimento della domanda introduttiva del giudizio di primo grado" riteneva che [REDACTED] avesse implicitamente rinunciato alla domanda di recesso formulata nella fase introduttiva del giudizio di primo grado in sostituzione dell'originaria domanda di risoluzione contenuta nell'atto di citazione che riteneva fondata non avendo i promittenti venditori ottemperato all'invito di recarsi presso lo studio del notaio prescelto nel termine loro indicato, riconoscendo in favore

e. J.  
Q

dell'appellante [REDACTED] la restituzione della caparra da quantificarsi nella somma di £ 90.000.000, oltre interessi non essendo stata dimostrata la sussistenza di ulteriori danni e rigettava la domanda di manleva, trattandosi di domanda di restituzione, mentre accoglieva, in parte, l'appello avanzato da [REDACTED] relativamente alla corresponsione delle somme dovute per l'occupazione dell'immobile, ma, non per risarcimento dei danni in quanto l'occupazione doveva ritenersi legittima.

Per la cassazione di detta sentenza ricorreva, sulla base di due motivi, Pacilio Ernesto deducendo la violazione e falsa applicazione degli artt. 112, 184 e 345 c.p.c. e 1385 c.c. e per omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione della sentenza su un punto decisivo della controversia prospettato dalle parti e rilevabile d'ufficio.

Resistevano con controricorso [REDACTED] questi ultimi due proponevano ricorso incidentale avverso il capo della sentenza con cui la Corte d'Appello aveva dichiarato la sussistenza di un inadempimento dei promittenti venditori sulla base di due motivi ovvero per violazione e falsa applicazione degli artt. 1218, 1453 e 1455 c.c. e 112 c.p.c. e per omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione.

La Corte di Cassazione pronunciava, quindi, la sentenza n.1910/2009 in data 27/1/2009 con cui accoglieva il primo motivo del ricorso principale, assorbito il secondo, e, rigettato il ricorso incidentale, cassava e rinviava, anche per le spese, ad altra Sezione della Corte d'Appello di Napoli.

In particolare, la Corte di Cassazione enunciava il principio secondo cui: *“l'abbandono d una domanda deve essere ritenuto in base ad una valutazione complessiva dell'iter processuale e del comportamento della parte, oltre che di eventuali richieste conseguenti incompatibili con l'abbandono di altra domanda, formalmente proposta e non in base alla semplice lettura di una espressione letterale, in ipotesi non chiaramente enunciante la volontà della parte stessa”*.

Pacilio Ernesto provvedeva a riassumere ritualmente il giudizio onde sentir, stante l'inadempimento dei promittenti venditori, accogliere la domanda di recesso dal preliminare di vendita e condannare [REDACTED] in proprio e nella qualità di erede di [REDACTED]

[REDACTED], al pagamento della somma di € 92.962,25 (pari a £ 180.000.000), quale doppio della caparra confirmatoria, oltre

e-7.  
Q

interessi e rivalutazione dalla domanda introduttiva del primo grado del giudizio e fino al soddisfo, con vittoria delle spese di tutti i gradi del giudizio.

Radicatosi il contraddittorio, si costituiva [REDACTED] concludendo per il rigetto della domanda e l'accoglimento dell'appello dalla medesima avanzato con atto notificato in data 16/7/2001.

Si costituivano, altresì, [REDACTED] concludendo per il rigetto dell'appello avanzato [REDACTED] per sentire, in via incidentale, rigettare ogni domanda di risoluzione e/o di recesso avanzata nei loro confronti in quanto, in ogni caso, sfornita di prova, e sentire accertare e dichiarare [REDACTED] obbligata a manlevarli e, comunque, tenerli indenni da qualsiasi pretesa [REDACTED] in relazione a tutte le eventuali pronunzie [REDACTED] obbligato a restituire in loro favore l'equivalente pecuniario per l'uso ed il godimento del bene consegnatogli in anticipo dalla data di consegna a quella [REDACTED], loro dante causa, aveva ceduto la propria quota di proprietà in favore [REDACTED] solo in caso di accoglimento anche solo parziale della domanda avanzata [REDACTED] sentir compensare il credito di quest'ultimo con il controcredito dai medesimi vantato, con diritto di regresso nei confronti di [REDACTED] con vittoria delle spese di lite.

Quindi, la Corte, riservata la causa in decisione, provvedeva giusta ordinanza del 5/7.2.2014 a rimetterla suo ruolo per l'acquisizione del fascicolo d'ufficio del procedimento svoltosi dinanzi alla Corte d'Appello di Napoli N.R.G. 2433/2001; all'esito dell'acquisizione di detto fascicolo, la Corte sulle conclusioni precisate dalle Parti, riservava nuovamente la causa in decisione all'udienza collegiale del 1° aprile 2016.

#### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Preliminarmente va rilevato come il presente giudizio rescissorio deve tener conto di quanto statuito dalla Suprema Corte con la sentenza n.1910/2009 pronunciata in data 27/1/2009 che ha espressamente enunciato il principio secondo cui: *“l'abbandono d una domanda deve essere ritenuto in base ad una valutazione complessiva dell'iter processuale e del comportamento della parte, oltre che di eventuali richieste conseguenti incompatibili con l'abbandono di altra domanda, formalmente proposta e non in base alla semplice lettura di una espressione letterale, in ipotesi non chiaramente enunciante la volontà della parte stessa”*.

21  
C

Invero, la Corte di Cassazione precisato che, come affermato in diverse decisioni, per ritenere abbandonata una domanda previamente proposta occorre valutare il comportamento globale della parte nel corso del procedimento, anche in relazione alle difese svolte onde verificare se le ulteriori domande risultino connesse con quella oggetto delle conclusioni così da ritenere superata l'espressione letterale dal contesto complessivo dell'atteggiamento processuale tenuto, ha ritenuto che nella fattispecie tale analisi fosse mancata *“atteso che non è stata neppure presa in considerazione la richiesta, anch'essa espressamente avanzata nelle conclusioni, di condanna al pagamento del doppio della caparra, chiaramente incompatibile, con una domanda di risoluzione, ma che avrebbe trovato piena contezza se correlata ad una azione di recesso, peraltro, come risulta ex actis e diligentemente riportato in ricorso, espressamente sostituita a quella originaria di risoluzione fin dalle prime battute del processo di primo grado. La palese omissione di una analisi compiuta e coerente dell'espressione usata, non ha pertanto consentito alla Corte distrettuale di valutare la portata effettiva della stessa, e, conseguentemente di escludere che la domanda di recesso fosse stata abbandonata, come tra l'altro, il complessivo atteggiarsi del comportamento processuale, testimoniava”*.

Assume, difatti, carattere vincolante il principio di diritto enunciato dalla sentenza di Cassazione con rinvio, principio al quale questo giudice del rinvio è tenuto ad uniformarsi. Infatti, allorché una sentenza della Corte di Cassazione abbia fissato, ai sensi dell'art. 384 c.p.c., comma 1, i criteri che devono informare la risoluzione della controversia, tutte le questioni in proposito precedentemente dedotte devono intendersi implicitamente decise quale presupposto necessario e logicamente inderogabile della pronuncia espressa in diritto, con la conseguenza che la sentenza che dispone il rinvio vincola il giudice al quale la causa è rinviata sia in ordine ai principi di diritto affermati, sia in relazione ai necessari presupposti di fatto da ritenersi accertati in via definitiva, nella precorsa fase di merito, quali premesse logico - giuridiche della pronuncia di annullamento.

Ciò posto, deve procedersi all'esame degli originari motivi di appello proposti XXXXXXXXXX avverso la sentenza pronunciata dal Tribunale di Napoli e valutare, quindi, la fondatezza della domanda introdotta nel primo grado del giudizio di risoluzione del contratto preliminare di compravendita, da subito

e n.  
①



all'udienza del 7.2.1995, modificata nella domanda di recesso per le stesse argomentazioni contenuto nell'atto introduttivo e condanna dei convenuti alla restituzione del doppio della caparra confirmatoria ed in tali termini mantenuta ferma fino all'udienza di precisazione delle conclusioni (cfr. verbale di udienza del 13.6.2000).

Il Tribunale ha, invece, accolto la domanda di risoluzione contrattuale per inadempimento dei promittenti venditori proposta con l'atto di citazione del 14/10/1993 e condannato i convenuti ai sensi dell'art.1385 c.c. alla corresponsione del doppio della caparra nella misura di £ 2.000.000.

Ebbene, con un unico complesso motivo [REDACTED], premesso di aver richiesto il recesso dal preliminare di vendita del 20/11/1991 per inadempimento contrattuale dei promittenti alienanti e la condanna dei medesimi alla restituzione del doppio della caparra confirmatoria nella misura di £ 180.000.000, deduceva che il Tribunale aveva, nella quantificazione dell'obbligo da porre a carico dei promittenti venditori di restituire il doppio della caparra confirmatoria, commesso due errori: l'uno interpretativo laddove aveva ritenuto che la somma di £ 44.000.000 versata dal promittente acquirente non integrava la caparra confirmatoria ma solo un acconto sul prezzo e l'altro materiale per aver ritenuto che il medesimo aveva incassato la somma di £ 46.000.000 a titolo di caparra confirmatoria e di £ 44.000.000 in conto prezzo che semmai aveva versato ed, operato la compensazione con la somma di £ 92.000.000 a lui dovute a titolo di doppio della caparra confirmatoria, gli aveva riconosciuto solo la differenza di £ 2.000.000.

L'appellante ha, quindi, concluso onde sentir *“accogliere la domanda introduttiva del giudizio di primo grado con condanna degli appellati in solido al pagamento, in favore [REDACTED], del doppio della caparra confirmatoria ossia della somma di £ 180.000.000 (£ 90.000.000 X 2), oltre interessi dalla domanda al soddisfo”*.

Ciò posto, osserva la Corte che costituisce insegnamento costante della Suprema Corte che il giudicato deve ritenersi formato anche sulle questioni di qualificazione dei rapporti, qualora le parti abbiano accettato sul punto la decisione del primo giudice, omettendone l'impugnazione e svolto le rispettive difese proprio sul presupposto di quella qualificazione. In tal caso, infatti, non può ritenersi che il giudice di secondo grado, pur trattandosi di qualificazione giuridica, debba o possa riesaminare ex officio la questione. Essendo, infatti, i

CA.  
C

suoi poteri correlati ai motivi di impugnazione, secondo il principio tantum devolutum quantum appellatum, lo stesso può dare alla domanda un fondamento giuridico diverso da quello esposto dalla parte, ma solo se ed in quanto sia stato, direttamente o indirettamente, investito del tema della qualificazione e non già quando tale questione, risolta dal giudice di primo grado, non sia stata censurata in sede di impugnazione o non debba essere necessariamente riesaminata ai fini della decisione di una censura espressamente proposta (cfr. Cass. Sez. L, Sentenza n. 24339 del 01/12/2010; Cass. n. 15356/2005; Cass. n. 14573/2005; Cass. n. 21490/2005).

Nel caso in esame, il primo giudice ha dichiarato la risoluzione del contratto preliminare di vendita e su tale qualificazione della domanda la censura risulta implicitamente svolta [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] per avere chiesto in accoglimento della domanda attorea, che abbiám visto modificata nel corso del giudizio di primo grado nell'azione di recesso ex art.1385 c.c., la condanna degli appellati alla restituzione del doppio della caparra confirmatoria.

Ebbene, in conformità del principio di diritto innanzi indicato dalla Corte di Cassazione nel disporre la cassazione con rinvio della sentenza impugnata, va rilevato che nell'interpretazione della domanda giudiziale cui questa Corte deve procedere deve darsi la prevalenza al petitum sostanziale, quale risulta dal contenuto complessivo dell'atto introduttivo del giudizio e dal risultato pratico cui l'appellante tende, rispetto alla lettera dell'espressione adoperata nell'indicare il petitum formale.

Gioca un ruolo determinante in tal senso la richiesta di restituzione del doppio della caparra confirmatoria posto che il principio di cui al secondo comma dell'art. 1385 c.c., in forza del quale la parte non inadempiente ha facoltà di recedere dal contratto ritenendo la caparra ricevuta o esigendone il doppio rispetto a quella versata, non è applicabile tutte le volte in cui la parte non inadempiente, anziché recedere dal contratto, si avvalga del rimedio ordinario della risoluzione del negozio, perdendo, in tal caso, la caparra la detta funzione di liquidazione convenzionale anticipata del danno.

Ciò posto, quindi, occorre però valutare il dedotto inadempimento dei promittenti venditori avendo costoro sul punto avanzato appello incidentale affinché, in riforma della sentenza impugnata, ogni domanda di risoluzione e/o di recesso andava rigettata; sul punto gli appellanti incidentali

CA  
Q

assumevano che il Tribunale si era sostituito alla parte per aver individuato l'inadempimento nella mancata rettifica del dato catastale piuttosto che nella sola scadenza del termine contrattuale indicato nell'atto introduttivo del giudizio e che giammai detto termine poteva ritenersi essenziale così come indicato nel preliminare di vendita ed aveva, altresì, erroneamente ritenuto l'indispensabilità del certificato catastale con l'indicazione esatta del cespite senza affatto considerare che detto certificato esisteva ed era solo errata l'indicazione del mappale (620/7 in luogo di 628/7) nell'atto di provenienza dell'immobile che ben sarebbe stato superabile o con la rettifica dell'atto di divisione od anche attraverso l'indicazione dell'errore materiale nell'atto definitivo essendo ben identificabile l'immobile da alienare.

Negli stessi termini concludeva anche [REDACTED] con l'appello dalla medesima avanzato con cui negava alcun inadempimento da parte sua emergendo dalla documentazione in atti che la data del 20.12.1991, originariamente indicata nel preliminare di vendita per la stipula del definitivo, fu rinviata al 15.2.1992 e poi al 28.6.1993, non certamente per fatti imputabili alla medesima che aveva tutto l'interesse al trasferimento della proprietà dell'immobile nel cui possesso era stato immesso il promittente acquirente fin dalla stipula del preliminare senza corrispondere il prezzo residuo. Anche [REDACTED] precisava [REDACTED] non aveva dedotto né nell'atto di citazione, né nel corso del processo alcun altro inadempimento se non la mancata stipula del definitivo entro il termine stabilito e che il Tribunale aveva erroneamente ritenuto come inadempimento da parte dei promittenti venditori l'omessa indicazione dei dati catastali dell'immobile senza considerare che lo stesso era catastalmente ben identificabile e, quindi, trasferibile.

Ebbene, ritiene la Corte che la reiterazione nel presente giudizio di rinvio di parte di detto motivo sia inammissibile avendo formato lo stesso oggetto del secondo motivo di ricorso incidentale per Cassazione che è stato rigettato (cfr., in atti, motivazione con cui la Corte di Cassazione rigetta il secondo motivo del ricorso incidentale con cui ci si duole del fatto che la sentenza impugnata abbia dichiarato l'esistenza di un inadempimento in capo ai promittenti venditori).

Quanto ai residui motivi formanti oggetto dell'appello incidentale e dell'appello principale va opportunamente premesso, in merito alla introduzione nel giudizio della domanda di recesso ex art.1385, secondo comma, c.c. solo nel

corso del giudizio laddove nell'atto introduttivo era stata avanzata una domanda di risoluzione contrattuale, che nel giudizio de quo al quale non si applica la novella n. 353 del 1990 è ammissibile l'accettazione del contraddittorio sulle domande nuove formulate in primo grado solo fino all'udienza di precisazione delle conclusioni e che effettivamente su detta domanda (prescindendosi dal carattere da attribuire alla domanda di recesso in termini di novità o meno alla luce della sentenza della Cassazione a ss.uu. del 14 gennaio 2009, n.553, la quale ha chiarito che *"In tema di contratti cui acceda la consegna di una somma di denaro a titolo di caparra confirmatoria, qualora il contraente non inadempiente abbia agito per la risoluzione (giudiziale o di diritto) ed il risarcimento del danno, costituisce domanda nuova, inammissibile in appello, quella volta ad ottenere la declaratoria dell'intervenuto recesso con ritenzione della caparra (o pagamento del doppio), avuto riguardo - oltre che alla disomogeneità esistente tra la domanda di risoluzione giudiziale e quella di recesso ed all'irrinunciabilità dell'effetto conseguente alla risoluzione di diritto - all'incompatibilità strutturale e funzionale tra la ritenzione della caparra e la domanda di risarcimento: la funzione della caparra, consistendo in una liquidazione anticipata e convenzionale del danno volta ad evitare l'instaurazione di un giudizio contenzioso, risulterebbe infatti frustrata se alla parte che abbia preferito affrontare gli oneri connessi all'azione risarcitoria per ottenere un ristoro patrimoniale più cospicuo fosse consentito - in contrasto con il principio costituzionale del giusto processo, che vieta qualsiasi forma di abuso processuale - di modificare la propria strategia difensiva, quando i risultati non corrispondano alle sue aspettative"*), tutti i convenuti hanno accettato il contraddittorio. Ed, invero, la parte, che non ha interesse ad impedire l'ingresso della domanda, dichiara di accettare il contraddittorio o tiene un comportamento implicante accettazione. Tale accettazione implicita deve ravvisarsi nel comportamento assunto da parte di tutti i convenuti nel processo di primo grado, consistito nel silenzio e nel difetto di reazione, fino all'udienza di precisazione delle conclusioni, alla domanda di recesso, estrinsecandosi in un atteggiamento difensivo inequivoco concretantesi in una contestazione specifica riferita al merito della pretesa attorea così come modificata nel corso del giudizio.

Al riguardo va evidenziato [REDACTED] ha nell'atto introduttivo del giudizio dedotto di aver invitato inutilmente i promittenti venditori a stipulare

CA

G

il contratto definitivo di vendita e, dal canto loro, i convenuti hanno eccepito che era stato l'attore a rifiutare la stipula dell'atto definitivo in ragione dell'errore nell'indicazione del mappale nell'atto di provenienza dell'immobile ed anzi, proprio in ragione del rifiuto di provvedere a detta correzione da parte [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], tenutavi in quanto divenuta nelle more unica proprietaria dell'immobile a seguito di divisione, [REDACTED] [REDACTED] avevano chiesto di essere manlevati da quest'ultima in caso di accoglimento della domanda avanzata nei loro confronti. Tutti i convenuti, quindi, si erano difesi negando qualsivoglia inadempimento da parte loro anche in ragione della mancanza del carattere dell'essenzialità al termine convenuto nel contratto preliminare di vendita, più volte prorogato, ritardo che semmai era da addebitare essenzialmente ai contrasti sorti in merito all'errata indicazione del mappale, ben noti alla controparte.

Sotto il cennato profilo, quindi, in alcun vizio di extrapetizione è incorso il Tribunale nella disamina dei fatti dedotti dagli stessi convenuti a fondamento dell'insussistenza del preteso inadempimento all'obbligo di addivenire alla stipula del definitivo entro il termine contrattualmente convenuto.

Ciò posto, quindi, va rilevato che si controverte in ordine al contratto preliminare di vendita del 20.11.1991 intercorso tra le parti ed avente ad oggetto l'appartamento sito in Napoli alla via Tasso n.175 entro la data del 20.12.1991, di poi rinviata al 15.2.1992 e, quindi, al 28.6.1993. Alcun rilievo sembra possa attribuirsi al dedotto inadempimento da parte di [REDACTED] in ordine al mancato pagamento del residuo del prezzo per £ 50.000.000 ed alla mancata comunicazione dell'assunzione del mutuo dal momento che nello stesso preliminare di vendita le parti hanno convenuto la corresponsione a titolo di prezzo di *“lire 94.000.000 (novantaquattromilioni) a mezzo mutuo bancario a scelta della “parte promittente acquirente”; tale contratto di mutuo sarà stipulato entro la data del rogito notarile e la somma erogata sarà messa a disposizione della “parte promittente venditrice” previa iscrizione ipotecaria a favore dell'istituto di credito”*.

C.A.  
C

Pertanto, alcun inadempimento può ravvisarsi sotto il cennato profilo a carico del promittente acquirente dato che l'integrale corresponsione del prezzo era collegato alla stipulazione dell'atto definitivo di compravendita entro la data contrattualmente convenuta, previa stipulazione del contratto di mutuo con istituto di credito a scelta del promittente acquirente e senza alcun obbligo da

parte sua di comunicare alcunchè prima della data di stipulazione del contratto definitivo.

In realtà, benchè l'esercizio della facoltà di recesso prevista dall'art. 1385 c.c., per il caso di versamento della caparra, non è subordinato nè all'esistenza di un termine essenziale, nè all'intimazione di una diffida ad adempiere, emerge dalla documentazione agli atti come alla data del 14/10/1993 (notificazione dell'atto di citazione), quindi a distanza di più di due anni dalla stipula del contratto preliminare e di alcuni mesi dalla data fissata per il rogito, come prorogata (28.6.1993), il promissario acquirente avesse, più volte, sollecitato la stipula del definitivo senza però avere riscontri di fatto (cfr., in atti, missiva del 9.6.1993 e telegrammi del 18.3.1993 e del 19.5.1993).

Conseguentemente, poiché anche quando l'indagine del giudice sia rivolta ad accertare quale dei due contraenti sia inadempiente, al fine di stabilire a quale di essi spetti il diritto di recesso ex art. 1385 c.c., occorre procedere ad una valutazione comparativa del comportamento di entrambi i contraenti in relazione al contratto, tenendo conto dei precetti generali sull'imputabilità e l'importanza dell'inadempimento, nonchè, per quanto riguarda le singole pattuizioni, stabilire quale dei due abbia fatto venir meno, con il proprio comportamento, l'interesse dell'altro al mantenimento del contratto" (così Cass., sez.II, sent. n°9158 del 27 agosto 1991), va accolta la domanda principale proposta [redacted] che ha chiesto accertarsi la legittimità del proprio recesso contrattuale ed il diritto di ottenere il doppio della somma complessivamente versata a titolo di caparra confirmatoria, essendo evidente, per quanto detto in precedenza, che la valutazione ponderata e bilaterale delle condotte dei contraenti porta a ritenere senz'altro imputabile in via esclusiva ai promittenti venditori la mancata compiuta esecuzione del contratto preliminare intercorso fra le parti ed il loro inadempimento appare di gravità tale da giustificare l'altrui recesso anche in ragione dell'implicita ammissione della loro colpevolezza fornita da tutti i convenuti che, benchè abbiano dapprima individuato nell'errore nell'indicazione del mappale nell'atto di provenienza la causa della mancata stipula del definitivo a causa del ritardo con cui l'unica legittimata [redacted], divenuta nelle more proprietaria dell'immobile, ha provveduto a rettificare detto errore, hanno poi ravvisato detto errore ininfluenza ai fini della stipulazione del contratto definitivo di

CA.

Q

compravendita a cui, però, non sono mai addivenuti benchè ritualmente invitati a farlo da parte del promittente acquirente.

Quindi, alla pronuncia di accoglimento della domanda di recesso ex art.1385, secondo comma, c.c. avanzata [REDACTED] consegue lo scioglimento del vincolo contrattuale, con gli effetti restitutori dipendenti dal venir meno della causa negoziale.

Poiché, a tal proposito, è pacifico in giurisprudenza che tali effetti vanno temperati col principio della domanda, per cui non è consentito al giudice di emettere i relativi provvedimenti restitutori senza richiesta della parte interessata (cfr. Cass., sez.II, sent. n°7234 del 26 giugno 1995, nonché nei medesimi sensi vedi anche Cass., sentt. n°465/72, 3090/88 e 6880/91), va senz'altro ordinata la restituzione della somme versate a titolo di caparra confirmatoria, nella misura del doppio, come da sua espressa domanda, mentre non può disporsi l'immediato rilascio degli immobili oggetto del preliminare de qua in favore dei convenuti che non hanno avanzato alcuna istanza in tal senso.

A tale accoglimento consegue, altresì, l'esonero della Corte da ogni pronuncia sulla domanda di esecuzione giudiziale del trasferimento ex art.2932 c.c. che presuppone la vigenza del contratto preliminare de qua che ha, invece, cessato di avere efficacia per effetto del legittimo recesso altrui.

Orbene, passando alla disamina degli obblighi restitutori del doppio della caparra confirmatoria di cui al secondo comma dell'art.1385 c.c. va evidenziato che a tal titolo il promittente acquirente ha versato alla data del 29/11/1991 della stipulazione del contratto preliminare di vendita la somma di £ 46.000.000 ed ancora alla data del 26/9/1992 l'ulteriore somma di £ 44.000.000 per complessive £ 90.000.000 in favore della parte promittente venditrice (cfr. pattuizione del 26/9/1992 con cui le parti così convengono: *"In relazione all'art.4 le parti di comune accordo stabiliscono di prorogare la data del 15 febbraio 1992 di stipula del contrato definitivo entro e non oltre il 28 giugno 1993 presso il notaio [REDACTED]"* La parte promittente venditrice dichiara di aver ricevuto a tutt'oggi a titolo di caparra confirmatoria la somma complessiva di £ 90.000.000.....e ne rilascia quietanza". Pertanto, in parziale accoglimento dell'appello principale avanzato [REDACTED] [REDACTED] gli appellati vanno condannati alla restituzione del doppio della somma ricevuta a titolo di caparra confirmatoria ovvero al pagamento della

somma di € 92.962,24 (pari a £ 180.000.000 ovvero al doppio della caparra versata in £ 90.000.000), oltre interessi dalla domanda introduttiva del giudizio al saldo.

La sua restituzione è, peraltro, comunque dovuta dalla parte inadempiente, (ricollegandosi agli effetti restitutori propri della risoluzione negoziale come conseguenza del venir meno della causa della sua corresponsione) senza alcuna necessità di specifica prova del danno, essendo il danno stesso consistente nella perdita della somma capitale versata alla controparte maggiorata degli interessi "in re ipsa".

Mentre null'altro va riconosciuto posto che la parte non inadempiente che, avendo versato la caparra, recede dal contratto per l'inadempimento dell'altra e chiede il pagamento del doppio, ai sensi dell'art. 1385, secondo comma, c.c., accetta tale somma a titolo di integrale risarcimento del danno conseguente all'inadempimento e non può, dunque, pretendere ulteriori e maggiori danni, neppure sotto forma di rivalutazione monetaria della caparra stessa, atteso che il ritardo nell'adempimento del relativo credito, di natura pecuniaria e assoggettato al principio nominalistico sino alla data del pagamento, può essere causa di un'obbligazione risarcitoria del debitore solo in presenza dei presupposti indicati dall'art. 1224 c.c. (cfr. Cass. Sez. 2, Sentenza n. 28573 del 20/12/2013 e Cass. Sez. 3, Sentenza n. 2032 del 19/02/1993).

Quanto alla domanda di manleva avanzata da Luongo Umberto e Paolo nei confronti di [REDACTED] e formante oggetto dell'appello incidentale da parte di questi ultimi ne va rilevata l'infondatezza alla luce del rilievo che la stessa è rimasta del tutto sfornita di prova al di là del carteggio intercorso tra i legali delle rispettive parti, il cui contenuto con cui ciascuna delle parti assume la fondatezza del proprio operato, non è confortato da elementi dello stesso segno (cfr. comparsa di costituzione con appello incidentale).

Quanto all'ulteriore motivo di appello con cui [REDACTED] ha chiesto, in riforma della sentenza impugnata, l'accoglimento della domanda riconvenzionale avente ad oggetto il riconoscimento del diritto alla corresponsione delle somme dovute per l'occupazione dell'immobile ed al risarcimento dei danni per l'illegittima detenzione dello stesso la Corte ne rileva l'inammissibilità in quanto non tempestivamente introdotta nel primo grado del giudizio posto che manca qualsiasi accenno di detta domanda

CA  
C



nell'originaria domanda di costituzione e risposta (cfr. comparsa allegata alla produzione di [REDACTED]).

Ebbene, seppure per l'art 184 c.p.c., nella sua formulazione applicabile ratione temporis, è fatto divieto di proporre nuove domande, dopo la prima udienza di trattazione, nel corso del giudizio di primo grado, per cui una riconvenzionale proposta tardivamente costituisce domanda nuova, è anche vero che nel giudizio di primo grado, a differenza del giudizio di appello, detto divieto è di interesse privato, dà luogo a nullità relativa non rilevabile d'ufficio e non può eccepirsi la relativa preclusione se la controparte abbia accettato il contraddittorio, ma, alcuna accettazione del contraddittorio può ritenersi configurabile nell'impostazione difensiva [REDACTED] che giammai ha assunto alcuna posizione in merito a detta domanda che ha trovato ingresso, per la prima volta, solo con la comparsa di costituzione del nuovo difensore (cfr. in atti).

Alcun rilievo può infine attribuirsi, ai fini della declaratoria di cessazione della materia del contendere peraltro invocata solo da parte [REDACTED] avendo [REDACTED] insistito nella comparsa conclusionale per l'accoglimento della domanda nei confronti di tutti gli appellati, alla transazione intervenuta in data 22/12/2009 [REDACTED] proprio in ragione di questa mancanza di convergenza tra gli intendimenti delle Parti. Ed, invero, la cessazione della materia del contendere presuppone che le parti si diano reciprocamente atto del sopravvenuto mutamento della situazione sostanziale, dedotta in giudizio, e precisino al giudice conclusioni conformi in tal senso (cfr. Cass. Sez. L, Sentenza n. 2063 del 30/01/2014).

Peraltro, in omaggio al principio secondo cui il contratto produce effetti solo tra le parti, la transazione parziale de qua, in quanto tesa a determinare lo scioglimento della solidarietà passiva con espressa dichiarazione in caso di esito vittorioso della lite di pretendere [REDACTED] la sola quota alla medesima riconducibile al fine di evitare l'instaurazione da parte di quest'ultima di un'azione di regresso nei confronti di [REDACTED] ben consapevole dell'inesensibilità degli effetti nei confronti di terzi, riguarda unicamente le parti che vi hanno aderito e che hanno però contestualmente dichiarato di non abbandonare il giudizio in corso, impegnandosi però a non far valere le relative decisioni prevedendo di "non azionare, in qualsiasi sede, i

C.A

Ⓞ

*diritti che eventualmente all'una dovessero derivare nei confronti dell'altra, all'esito della vertenza" e che, in ogni caso, "eventuali titoli giudiziari –connessi, derivanti e/o correlati direttamente ed indirettamente alle circostanze di cui in premessa- che dovessero essere emessi successivamente alla sottoscrizione della presente scrittura privata, dovranno intendersi reciprocamente improduttivi di qualsivoglia effetto, secondo i termini e le modalità previsti dalla scrittura medesima".*

Infine, non potrà essere esaminato ogni altra domanda avanzata con appello incidentale da parte di [REDACTED] solo all'esito della riassunzione della causa a seguito del rinvio della Corte di Cassazione.

Al riguardo si osserva, infatti, che ai sensi dell'art. 394, terzo comma, c.p.c., il giudizio di rinvio è ad istruzione "chiusa", con divieto per le parti di prendere conclusioni diverse e svolgere attività assertiva e probatoria (eccettuato il giuramento decisorio) diversa da quella già espletata nel giudizio in cui fu pronunciata la sentenza cassata, salvo che l'esigenza di una nuova e diversa attività difensiva sorga dalla stessa sentenza di Cassazione

Quindi, atteso che, in sede di rinvio, non sono proponibili questioni che introducano, nel giudizio, la trattazione di un "thema decidendum" diverso da quello discusso nelle precedenti fasi processuali ed in relazione al quale la Corte di Cassazione ha enunziato il principio di diritto, questo Giudice si è correttamente pronunciato entro i limiti segnati dagli atti introduttivi del giudizio di appello.

Ritiene pertanto la Corte, alla stregua delle considerazioni succitate, che l'appello principale proposto da [REDACTED] debba essere integralmente accolto e, quindi, che, in riforma della sentenza impugnata, vada accolta la domanda di recesso avanzata dal medesimo, ai sensi del secondo comma dell'art.1385 c.c., e, per l'effetto, condannati tutti gli appellati alla restituzione del doppio della caparra confirmatoria versata pari alla somma di € 92.962,25, oltre interessi dalla domanda introduttiva del giudizio di primo grado al saldo mentre vadano rigettati l'appello incidentale avanzato [REDACTED] l'appello principale avanzato [REDACTED]

Le spese di lite di tutti i gradi del giudizio, ivi comprese le spese occorse per il giudizio di legittimità, seguono la soccombenza degli appellati tutti e vengono liquidate come da dispositivo.

**P.Q.M.**

La Corte di Appello di Napoli - II sezione civile bis - definitivamente pronunciando sull'appello principale proposto [redacted] nei confronti [redacted], avverso la sentenza n. 3043/2001 pronunciata dal Tribunale di Napoli in data 23 febbraio 2001, nonché sull'appello incidentale proposto da [redacted] sull'appello principale proposto [redacted] così provvede:

1. accoglie l'appello principale proposto [redacted] l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, accoglie la domanda di recesso ex art.1385, secondo comma, cc. avanzata dal medesimo e condanna [redacted] alla restituzione della somma di € 92.962,25, oltre interessi dalla domanda introduttiva del giudizio di primo grado al saldo;
2. rigetta l'appello incidentale proposto [redacted];
3. rigetta l'appello principale proposto [redacted];
4. condanna [redacted] in solido alla rifusione in favore [redacted] delle spese di lite del giudizio per Cassazione che liquida in complessivi € 3.800,00, di cui € 3.645,00 per compenso professionale, oltre rimborso spese generali, IVA e CPA come per legge;
5. condanna [redacted] in solido alla rifusione in favore [redacted] delle spese del giudizio di appello che liquida in complessivi € 3.450,00, di cui € 3.307,00 per compenso professionale, oltre rimborso spese generali, IVA e CPA come per legge e del presente giudizio di rinvio che liquida in complessivi € 3.850,00 di cui € 3.307,00 per compenso professionale, oltre rimborso spese generali, IVA e CPA come per legge.

Così deciso in Napoli in Camera di Consiglio il 7 aprile 2016.

**Il Consigliere estensore**

*[Handwritten signature]*

**Il Presidente**

*[Handwritten signature]*

