



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO - Presidente -

Dott. MARIO BERTUZZI - Consigliere -

Dott. GIUSEPPE TEDESCO - Consigliere -

Dott. REMO CAPONI - Consigliere -

Dott. DIANORA POLETTI - Rel. Consigliere Rep.

PRELIMINARE DI VENDITA PER ACQUISTO CASA FAMILIARE- ACCONTO VERSATO DAL CONIUGE -SUCCESSIVA CRISI CONIUGALE- RICHIESTA DI RESTITUZIONE- INACCOGLIBILITA'- CAUSA LIBERALE DI SOLIDARIETA' FAMILIARE

Ud. 03/02/2023 - CC

R.G.N. 6661/2018

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al R.G.N. 6661-2018 proposto da:

(omissis) (omissis) elettivamente domiciliato in (omissis),
(omissis) presso lo studio dell'avvocato (omissis)
(omissis) rappresentato e difeso dall'avvocato
(omissis) giusta procura speciale in atti;

- ricorrente -

contro

(omissis) (omissis) (omissis) (omissis) (omissis)
(omissis) elettivamente domiciliati in (omissis)
(omissis) presso lo studio dell'avvocato (omissis)
(omissis) rappresentati e difesi dall'avvocato (omissis),
giusta procura speciale in atti;

- controricorrenti -



avverso la sentenza n. 1185/2017 della CORTE D'APPELLO di BRESCIA, depositata il 16/08/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 03/02/2023 dal Consigliere Dott. DIANORA POLETTI;

FATTI DI CAUSA

1. Nell'anno 2010 (omissis) (omissis) ha convenuto in giudizio avanti il Tribunale di Cremona (omissis) (omissis) (omissis) (omissis) e (omissis) (omissis) all'epoca dei fatti, rispettivamente, moglie e suoceri) chiedendo che venisse accertato che gli stessi sono subentrati nelle obbligazioni nascenti del contratto preliminare di vendita da lui stipulato in data (omissis) , quale promissario acquirente per sé o per persona da nominare, in relazione all'acquisto di un immobile sito in (omissis) che venisse accertato l'obbligo di restituzione dei convenuti nei suoi confronti nell'importo di euro 15.000,00 da lui corrisposto a titolo di acconto; in subordine che venisse accertato che i convenuti si sono arricchiti di tale somma, con condanna ad indennizzarlo ai sensi dell'art. 2041 c.c.

2. Costituendosi in giudizio i convenuti hanno chiesto il rigetto della domanda, deducendo che l'atto di acquisto dello stesso immobile da loro stipulato in data 27 ottobre 2006 non rappresentava l'adempimento del contratto preliminare del 13 settembre 2006 di cui essi non avevano mai avuto conoscenza e in cui non sono subentrati; hanno evidenziato che non vi è prova della dichiarazione di nomina ai sensi dell'art. 1402 c.c., non essendovi alcun collegamento tra il contratto preliminare e l'atto di acquisto; hanno altresì dedotto l'infondatezza della domanda di arricchimento senza causa ai sensi dell'articolo 2041 c.c.



3. Con sentenza n. 129/2014 il Tribunale di Cremona ha rigettato le domande dell'attore qualificando il contratto preliminare stipulato da (omissis) (omissis) quale contratto preliminare a favore di terzo e la dazione al promittente venditore della somma di euro 15.000,00 a titolo di caparra quale donazione indiretta giuridicamente valida pur in mancanza di forma scritta, ravvisando la *causa donandi* nell'intento di solidarietà familiare e ritenendo tardiva e indimostrata l'allegazione dell'attore dell'esistenza di una *causa mutuandi*.

4. Avverso la predetta sentenza ha proposto appello (omissis) (omissis) chiedendo l'accoglimento delle domande svolte in primo grado.

5. Con sentenza n. 1185/2017, resa in contraddittorio con gli appellati, la Corte di Appello di Brescia ha rigettato il gravame, escludendo la *causa mutuandi* del versamento della caparra, in assenza di tempestiva allegazione di prova dell'esistenza di un contratto di mutuo e della conseguente assunzione di un obbligo restitutorio. In mancanza di un diverso specifico titolo addotto dall'attore a fondamento dell'invocato obbligo restitutorio in capo agli appellati, considerato che la dazione della caparra si colloca nell'ambito speciale dei rapporti familiari, la Corte distrettuale ha condiviso al riguardo l'individuazione operata dal primo giudice nel pagamento della somma di euro 15.000,00 di una *causa donandi* costituita dalla solidarietà familiare, essendo tale importo stato corrisposto in relazione ad un immobile adibito dopo l'acquisto a casa familiare da (omissis) (omissis) da (omissis) (omissis) dai loro figli, prima che intercorresse tra i coniugi separazione consensuale e la successiva richiesta di restituzione della somma da parte dell'appellante.



6. Nei confronti di detta sentenza (omissis) (omissis) ha proposto ricorso per cassazione articolato in sette motivi.

7. Hanno resistito con controricorso (omissis) (omissis) (omissis) (omissis) (omissis) (omissis) depositando – in prossimità dell'udienza – memoria difensiva.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.- Con il **primo motivo** il ricorrente denuncia la violazione degli artt. 101, comma 2, 112 e 113 c.p.c., ritenendo che il giudice di seconda istanza abbia posto a base del suo convincimento un fatto mai considerato dalle parti, ossia che il pagamento effettuato dal (omissis) in occasione del preliminare potesse avere causa di liberalità, richiedendo la donazione alcuni fatti storici (stipula, accettazione) mai allegati.

2.- Con il **secondo motivo** il ricorrente lamenta la violazione degli artt. 1401 e 1404 c.c. (in ordine alla causa del negozio) e, "per conseguenza", degli artt. 1709 e 1720 c.c. per non avere la corte di merito riconosciuto la riconducibilità del contratto per persona da nominare al generale schema dell'istituto della rappresentanza. E poiché questa vede la propria tipica fonte nel mandato, che si presume oneroso e dà titolo al mandatario di ottenere il rimborso delle spese anticipate, la Corte avrebbe dovuto riconoscere al (omissis) le somme anticipate per una operazione della quale i controricorrenti hanno beneficiato, subentrando con efficacia ex nunc, nel rapporto obbligatorio.

3.- Con il **terzo motivo** si lamenta la falsa applicazione e/o violazione degli artt. 769 e/o 809 c.c. in ordine alla causa di liberalità. Il ricorrente eccepisce che i giudici di primo e di secondo grado avrebbero errato nell'individuare la



giustificazione causale del suo operato, anche in ordine alla dazione della caparra confirmatoria, in una causa donativa costituita dalla solidarietà familiare. L'interesse economico del (omissis) a vivere anch'egli nella casa che sarebbe stata adibita a residenza familiare era del tutto incompatibile con l'*animus donandi*.

4.- Il quarto motivo si appunta sulla violazione dell'art. 782 c.c. e dell'art. 48 della l. n. 89/1913, e/o falsa applicazione dell'art. 809 c.c. in ordine alla forma della donazione e sulla una mancata considerazione di un fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti ai sensi dell'art. 360 comma 1 n. 5 c.p.c.

Secondo parte ricorrente il pagamento parziale del prezzo dell'immobile non potrebbe essere qualificato come liberalità indiretta ma al più quale donazione diretta, come tale nulla per difetto di forma.

5.- Il quinto motivo deduce la falsa applicazione dell'art. 809 c.c., la violazione dell'art. 1401 c.c., la falsa applicazione dell'art. 1411 c.c., la violazione dell'art. 1362 c.c., la mancata considerazione di un fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti.

Il ricorrente si duole che il tema della qualificazione giuridica del contratto preliminare stipulato in data 13 settembre 2006 da (omissis) (omissis) in termini di contratto per persona da nominare o invece quale contratto a favore del terzo sia stato completamente obliato dalla Corte distrettuale, che avrebbe dovuto escludere quest'ultima qualificazione (rendendo così inapplicabili le norme sulla donazione) in quanto il preliminare non attribuiva ai controricorrenti alcun diritto di pretendere l'adempimento e non conteneva alcuna indicazione del terzo



beneficiario. Il giudice di prime cure avrebbe violato anche il criterio di interpretazione letterale del preliminare in questione.

6.- Il sesto motivo denuncia la violazione degli artt. 1403 comma primo e 1404 c.c. e la mancata considerazione di un fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti.

La censura mossa dal ricorrente si basa sulla mancata pronuncia da parte della Corte di appello della ratio sottostante alla disciplina dettata in tema di contratto per persona da nominare, dovendosi *l'electio amici* ritenere superata dalla stipulazione del contratto definitivo tra il promittente venditore e il terzo, che tutt'al più può essere assimilato ad una ratifica.

7. - Il settimo motivo deduce la violazione dell'art. 2042 c.c.

Il mezzo è prospettato in via subordinata, per l'ipotesi in cui le argomentazioni precedenti non fossero idonee a sorreggere la domanda di restituzione.

8.- Il ricorso non merita accoglimento e va disatteso.

9.- Va preliminarmente ricostruito – ai fini della successiva considerazione dei motivi di ricorso – l'iter logico giuridico seguito dalla sentenza impugnata.

La stessa, individuata la questione centrale della causa nell'esistenza o meno "*del diritto del (omissis) di pretendere in restituzione la somma di euro 15.000,00 corrisposta ai promissari venditori a titolo di caparra del prezzo*", con un'indagine incentrata in concreto sul comportamento delle parti, ha fatto leva sulla specificità dei rapporti familiari "*dove non è infrequente che intercorrano aiuti in denaro non subordinati a specifici doveri di restituzione, e nei rapporti coniugali ove sussiste lo specifico obbligo di contribuzione a maggior ragione occorre la prova rigorosa della pattuizione del*



diritto alla restituzione" per escludere un tale diritto in favore del ricorrente.

Ha infatti specificato che nel caso di specie la casa è stata acquistata in nuda proprietà da (omissis) (omissis) con usufrutto in favore dei di lei genitori, ma per essere adibita a casa familiare della prima con il ricorrente e con i loro figli e che tale destinazione è stata effettivamente attuata dopo l'acquisto, posto che l'immobile è stato abitato anche dal (omissis) sino alla data della separazione da (omissis) (omissis)

In particolare, la decisione ha ritenuto non dirimente la qualificazione giuridica del contratto preliminare intercorso tra (omissis) (omissis) e (omissis) (omissis) in termini di contratto per persona da nominare ovvero di contratto a favore del terzo, sulla quale dibattevano le parti in causa, dato che nel giudizio *de quo* *"non si discute dei diritti e degli obblighi inerenti al contratto preliminare ovvero al successivo contratto di compravendita avente ad oggetto il medesimo immobile intercorso tra (omissis) (omissis) (omissis) (omissis) e (omissis) (omissis) (omissis) e gli appellanti, ma si tratta della questione, interna alle parti in causa, del diritto del (omissis) di pretendere la restituzione della somma di € 15.000,00 corrisposta ai promittenti venditori a titolo di caparra del prezzo"*.

Correttamente, pertanto, la Corte di appello si è mossa alla ricerca del titolo che possa giustificare il fondamento della pretesa restitutoria, del cui onere probatorio era gravato il ricorrente. La decisione ha condiviso il percorso argomentativo del primo giudice, che ha ravvisato la causa della dazione del denaro nella solidarietà familiare, dando rilievo alla circostanza che, nella specie, l'acquisto era funzionale al trasferimento familiare in un nuovo immobile e che la richiesta di restituzione



sia avvenuta solo dopo la separazione coniugale. Questo, in assenza di altra causa giustificativa del diritto alla ripetizione della somma versata da parte del (omissis) essendo rimasta priva di prova la sussistenza di un obbligo restitutorio a favore dello stesso.

9.1.- Il ricorrente prima ha prospettato la tesi che i promissari acquirenti fossero subentrati alla sua posizione nella stipulazione del contratto preliminare con conseguente obbligo di restituzione della caparra scomputata nel prezzo, senza tuttavia qualificare la causa della dazione di denaro; poi ha poi tentato di allegare l'esistenza di una causa *mutuandi* alla base dell'operazione, sulla cui "tardività, genericità e mancanza di prova" riconosciuta dal primo giudice – essendo mancato un motivo di gravame – si è formato il giudicato.

In sede di legittimità, nel secondo motivo di ricorso per cassazione, (omissis) (omissis) prospetta la configurazione del contratto preliminare di cui è causa quale preliminare per persona da nominare, al fine di fare discendere da ciò l'applicazione della disciplina in tema di mandato, con restituzione dell'anticipazione ai sensi dell'art. 1720 c.c.

Seguendo la motivazione della sentenza, secondo la quale (cfr. pag. 9) il rapporto intercorrente tra lo stipulante (il contratto preliminare) e il terzo (che ha stipulato il contratto definitivo) potrebbe essere costituito da un mandato, il ricorrente tenta di prospettare – nel secondo motivo di ricorso per cassazione - la sussistenza di tale causa a fondamento della ripetizione della somma versata.

Il motivo è **inammissibile**, posto che lo stesso avanza in sede di legittimità una questione nuova, non trattata dalla decisione gravata, che per questa ragione si scontra con la



consolidata giurisprudenza di legittimità secondo la quale *“ove una determinata questione giuridica - che implichi un accertamento di fatto - non risulti trattata in alcun modo nella sentenza impugnata, il ricorrente che proponga detta questione in sede di legittimità ha l'onere, al fine di evitare una statuizione di inammissibilità per novità della censura, non solo di allegarne l'avvenuta deduzione innanzi al giudice di merito, ma anche di indicare in quale atto del giudizio precedente vi abbia provveduto, onde dare modo alla Corte di cassazione di controllare "ex actis" la veridicità di tale asserzione prima di esaminare nel merito la questione stessa”* (Cass. n. 32804/2019; tra le molte altre conformi cfr. Cass. n. 2038/2019; Cass. n. 20694/2018).

10.- Quanto ai restanti motivi, si deve rilevare anzitutto la presenza di una *“doppia conforme”*, atta a ritenere inammissibili – ai sensi dell’art. 348 *ter* ultimo comma c.p.c., applicabile nella specie *ratione temporis* – le doglianze avanzate ai sensi dell’art. art. 360 comma 1, n. 5 c.p.c. contenute nei motivi 4, 5 e 6, anche se la denuncia ai sensi della norma appena citata attiene non tanto ad un fatto omesso, ma a prospettare una diversa qualificazione giuridica delle risultanze di causa, avanzando una censura di tipo interpretativo. Anche sotto questa diversa angolatura i motivi presentano profili di inammissibilità perché mirano a un differente esito della lite.

11.- Procedendo ad un esame più specifico, i motivi primo, terzo e quarto possono essere trattati congiuntamente per evidenti ragioni di connessione, poiché il ricorrente contesta alla sentenza impugnata di avere errato nell'attribuzione di una causa di liberalità al pagamento dallo stesso effettuato in occasione del contratto preliminare, ritenendo mancanti, della



donazione, i fatti storici (primo motivo), l'*animus donandi* (terzo motivo), la forma (quarto motivo).

A parte che il giudice *a quo*, nel qualificare i fatti di causa diversamente da come prospettato dal ricorrente, non ha violato il principio di ultrapetizione, come imputato dal (omissis) nel primo motivo, avendo lo stesso "il *potere-dovere di qualificare giuridicamente i fatti posti a base della domanda o delle eccezioni e di individuare le norme di diritto conseguentemente applicabili, anche ed eventualmente in difformità rispetto alle indicazioni delle parti, incorrendo nella violazione del divieto di extrapetizione o di ultrapetizione soltanto ove sostituisca la domanda proposta con una diversa, ovvero a seconda dei casi ecceda dai limiti della domanda medesima modificandone i fatti costitutivi o fondandosi su una realtà in fatto non dedotta o allegata in giudizio*" (cfr., *ex plurimis*, Cass. n. 7467/2020), la Corte distrettuale non ha affermato che tra il (omissis) da una parte, e la di lui moglie e suoceri, dall'altra parte, fosse intervenuta una donazione, con conseguente necessità di verificare gli elementi strutturali di questo contratto, compresa la forma pubblica, ma hanno individuato la giustificazione causale dell'operato compiuto dal (omissis) (l'aver stipulato un preliminare e, in forza della riserva di nomina, avere fatto subentrare la moglie e i suoceri nel definitivo, al fine di consentire l'acquisto della casa da destinare ad abitazione della sua famiglia) in un intento liberale di solidarietà familiare.

I motivi non aggrediscono pertanto in modo puntuale *la ratio decidendi* della sentenza, la quale appare corretta nella sua motivazione e nel punto in cui fa leva, con un'indagine in concreto sul comportamento delle parti, sulla specificità dei rapporti familiari, collocandosi nel solco di quelle pronunce di



legittimità per le quali *“il dovere di contribuzione è per i 'bisogni della famiglia' e, dunque, va inteso (non nell'interesse esclusivo dell'altro coniuge, ma) in senso solidaristico (cioè nell'interesse collettivo della famiglia) ed ampio (ad es., costituisce adempimento del dovere di contribuzione: mettere a disposizione della famiglia una casa di cui si era già proprietari prima delle nozze affinché vi si possa vivere senza doverne acquistare un'altra; effettuare le spese di ristrutturazione sulla casa di proprietà dell'altro coniuge per poterla abitare congiuntamente; partecipare alle spese per l'acquisto dell'abitazione familiare da parte del coniuge in regime di separazione dei beni)”*, per cui deve escludersi (salvo che sia fornita prova contraria) la ripetibilità delle attribuzioni eseguite per concorrere a realizzare un progetto di vita comune (Cass. n. 5385/23).

Ad inficiare questa conclusione neppure può valere la dedotta sussistenza di un interesse proprio del ricorrente, sul quale lo stesso fa leva nel terzo motivo, avanzando la ragione che intendeva anch'egli occupare l'immobile da adibire a casa familiare, così da vanificare l'*animus donandi*. Il rilievo non tiene in alcun conto il riferimento operato dalla Corte distrettuale all'intento liberale di solidarietà familiare, nei termini sopra descritti, che sorregge causalmente il versamento della caparra eseguito dal (omissis) privandolo *ab origine* della pretesa restitutoria.

I motivi vanno pertanto disattesi.

12.- Anche il quinto e il sesto motivo possono essere scrutinati congiuntamente, vertendo entrambi sulla critica alla qualificazione del contratto preliminare quale contratto a favore del terzo.



Anche questi due motivi sono destituiti di fondamento.

Nel caso di specie, il contratto preliminare non può essere considerato atomisticamente, ma va collocato, con il successivo contratto definitivo intercorso tra i venditori e la (allora) moglie e i suoceri di (omissis) (omissis) nel contesto della finalità che con tali atti tutte le parti (promissario acquirente nell'un contratto; acquirenti nell'altro) intendevano perseguire, che è quello – non disconosciuto dallo stesso ricorrente – di trasferire la propria famiglia in altra zona e di acquistare ivi un immobile, per cui (in assenza di un obbligo restitutorio pattuito tra le parti ab origine) il versamento dell'acconto prezzo si giustifica in forza delle contribuzioni effettuate nell'interesse collettivo della famiglia. Sicchè, come giustamente osservato dalla Corte distrettuale, per le ragioni sopra riportate, la stessa ha ritenuto non decisiva la qualificazione giuridica del contratto preliminare in termini di contratto per persona da nominare o di contratto a favore di terzi, per cui non ha affatto omissis di considerare le tesi avverse delle parti.

L'accertamento del contenuto effettivo della volontà delle parti contraenti, da ricercare in concreto, rappresenta una valutazione di fatto rimessa al giudice di merito, incensurabile in sede di legittimità se condotta (come nella specie) correttamente alla stregua dei criteri ermeneutici, che devono considerare non solo il mero criterio letterale (la cui violazione è pure inutilmente dedotta dal ricorrente), ma anche il comportamento delle parti.

13.- Il settimo motivo è infondato.

La Corte territoriale ha ritenuto mancante il requisito della sussidiarietà dell'azione di ingiustificato arricchimento, posta l'infondatezza dell'azione contrattuale proposta dal (omissis)



Il ricorrente ha infatti visto respingere la domanda contrattuale proposta in via principale perché non ha dimostrato la sussistenza di un obbligo restitutorio: ammettere in questo caso la proposizione dell'azione di arricchimento significherebbe aprire la possibilità di aggirare il rigetto della domanda principale mediante l'esperimento di quella sussidiaria.

L'argomentazione della decisione gravata si raccorda appieno anche alla recente pronuncia delle Sezioni Unite in materia (Cass. n. 33954/2023), che, accogliendo la necessità di una verifica in concreto e non in astratto della sussidiarietà dell'azione di ingiustificato arricchimento, ha ritenuto proponibile la stessa - per quanto in questa sede maggiormente rileva - *"ove la diversa azione, fondata sul contratto, su legge ovvero su clausole generali, si riveli carente ab origine del titolo giustificativo"*, non già dunque quando il titolo giustificativo, addotto dall'attore, risulti sguarnito di elementi probatori.

14.- In conclusione, il ricorso va rigettato e il ricorrente deve essere condannato al rimborso delle spese di lite, liquidate come in dispositivo, in forza del principio della soccombenza.

15.- Ai sensi dell'art. 13 comma 1 *quater* del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228 del 2012, si deve dare atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso articolo 13, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento, in favore dei controricorrenti, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 2.935,00 per compensi,



oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00 ed agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso articolo 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sezione Seconda Civile il giorno 3 febbraio 2023.

La Presidente
ROSA MARIA DI VIRGILIO

