

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MATERA Lina - Presidente

Dott. CORRENTI Vincenzo - rel. Consigliere

Dott. GRASSO Gianluca - Consigliere

Dott. SABATO Raffaele - Consigliere

Dott. BESSO MARCHEIS Chiara - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 16148-2013 proposto da:

(OMISSIS), ((OMISSIS)), (OMISSIS) ((OMISSIS)), elettivamente domiciliati in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), rappresentati e difesi dall'avvocato (OMISSIS);

- ricorrenti e c/ricorrenti all'incidentale -

contro

(OMISSIS), titolare della ditta omonima DITTA individuale (p.iva (OMISSIS)), elettivamente domiciliato in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), rappresentato e difeso dall'avvocato (OMISSIS);

- c/ricorrente e ricorrente incidentale -

avverso la sentenza n. 1489/2012 della CORTE D'APPELLO di BARI, depositata il 27/12/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 15/06/2017 dal Consigliere Dott. VINCENZO CORRENTI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CAPASSO Lucio, che ha concluso per il rigetto di entrambi i ricorsi;

udito l'Avvocato (OMISSIS), difensore dei ricorrenti, che si e' riportato al ricorso;

udito l'Avvocato (OMISSIS), difensore del controricorrente, che si e' riportato al controricorso.

FATTI DI CAUSA

Con citazione 13.5.2000 (OMISSIS), titolare di impresa edile, conveniva in giudizio (OMISSIS) e (OMISSIS) davanti al Tribunale di Trani, sezione di Molfetta, per accertare l'inadempimento alle obbligazioni assunte con scrittura 10.11.1999 e per la condanna al pagamento di Lire 27.000.000 oltre interessi dalla costituzione in mora.

Precisava che con preliminare 25.8.1998 si era obbligato a vendere la casa in (OMISSIS) al prezzo di Lire 675.000.000; che il definitivo era stato stipulato il 10.11.1999 e nelle more i convenuti avevano versato Lire 400.000.000; con la scrittura privata in pari data si era convenuto che, in mancanza di alcune rifiniture, i convenuti versassero solo Lire 260.000.000 restando debitori di Lire 15.000.000 mentre Lire 12.000.000 costituivano l'importo corrisposto all'ing. (OMISSIS) per varianti a carico degli stessi.

I convenuti resistevano svolgendo riconvenzionale per sentir accertare che il prezzo era di Lire 300.000.000 oltre accessori come risultante dalla convenzione tra il (OMISSIS) ed il Comune di Molfetta con nullita' parziale del preliminare e del definitivo e restituzione di Lire 390.000.000, oltre i danni.

Con memoria ex articolo 183 c.p.c., comma 5 l'attore formulava domanda di accertamento della simulazione relativa parziale del prezzo indicato nel definitivo.

Con sentenza n. 27/08 il tribunale rigettava la domanda attrice ed accoglieva la riconvenzionale condannando l'attore a pagare Lire 425.000.000 mentre la Corte di appello di Bari, in riforma, con sentenza 27.12.2012, in accoglimento del gravame principale del (OMISSIS), rigettava la riconvenzionale ed in accoglimento dell'incidentale condannava (OMISSIS) al pagamento di Euro 28.240. La corte distrettuale statuiva non potere affermarsi che la domanda di accertamento della simulazione del prezzo non fosse ammissibile in quanto non era stata modificata l'originaria pretesa ma solo replicato alle eccezioni di controparte e la domanda era fondata sulle due scritture.

La prova dell'accordo simulatorio deve essere fornita con la produzione della controdiplomazia ed il Tribunale, pur avendo richiamato esattamente il principio, aveva ritenuto non esistessero atti in tal senso, trascurando la scrittura contestuale al definitivo e gli altri elementi indicati.

Ricorrono (OMISSIS) e (OMISSIS) con due motivi, resiste (OMISSIS) proponendo ricorso incidentale, illustrato da memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Col primo motivo si deduce violazione dell'articolo 183 c.p.c., comma 5 perche' il Giudice di primo grado aveva dichiarato la tardivita' della domanda. Col secondo motivo si lamentano violazione degli articoli 1362 e 1371 c.c. e dei principi in tema di controdiplomazia e di patti aggiunti attesa la supremazia del definitivo sul preliminare.

Col ricorso incidentale si lamenta il parziale accoglimento della riconvenzionale avversaria.

Cio' premesso, osserva questa Corte Suprema:

La Corte distrettuale ha statuito non potere affermarsi che la domanda di accertamento della simulazione del prezzo non fosse ammissibile in quanto non era stata modificata l'originaria pretesa ma solo replicato alle eccezioni di controparte e la domanda era fondata sulle due scritture.

La prova dell'accordo simulatorio deve essere fornita con la produzione della controdedichiarazione ed il Tribunale, pur avendo richiamato esattamente il principio, aveva ritenuto non esistessero atti in tal senso, trascurando la scrittura contestuale al definitivo e gli altri elementi indicati.

Sul primo motivo e' sufficiente osservare che l'originaria richiesta di condanna all'importo di Lire 27.000.000 e' rimasta inalterata ed era fondata sugli atti richiamati per cui nessuna modifica del petitum o della causa petendi e' intervenuta, essendosi replicato alle difese avversarie che, peraltro, eccepivano la nullita' parziale del preliminare e del definitivo.

La domanda era stata implicitamente proposta ed e' stata solo precisata.

La censura, peraltro, si limita a mostrare preferenza per la decisione di primo grado.

Sul secondo motivo non si ignora che la giurisprudenza prevalente ritiene che il contratto definitivo costituisca l'unica fonte dei diritti e delle obbligazioni tra le parti (Cass. 5.6.2012 n. 9063, Cass. n. 15585/2007, Cass. n. 233/2007, Cass. n. 2824/2003), a differenza di parte della dottrina che, in virtu' della teoria procedimentale, ritiene utile la valutazione del collegamento funzionale tra preliminare e definitivo.

Il contenuto dell'atto pubblico prevale sul preliminare ma quest'ultimo puo' in astratto essere utilizzato per indagare sulla comune intenzione delle parti.

L'opera dell'interprete, mirando a determinare una realta' storica ed obiettiva, qual e' la volonta' delle parti espressa nel contratto, e' tipico accertamento in fatto istituzionalmente riservato al giudice del merito (e pluribus, Cass. 9.8.04 n. 15381, 23.7.04 n. 13839, 21.7.04 n. 13579, 16.3.04 n. 5359, 19.1.04 n. 753).

Anche una scrittura che abbia preceduto l'accordo puo' essere utilizzata per indagare la comune intenzione delle parti (Cass. n. 5283/83).

Nella specie, la sentenza ha valorizzato la scrittura contestuale al definitivo che sostanzialmente valeva come controdedichiarazione ed ha evidenziato analiticamente tutta una serie di elementi, quali i pagamenti con assegni bancari che escludevano (pagina nove) una regolamentazione diversa e definitiva della clausola con la quale era stato fissato il prezzo, riducendolo da Lire 675.000.000.000 a Lire 300.000.000.

La motivazione della sentenza che ha ricostruito la vicenda regge alle critiche che si traducono in mere manifestazioni di dissenso, contrapponendo tesi diverse.

La censura del ricorso incidentale e' genericamente formulata, difetta di specificita' e non coglie la ratio decidendi secondo la quale l'articolo 1669 c.c. si applica all'appalto ed alla vendita (Cass. 16.2.2012 n. 2238, Cass.31.3.2006 n. 7634).

Ne' nel giudizio di legittimita' possono porsi questioni non sottoposte all'esame del giudice di merito, dovendosi solo prospettare, a parte le questioni rilevabili di ufficio, i vizi della sentenza impugnata.

Donde il rigetto del ricorso di entrambi i ricorsi e la compensazione delle spese.

P.Q.M.

La Corte rigetta i ricorsi, compensa le spese, dando atto dell'esistenza dei presupposti ex Decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002 per il versamento dell'ulteriore contributo unificato a carico di entrambe le parti.