

Cass., civ. sez. III, del 26 giugno 2018, n. 16804

1. Con il primo motivo di ricorso si lamenta, in riferimento all'art. 360, primo comma, n. 3), cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione dell'art. 112 cod. proc. civ. e degli artt. 936 e 1150 del codice civile.

Osservano i ricorrenti che la Corte d'appello avrebbe erroneamente rilevato l'esistenza del vizio di ultrapetizione nella decisione emessa dal Tribunale. Essi, infatti, avevano fin dal primo grado chiesto la condanna del C alla rifusione di una somma corrispondente al valore delle migliorie da loro apportate sul fondo; gli artt. 936 e 1150 tendono entrambi al medesimo obiettivo, cioè la rifusione del valore delle migliorie.

Non vi sarebbe, quindi, ultrapetizione, anche perché la causa è cominciata nel 2002 e solo nel 2008 le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno stabilito il principio per cui il promissario acquirente non è possessore ma solo detentore del bene oggetto del preliminare.

2. Con il secondo motivo di ricorso si lamenta, in riferimento all'art. 360, primo comma, n. 3), cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione dell'art. 115 cod. proc. civ. e degli artt. 1334, 1335, 2697, 2704 e 2729 del codice civile.

Sostengono i ricorrenti che la Corte d'appello avrebbe errato anche nel considerare esistente agli atti la prova del tempestivo esercizio dello ius tollendi da parte dell'originario convenuto. La sentenza, infatti, richiama una lettera raccomandata della cui spedizione non vi sarebbe alcuna prova, trattandosi di un documento privo di sottoscrizione e di timbro postale; poiché quella dichiarazione ha natura di atto recettizio, nessun effetto potrebbe essere alla medesima riconosciuto in assenza della prova di una ricezione da parte del destinatario. Neppure potrebbe farsi valere, poi, il principio di non contestazione, perché la riforma dell'art. 115 cod. proc. civ. è stata introdotta dalla legge 18 giugno 2009, n. 69, e non si applica al processo in esame, cominciato nel 2002.

3. Il primo ed il secondo motivo, benché tra loro differenti, devono essere trattati congiuntamente per le ragioni che si vanno ad illustrare.

3.1. Rileva il Collegio, innanzitutto, che il primo motivo è fondato.

La Corte d'appello ha correttamente posto in luce la differenza esistente tra l'azione di cui all'art. 1150 cod. civ. e quella di cui all'art. 936 cod. civ. ed ha, pure correttamente, rilevato che il promissario acquirente di un immobile oggetto di un contratto preliminare non è possessore del bene, anche se è stato già anticipatamente immesso nella detenzione qualificata dello stesso (Sezioni Unite, sentenza 27 marzo 2008, n. 7930).

Da tali corrette premesse, però, la Corte veneziana ha tratto l'errata conclusione di ritenere che nella specie vi fosse stata una mutati() libelli non consentita; ciò in quanto, a suo dire, una volta proposta la domanda di conseguimento dell'indennità per i miglioramenti ai sensi dell'art. 1150 cit., il giudice di primo grado non avrebbe potuto accogliere la domanda di cui all'art. 936, secondo comma, cod. civ., perché la prima domanda presuppone la qualità di possessore e la seconda quella di terzo.

Vero è, invece, che nel caso in esame la domanda proposta dai coniugi Z aveva ad oggetto i miglioramenti asseritamente apportati al bene immobile che essi avevano per un certo periodo detenuto in vista della stipulazione del contratto definitivo di acquisto; contratto che, invece, non venne mai concluso, posto che il preliminare fu risolto per inadempimento dei medesimi promissari

acquirenti (come la Corte d'appello afferma a p. 10, senza che vi siano contestazioni sul punto). Ne consegue che, una volta proposta la domanda di corresponsione di una somma a titolo di miglioramenti, l'inquadramento della stessa nella fattispecie di cui all'art. 1150 cod. civ. o in quella di cui all'art. 936 cod. civ. era solo un problema di qualificazione giuridica, attività che il giudice di merito non solo può, ma deve compiere. Ragione per cui la Corte d'appello, avendo il Tribunale accolto la domanda come se fosse stata proposta ai sensi dell'art. 936 cit., non avrebbe dovuto affermare che simile operazione aveva determinato l'accoglimento di una domanda diversa da quella proposta; né a diversa conclusione si poteva pervenire per il fatto che i coniugi Z avessero «espressamente e reiteratamente dichiarato di non voler esercitare» una domanda ai sensi dell'art. 936 del codice civile. Tale affermazione, con ogni probabilità da ricondurre al desiderio degli originari attori di ribadire la loro qualità di possessori dell'immobile, non poteva in alcun modo sottrarre al giudice di merito il potere-dovere di qualificazione giuridica della domanda.

3.2. La fondatezza del primo motivo, però, non giova ai ricorrenti, come si comprende passando all'esame del secondo motivo.

La Corte di merito, infatti, ha chiarito nel prosieguo della motivazione che, anche ipotizzando la fondatezza della domanda ai sensi dell'art. 936 cod. civ., il Tribunale aveva commesso l'errore di ritenere che il convenuto C fosse decaduto dal diritto di optare per la rimozione delle opere, «dimenticando che la decadenza dall'esercizio dello ius tollendi non è rilevabile d'ufficio». Oltre a ciò, la Corte ha aggiunto che il Tribunale non aveva affatto considerato che l'originario convenuto, con una lettera raccomandata inviata agli attori «soli sette giorni dopo l'avvenuto rilascio del fondo, conseguito a seguito dell'esecuzione forzata», aveva richiesto lo sgombrò del fondo e la rimessione in pristino; aveva, cioè, esercitato la facoltà che l'art. 936, primo comma, cod. civ. riconosce al proprietario, a condizione che venga esercitata nel termine di sei mesi dal giorno in cui il medesimo «ha avuto notizia dell'incorporazione» (così l'ultimo comma dell'art. 936 cit.).

A fronte di tale puntuale ricostruzione in fatto, la doglianza di cui al secondo motivo di ricorso è generica e ai limiti dell'inammissibilità. I ricorrenti, infatti, senza nulla dire in ordine al se ed al come la lettera in questione sia stata messa a disposizione di questa Corte (art. 366, primo comma, n. 6, cod. proc. civ.), si limitano ad affermare che quel documento non sarebbe stato mai spedito, sarebbe privo di sottoscrizione e mancherebbe addirittura del timbro postale attestante la spedizione. Ma è evidente che in tal modo si sollecita questa Corte, peraltro con una tecnica non rispettosa del principio di autosufficienza, a compiere una nuova valutazione di merito, non consentita in sede di legittimità.

Risulta chiaro, a questo punto, per quale ragione la fondatezza del primo motivo non giovi ai ricorrenti; la sentenza impugnata, infatti, resiste alle censure in quella parte della motivazione che dimostra come il proprietario, rientrato nel possesso del bene immobile a seguito di una procedura di esecuzione forzata per rilascio, avesse esercitato tempestivamente lo ius tollendi, in tal modo privando di ogni fondamento la domanda dei coniugi Z di pagamento di una somma per i miglioramenti asseritamente apportati all'immobile.