

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** † (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere di Stato) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Magistrato della Corte dei Conti) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, già Magnifico Rettore, Presidente Anvur) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

Inammissibilità della prova testimoniale di un contratto che deve essere provato per iscritto, strumenti di tutela

*L'inammissibilità della prova **testimoniale** di un contratto che deve essere provato per iscritto, ai sensi dell'art. 2725, comma 1, c.c., attenendo alla tutela processuale di interessi privati, non può essere rilevata d'ufficio, ma deve essere eccepita dalla parte interessata prima dell'ammissione del mezzo istruttorio; qualora, nonostante l'eccezione di inammissibilità, la prova sia stata ugualmente assunta, è onere della parte interessata opporne la nullità secondo le modalità dettate dall'art. 157, comma 2, c.p.c., rimanendo altrimenti la stessa ritualmente acquisita, senza che detta nullità possa più essere fatta valere in sede di impugnazione.*

NDR: in tal senso Cass. 05/08/2020, n.16723.

Corte di appello di Bari, sentenza del 26.9.2023

...omissis...

Con il primo motivo di appello si censura l'impugnata pronuncia per avere, il primo Giudice, ritenuto che l'originaria convenuta avesse legittimamente rifiutato la consegna dell'immobile sino alla data del 18/12/2002 (data del sequestro) laddove già a far data dal 04/11/1997 l'immobile era pronto e rifinito per la consegna. Quindi, erroneamente il Tribunale aveva riconosciuto che gli attori avessero diritto al risarcimento dei danni asseritamente provocati dal ritardo della consegna a far data dal 20.3.1998, in quanto a tale data la costruzione era stata sicuramente realizzata.

Sostengono gli appellanti che, sul punto, la sentenza gravata evidenzerebbe una palese contraddizione, in quanto dopo aver qualificato il negozio giuridico intercorso fra le parti come permuta di cosa futura, stante l'intento concreto delle parti di conseguire il reciproco trasferimento dei beni (presente e futuro), e precisato che l'effetto traslativo della cosa futura in favore dell'acquirente si realizzava allorché il suo processo produttivo si perfezionava nelle sue componenti essenziali, aveva poi individuato la data di ultimazione dei lavori al 20.3.1998 (calcolando dalla stessa il periodo di tardata consegna ai fini della quantificazione del relativo indennizzo) sul presupposto che legittimamente gli attori avessero rifiutato la precedente consegna dell'immobile (novembre 1997) per non avere consegnato la società convenuta il certificato di abitabilità.

Tuttavia, assumono gli appellanti, se l'effetto traslativo doveva ricollegarsi alla realizzazione della cosa futura nei suoi termini essenziali (quindi, senza la necessità che l'immobile fosse munito anche di certificato di agibilità) il rifiuto alla sua consegna (già nel novembre del 1997) opposto dagli attori avrebbe dovuto qualificarsi come illegittimo, dovendosi, quindi, escludere il diritto a conseguire l'indennizzo richiesto.

Il motivo è infondato.

La sentenza impugnata, infatti, ad avviso della Corte, è esente dal vizio di contraddittorietà della motivazione denunciato dall'appellante.

Invero, il Giudice di prime cure dopo aver correttamente richiamato il principio secondo il quale nella permuta di cosa futura la proprietà della cosa da realizzare si acquista, da parte dell'acquirente (senza che sia necessaria alcuna ulteriore dichiarazione di volontà) nel momento in cui la cosa viene ad esistenza nelle sue componenti essenziali, ha poi precisato che, rispetto all'obbligo traslativo, in capo al soggetto tenuto alla realizzazione della cosa, l'obbligo di consegna costituisce un'attività materiale successiva, non coincidente con il trasferimento della proprietà.

Applicando detto principio, il Tribunale ha quindi riconosciuto l'acquisto della proprietà dell'immobile da realizzare in capo agli attori, ex art. 1472, primo comma, c.c., sin dal momento in cui l'immobile era stato ultimato quanto meno nelle sue componenti essenziali; momento, individuato alla data del 20.3.1998, coincidente con quella del certificato di ultimazione dei lavori, allegato alla espletata CTU.

Il Tribunale, poi, proprio in ragione della cenata differenza tra acquisto della proprietà e consegna della cosa, ha accertato l'inadempimento della convenuta all'obbligo di consegna, la quale sarebbe dovuta avvenire alle condizioni previste nel contratto di permuta (immobile rifinito in ogni sua parte, munito di certificato di agibilità) laddove la venditrice ancora alla data della CTU non aveva ancora ottenuto il certificato di agibilità dell'immobile e nemmeno aveva realizzato il locale box pertinenziale all'appartamento, situato al piano interrato, la cui identificazione, anche dopo il disposto sequestro, non era stata possibile da parte del nominato ausiliare.

Quindi, stante l'accertato inadempimento della convenuta all'obbligo di consegna, correttamente e senza contraddizione alcuna, il Tribunale l'ha condannata al risarcimento dei conseguenti danni subiti dagli originari attori, determinandone la decorrenza dalla data in cui l'immobile poteva ritenersi venuto ad esistenza.

La censura posta dagli appellanti è quindi palesemente infondata perché poggia sul presupposto, errato, che ultimazione dell'opera e consegna della stessa debbano coincidere, laddove, come innanzi precisato, trattasi di momenti distinti inerenti a due obbligazioni diverse, rivenienti dallo stesso negozio giuridico. All'adempimento della prima (ultimazione dell'opera nelle sue componenti essenziali) non consegue automaticamente l'adempimento della seconda (la quale presuppone che la cosa da realizzare sia conforme alle prescrizioni previste nel contratto di permuta, d'onde la

legittimità del rifiuto a riceversi la consegna ove quelle prescrizioni non vengano tutte ottemperate da parte del soggetto obbligato).

Né l'appellante può dolersi, non avendovi interesse, che il Giudice di prime cure abbia individuato il momento di ultimazione dell'opera alla data del 20.3.1998, non anche a quella precedente del novembre 1997, atteso che, così opinando, la durata dell'inadempimento all'obbligo di consegna sarebbe stata maggiore, con conseguente incremento dell'obbligo risarcitorio a carico della stessa appellante.

Con il secondo motivo l'appellante lamenta l'erronea interpretazione della contro dichiarazione del 14.06.1994, con la quale *omissis* avevano dichiarato di non aver corrisposto alla *omissis* la somma di 23.000.000 a titolo di caparra confirmatoria, per averla qualificata, il Tribunale, come un atto unilaterale che non integrava una simulazione di quietanza, bensì da valutare nell'ambito di negozi collegati (permuta ed estinzione di servitù)".

Al contrario quella somma configurava una semplice caparra confirmatoria, espressamente prevista nell'atto di permuta, per cui il suo mancato pagamento avrebbe dovuto qualificarsi come un ulteriore inadempimento degli originari attori. Né il Giudice di prime cure avrebbe dovuto ammettere, in quanto inammissibile, la prova per testi disposta in corso di causa volta a dimostrare le ragioni sottese al rilascio di quella contro dichiarazione.

Il motivo è inammissibile oltre che infondato.

Oltre alla cessione del suolo oggetto del contratto di permuta, gli originari attori avevano ceduto alla *omissis* una servitù di passaggio su un suolo confinante di loro proprietà. Tale cessione aveva comportato una utilità per la società costruttrice; utilità valutata in E 23.000,00, così come riferito dal teste *omissis*, escusso all'udienza del 17.03.2008. Sicché nell'atto di permuta fu dato fittiziamente atto che quella somma (corrispondente al corrispettivo per la cessione della servitù) era stata imputata a caparra confirmatoria. Tale ricostruzione dei fatti, conformemente a quanto rilevato dal Giudice di prime cure, trova conferma nella stessa contro dichiarazione del 14.06.1994, nella quale fu inserita una clausola risolutiva, secondo la quale il suindicato importo di E 23.000,00 non sarebbe stato restituito nel caso in cui la permuta non si fosse perfezionata per ragioni indipendenti dalla volontà delle parti.

Alla stregua di siffatte risultanze il Tribunale ha escluso che la contro dichiarazione in parola avesse valenza di simulazione di quietanza, dovendo invece intendersi la stessa come atto unilaterale da valutare nell'ambito del collegato negozio di estinzione della servitù.

Ebbene, la doglianza posta con il motivo in esame è inammissibile in quanto con la stessa si invoca semplicemente il contenuto asseritamente confessorio della contro dichiarazione in esame, che, ad avviso dell'appellante, non avrebbe potuto essere contraddetto attraverso la disposta prova per testi, ma non si censura in alcun modo l'iter argomentativo attraverso la quale il Giudicante è pervenuto alla decisione assunta.

L'appellante nemmeno precisa se in prime cure ebbe ad eccepire l'inammissibilità della prova per testi poi ammessa dal primo Giudice, né se a seguito di detta ammissione, l'eccezione sia stata reiterata nella prima difesa successiva e in sede di precisazione delle conclusioni.

Si richiama al riguardo la pacifica giurisprudenza della Corte di legittimità, secondo la quale l'inammissibilità della prova testimoniale di un contratto che deve essere provato per iscritto, ai sensi dell'art. 2725, comma 1, c.c., attenendo alla tutela processuale di interessi privati, non può essere rilevata d'ufficio, ma deve essere eccepita dalla parte interessata prima dell'ammissione del mezzo istruttorio; qualora, nonostante l'eccezione di inammissibilità, la prova sia stata ugualmente assunta, è onere della parte interessata opporne la nullità secondo le modalità dettate dall'art. 157, comma 2, c.p.c., rimanendo altrimenti la stessa ritualmente acquisita, senza che detta nullità possa più essere fatta valere in sede di impugnazione (Cass. 05/08/2020, n. 16723).

In ogni caso il motivo è infondato atteso che le risultanze dell'espletata prova testimoniale (la cui ammissibilità non è stata tempestivamente contestata dall'appellante) hanno confermato l'assunto del primo giudice secondo cui la contro dichiarazione in parola andava valutata nell'ambito del collegato negozio di estinzione della servitù, non anche come una mera simulazione di quietanza.

Con il terzo motivo si censura il capo della sentenza che ha rilevato l'inadempimento della convenuta all'obbligo di consegna del box pertinenziale all'appartamento, laddove, al contrario,

detto box era stato regolarmente costruito e ben individuato in pianta e regolarmente accatasto e sin dal 2005 era stato oggetto di trasferimento in favore degli attori.

Anche il suddetto motivo è infondato, atteso che, a fronte di quanto accertato dal CTU (impossibilità di identificare il locale box pertinenziale all'appartamento, che avrebbe dovuto realizzarsi nel locale cantinato, seppur in difformità dal progetto) la deduzione dell'appellante, secondo cui, al contrario, quel locale sarebbe stato regolarmente costruito ed accatastato sin dal 2005, non è supportata da adeguato riscontro probatorio, non essendo a tal fine sufficiente la semplice circostanza che quel locale, non individuato materialmente in loco e comunque mai consegnato agli appellati nemmeno dopo il sequestro giudiziario, sia stato riportato in pianta ed anche accatastato.

Con il quarto motivo, gli appellanti ripropongono la domanda di condanna degli appellati al risarcimento dei danni, con particolare riguardo al mancato pagamento delle somme dovute a titolo di conguaglio del prezzo, e quella di risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta, che, contrariamente a quanto affermato dal primo Giudice, era dimostrata dalla stessa CTU, che aveva quantificato il valore dell'immobile (alla data del 2010) in € 247.500,00, laddove il terreno era stato valutato in appena € 3.719,81.

Con il quinto motivo, si ribadisce l'inadempimento degli originari attori agli obblighi assunti con il contratto di permuta per non aver versato quanto dagli stessi dovuto a titolo di conguaglio del prezzo della permuta.

I due motivi da ultimo richiamati, da esaminarsi congiuntamente, in quanto connessi, sono infondati. Il Giudice di prime cure, condivisibilmente, ha escluso che vi fosse un inadempimento degli originari convenuti agli obblighi assunti con il contratto di permuta, per avere gli stessi legittimamente rifiutato la consegna dell'appartamento in mancanza della completa ultimazione delle opere previste in detto contratto e, soprattutto, in mancanza del certificato di agibilità. Gli stessi convenuti, peraltro, giammai hanno rifiutato di adempiere all'obbligazioni a loro carico, dichiarando ripetutamente la loro disponibilità a corrispondere il saldo del prezzo ancora dovuto all'atto della consegna dell'immobile oggetto di permuta nelle condizioni previste in contratto.

Quindi, stante l'insussistenza di un loro inadempimento, rettamente il Tribunale ha rigettato la domanda di risoluzione del contratto proposta dall'appellante sul presupposto di detto inadempimento oltre che quella di risarcimento dei danni ad essa collegata.

Del pari infondata è l'ulteriore domanda di risoluzione del contratto per sopravvenuta eccessiva onerosità, dovendosi, anche al riguardo, condividere quanto statuito dal Giudice di prime cure che ne ha escluso la fondatezza, per non avere la *omissis* dedotto e/o dimostrato "gli avvenimenti straordinari ed imprevedibili" di cui all'art. 1467 c.c., in presenza dei quali la domanda in esame può trovare accoglimento.

Né tali avvenimenti possono ravvisarsi nella notevole sproporzione tra il valore del terreno ceduto in permuta (pari ad € 3.719,81) e quello dell'immobile offerto in permuta (pari ad € 247.500,00) risultato notevolmente superiore a quello inizialmente preventivato da essa appellante, così come convenuto nell'atto di permuta.

La variazione dei costi di costruzione e dei prezzi degli immobili nel corso degli anni costituisce, infatti, un'evenienza che rientra nella normale alea ricollegabile ad un contratto ad esecuzione differita come, appunto, nell'ipotesi del contratto di permuta di cosa presente con cosa futura-rientrante nella fattispecie dell'inoperatività del rimedio risolutorio in esame, giusta la previsione di cui al secondo comma del citato art. 1467 c.c. (cfr., sul punto, Cass. 14/12/1982, n. 6867; Cass. 25/05/2007, n.12235 e, tra le più recenti, Cass. 15/12/2021, n. 40279).

In definitiva, per le ragioni esposte, l'appello deve essere rigettato, confermandosi integralmente l'impugnata sentenza.

Le spese del grado seguono la soccombenza, non ravvisandosi ragioni per derogarvi, e vengono poste a carico dell'appellante nella misura liquidata in dispositivo a mente del DM 55/14 e s.m., escluso il compenso per la fase istruttoria, che non ha avuto luogo.

Va altresì dato atto che sussistono i presupposti per l'applicazione, sempre a carico degli appellanti, dell'ulteriore versamento del contributo unificato di cui all'art. 13, comma 1 quater, del D.P.R. 115/02.

PQM

La Corte di Appello di Bari - Seconda Sezione Civile, definitivamente pronunciando sull'appello proposto dalla *omissis* s.r.l., in persona del suo legale rappresentante pro tempore, nei confronti di *omissis* (eredi di *omissis*) e *omissis*, avverso la sentenza n. 3777/2019, resa dal Tribunale di Bari il 14.10.2019, disattesa ogni diversa domanda, eccezione e deduzione, così provvede: rigetta l'appello e, per l'effetto, conferma integralmente la sentenza impugnata; dispone la trascrizione della presente sentenza nei pubblici registri immobiliari, a cura del responsabile dei Servizi Immobiliari, con esonero da ogni responsabilità; condanna l'appellante a rifondere agli appellati le spese del presente grado di giudizio che liquida, per compensi, in € 8.000,00, oltre al 15% per spese generali, CPA ed IVA, come e se per legge dovuta; da atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte degli appellanti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, ai sensi del D.P.R. 20 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater (introdotto con la L. 24 dicembre 2012, n. 228).

COORDINATORE Redazionale: Giulio SPINA

Comitato REDAZIONALE INTERNAZIONALE:

Giovanni Alessi, **New York City** (United States of America)
Daria Filippelli, **London** (United Kingdom)
Wylia Parente, **Amsterdam** (Nederland)

Comitato REDAZIONALE NAZIONALE:

Jacopo Maria Abruzzo (**Cosenza**), Danilo Aloe (**Cosenza**), Arcangelo Giuseppe Annunziata (**Bari**), Valentino Aventaggiato (**Lecce**), Paolo Baiocchetti (**L'Aquila**), Elena Bassoli (**Genova**), Eleonora Benin (**Bolzano**), Miriana Bosco (**Bari**), Massimo Brunialti (**Bari**), Elena Bruno (**Napoli**), Triestina Bruno (**Cosenza**), Emma Cappuccio (**Napoli**), Flavio Cassandro (**Roma**), Alessandra Carafa (**L'Aquila**), Silvia Cardarelli (**Avezzano**), Carmen Carlucci (**Taranto**), Laura Carosio (**Genova**), Giovanni M. Casamento (**Roma**), Gianluca Cascella (**Napoli**), Giovanni Cicchitelli (**Cosenza**), Giulia Civiero (**Treviso**), Francesca Colelli (**Roma**), Valeria Conti (**Bergamo**), Cristina Contuzzi (**Matera**), Raffaella Corona (**Roma**), Mariantonietta Crocitto (**Bari**), Paolo F. Cuzzola (**Reggio Calabria**), Giovanni D'Ambrosio (**Napoli**), Ines De Caria (**Vibo Valentia**), Shana Del Latte (**Bari**), Francesco De Leo (**Lecce**), Maria De Pasquale (**Catanzaro**), Anna Del Giudice (**Roma**), Fabrizio Giuseppe Del Rosso (**Bari**), Domenico De Rito (**Roma**), Giovanni De Sanctis (**L'Aquila**), Silvia Di Iorio (**Pescara**), Iliaria Di Punzio (**Viterbo**), Anna Di Stefano (**Reggio Calabria**), Pietro Elia (**Lecce**), Eremita Anna Rosa (**Lecce**), Chiara Fabiani (**Milano**), Addy Ferro (**Roma**), Bruno Fiammella (**Reggio Calabria**), Anna Fittante (**Roma**), Silvia Foadelli (**Bergamo**), Michele Filippelli (**Cosenza**), Elisa Ghizzi (**Verona**), Tiziana Giudice (**Catania**), Valentina Guzzabocca (**Monza**), Maria Elena Iafolla (**Genova**), Daphne Iannelli (**Vibo Valentia**), Daniele Imbò (**Lecce**), Francesca Imposimato (**Bologna**), Corinne Isoni (**Olbia**), Domenica Leone (**Taranto**), Giuseppe Lisella (**Benevento**), Francesca Locatelli (**Bergamo**), Gianluca Ludovici (**Rieti**), Salvatore Magra (**Catania**), Chiara Medinelli (**Genova**), Paolo M. Storani (**Macerata**), Maximilian Mairov (**Milano**), Damiano Marinelli (**Perugia**), Giuseppe Marino (**Milano**), Rossella Marzullo (**Cosenza**), Stefano Mazzotta (**Roma**), Marco Mecacci (**Firenze**), Alessandra Mei (**Roma**), Giuseppe Donato Nuzzo (**Lecce**), Emanuela Palamà (**Lecce**), Andrea Panzera (**Lecce**), Michele Papalia (**Reggio Calabria**), Enrico Paratore (**Palmi**), Filippo Pistone (**Milano**), Giorgio G. Poli (**Bari**), Andrea Pontecorvo (**Roma**), Giovanni Porcelli (**Bologna**), Carmen Posillipo (**Caserta**), Manuela Rinaldi (**Avezzano**), Antonio Romano (**Matera**), Paolo Russo (**Firenze**), Elena Salemi (**Siracusa**), Diana Salonia (**Siracusa**), Rosangela Santosuosso (**Alessandria**), Jacopo Savi (**Milano**), Pierpaolo Schiattone (**Lecce**), Marco Scialdone (**Roma**), Camilla Serraiotto (**Trieste**), Valentina Siclari (**Reggio Calabria**), Annalisa Spedicato (**Lecce**), Rocchina Staiano (**Salerno**), Emanuele Taddeolini Marangoni (**Brescia**), Luca Tantalò (**Roma**), Marco Tavernese (**Roma**), Ida Tentorio (**Bergamo**), Fabrizio Testa (**Saluzzo**), Paola Todini (**Roma**), Fabrizio Tommasi (**Lecce**), Mauro Tosoni (**Lecco**), Salvatore Trigilia (**Roma**), Annunziata Maria Tropeano (**Vibo Valentia**), Elisabetta Vitone (**Campobasso**), Nicolò Vittoria (**Milano**), Luisa Maria Vivacqua (**Milano**), Alessandro Volpe (**Roma**), Luca Volpe (**Roma**), Giulio Zanardi (**Pavia**).

SEGRETERIA del Comitato Scientifico: Valeria VASAPOLLO
