

**Corte di Cassazione - Sezione II civile – ordinanza 6 dicembre 2018 – 7 marzo 2019 n.6685.**

Pres. LOMBARDO.

Preliminare di compravendita – assenza concessione edificatoria – immobile abusivo - nullità

Con riferimento a vicende negoziali relative ad immobili, l'assenza della necessaria concessione edificatoria comporta la nullità dei soli negozi traslativi della proprietà e non anche dei contratti con efficacia obbligatoria, quale il preliminare di vendita, in considerazione del fatto che, successivamente alla stipula del preliminare, il vizio potrebbe venir meno mediante concessione in sanatoria degli abusi edilizi o produzione della dichiarazione ove si tratti di immobili costruiti anteriormente al 1 settembre 1967. In tali ipotesi, difatti, la sanatoria del vizio comporterebbe finanche l'inapplicabilità della sanzione di nullità al successivo contratto definitivo di vendita, potendo un contraente chiedere altresì - ex art. 2932 c.c. - l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di stipulare l'atto pubblico di vendita dell'immobile.

*« (...) la sanzione della nullità, prevista dall'art. 40 della legge 28 febbraio 1985, n. 47 con riferimento a vicende negoziali relative ad immobili privi della necessaria concessione edificatoria, trova applicazione nei soli contratti con effetti traslativi e non anche con riguardo ai contratti con efficacia obbligatoria, quale il preliminare di vendita, come si desume dal tenore letterale della norma, nonché dalla circostanza che successivamente al contratto preliminare può intervenire la concessione in sanatoria degli abusi edilizi commessi o essere prodotta la dichiarazione prevista dalla stessa norma, ove si tratti di immobili costruiti anteriormente al 1 settembre 1967, con la conseguenza che in queste ipotesi rimane esclusa la sanzione di nullità per il successivo contratto definitivo di vendita, ovvero si può far luogo alla pronuncia di sentenza ex art. 2932 cod. civ. ».*

Precedenti conformi: Cass. Civ. sent. n. 10831 del 6 agosto 2001; Cass. Civ. sent. n. 628 del 17 gennaio 2003; Cass. Civ. sent. n. 14489 dell'11 luglio 2005; Cass. Civ. Sez. II, Sentenza n. 25050 del 30 novembre 2007; Cass. Civ. Sez. III, sent., n. 15734 del 18-07-2011; Cass. Civ. Sez. III, Sent. n. 28456 del 2013, dep. 19/12/2013; Cass. Civ. sent. n. 9318/16; Cass. Civ. sentenza n. 21942/2017; Cass. Civ. sentenza n. 11659 del 14 Maggio 2018.

Precedenti difformi: Cass. Civ. sentenza n.23591/13; Cass. Civ. sentenza n. 28194/13; Cass. Civ. sentenza n. 18621/2015.

COMMENTO:

Con l'ordinanza n. 6685/2019 si conferma l'attuale orientamento maggioritario della giurisprudenza di legittimità, confermato da ultimo con la recentissima sentenza n. 11659 del 14 Maggio 2018, secondo il quale la sanzione della nullità prevista dall'art. 40 della legge n. 47/1985 trova applicazione nei soli contratti con effetti traslativi o reali.

L'ordinanza in esame, emessa dalla Seconda Sezione Civile della Cassazione, affronta dunque ancora una volta la questione della validità del contratto preliminare di vendita di un immobile abusivo.

Il problema interpretativo nasce dalla previsione contenuta nell'art. 40, comma 2 della legge n. 47/1985 (cosiddetta "legge sul condono edilizio"), la quale stabilisce che è nullo il "trasferimento della proprietà" di un immobile che presenta un abuso edilizio. In particolare, la norma stabilisce che «*gli atti tra vivi aventi per oggetto diritti reali relativi ad edifici o loro parti sono nulli e non possono essere rogati se da essi non risultano, per dichiarazione dell'alienante, gli estremi della licenza o della concessione ad edificare o della concessione rilasciata in sanatoria*». Sono altresì nulli se ad essi «*non viene allegata la copia per il richiedente della relativa domanda [di sanatoria], munita degli estremi della avvenuta presentazione, ovvero copia autentica di uno degli esemplari della domanda medesima e non siano indicati gli estremi dell'avvenuto versamento delle prime due rate dell'oblazione*».

Nel caso esaminato dalla pronuncia in commento, il promissario acquirente di un immobile aveva proposto azione ex art. 2932 del c.c., per ottenere l'esecuzione in forma specifica del contratto preliminare di vendita.

L'immobile, nel corso del giudizio, risultava realizzato in assenza di concessione edilizia. In subordine, l'attore chiedeva pronunciarsi la risoluzione del preliminare per inadempimento.

Entrambe le domande venivano rigettate in primo grado; in appello, diversamente, la decisione del Tribunale veniva ribaltata, accogliendo la domanda di risoluzione del preliminare per nullità assoluta, ai sensi degli artt. 17 e 40 della legge 47/1985, derivante dalla contrarietà a norme imperative. Secondo la Corte d'Appello, infatti, la previsione di nullità, sebbene riferita ai trasferimenti ad effetti reali, doveva ritenersi estesa anche ai contratti preliminari.

Avverso la sentenza di secondo grado proponeva ricorso per cassazione il promittente venditore.

La Suprema Corte, già in passato, si era più volte occupata della questione, sposando due diverse interpretazioni.

L'orientamento minoritario, per l'estensione della nullità ex artt. 17 e 40 della legge n. 47/1985 ai contratti preliminari, era stato espresso con sentenze n. 23591 e n. 28194 del 2013, oltre che da ultimo con sentenza n. 18621/2015.

Tuttavia, l'orientamento che tende ad escludere l'applicabilità della nullità prevista dalla citata normativa in materia edilizia ai preliminari ed ai contratti obbligatori in genere risulta ad oggi l'orientamento maggioritario della Suprema Corte.

Tale interpretazione si desume dal tenore letterale della norma, nonché dalla considerazione per cui, successivamente al contratto preliminare, può intervenire la concessione in sanatoria degli abusi edilizi eventualmente commessi, con conseguente esclusione della nullità per il successivo contratto definitivo di vendita; ovvero, in mancanza di stipula, potrà essere pronunciata sentenza ex art. 2932 c.c..

La Corte di appello diversamente si era orientata sulla base di un'applicazione particolarmente rigorista della normativa urbanistica, che ravvisa ex articolo 1418 c.c., comma 1 una nullità contrattuale, estendibile anche ai contratti ad effetti obbligatori, in ogni caso in cui vi sia violazione di norma imperativa.

Tale interpretazione, incontra un limite, oltre che nel tenore letterale della norma, anche nel bilanciamento degli interessi e nella circostanza che il sovrapporsi della legislazione speciale, introdotta a partire dal 1985, impone in primo luogo di tener conto di un orientamento giurisprudenziale alquanto prudente nell'uso dello strumento della incommerciabilità del bene quale riflesso della nullità negoziale di immobile irregolare urbanisticamente.

Giova in tal senso ricordare, a titolo meramente esemplificativo, le sentenze della Suprema Corte n. 20258 del 18/09/2009 e n. 8081/14 secondo le quali in tema di esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto di compravendita, ai sensi della L. 28 febbraio 1985, n. 47, articolo 40 può essere pronunciata sentenza di trasferimento coattivo ex articolo 2932 c.c. addirittura nel caso in cui l'immobile abbia un vizio di regolarità urbanistica purchè non oltrepassante la soglia della parziale difformità rispetto alla concessione.

Tale orientamento si ispira ad una logica, abbracciata e costantemente propugnata negli studi del Consiglio del Notariato e dalla dottrina in genere, attenta a impedire che le spinte all'uso dello strumento civilistico della nullità, quale indiretta forma di controllo amministrativo sulla regolarità urbanistica degli immobili giungesse a paralizzare di fatto la circolazione di gran parte del patrimonio immobiliare italiano, risalente nel tempo e sovente affetto da difformità trascurabili rispetto al permesso edilizio.

In tal senso si spiega il corale dissenso che i commentatori hanno manifestato rispetto alle tesi di particolare severità attribuite a Cass. 23591/13 e ad altre pronunce immediatamente successive, che hanno predicato la nullità di ogni transazione di immobile contenente irregolarità urbanistica.

A ciò si aggiunga l'opinione comune che, anche dopo il movimento normativo indotto dal c.d. terzo condono di cui al Decreto Legge n. 269 del 2003, dalla sentenza 196/04 della Corte Cost. e dalle modifiche di cui alla L. n. 191 del 2004, sia possibile con riguardo ad immobili oggetto del condono il trasferimento nella fase di sanatoria in corso (L. n. 662 del 1996, articolo 2, comma 58, da coordinare con la normativa precedente; cfr anche Cass. n. 20714 del 22/11/2012).

Ed è appunto la possibilità di ottenere la concessione della sanatoria di un immobile abusivo, uno degli elementi alla base dell'orientamento seguito dagli Ermellini nell'ordinanza in esame.

Pertanto, alla luce di tutte le considerazioni svolte, dell'atteggiamento prudente della Suprema Corte, al fine di non paralizzare i traffici commerciali, del tenore letterale della norma, oltre che della possibilità di ottenere "rimedi all'abuso" successivi alla stipula del contratto preliminare, costituisce principio consolidato quello secondo cui la sanzione della nullità prevista dalla L. 28 febbraio 1985, n. 47, art. 40, con riferimento a vicende negoziali relative ad immobili privi della necessaria concessione edificatoria, trova applicazione nei soli contratti con effetti traslativi e non anche con riguardo ai contratti con efficacia obbligatoria, quale il preliminare di vendita.

Tale soluzione interpretativa, alla base dell'orientamento maggioritario, si desume - come detto - dal tenore letterale della norma, nonché dalla circostanza che successivamente al contratto preliminare può intervenire concessione in sanatoria degli abusi edilizi commessi o essere prodotta la dichiarazione prevista dalla stessa norma, ove si tratti di immobili costruiti anteriormente al 1 settembre 1967, con la conseguenza che in queste ipotesi rimane esclusa la sanzione di nullità per

il successivo contratto definitivo di vendita, ovvero si può far luogo alla pronuncia di sentenza ex art. 2932 cod. civ.

## ORDINANZA

### Esposizione del fatto

Con atto di citazione ritualmente notificato, R. A. conveniva dinanzi il Tribunale di Torre Annunziata F.W., al fine di ottenere in via principale l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo della convenuta di stipulare l'atto pubblico di vendita dell'immobile di cui al preliminare datato 28.4.1996; in via gradata chiedeva la pronuncia di risoluzione per inadempimento della convenuta, con condanna della medesima alla restituzione del doppio della caparra versata ed al risarcimento dei danni.

Costituitasi in giudizio la convenuta ed eccepita l'incompetenza territoriale del Tribunale di Torre Annunziata, la causa veniva riassunta dinanzi al Tribunale di Bari, ove la W. spiegava domanda riconvenzionale di risoluzione per inadempimento dell'A..

Il Tribunale di Bari, con la sentenza n. 2450/2009, rigettava le domande attoree ed accoglieva la domanda riconvenzionale, autorizzando al trattenimento della caparra.

Avverso detta sentenza proponeva appello l'A..

La Corte d'Appello di Bari, con la sentenza n. 1494/2014, in totale riforma delle statuizioni di prime cure, accoglieva la domanda di risoluzione del preliminare per nullità assoluta, ai sensi degli artt. 17 e 40 l. 47/1985, derivante dalla contrarietà a norme imperative, affermando che la previsione di dette disposizioni, sebbene riferita ai trasferimenti ad effetti reali si estendeva anche ai contratti preliminari.

Avverso detta sentenza propone ricorso in cassazione articolato in tre motivi E. F., succeduta quale erede di F.W., deceduta nelle more del giudizio.

Resiste con controricorso R.A..

In prossimità dell'odierna adunanza, la F. ha depositato memoria ex art. 380 bis cpc.

### Considerato in diritto

Con il primo motivo di ricorso si denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 15 prel., 2697 c.c., 115, 116 e 345 c.p.c., 15 l. 10/1977, 17 e 40 l. 47/1985 in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c. per avere la Corte distrettuale affermato che la costruzione oggetto del preliminare fosse stata costruita dopo l'entrata in vigore della l. 47/1985, in contrasto con le risultanze documentali del processo, con conseguente inapplicabilità di siffatta disciplina.

Il motivo è inammissibile per genericità.

La Corte territoriale ha infatti accertato che il fabbricato era stato realizzato dopo il 16 marzo 1985, mentre il ricorrente si è limitato ad invocare la violazione di disposizioni normative, quali l'art. 2697 c.c. e delle disposizioni in materia di valutazione delle prove, ma non ha indicato alcun fatto specifico, risultante dagli atti di causa, che contrastasse l'accertamento suddetto; il ricorrente ha altresì dedotto la mancata contestazione da parte della controparte dell'anteriorità del fabbricato

per cui è causa rispetto alla data del 16 marzo 1985, omettendo, peraltro, di riportare gli atti difensivi di controparte da cui desumere la suddetta mancanza di contestazione.

Con il secondo motivo si denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 1418 c.c., dell'art.15 co. 7 L. 10/1977, degli artt.17 e 40 I. 47/1985 in riferimento all'art. 360 n. 3 c.p.c. per avere la Corte territoriale sussunto la vicenda in esame nell'alveo degli artt. 17 e 40 I. 47/1985 anziché in quello dell'art. 15 co. 71. 10/1977.

Il motivo è fondato.

La Corte territoriale ha infatti affermato la nullità del contratto preliminare per violazione degli artt. 17 e 40 L.47/1985, rilevando che il fabbricato in oggetto risultava edificato in assenza di concessione edilizia e per di più in violazione dello strumento urbanistico vigente.

Il giudice di appello ha al riguardo affermato di aderire all'orientamento secondo cui la nullità per violazione dell'art. 40 L.47/1985, sebbene riferita agli atti di trasferimento ad efficacia reale, si estendesse al contratto preliminare.

Tale statuizione non è conforme a diritto.

A monte della questione, sulla quale questa sezione con l'ordinanza n. 20061 del 31 luglio 2018 ha chiesto al Primo Presidente l'eventuale assegnazione del relativo ricorso alle sezioni unite, circa la natura della nullità per violazione degli artt. 17 e 40 L.47/85 (ora art. 46 dpr 380/2001) - vale a dire se si tratti di nullità sostanziale (o virtuale) in relazione all'art. 1418 comma 1, ovvero di nullità testuale, riconducibile alla violazione dell'art. 1418 u.c. - il più recente indirizzo di questa Corte esclude l'applicabilità della nullità suddetta ai preliminari ed ai contratti obbligatori in genere.

L'orientamento alla base dell'estensione della nullità ex artt. 17 e 40 legge 47/1985 ai contratti preliminari, espresso nelle sentenze n.23591/13 e 28194/13 di questa Corte, non ha trovato seguito nella successiva giurisprudenza di legittimità (salvo che nella sentenza n.18621/2015) mentre l'esclusione dei contratti obbligatori dall'ambito di operatività della nullità ex art. 40 L.47/85, costantemente affermata nella giurisprudenza di legittimità anteriore alle citate sentenze n.23591/13 e 28194/13 è stata ribadita nelle sentenze di questa Corte n. 28456/2013, 9318/16, 21942/2017 e 11659/18.

A tale indirizzo questo Collegio ritiene di uniformarsi.

Deve dunque affermarsi che la sanzione della nullità, prevista dall'art. 40 della legge 28 febbraio 1985, n. 47 con riferimento a vicende negoziali relative ad immobili privi della necessaria concessione edificatoria, trova applicazione nei soli contratti con effetti traslativi e non anche con riguardo ai contratti con efficacia obbligatoria, quale il preliminare di vendita, come si desume dal tenore letterale della norma, nonché dalla circostanza che successivamente al contratto preliminare può intervenire la concessione in sanatoria degli abusi edilizi commessi o essere prodotta la dichiarazione prevista dalla stessa norma, ove si tratti di immobili costruiti anteriormente al 1 settembre 1967, con la conseguenza che in queste ipotesi rimane esclusa la sanzione di nullità per il successivo contratto definitivo di vendita, ovvero si può far luogo alla pronuncia di sentenza ex art. 2932 cod. civ. (Cass. (Cass.28456/2013; Cass.15734 del 2011).

L'accoglimento del secondo motivo assorbe l'esame del terzo.

La sentenza impugnata va dunque cassata e la causa va rinviata per nuovo esame ad altra sezione della Corte d'Appello di Bari, che provvederà anche sulle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso. Cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa, anche per la regolazione delle spese del presente giudizio, ad altra sezione della Corte di Appello di Bari.



**DE IUSTITIA**  
RIVISTA GIURIDICA