

DIRITTO CIVILE

Prof. GIOVANNI FURGIUELE

Lezioni a cura della Dott.ssa Giulia Tesi

*(Continua: **CAPITOLO 8 – IL CONTRATTO PRELIMINARE**)*

- 6.** Trascrizione del contratto preliminare: analisi delle sentenze della Corte di Cassazione n. 1797 del 2017 e n. 26102 del 2016.....pag. 283
- 7.** La qualificazione del contratto come preliminare o come definitivo: analisi della sentenza della Corte di Cassazione n. 14804 del 2017.....pag. 294

(Continua: CAPITOLO 8 – IL CONTRATTO PRELIMINARE)

3. Trascrizione del contratto preliminare: analisi delle sentenze della Corte di Cassazione n. 1797 del 2017 e n. 26102 del 2016.

Dopo aver analizzato tre importanti pronunce delle Sezioni Unite, nei prossimi due paragrafi esamineremo altre tre sentenze della Cassazione a sezioni semplici.

Le prime due pronunce si occupano delle questioni relative alla trascrizione del contratto preliminare. In particolare, la prima sentenza che analizziamo è quella della Corte di Cassazione del 24 gennaio 2017, n. 1797.

Cass. n. 1797/2017

Come già anticipato, la sentenza si occupa del tema, complesso ed interessante, della trascrizione del contratto preliminare. Nel nostro caso, tale signor Zone promette di vendere a tale signor Bandiera un immobile con un contratto preliminare che viene trascritto. Tale preliminare contiene una clausola di riserva di nomina ex articolo 1401 c.c.¹ che prevede la possibilità, per una delle parti, di nominare come acquirente un soggetto diverso (un terzo). La vicenda si svolge in questo senso e, quindi, l'acquirente (Bandiera) nomina, come effettivo acquirente, una società (Fedra s.r.l.). Il contratto definitivo viene, per questa ragione, stipulato dallo Zone e dalla Fedra ed, anche quest'ultimo, viene regolarmente trascritto.

Successivamente, l'acquirente prende atto che, nell'intervallo di tempo intercorso fra la trascrizione del preliminare e quella del definitivo, riguardo a quell'immobile, sono state iscritte una serie di ipoteche giudiziali, in forza di decreti ingiuntivi ottenuti da una serie

¹ L'articolo 1401 c.c. – “*Riserva di nomina del contraente*” – in materia di contratto pre persona da nominare, così recita: «*Nel momento della conclusione del contratto una parte può riservarsi la facoltà di nominare successivamente la persona che deve acquistare i diritti e assumere gli obblighi nascenti dal contratto stesso*».

di banche contro il soggetto promittente venditore. Nella lettera della sentenza, a tal proposito, si possono leggere le varie date delle trascrizioni ed iscrizioni ipotecarie e si può notare come, in ordine cronologico, si abbia prima la trascrizione del preliminare, poi le varie iscrizioni ipotecarie ed, infine la trascrizione del definitivo. Solo una delle suddette ipoteche è stata trascritta dopo la trascrizione del definitivo.

L'acquirente, all'indomani della trascrizione del definitivo, agisce in giudizio per chiedere, contro le banche, la cancellazione delle ipoteche. Per quanti riguarda le ipoteche iscritte nell'intervallo fra trascrizione del preliminare e del definitivo, si fa valere l'inefficacia delle ipoteche medesime: siccome la trascrizione del definitivo vede retroagire i suoi effetti al momento della trascrizione del contratto definitivo, le iscrizioni ipotecarie successive alla trascrizione del preliminare sono, quindi, inefficaci nei confronti dell'acquirente. Per quanto concerne, invece, l'ipoteca iscritta dopo la trascrizione del definitivo, essa non ha alcun valore perché, a quel punto, la proprietà era già definitivamente passata in capo all'acquirente.

Le banche assumono atteggiamenti diversificati: alcune si dicono disponibili alla cancellazione; altre sollevano tutta una serie di eccezioni.

Il Tribunale di Milano compie la sua verifica avendo riguardo alla nota di trascrizione del contratto definitivo. In materia di trascrizione, infatti, la regola generale è che non tutto ciò che è presente nel contenuto contrattuale dell'atto reso pubblico ha sempre efficacia ed opponibilità. Ciò che è decisivo è il contenuto della nota di trascrizione che è documento sintetico che viene presentato da chi cura la trascrizione al conservatore dei registri e che è, anche, quello che poi sarà più facilmente accessibile a tutti.

Nel caso di specie, la nota di trascrizione del definitivo dava atto che quel contratto era stato stipulato in esecuzione del preliminare, per effetto del meccanismo di nomina e accettazione del terzo. Pertanto, secondo il Tribunale, la vicenda era completa e, quindi, si poteva ritenere positivamente conclusa la sequenza e si poteva ordinare la cancellazione di tutte le ipoteche.

Una delle banche, in sede di appello, ribadisce una sua eccezione che è quella che poi fonda la questione di diritto su cui si sviluppa tutta la causa e che è risolta dalla sentenza della Cassazione che stiamo esaminando. La banca, in particolare, fa presente che guardando la nota di trascrizione del preliminare risulta che non era in essa menzionata la riserva di nomina del terzo. Tale facoltà, come abbiamo detto era espressamente prevista nel contratto, ma tale clausola non era riportata nella nota di trascrizione del preliminare. Per questa ragione, secondo la banca appellante, mancherebbe una piena coincidenza fra trascrizione del preliminare e trascrizione del definitivo, nel senso che il contratto definitivo trascritto non è riferibile al preliminare perché tra i due atti non vi è piena corrispondenza a livello soggettivo (il preliminare era intercorso fra Zone e Bandiera; viceversa il definitivo era fra Zone e Fedra).

La Corte d'appello di Milano accoglie questa impostazione e ritiene che si possa avere l'effetto prenotativo della trascrizione del contratto preliminare solo quando esiste fra i due atti una piena e perfetta coincidenza, per il raggiungimento della quale, nel caso di specie, sarebbe stato necessario inserire nella nota di trascrizione del preliminare anche la menzione della riserva di nomina.

La questione, ossia la necessità o meno di trascrivere la riserva di nomina, a quanto consta, non era stata mai finora espressamente discussa in giurisprudenza. In mancanza di precedenti, la sentenza

d'appello si richiama ai precedenti che riguardano un altro istituto che è, se vogliamo, l'antecedente storico del meccanismo in esame. Come è noto, la trascrizione del preliminare non era prevista, in via originaria, nel Codice Civile del 1942. Essa è stata introdotta nel 1996 e questo è anche il motivo per cui in questa decisione (e anche nella prossima) abbiamo a che fare con questioni che, sul piano del diritto, sono nuove e mai discusse in giurisprudenza. Prima del 1996, il meccanismo dell'effetto prenotativo, ma non riguardava il preliminare. Tale effetto, infatti, veniva utilizzato per descrivere il funzionamento della trascrizione delle domande giudiziali. Secondo quanto previsto dagli articoli 2652 e 2653 c.c., è possibile procedere con la trascrizione di alcune domande giudiziali e lo scopo di tale trascrizione è quello di consentire la prenotazione degli effetti che sarebbero prodotti, poi, al momento della trascrizione della sentenza che retroagiranno al momento della trascrizione della domanda giudiziale. Questo è il meccanismo tradizionale a cui si è ispirato il legislatore del 1996 quando ha introdotto la trascrizione del contratto preliminare.

In virtù di quanto detto, quindi, la Corte d'appello richiama alcuni precedenti emessi in materia di trascrizione delle domande giudiziali e, in particolare, di quelli emessi *ex* articolo 2652, n. 2, c.c.² che appaiono le più vicine alla materia in esame. In queste sentenze si era detto che era essenziale la completezza della nota di trascrizione della citazione (della domanda) perché da ciò era possibile capire e dimostrare, in anticipo, che la sentenza emessa anni dopo accoglie effettivamente quella specifica domanda. Pertanto, se anche la causa è vinta, ma la nota di trascrizione non esplicitava chiaramente tutti gli

² Secondo l'articolo 2652, n. 2, c.c. devono essere trascritte le «domande dirette a ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo a contrarre».

elementi della domanda, la trascrizione della sentenza non retroagisce. Secondo il giudice di secondo grado, lo stesso principio di necessaria completezza e piena coincidenza fra nota di trascrizione “prenotativa” e nota di trascrizione “definitiva” deve essere applicato anche all’ipotesi del preliminare. Pertanto, trascrivere un preliminare senza menzionare nella nota di trascrizione la riserva di nomina sarebbe come trascrivere una domanda giudiziale senza tutti gli elementi della causa, con la conseguenza che, anche in questo caso, viene meno l’effetto prenotativo tipico della trascrizione del preliminare.

L’acquirente ricorre per Cassazione e sostiene, come fatto in primo grado dal Tribunale, che deve essere ritenuta sufficiente la trascrizione della nomina avvenuta con il definitivo, senza dare rilievo alla mancata trascrizione della riserva di nomina.

La Corte di Cassazione accoglie il ricorso. La sentenza rappresenta, quindi, la prima decisione su questo problema, il primo precedente che dà una risposta alla questione se occorra o meno trascrivere anche la riserva di nomina. Il punto specifico, alla luce del concetto di riserva di nomina, viene risolto dal giudice sulla base di due argomenti: uno di carattere teleologico; uno di carattere letterale.

Il primo argomento di carattere teleologico, riferito alla *ratio* del meccanismo in esame, si fonda sul seguente ragionamento. Secondo la Cassazione, la trascrizione della riserva di nomina è indifferente per il creditore iscritto, in quanto anche se la nomina non avviene, o non avviene nei termini di legge o di contratto, il rapporto definitivo si consolida ugualmente in capo all’originario stipulante. In altri termini, che la nomina avvenga o meno, la vicenda traslativa si svolgerà ugualmente anche se tra soggetti diversi.

Questo primo argomento di carattere teleologico viene corroborato da un altro argomento di carattere letterale. In particolare, si fa riferimento alla lettera dell'articolo 1403 c.c., nel quale si prevede espressamente la trascrizione della nomina e non della riserva. Dal punto di vista letterale, quindi, la norma chiede di trascrivere la nomina e nessuna altra norma chiede di trascrivere la riserva di nomina. Ciò, secondo l'impostazione dei giudici di legittimità, andrebbe a rafforzare quella impostazione, per cui la trascrizione della riserva non serve perché è sufficiente sapere che c'è stato un preliminare, poi, quando si farà il definitivo si trascriverà tutto.

La decisione della Corte di Cassazione, come è facile comprendere, è nel senso di ritenere efficace la prenotazione, di ritenere operante la retroattività degli effetti del definitivo alla data di trascrizione del preliminare e ciò, nonostante che la nota di trascrizione del contratto preliminare non contenga alcuna menzione della riserva di nomina. In virtù di quanto sopra detto, quindi, le banche vengono condannate a cancellare le iscrizioni ipotecarie avvenute nell'arco di tempo intercorrente fra la trascrizione del contratto preliminare e la successiva trascrizione del definitivo.

Con tale decisione, quindi, la Corte di Cassazione tende a colmare un vuoto: se avesse scelto di dare una risposta in termini puramente letterali, forse, sarebbe stata giustificata un'altra risposta; viceversa, i giudici, come abbiamo visto, decidono di percorrere una strada diversa. Ciò comporta che, nell'ambito del fenomeno della trascrizione del preliminare, viene introdotto un ulteriore tassello che tende ad eliminare una lacuna presente nella normativa.

La seconda sentenza sul tema è quella della Corte di Cassazione del 19 dicembre 2016, n. 26102. In questo caso, la vicenda si svolge a Napoli. Tale signor Avolio subisce un pignoramento che riguarda un

Cass. n. 26102/2016

immobile che, quantomeno in origine, era di sua proprietà. L'istanza di pignoramento viene promossa da una sua creditrice (signora Rinzivillo). La causa di cognizione è avviata da un terzo (signor Barone), il quale si oppone all'esecuzione perché ritiene che i creditori di Avolio non potessero eseguire il bene immobile che non era più di proprietà del medesimo Avolio, ma era di sua proprietà. Barone, infatti, risulta acquirente dell'immobile in questione. La vicenda dell'acquisto appare, però, particolarmente complessa. Si era avuto prima un contratto preliminare per scritture privata semplice, non autenticata e, come tale, non trascrivibile. Successivamente, la scrittura privata in questione viene sottoposta ad un giudizio di accertamento della sottoscrizione³ e, a seguito di ciò, si è proceduto con la trascrizione del preliminare giudizialmente autenticato. Chiaramente, tutta la procedura si è conclusa con la trascrizione anche del contratto definitivo.

L'aspetto interessante della vicenda è che la domanda di accertamento dell'autenticità della sottoscrizione è, a sua volta, trascrivibile *ex* articolo 2652, n. 3, codice civile. Nel caso di specie, il Barone ha, quindi, fatto tre trascrizioni: prima ha trascritto la domanda di accertamento dell'autenticità della sottoscrizione, poi, vinta quella causa, ha trascritto il preliminare giudizialmente autenticato, infine, ha trascritto il definitivo. Vediamo, quindi, come si è svolta la vicenda sul piano cronologico: prima si è trascritta la domanda giudiziale; successivamente è stato trascritto il pignoramento dei creditori sull'immobile; poi è stato trascritto il preliminare; infine il definitivo.

³ La scrittura privata semplice può essere autenticata da un notaio (cosa non avvenuta nel caso di specie), oppure può essere accertata giudizialmente, ossia sottoposta ad un giudizio di accertamento dell'autenticità della sottoscrizione.

Sulla base degli eventi sopra descritti, il Barone chiede che il pignoramento subito dal venditore venga dichiarato inefficace nei suoi confronti, in quanto lo stesso era stato preceduto dalla trascrizione della domanda giudiziale di accertamento dell'autenticità delle sottoscrizioni del preliminare di vendita.

Il Tribunale di Napoli accoglie la domanda e, quindi, dichiara il pignoramento inefficace. La Corte d'appello di Napoli esprime, invece, un giudizio del tutto diverso. Il giudice di secondo grado rigetta, infatti, l'opposizione di terzo proposta dal Barone e riforma completamente la decisione del tribunale. Secondo la Corte d'appello, l'effetto prenotativo si produce non tanto con la trascrizione della domanda giudiziale di accertamento della sottoscrizione, ma si produce con la trascrizione del contratto preliminare che, in questo caso, è avvenuta dopo la trascrizione del pignoramento. In altre parole, ciò che conta è la trascrizione del preliminare che, però, è stata successiva al pignoramento e, per questo, ha perso la sua efficacia prenotativa.

Per quanto concerne, invece, la trascrizione della domanda giudiziale, la Corte d'appello ritiene che essa non rilevi, in quanto non saremmo all'interno dei casi tassativi e tipici previsti dall'articolo 2652 codice civile. Tale norma, infatti, elenca una serie di domande e, fra queste, e ricompresa, al numero 3, anche quella di accertamento della sottoscrizione. L'elencazione delle varie domande giudiziali trascrivibile è, però, retta da una formula generale in cui si dice che le medesime domande sono trascrivibili *«qualora si riferiscano ai diritti menzionati nell'art. 2643»* che è l'articolo che apre il capo sulla trascrizione, elencando tutti i contratti trascrivibili. Il sistema, quindi, in origine, aveva una sua chiara logica: si rendono trascrivibili i

contratti e, di conseguenza, si prevede la trascrizione delle domande giudiziali che si riferiscono a quelli specifici contratti.

Si pone, quindi, un problema. Nel 1942, quando venne scritto l'articolo 2643 c.c., il preliminare non era trascrivibile, quindi, l'articolo 2652, nel rinviare al 2643, non ricomprende, almeno apparentemente, fra le possibili domande trascrivibili quelle relative al contratto preliminare. Il tutto è giustificato da un motivo meramente storico perché la trascrizione del preliminare è stata introdotta dopo e la sua introduzione non è avvenuta aggiungendo un altro numero all'elencazione dell'articolo 2652, ma prevedendola, in maniera autonoma, all'articolo 2645 *bis*. Questo è l'argomento, molto normativo e specifico, sostenuto dalla Corte d'appello di Napoli.

Il soggetto acquirente (Barone) propone ricorso per Cassazione e contesta l'interpretazione fornita dal giudice di secondo grado. Anche in questo caso, come nel precedente, abbiamo a che fare con una questione di diritto nuova e, quindi, anche questa volta, la sentenza in commento si occupa di risolvere un problema privo di precedenti giurisprudenziali e, in particolare, è chiamata a stabilire se e con quali effetti siano trascrivibili le domande giudiziali riferite al contratto preliminare.

La Corte di Cassazione accoglie il ricorso e giudica non conforme a diritto la sentenza della Corte d'appello di Napoli. Venendo a riassumere il contenuto della complessa analisi della sentenza, possiamo estrapolare il seguente punto di fondo. La trascrizione della scrittura privata giudizialmente autenticata, se, a suo tempo, era stata trascritta la domanda, retroagisce alla data di trascrizione della domanda stessa. Il problema, però, è capire quali effetti retroagiscono. Ciò dipende da qual è l'atto che andiamo ad autenticare. Se si autentica un atto traslativo, gli effetti che vengono

anticipati con il meccanismo prenotativo saranno i normali effetti traslativi. Pertanto, se facciamo una vendita per scrittura privata semplice e poi la facciamo autenticare dal giudice, se è stata trascritta la domanda di accertamento della sottoscrizione, quando verrà trascritta la sentenza relativa, gli effetti che retroagiscono saranno quelli tipici della compravendita.

Viceversa, se oggetto della vicenda non è una vendita definitiva, ma un preliminare, gli effetti che si vogliono far retroagire non sono gli effetti di opponibilità traslativa, ma sono effetti che risultano, a sua volta, prenotativi, perché la trascrizione del preliminare è anch'essa forma di prenotazione degli effetti che si realizzeranno al momento della trascrizione del definitivo.

In virtù di ciò, secondo la Cassazione, se un contratto preliminare è riferito ad uno dei contratti del 2643 c.c., allora, la domanda giudiziale, riferita a quel preliminare, è riferibile anche al suddetto contratto e, quindi, rientra automaticamente nell'elenco dell'articolo 2652 codice civile. Nella sostanza, per quanto concerne gli effetti ed il contenuto dell'articolo 2652, la Cassazione ci offre una visione più ampia di quella fatta propria dalla Corte d'appello di Napoli. Pertanto, anche se il legislatore del '42 aveva, nello scrivere l'articolo 2652, escluso, per ovvie ragioni, il preliminare, è chiaro che l'interpretazione del giudice possa arrivare a ricomprendere anche le domande riferite allo stesso, purché si tratti di un contratto preliminare relativo ad una delle tipologie contrattuali richiamate dall'articolo 2643.

Ricollegando i due ragionamenti sopra esposti, l'esito della vicenda è che si produce quella che il giudice chiama una doppia prenotazione. Da un lato, la trascrizione del definitivo retroagisce alla data di trascrizione del preliminare. Dall'altro lato, la trascrizione del

preliminare, a sua volta, retroagisce alla data di trascrizione della domanda giudiziale riferita a quel preliminare. La trascrizione del definitivo è come se, nella sostanza, retroagisse due volte.

Chiaramente, ciò che a noi interessa è il secondo salto perché, come risulta anche dalla lettera della sentenza, il punto fondamentale è rappresentato dalla necessità che gli effetti della trascrizione del definitivo possano retroagire fino al momento della trascrizione della domanda giudiziale che è precedente alla trascrizione del pignoramento.

Pertanto, il doppio meccanismo di prenotazione che riporta indietro gli effetti fino alla trascrizione della domanda, rende, quindi, la trascrizione del definitivo prevalente rispetto alla trascrizione del pignoramento, con l'ulteriore conseguenza che lo stesso è inefficace nei confronti del terzo acquirente che può, in questo modo, mantenere la proprietà dell'immobile oggetto del contratto.

Nella sentenza si precisa, anche, che il doppio effetto prenotativo rende, quindi, inopponibili all'acquirente tutte le trascrizioni precedenti sia che esse siano relative ad atti voluti dal venditore (che, per esempio, per guadagnare un prezzo maggiore, vende il medesimo bene ad un soggetto ulteriore); sia che le stesse trascrizioni siano relative ad atti subiti dal venditore (il pignoramento, l'ipoteca). Tutte le pubblicità che avvengono dopo la data della trascrizione prenotativa, senza alcuna distinzione, cadono.

Nel caso di specie, quindi, in virtù della "nuova" regola del doppio effetto prenotativo, si accoglie la posizione del terzo acquirente e si dichiara l'inefficacia del pignoramento nei suoi confronti.

Anche questa pronuncia, come la precedente, colma un vuoto presente nella normativa in materia di trascrizione. Ciò ci permette di sottolineare l'estrema importanza dell'attività svolta in sede

giurisdizionale: il giudice svolge un ruolo attivo nella creazione della regola giuridica.

7. La qualificazione del contratto come preliminare o come definitivo: analisi della sentenza della Corte di cassazione n. 14804 del 2017.

L'ultima sentenza che proponiamo in materia di contratto preliminare è quella della Corte di Cassazione del 14 giugno 2017, n. 14804.

Cass. n. 14804/2017

In questo caso, oggetto della controversia è un contratto che una parte qualifica come preliminare. La vicenda si svolge in provincia di Taranto dove il signor Lucchese vende al signor Basile un immobile. Viene pagato immediatamente un acconto sul prezzo e si rinvia il pagamento del saldo alla redazione di un atto in forma pubblica. Si prevede, nella sostanza, un procedimento: un accordo privato con il pagamento di un acconto; una formalizzazione notarile dell'atto, in via successiva, con pagamento totale del prezzo di vendita.

Sorgono problemi tra le parti, in quanto il pagamento del saldo avviene con una serie di cambiali che si rilevano insolute. Per questa ragione, il venditore agisce in giudizio chiedendo la risoluzione del contratto per grave inadempimento dell'acquirente. La controparte replica contestando l'inadempimento del venditore perché, nel frattempo, sono intervenute varie iscrizioni ipotecarie sull'immobile per decreti ingiuntivi emessi a carico del Basile. In virtù di ciò, l'acquirente, quindi, chiede il risarcimento dei danni e l'emissione di una sentenza di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre *ex* articolo 2932 codice civile.

Nonostante le opposte richieste delle parti, l'aspetto su cui si concentra tutta la vicenda processuale è, però, il seguente. Il venditore – ossia colui che ha chiesto la risoluzione e poi si è visto contrapporre la domanda di risarcimento del danno e di esecuzione in forma specifica – durante il procedimento, per così dire, gioca un'altra carta. Esso fa presente, nelle memorie depositate in sede processuale, che l'immobile era abusivo.

Il giudice fa verificare la situazione ad un consulente d'ufficio ed emerge che l'immobile è effettivamente in condizioni di abusività (mancano i permessi e le varie licenze di costruire), per cui, lo stesso dichiara la nullità del contratto di vendita. Come saprete, esistono delle norme (legge n. 47/1985 e varie successive modifiche) che, per contrastare il fenomeno dell'abusivismo edilizio anche sul piano civilistico, hanno introdotto delle fattispecie di nullità che riguardano tutti gli atti di commercio di immobili abusivi. In queste ipotesi, quindi, oltre alle sanzioni di carattere amministrativo, è prevista anche una sanzione civilistica che è la nullità degli atti di commercio di immobili abusivi. Pertanto, visto che è emersa agli atti una situazione di abusivismo edilizio, il giudice si ritiene investito del potere di dichiarare, d'ufficio, la nullità di quello che lui qualifica come contratto di vendita di immobile abusivo.

È evidente il gioco messo in atto dal venditore: esso era, probabilmente, non sicuro di vincere la causa della risoluzione e, quindi, ha giocato la carta della nullità, facendo dichiarare l'abusività del suo immobile perché la conseguenza è che il contratto nullo non produce effetti, per cui il bene può ritornare nelle sue mani.

La controparte (il compratore o promissario acquirente) ricorre in appello, sostenendo che la nullità non poteva essere rilevata d'ufficio perché il processo aveva ad oggetto la risoluzione. Sostiene, anche,

che lui aveva già prodotto in giudizio il documento della sua domanda di condono che, a suo parere, avrebbe risolto ogni questione.

In questa sede, non vengono sollevate altre contestazioni, non si discute sulla qualificazione del contratto – come preliminare o definitivo – perché si “segue” quanto detto dal giudice di primo grado, ossia che quell’atto è un contratto di compravendita definitivo nullo per abusivismo edilizio. Questa mancata contestazione, vedremo, sarà, in seguito, fatale per il soggetto appellante.

La Corte d’appello di Taranto, in primo luogo, conferma che la nullità può essere rilevata d’ufficio anche in un processo che ha oggetto la risoluzione. In secondo luogo, ritiene che non ci siano prove del fatto che la domanda di condono fosse già stata prodotta nel giudizio di primo grado perché la stessa non risulta materialmente nel fascicolo degli atti. Per questo, non consente al soggetto di produrre tale domanda in appello, in quanto si tratterebbe di documento nuovo che, come tale, è inammissibile ai sensi dell’articolo 345 codice procedura civile.

Il Basile ricorre per Cassazione, riproponendo le medesime contestazioni presentate in appello. Ribadisce, quindi, che la nullità non fosse rilevabile d’ufficio ed aggiunge che, comunque, essa è sanata per effetto della domanda di condono edilizio che, a suo parere, poteva essere prodotta in qualunque grado di giudizio.

Il ricorso viene rigettato e la Cassazione conferma l’esito determinatosi in grado di appello. Innanzitutto, si ribadisce che, ad oggi, dopo un duplice intervento delle Sezioni Unite (2012; 2014), la nullità, *ex* articolo 1421 c.c., è sempre rilevabile d’ufficio, indipendentemente dalla domanda che ha fatto partire il processo.

Il punto interessante della decisione della Cassazione è, quindi, il seguente. La Corte, dopo aver ritenuto ormai pacifica la rilevabilità

d'ufficio della nullità, si concentra sull'individuazione o meno della nullità del contratto. A tal proposito, la Cassazione, come abbiamo detto, conferma gli esiti della decisione d'appello, però, ne corregge la motivazione.

Secondo la Corte, la produzione in appello della domanda di condono era inammissibile, non tanto perché nuova, ma perché comunque irrilevante. In questo senso, viene effettuata un'analisi specifica della norma in materia di abuso edilizio, ossia la legge n. 47/85 che ha introdotto la nullità degli atti aventi ad oggetto immobili abusivi. Come sopra accennato, si tratta di una nullità molto particolare, anomala rispetto alla nullità del codice civile e diversa, anche, dalle nullità di protezione del codice del consumo.

Quali sono, in sintesi, le caratteristiche di tale nullità? Il legislatore l'ha costruita come nullità formale, nel senso che l'atto di commercio dell'immobile abusivo è nullo se non menziona, nel suo testo, gli estremi del permesso di costruire o della licenza edilizia. Evidentemente, se la licenza edilizia non c'è, gli estremi non si possono menzionare e, quindi, la carenza documentale-formale è conseguenza della carenza sostanziale. Il legislatore, però, non ha detto che l'atto è nullo perché l'immobile è abusivo, ma ha detto che l'atto è nullo perché non menziona (nullità formale) gli estremi documentali suddetti. Ha, nella sostanza, scelto la strada "più semplice", senza dover andare a verificare lo stato effettivo dell'immobile. Può, quindi, anche succedere che, per dimenticanza della parte, rispetto ad un immobile che aveva il permesso a costruire ci si dimentichi di inserirne gli estremi nell'atto di commercio. Per questa ipotesi particolare, il legislatore ha previsto che le parti possano fare un atto di conferma che abbia le stesse forme del

precedente e che espliciti i dati mancanti. La legge ha così configurato uno specifico meccanismo di sanatoria della nullità da abuso edilizio.

Dall'analisi della normativa in questione emerge, quindi, che soltanto nel modo in essa indicato è possibile sanare l'eventuale nullità dell'atto. Pertanto, la mera produzione in giudizio della domanda di condono non serve a niente. Se, nel caso di specie, Basile voleva sanare l'atto poteva farlo, ma con l'atto di conferma richiesto dalla legge.

Il ricorrente, tra l'altro, nel ricorso per Cassazione richiamava tutta una serie di precedenti nei quali la produzione in giudizio della domanda di condono risultava idonea al raggiungimento dello scopo richiesto. È rispetto a ciò che arriva la distinzione per la quale la sentenza in commento appare interessante ai nostri fini. Nelle sentenze richiamate si parlava di contratti preliminari e si aveva a che fare con cause instaurate *ex* articolo 2932. In base alla legge n. 47/85, la vendita di un immobile abusivo è nulla: si parla di vendita, non di preliminare. Il contratto preliminare riferito ad un immobile abusivo è valido, solo che non può essere eseguito *ex* articolo 2932 c.c., finché la situazione non viene regolarizzata. Pertanto, in una causa instaurata *ex* articolo 2932 c.c. non si pone un problema di nullità del preliminare, ma il problema è che il giudice non emetterà la sentenza di esecuzione in forma specifica finché la situazione non sarà risolta sul piano amministrativo, con la conseguenza che la parte potrà anche produrre in giudizio la domanda di condono. Nel nostro caso, però, la controversia non è stata qualificata come esecuzione in forma specifica di un preliminare valido, ma come nullità di una vendita definitiva che, come tale, può essere sanata solo con l'atto di conferma. Per questo motivo, come abbiamo prima accennato, l'errore fatale del Basile è stato proprio la mancata impugnazione

della qualifica del contratto come definitivo, invece, che come preliminare. Se, infatti, l'atto, che era di per se ambiguo, veniva qualificato come preliminare (e non come definitivo), allora la produzione in giudizio della domanda di condono avrebbe, probabilmente, consentito l'emissione della sentenza esecutiva *ex* articolo 2932 c.c., con vittoria della causa. Nel caso di specie, però, il ricorrente ha preferito mantenere la strada della qualificazione dell'atto come contratto definitivo nullo, allora, la produzione del condono non sana niente, essendo necessario l'atto di conferma previsto dalla normativa di settore.