

**Civile Sent. Sez. 2 Num. 23388 Anno 2019**

**Presidente: MANNA FELICE**

**Relatore: SCALISI ANTONINO**

**Data pubblicazione: 19/09/2019**

**SENTENZA**

sul ricorso 15607-2015 proposto da:

SEBASTIANI FABIANA, elettivamente domiciliata in ROMA,  
VIA CASSIODORO 1/A, presso lo studio dell'avvocato  
GENNARO UVA, che la rappresenta e difende;

**- ricorrente -**

2019  
1264  
LUIGI DI STEFANO SRL in persona del legale rappresentante  
pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DELLA  
GIULIANA 83-A, presso lo studio dell'avvocato WLADIMIRA  
ZIPPARRO, rappresentato e difeso dall'avvocato ELPIDIO



NATALE;

**- controricorrente incidentale -**

avverso la sentenza n. 218/2015 della CORTE D'APPELLO di ANCONA, depositata il 05/02/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 15/05/2019 dal Consigliere ANTONINO SCALISI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale CORRADO MISTRI che ha concluso per il rigetto del ricorso principale e per l'assorbimento del ricorso incidentale condizionato;

udito l'Avvocato UVA Gennaro, difensore del ricorrente che ha chiesto l'accoglimento delle difese esposte ed in atti;

udito l'Avvocato NATALE Elpidio, difensore del resistente che si è riportato agli atti depositati.



Fatti di causa

Sebastiani Fabiana, con atto di citazione notificato in data 6.2.2003, conveniva in giudizio Luigi Di Stefano per sentirne dichiarare ed accertare, ai sensi dell'art. 2932 cc, l'obbligo (assunti con preliminare di compravendita sottoscritto il 20.10.2001) di stipulare il definitivo contratto di compravendita di una porzione di immobile sito nei Comune di Porto San Giorgio, via della Repubblica Borgo sud, distinto al NCEU foglio 11 pari 402 sub I categ. CI3 e sub 2 categ. AI2 con riconoscimento del diritto di realizzare una rampa per l'accesso autonomo al piano primo, con le servitù e gli ammenicoli accessori conseguenti. Esponeva l'attrice che il contratto definitivo avrebbe dovuto essere concluso entro il 30.4.2003, previa realizzazione - entro il 30.12.2002 - di alcuni lavori edili a cura e spese del promittente acquirente; che il prezzo era stato pattuito in £. 267.769.000, tenendo conto dell'importo dei lavori; che la realizzazione di questi ultimi era subordinata all'ottenimento delle autorizzazioni e concessioni amministrative necessarie (in particolare mediante inoltro della DIA), fatto carico il promittente venditore; che costui non si era tempestivamente attivato in tal senso e si era immotivatamente rifiutato di addivenire alla stipula del definitivo, nonostante la controparte avesse puntualmente adempiuto le proprie obbligazioni inerenti

al versamento degli acconti pattuiti ed al conferimento dell'incarico a ditte specializzate in opere edili.

Si costituiva tempestivamente la convenuta eccependo che il ritardo lamentato dall'attrice in ordine all'inoltro della Dia, ed alla conseguente impossibilità di iniziare i lavori, era in realtà imputabile al sig. Alessandro Cola, marito dell'attrice e da essa incaricato di provvedere all'espletamento della pratica presso il Comune; deduceva, inoltre, che l'inadempimento dell'obbligazione relativa alle opere edili da parte del promittente acquirente era da considerarsi grave, così da comportare la risoluzione di diritto del contratto preliminare, poiché essa convenuta si era determinata alla vendita di parte dell'immobile di cui era proprietaria sul presupposto, noto alla controparte, di adibire entro l'inizio dell'anno 2003 la restante porzione a locale di vendita alimenti e ristorante, per la quale tuttavia era indispensabile procedere agli adattamenti strutturali di cui ai lavori pattuiti. Concludeva chiedendo il rigetto della domanda attorea ed, in via riconvenzionale, la condanna della Sebastiani al risarcimento del danno subito a seguito della mancata apertura nei tempi previsti della propria attività commerciale.

Concesso il termine per le memorie ex art. 183 ~~epe~~ la ditta convenuta precisava la domanda chiedendo la declaratoria giudiziale di risoluzione del contratto preliminare per inadempimento specificando le voci di danno asseritamente

subito e consistente nella perdita dei benefici fiscali conseguibili nel caso di apertura dell'esercizio commerciale entro il 31.12.2002, nonché nel mancato guadagno dovuto al ritardo nell'apertura.

In corso di causa veniva incardinato dall'attrice un procedimento per sequestro giudiziario, conclusosi con la declaratoria della cessazione della materia del contendere.

La causa era istruita documentalmente mediante audizione dei testi Pistagnesi Marcello, Enrico Amici, Luciano Varriale, Alessandro Cola, Petruzzi Franco, Alberto Lucani. Esaurita la fase istruttoria il Tribunale, con sentenza del 9 aprile 2008 respingeva tutte le domande, principale e riconvenzionale, compensava le spese.

Avverso questa sentenza interponeva appello Sebastiani Fabiana sviluppando diversi i motivi.

Si costituiva in giudizio l'appellata, chiedendo il rigetto del gravame e proponendo appello incidentale.

La Corte di Appello di Ancona con sentenza n. 218 del 2015 rigettava l'appello principale e l'appello incidentale e confermava la sentenza impugnata. Secondo la Corte di Ancona, il promittente venditore non solo non aveva prodotto la documentazione urbanistica ai sensi dell'art. 40 della legge n.47 del 1985, indispensabile ai fini del trasferimento ai sensi dell'art. 2932 cod. civ., ma addirittura ha proposto l'eccezione relativa al

difetto di tali requisiti. Pertanto, la pronuncia di rigetto della domanda attorea da parte del giudice di primo grado andava confermata seppure con diversa motivazione: mentre il Tribunale aveva rigettato la domanda attorea sul presupposto della mancanza del certificato attestante la continuità delle trascrizioni ed iscrizioni relative al bene fino alla convenuta promittente venditrice; la Corte distrettuale ha respinto al domanda attorea per il mancato accertamento dei requisiti di regolarità urbanistica.

La cassazione di questa sentenza è stata chiesta da Sebastiani Fabiana con ricorso affidato a due motivi, illustrati con memoria. La società Luigi Di Stefano srl ha resisto con controricorso proponendo, a sua volta, ricorso incidentale affidato a tre motivi  
Ragioni della decisione.

A.= Ricorso principale

1.= Sebastiani Fabiana lamenta:

a) Con il primo motivo di ricorso la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 24 cod., 112, 115, 342 e 345 cod. proc. civ. in relazione all'art. 360 n. 3 e n. 4 cod. proc. civ. Violazione del diritto di difesa delle parti Vizio di extrapetizione della sentenza impugnata Violazione del diritto alla prova Violazione dello ius novorum in appello. Secondo la ricorrente la Corte distrettuale sarebbe pervenuta al rigetto della domanda attorea in ragione del mancato accertamento dei requisiti di regolarità



urbanistica ritenuti indispensabili per la pronuncia della sentenza ex art. 2932 cod. civ. non tenendo conto però che la questione relativa alla regolarità urbanistica era stata sollevata solo per la prima volta in appello, in violazione dell'art. 345 cod. proc. civ..

b) Con il secondo motivo, la violazione e/o falsa applicazione della legge n. 47 del 1985 art. 17 e 40, dell'art. 342 cod. proc. civ. in relazione all'art. 360 n. 3 e n. 4 cod. proc. civ. Secondo la ricorrente considerato che il perimetro del giudizio di appello era già circoscritto dalla sentenza di primo grado e dai motivi di gravame avverso di essa che attenevano solo e soltanto alla pretesa mancanza del certificato ipocatastale ventennale attestante la continuità delle trascrizioni relativo al bene promesso in vendita sarebbe evidente una lesione del diritto di difesa e contraddittorio in capo alla odierna ricorrente, che si sarebbe trovata solo al deposito della sentenza della Corte di fronte alla preclusione della dichiarazione sostitutiva di atto notorio, senza avere avuto alcuna possibilità di esercitare le attività a tutela del proprio diritto di difesa e di contraddittorio.

1.1.= I motivi, che per evidenti ragioni di connessione presentando aspetti comuni e convergenti derivanti dell'identità sistematica della doglianza afferente la violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato e dello jus novorum in appello, vanno trattati congiuntamente, sono infondati.



Va qui osservato che, per ottenere la sentenza ex art. 2932 c.c. di un preliminare di vendita di un immobile è necessario procedere alla verifica della regolarità urbanistica del bene oggetto del preliminare (in mancanza non si potrà ottenere la sentenza ex art. 2932 c.c.) e se il venditore non collabora è permesso all'acquirente provare la regolarità urbanistica dell'immobile. Pertanto, la regolarità urbanistica è presupposto essenziale anche per l'emanazione della sentenza ex art. 2932 cod. civ. avendo, questa, funzione sostitutiva dell'atto negoziale programmato dalle parti. Come è stato ripetutamente confermato da questa Corte di Cassazione (del resto risulta dal testo di legge) i preliminari non sono soggetti a tale obbligo formale, quindi, sono validi anche se nel preliminare non sono indicati i titoli edilizi, questo, però, non vuol dire che è possibile trasferire con la sentenza ex art. 2932 c.c. un immobile abusivo, ma significa solo che durante il processo la parte che intende ottenere la sentenza ex art. 2932 c.c. dovrà provare la regolarità urbanistica dell'immobile o mediante il deposito dei relativi documenti (concessione edilizia, eventuale sanatoria), oppure mediante dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, prevista dalla legge che attesti che le relative opere fossero state eseguite prima del 1 settembre 1967, nonché in assenza della dichiarazione contenuta nel preliminare o successivamente prodotta in giudizio degli estremi della concessione edilizia,



trattandosi di un requisito richiesto a pena di nullità dall'art. 17 legge n. 47 del 1985 ora sostituito dall'art. 46 del DPR n. 380 del 2001. Come è stato già detto da questa Corte (Cass. n. 6684 del 2019) in tema di esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto di compravendita di un immobile, la dichiarazione sostitutiva dell'atto notorio rilasciata dal proprietario o da altro avente titolo ex art. 40 della l. n. 47 del 1985, attestante che l'opera è stata realizzata in data anteriore al 2 settembre 1967, non costituisce un presupposto della domanda, bensì una condizione dell'azione, che può intervenire anche in corso di causa e altresì nel corso del giudizio d'appello, purché prima della relativa decisione.

1.2.= Giova, altresì, chiarire che alla luce dell'interesse pubblico all'ordinata trasformazione del territorio; della natura reale dei permessi edilizi (costituenti atti da trasferire con gli immobili ai quali accedono); della rigidità della norma imperativa dell'art. 40, secondo co., della L. 47/85 (che, comminando tout court la sanzione civile della nullità assoluta dei contratti traslativi di diritti reali inerenti edifici interamente o solo in parte abusivi, comprova l'impossibilità giuridica di trasferire gli immobili in tutto o in parte sprovvisti di permessi edilizi); la questione relativa alla regolarità urbanistica dell'immobile promesso in vendita e di cui si chiede l'esecuzione forzata in forma specifica ai sensi dell'art. 2932 cod. civ. è rilevabile d'ufficio



1.3.= Pertanto, essendo la regolarità urbanistica dell'immobile oggetto di causa rilevabile d'ufficio essa poteva essere formulata dalla parte interessata anche per la prima volta in sede di appello ai sensi del secondo comma dell'art. 345 cod. proc. civ.

Correttamente, dunque, afferma la Corte distrettuale secondo cui "(...) ne consegue che la carenze del relativo documento è rilevabile anche di ufficio in ogni stato e grado del giudizio con l'ulteriore conseguenza che sia l'allegazione che la documentazione della sua esistenza si sottraggono alle preclusioni che regolano la normale attività di deduzione e produzione delle parti e possono, quindi avvenire nel corso del giudizio di appello purché prima della relativa udienza. E, nel caso in cui il promittente alienante, resosi inadempiente, si rifiuti di produrre i documenti attestanti la regolarità urbanistica dell'immobile ovvero rendere la dichiarazione sostitutiva di atto notorio di cui all'art. 40 della legge n. 47 del 1985, deve essere consentito al promissario acquirente di provvedere a tale produzione o di rendere detta dichiarazione al fine di ottenere la sentenza ex art. 2932 cod. civ. (...)".

B.= Ricorso incidentale

2.= Il rigetto del ricorso principale assorbe il ricorso incidentale con il quale la società Luigi Di Stefano lamenta: a) con il primo motivo del ricorso incidentale, la violazione dell'art. 112 in relazione all'art. 360 n. 3 e n. 4 cod. proc. civ. violazione e falsa

applicazione degli artt. 324, 325, 346, cod. proc. civ. in relazione all'art. 360 n. 3 e n. 4 cod. proc. civ. eccezione di giudicato interno, per non avere la Corte distrettuale considerato l'eccezione di tardività della produzione documentale, certificato storico ventennale. b) Con il secondo motivo la ricorrente incidentale lamenta la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1453, 1455, 1457, 1460 cod. civ. e 112 cod. proc. civ. in relazione all'art. 360 n. 3 e n. 4 cod. proc. civ. per avere la Corte distrettuale omesso di pronunciarsi in merito all'invocata risoluzione a causa dell'inadempimento alle proprie obbligazioni da parte della Sebastiani tutte da eseguirsi prima dell'atto di trasferimento. c) Con il terzo motivo, la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1453, 1455, 1457, 1460 cod. civ. e 112 cod. proc. civ. in relazione all'art. 360 n. 3 e n. 4 cod. proc. civ. per aver la Corte distrettuale ritenuta assorbita la domanda riconvenzionale relativa alla non sanzionabilità dell'inadempimento.

In definitiva va rigettato il ricorso principale e dichiarato assorbito il ricorso incidentale. La ricorrente va condannata a rimborsare a parte controricorrente le spese del presente giudizio che vengono liquidate con il dispositivo. Sussistono i presupposti per il raddoppio del contributo unificato.

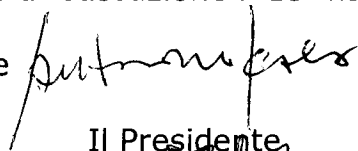
PQM



La Corte rigetta il ricorso principale, dichiara assorbito il ricorso incidentale, condanna la ricorrente a rimborsare alla parte controricorrente principale le spese del presente giudizio di cassazione, che liquida in €. 7.500,00 di cui €. 200 per esborsi, oltre spese generali pari al 15% del compenso ed accessori, come per legge; dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 bis dell'art. 13 del DPR n. 115 del 2002.

Così deciso nella Camera di Consiglio della Seconda Sezione Civile di questa Corte di Cassazione il 15 maggio 2019

Il Consigliere relatore



Il Presidente



**IL CANCELLIERE ESPERTO**  
Dott.ssa Giuseppina D'Urso



**CORTE DI CASSAZIONE**  
Sezione II Civile  
DEPOSITATO IN CANCELLERIA



Corte di Cassazione - copia non ufficiale