

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

ha pronunciato la seguente:

**sentenza**

sul ricorso (iscritto al N.R.G. 28269/08) proposto da:

**E.V.**

- **ricorrente** -

contro

**S.A. e M.C.**

- **controricorrenti** -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Salerno n. 796 depositata il 22 settembre 2008;

Udita la relazione della causa svolta nell'udienza pubblica del 7 febbraio 2013 dal Consigliere relatore Dott.ssa Milena Falaschi;

udito l'Avv.to Donato Pesca, per parte ricorrente;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. RUSSO Libertino Alberto, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

**Svolgimento del processo**

Con atto di citazione notificato il 16 settembre 1999 E. V. evocava, dinanzi al Tribunale di Salerno, S.A. e M.C. esponendo che i coniugi convenuti con preliminare del 29.1.1998 gli avevano promesso in vendita il fondo rustico di Ha 06.41.67, con annessi fabbricati in (OMISSIS), in catasto al foglio 14, p.lle 45, 46, 326, 174, 325, 328 e 329 al prezzo di L. 500.000.000, di cui L. 100.000.000 alla stipula del preliminare e la residua somma alla conclusione del definitivo; aggiungeva che le parti avevano stabilito che il definitivo sarebbe stato stipulato entro otto mesi dal preliminare, sempre che nel frattempo fosse stata rilasciata la

concessione edilizia in sanatoria per le opere abusive, precisando che se nel suddetto termine la concessione in sanatoria non fosse stata rilasciata, l'atto notarile definitivo sarebbe stato stipulato entro e non oltre il quindicesimo giorno successivo a quello della consegna da parte dei promittenti venditori al promissario acquirente di copia della concessione in sanatoria; proseguiva l'attore di avere inutilmente invitato i convenuti a fare quanto necessario per il rilascio della concessione in sanatoria e di fare quanto previsto dalla legge per garantirlo dall'eventuale esercizio del riscatto agrario, oltre a comparire per la stipula dell'atto pubblico, essendo egli disposto a corrispondere il saldo del prezzo; tanto premesso, chiedeva accertarsi il minore valore dell'immobile per il mancato rilascio della concessione edilizia, con pronuncia di sentenza ex art. 2932 c.c., oltre a condannarsi i convenuti al risarcimento dei danni per inadempimento degli obblighi contrattualmente assunti, somme da compensarsi con il prezzo ancora dovuto, con ordine di iscrizione ipotecaria in favore dell'acquirente per garantirlo dall'evizione.

Instaurato il contraddittorio, i coniugi S. e M. resistevano alla domanda attorea, eccependo, preliminarmente, l'incompetenza territoriale del giudice adito, e nel merito, assumevano di avere dato impulso alla pratica amministrativa per il rilascio della concessione in sanatoria, integrando l'evento dedotto all'art. 4 del preliminare una condizione legale ex art. 1353 c.c., non avverata per fatto indipendente dalla volontà dei promittenti venditori, quanto alla domanda di risarcimento dei danni, assumevano non averne subito alcuno l'attore per essere stato immesso nel godimento dell'immobile a far data dal 29.1.1998, per cui spiegavano riconvenzionale per ottenere la condanna dell'attore al pagamento di un canone mensile di locazione da quantificarsi. Si costituiva con comparsa depositata il 27.3.2002 nuovo difensore dei convenuti, il quale - relativamente alla domanda attorea ex art. 2932 c.c. - ne chiedeva il rigetto, sanzionando la L. n. 47 del 1985, art. 17, la nullità del trasferimento degli immobili abusivi; in via subordinata, precisava che il prezzo pattuito per la compravendita era pari al doppio rispetto a quello indicato nell'atto introduttivo.

All'udienza del 3.4.2002 l'attore precisava la domanda nei seguenti termini:

a) in via principale, emettersi sentenza ex art. 2932 c.c.;

b) in via subordinata, emettere sentenza costitutiva, condizionando l'effetto traslativo della proprietà al rilascio della concessione in sanatoria ovvero alla demolizione delle opere abusive, da accertarsi in separato giudizio; ridursi il prezzo in conseguenza del minore valore del bene; condannarsi, in via generica, i convenuti al pagamento delle somme che l' E. avrebbe dovuto corrispondere per il rilascio della concessione in sanatoria ovvero per la demolizione delle opere abusive;

c) in via di ulteriore subordine, disporre il trasferimento dei beni immobili diversi dalle opere abusive;

d) in ogni caso, accertarsi il minore valore del bene; e) in ogni caso, condannarsi i convenuti al risarcimento dei danni subiti;

f) ordinarsi iscrizione ipotecaria sull'immobile per garantire l'acquirente dall'evizione;

g) emettersi i necessari provvedimenti circa le modalità di pagamento del restante prezzo, compensandosi tali somme con quelle dovute dai convenuti a titolo di risarcimento e spese del giudizio.

Dichiarato dal difensore dei convenuti di non accettare il contraddittorio sulle domande nuove formulate dall'attore, il giudice adito, espletata istruttoria, anche con c.t.u., in accoglimento della domanda attorea, disponeva il trasferimento del fondo rustico con annessi fabbricati e manufatti ai sensi dell'art. 2932 c.c., con le consequenziali statuizioni in materia di trascrizione; dichiarava assorbite le ulteriori pretese dell' E., proposte in via subordinata (ai punti b) e c)), rigettava la domanda di risarcimento dei danni, nonché quella riconvenzionale, con condanna dei convenuti al pagamento delle spese processuali.

In virtù di rituale appello interposto dai coniugi S. e M., con il quale lamentavano la nullità del contratto preliminare che prevedeva una condizione meramente potestativa, non condonabili le opere di cui al punto D) del preliminare, trattandosi di edificazione abusiva intervenuta in zona vincolata, per cui non poteva essere pronunciata sentenza ex art. 2932 c.c., ancora pendente la condizione, non abbandonata la riconvenzionale riproposta in sede di conclusioni; deducevano, altresì, gli appellanti che, in via di mero subordine, il trasferimento doveva essere subordinato al pagamento del prezzo di L. 920.000.000, come da accordo dissimulato del 29.1.1998, oltre interessi, la Corte di appello di Salerno, nella resistenza dell'appellato, il quale eccepiva, preliminarmente, l'improcedibilità dell'appello (iscritto tardivamente) e proponeva appello incidentale quanto alle ulteriori domande attoree rigettate, in accoglimento dell'appello principale e in parziale riforma della decisione di prime cure, rigettava la domanda ex art. 2932 c.c., nonché quelle subordinate e, in accoglimento della riconvenzione, dichiarava la nullità del contratto preliminare, condannando l' E. alla restituzione dei frutti del bene, da liquidarsi in separata sede; confermava per il resto la sentenza impugnata.

A sostegno della decisione adottata la corte distrettuale evidenziava che avendo le parti contraenti subordinato l'esecuzione del contratto preliminare al rilascio della concessione in sanatoria le parti avevano inteso apporre una *condicio iuris*, attribuendo all'evento dedotto la natura di requisito necessario di efficacia del contratto, non condivisibile l'assunto di parte appellata secondo cui detto evento avrebbe costituito soltanto il presupposto per conseguire, in sede di stipula, il prezzo di vendita pattuito, sicché il mancato avveramento avrebbe potuto determinare solo la riduzione del corrispettivo, in quanto dal tenore dell'accordo veniva configurato quale *condicio sine qua* non per dare esecuzione al preliminare e quindi alla stipula del definitivo. Nè deponevano nel senso prospettato dal promissario acquirente la clausola di cui all'art. 6 dello stesso contratto e la circostanza che egli fosse stato immesso nel possesso materiale degli immobili, trattandosi di ipotesi in cui la *condicio iuris* era stata assoggettata a regolamentazione pattizia,

divenendo una *condicio facti*, ma che non poteva essere superata ed eliminata da un successivo accordo o per inerzia, trovando fonte nell'ordinamento giuridico, per cui il suo definitivo mancato avveramento rendeva irrimediabilmente inefficace il contratto.

Passando ad esaminare la questione dell'abusività o meno delle opere indicate al punto D) del preliminare, la corte di merito rilevava che necessitavano di concessione edilizia le tettoie indicate con i nn. 1), 2) e 3), la pista e n. 15 boxes con bagno (questi ultimi realizzati sotto la tettoia adiacente al corpo A), opere le quali non potevano neanche essere soggette a sanatoria insistendo in aree sottoposte a vincolo a tutela degli interessi idrogeologici, ambientali e paesaggistici, per le quali la L. n. 47 del 1985, art. 33, prevedeva la inedificabilità assoluta, non derogabile se non per edifici ed impianti pubblici o di interesse pubblico, per cui non poteva trovare accoglimento la domanda ex art. 2932 c.c., non potendosi avverare la condizione prevista in contratto.

Per eguali considerazioni non potevano trovare accoglimento le domande subordinate proposte dallo stesso E., anche perchè con la demolizione delle opere abusive si sarebbe emessa una pronuncia in contrasto con la volontà contrattuale espressa con la scrittura del 29.1.1998, nè l'appello incidentale per mancato accoglimento della domanda di risarcimento dei danni per inadempimento dei promittenti venditori.

Concludeva per l'accoglimento della domanda riconvenzionale di pagamento di un corrispettivo per il godimento del bene da parte del promissario acquirente, qualificata la domanda ai sensi dell'art. 2033 c.c., con riferimento ai frutti dell'immobile, la cui liquidazione andava rimessa a separato giudizio, come richiesto, non sussistendo i presupposti per una liquidazione in via equitativa.

Avverso la indicata sentenza della Corte di appello di Salerno ha proposto ricorso per cassazione l' E., articolato su dieci motivi, al quale hanno resistito i coniugi S. e M. con controricorso.

Parte ricorrente ha anche depositato memoria illustrativa.

### **Motivi della decisione**

Con il primo motivo il ricorrente denuncia la violazione degli artt. 100, 329 e 112 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 4, in quanto essendo l'interesse concreto dell' E. nel senso di acquisire la proprietà del bene, quello affermato dai coniugi S. e M. con l'atto di appello e in comparsa conclusionale era volto alla stipula del definitivo per ricevere il saldo del prezzo, con la conseguenza che la corte di merito, respingendo la domanda ex art. 2932 c.c., e dichiarando la nullità del contratto preliminare, pur in assenza di un generico potere di parte di provocare la riforma di una decisione nel mero interesse della parte, si era

surrogata alle parti, invece di rilevare la inammissibilità della richiesta degli appellanti di revoca della decisione adotta dal giudice di primo grado per manifesta carenza di interesse. Il motivo a conclusione pone due quesiti di diritto: *"Dica la Suprema Corte che viola il disposto degli artt. 100 e 329 c.p.c., il giudice di appello che, pur in presenza di una dichiarazione della parte appellante che - come nella specie - abbia manifestato il suo concreto interesse ad avere sempre voluto il risultato pratico ottenuto attraverso la pronuncia costitutiva resa ex art. 2932 c.c., dal primo giudice di effettuare il trasferimento dei beni promessi in vendita e conseguire il prezzo pattuito (affermando testualmente sia nell'atto di appello che nella comparsa conclusionale che: E' chiaro che i promittenti venditori hanno sempre avuto interesse alla stipula del definitivo per avere il saldo del prezzo e le parti in causa avrebbero immediatamente stipulato se loro e il notaio erano coscienti che per le opere compromesse non fosse necessaria, come ritenuto il G.O.A. la concessione edilizia), anzichè dichiarare la inammissibilità della domanda formulata dallo stesso appellante e finalizzata ad ottenere la riforma e l'annullamento della decisione resa dal primo giudice in ordine al disposto trasferimento dei beni dai promittenti venditori al promittente acquirente, decida nel merito tale domanda e, in accoglimento della stessa, riformi la decisione del primo giudice e rigetti la richiesta di trasferimento ex art. 2932 c.c., dei beni promessi in vendita già da quel giudice disposta giacchè, così operando, il giudice ha mostrato implicitamente di ritenere che l'interesse ad agire (od impugnare) non sia l'interesse ad una utilità concreta della parte, così come invece deve essere, ma solo ad una esatta applicazione teorica della norma"*.

*"Dica la Suprema Corte che, laddove sia intervenuta una decisione di primo grado che abbia disposto - ex art. 2932 c.c., il trasferimento di beni dai promittenti venditori al promittente acquirente ed i promittenti venditori abbiano dichiarato nell'atto con cui abbiano appellato tale decisione (ribadendolo poi anche in sede di comparsa conclusionale) che era loro interesse a pervenire alla stipula del definitivo per avere il saldo del prezzo, tale affermazione rende inammissibile - per carenza di concreto interesse ex artt. 100 e 329 c.p.c. - la richiesta, avanzata dagli appellanti e contenuta nel medesimo atto di appello, di ottenere la riforma della pronuncia in primo grado nella parte in cui era stato disposto il trasferimento dei beni promessi in vendita"*.

Con il secondo motivo il ricorrente lamenta la violazione della L. 23 dicembre 1996, n. 662, art. 2, comma 58, oltre a falsa applicazione della L. 28 febbraio 1985, n. 47, art. 33, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, giacchè la corte di merito non avrebbe potuto dichiarare la nullità del preliminare sottoscritto il 29.1.1998 per asserita impossibilità di conseguire la concessione in sanatoria delle opere edili realizzate su una minima parte del fondo promesso in vendita all' E.. Prosegue il ricorrente che ai fini del trasferimento del diritto di proprietà di opere edili prive di concessione - costituite nella specie solo da talune opere - realizzate prima del 1993 era sufficiente, a norma della L. n. 662 del 1996, art. 2, comma 58, che risultassero gli estremi della domanda di condono, con gli estremi del versamento, in una o più rate, dell'intera somma dovuta a titolo di oblazione e di contributo concessorio ovvero per i fabbricati assoggettati ai vincoli di cui alla L. n. 47 del 1985, art. 32, comma 3, la semplice attestazione dell'avvenuta richiesta alle autorità competenti dell'espressione del parere di cui alla citata disposizione. Nella specie avendo lo S. presentato domanda di condono edilizia finalizzata ad ottenere la concessione edilizia in sanatoria a norma del D.L. 25 novembre 1994, n. 649, essendo opere antecedenti al 31.12.1993, non era necessario il rilascio della concessione in sanatoria, ma la sola indicazione degli estremi della domanda, ma poichè le parti intesero nel preliminare pattuire la conclusione del definitivo al rilascio della concessione in

sanatoria, i promittenti venditori avrebbero dovuto provvedere a corrispondere gli oneri concessori e l'oblazione, ma non sussisteva la impossibilità di trasferire il bene, ritenuta dalla corte di merito. Il motivo culmina nel seguente quesito di diritto:

*"Dica la Suprema Corte se violi o meno la L. 23 dicembre 1996, n. 662, art. 2, comma 58, la decisione della Corte di Appello di ritenere che, ai fini della commerciabilità degli immobili oggetto del preliminare del 29.1.1998 privi di concessione edilizia e fatti oggetto di richiesta di condono a norma del D.L. 25 novembre 1994, n. 624, reiterato con la L. 23 dicembre 1994, n. 724, art. 39, fosse necessario il previo rilascio della concessione edilizia in sanatoria e non fosse invece sufficiente l'indicazione degli estremi della domanda di condono, l'indicazione dei versamenti effettuati degli oneri di oblazione e concessori e l'attestazione dell'avvenuta richiesta alle autorità competenti dell'espressione del parere favorevole".*

Con il terzo motivo viene denunciata l'omessa (e comunque insufficiente) motivazione circa un fatto controverso e decisivo del giudizio (ritenuta apposizione di una volontaria condizione sospensiva del contratto), con violazione degli artt. 1362 e 1363 c.c., nonché falsa applicazione degli artt. 1353 e 1354 c.c., in primo luogo, per non avere la corte di merito spiegato la ragione del suo convincimento circa la qualificazione della previsione alla clausola 5) del contratto della volontà di apporre una condizione impropria o *condicio iuris*, se non con una petizione di principio. La sintesi del dedotto vizio motivazionale è così formulata: "Sussiste il vizio di omessa (e comunque insufficiente) motivazione della impugnata sentenza nella parte in cui, senza fornire alcun tipo di spiegazione del proprio convincimento e senza indicare quale fosse stato il canone ermeneutico seguito, la Corte di Appello di Salerno ha ritenuto; a) che il rilascio della concessione in sanatoria prevista dall'art. 5 del contratto inter partes del 29.1.1998 del seguente testuale tenore: L'atto definitivo di vendita che sarà redatto in forma pubblica notarile sarà stipulato a mezzo di Notaio di fiducia del promittente acquirente entro e non oltre mesi otto dalla sottoscrizione del presente contratto e sempre che, nel frattempo, sia rilasciata la concessione edilizia in sanatoria innanzi menzionata. Laddove, nel predetto termine, tale concessione non sia stata ancora rilasciata, l'atto notarile definitivo sarà stipulato entro e non oltre il quindicesimo giorno successivo a quello in cui i promittenti venditori avranno consegnato al promittente venditore copia della citata concessione edilizia in sanatoria allorchè la stessa sarà conseguita. Costituisce una condizione impropria o *condicio iuris* ai fini della stipula del contratto definitivo;

b) che non rivestisse alcun significato di contrario segno il fatto che le parti all'art. 6 del citato contratto del 29.1.1998 avessero previsto che: i promittenti venditori restano obbligati a non recedere dal presente contratto per nessun motivo o ragione ed a mantenere quanto promesso in vendita nello stato di fatto e di diritto cui esso attualmente si trova e come innanzi dichiarato.

Quanto alla violazione del canone interpretativo fissato dall'art. 1362 c.c., la censura conclude con il seguente quesito di diritto:

*Dica la Suprema Corte se si ponga o meno in contrasto con il canone interpretativo fissato dall'art. 1362 c.c., l'affermazione della Corte di Appello di Salerno che, senza indagare su quale fosse la comune intenzione delle parti fatta palese sia dal senso letterale delle parole usate nell'atto nè valutare - ai medesimi fini - il comportamento complessivo delle medesime anche posteriore alla conclusione del contratto (pagamento e ricezione di acconti, concessione di anticipato possesso dell'immobile) abbia ritenuto che in una clausola del seguente testuale tenore apposta ad un contratto preliminare l'atto definitivo di vendita che sarà redatto in forma pubblica notarile sarà stipulato a mezzo di notaio di fiducia del promittente acquirente entro e non oltre mesi otto dalla sottoscrizione del presente contratto e sempre che, nel frattempo, sia rilasciata la concessione edilizia in sanatoria innanzi menzionata. Laddove, nel predetto termine, tale concessione non sia stata ancora rilasciata, l'atto notarile definitivo sarà stipulato entro e non oltre il quindicesimo giorno successivo a quello in cui i promittenti venditori avranno consegnato al promittente acquirente copia della citata concessione edilizia in sanatoria allorchè la stessa sarà conseguita art. 5... i contraenti avessero voluto considerare il rilascio della concessione in sanatoria quale condizione di efficacia del preliminare stesso e non invece quale evento futuro sicuro e certo ed avessero conseguentemente inteso considerare la consegna della relativa copia solo quale momento temporale (sia pure indeterminato) da cui avesse a decorrere il termine previsto per la successiva stipula del definitivo".*

Relativamente alla dedotta violazione del canone interpretativo di cui all'art. 1363 c.c., la doglianza culmina nel seguente quesito di diritto: *"Dica la Suprema Corte se si ponga o meno in contrasto il canone interpretativo fissato dall'art. 1363 c.c., l'affermazione della Corte di Appello di Salerno che, senza interpretare le singole clausole contrattuali le une per mezzo delle altre e di attribuire ad esse il senso risultante dal complesso dell'atto, abbia ritenuto che - in clausole del seguente tenore apposte ad un contratto preliminare art. 5 art. 6 art. 7 i contraenti avessero voluto considerare il rilascio della concessione in sanatoria quale condizione di efficacia del preliminare stesso cui poter applicare la disposizione di cui all'art. 1354 c.c., e non invece che gli stessi avessero inteso considerare sicuro e certo il rilascio di tale concessione ed avessero conseguentemente inteso considerare la consegna della relativa copia solo quale momento temporale (sia pure indeterminato) da cui avesse iniziato a decorrere il termine previsto per la successiva stipula del definitivo".*

In ordine alla dedotta falsa applicazione degli artt. 1353 e 1354 c.c., a corollario del motivo viene posto il seguente quesito di diritto: *"Dica la Suprema Corte se quanto disposto dal combinato disposto degli artt. 1353 e 1354 c.c., in ordine alla nullità di un contratto sottoposto a condizione sospensiva impossibile sia o meno falsamente applicato al caso in cui le parti contraenti di un contratto preliminare di immobili abbiano considerato certo (sia pure di verifica indeterminata) un evento futuro (consistente, come nella specie, nel rilascio della concessione edilizia in sanatoria) alle quali esse abbiano collegato l'insorgenza di un termine di durata entro cui stipulare il contratto definitivo".*

Con il quarto motivo il ricorrente denuncia la violazione della L.R. Campania 3 marzo 1982, n. 14, art. 6, e dell'art. 23 del Regolamento Edilizio del Comune di Pontecagnano e conseguente falsa applicazione dell'art. 1354 c.c., per avere la corte di merito ritenuto la non applicabilità alla specie della normativa locale invocata dall'originario attore-appellato posto che l'art. 6 della legge regionale prevede che è delegato alla giunta provinciale il rilascio del nulla-osta per le concessioni edilizie in deroga alle norme dei piani

urbanistici e dei regolamenti edilizi, senza porre alcuna distinzione tra edifici pubblici e quelli privati, come ritenuto dalla corte di merito e perciò ostativo al ritenere sanabile le opere *de quibus*. Il motivo a conclusione formula il seguente quesito di diritto: *"Dica la Suprema Corte se possa o meno ritenersi giuridicamente impossibile (ai fini di dichiarare la nullità ex art. 1354 c.c., del contratto cui esso accede) il rilascio di una concessione edilizia in sanatoria per una costruzione eseguita in una zona del Comune di Pontecagnano sottoposta dal P.R.G. di tale comune a vincolo di completa in edificabilità qualora il regolamento edilizio del medesimo Comune abbia previsto la possibilità per il Sindaco di rilasciare concessioni o autorizzazioni in deroga al vigente strumento urbanistico nei casi e nei modi previsti sia dalla L. n. 765 del 1967, art. 16, (riferentisi ad edifici pubblici o di pubblico interesse) che dall'art. 6 della legge Regione Campania n. 14 del 30.3.1982 (che non prevede distinzione di sorta tra edifici pubblici e privati)"*.

Con il quinto motivo viene dedotta la violazione degli artt. 342 e 112 c.p.c., per essere la decisione impugnata fondata su presupposti di fatto e di diritto che accertati dal giudice di primo grado, non avevano formato oggetto di specifico appello da parte degli appellanti, quali il carattere pertinenziale delle tettoie ovvero la necessità di concessione per la pista che altro non è che un tracciato su terreno agricolo, nonchè la realizzazione di volumi e/o di cambio di destinazione d'uso effettuati mediante i boxes ed il bagno realizzati sotto la tettoia adiacente al corpo A). Il motivo conclude prospettando due quesiti di diritto: *"Dica la Suprema Corte di Cassazione se violi o meno gli artt. 342 e 112 c.p.c., la decisione di appello che riconsiderando i presupposti fattuali e giuridici finalizzati alla individuazione del tipo di provvedimento amministrativo necessari per la loro esecuzione (carattere pertinenziale o meno dell'opera, carattere di opera interna, sussistenza o meno della c.d. pista) e quindi per la loro commercializzazione, pervenga a risultati opposti a quelli della decisione di primo grado nonostante la contraria decisione del primo giudice non fosse stata fatta oggetto di specifica censura sull'esistenza e la portata di tali presupposti fattuali e giuridici da quel giudice espressamente esaminati e posti a base della sua decisione"*.

*"Dica la Suprema Corte di Cassazione se alla violazione da parte della decisione di appello degli artt. 342 e 112 c.p.c., consegua o meno la nullità del procedimento e della decisione resa"*.

Con il sesto motivo il ricorrente, con riferimento al rigetto delle domande subordinate formulate dallo stesso E., nel denunciare la violazione dell'art. 111 Cost., e dell'art. 132 c.p.c., n. 4, non essendo comprensibile la ragione per la quale una promessa di vendita che attiene ad un'azienda non possano essere trasferiti solo taluni beni, conclude con il seguente quesito: *"Dica la Suprema Corte di Cassazione se violi o meno l'art. 132 c.p.c., n. 4, e art. 111 Cost., con conseguente nullità della decisione resa, il giudice di appello che non abbia fornito neppure un accenno motivazionale della ragione per la quale abbia affermato la natura di azienda dei beni promessi in vendita con il contratto preliminare del 29.1.1998 ed abbia poi rigettato la domanda del promissario acquirente finalizzata ad ottenere il trasferimento a suo favore ex art. 2932 c.c., di un fondo rustico (o di singole sue parti) e/o di quei singoli fabbricati su esso edificati che fossero stati commerciabili sotto il profilo edilizio urbanistico, sul presupposto della ritenuta impossibilità di effettuare lo smembramento di tale azienda"*.



Prosegue la censura denunciando la falsa applicazione dell'art. 2555 c.c., e pone il seguente quesito: *"Dica la Suprema Corte di Cassazione se violi o meno l'art. 2555 c.c., la decisione del giudice di merito che ritenga che un fondo rustico ed i manufatti sullo stesso insistenti espressamente considerati tali in un contratto preliminare di vendita, rappresentino una azienda e non siano da considerarsi semplicemente un fondo rustico parzialmente edificato"*, nonché la violazione degli artt. 1321, 2556 e 2932 c.c., culminando nel seguente ulteriore quesito: *"Dica la Suprema Corte di Cassazione se violi o meno gli artt. 1321 e 2556 c.c., la decisione del giudice di merito che ritenga che esista un principio di legge in base al quale non possano essere trasferiti autonomamente - ex art. 2932 c.c., - parti di un'azienda e, in specie, un fondo rustico (o sinole sue parti) e/o quei singoli fabbricati su esso edificati ritenuti commerciabili sotto il profilo edilizio urbanistico" e la violazione dell'art. 111 Cost., e art. 132 c.p.c., n. 4, prospettando il seguente quesito: "Dica la Suprema Corte di Cassazione se violi o meno l'art. 132 c.p.c., n. 4, e art. 111 Cost., con conseguente nullità della decisione resa, il giudice di appello che non fornisca neppure un accenno motivazionale della ragione per la quale affermi la impossibilità di effettuare in concreto - mediante il trasferimento di singoli immobili - lo smembramento di un'azienda, nonostante che, sulla base di tale presupposto, abbia avuto a rigettare la domanda del promissario acquirente finalizzata ad ottenere il trasferimento a suo favore ex art. 2932 c.c., di un fondo rustico (o di singole sue parti) e/o di quei singoli fabbricati su esso edificati che fossero stati commerciabili sotto il profilo edilizio urbanistico"*.

Con il settimo motivo il ricorrente nel denunciare la violazione dell'art. 1362 c.c., nonché la violazione degli artt. 1321, 1322 e 2932 c.c., anche quale vizio di motivazione pone i seguenti quesiti di diritto: *"Dica la Suprema Corte se si ponga o meno in contrasto con il canone interpretativo fissato dall'art. 1362 c.c., l'affermazione della corte di appello di Salerno che, nell'indagare sulla comune intenzione delle parti, abbia ritenuto che, nonostante una clausola del tenore di cui alla...premessa del preliminare, quelle parti abbiano voluto prevedere la necessità di una vendita contestuale di tutti i beni oggetto del preliminare"*, prosegue il quesito *"Dica la Suprema Corte se contrasti o meno con gli artt. 1321, 1322 e 2932 c.c., nonché coi principi in tema di libertà contrattuale l'affermata impossibilità di ottenere una pronuncia giudiziale - ex art. 2932 c.c. - da parte del promittente acquirente che gli attribuisca non tutti gli immobili ricompresi nel preliminare di vendita ma solo parte di essi"*.

Il motivo conclude con il seguente momento di sintesi: *"Sussiste il vizio di insufficiente motivazione della impugnata sentenza nella parte in cui ritiene che, per il fatto di avere le parti previsto nel contratto preliminare che il trasferimento dell'intero (fondo e sovrastanti fabbricati) sarebbe avvenuto all'esito del rilascio della concessione edilizia in sanatoria, doveva desumersi che le parti non avessero consentito a che nel frattempo non si potessero trasferire i beni che risultassero già commerciabili sotto il profilo edilizio urbanistico e che, quindi, non si sarebbe potuto richiedere in via giudiziale il trasferimento coattivo ex art. 2932 c.c., di tali beni o disporsi il trasferimento di tutto quanto promesso in vendita subordinandolo alla eliminazione delle opere per le quali non risultava essere stata ancora rilasciata la concessione in sanatoria"*.

Con l'ottavo motivo il ricorrente - con riferimento al rigetto delle domande risarcitorie compendiate ai punti 2 e 3 delle conclusioni - nel denunciare la violazione degli artt. 112 e 342 c.p.c., nonché dell'art. 1218 c.c., pone il seguente quesito di diritto: *"Dica codesta Ecc.ma Suprema Corte che, laddove il giudice di merito abbia dichiarato - in conseguenza della incommercialità dei beni immobili promessi in vendita - la*

*irrilevanza, ai fini risarcitori, del comportamento inadempiente del promittente venditore, tale domanda dovrà essere esaminata e decisa nel merito in sede di giudizio di rinvio laddove venga cassata la decisione afferente la affermata incommerciabilità di quanto promesso in vendita o sia affermato che la incommerciabilità deriva da fatto imputabile ai debitori".*

Con il nono motivo viene denunciata la violazione e falsa applicazione dell'art. 2033 c.c., per avere la corte di merito attribuito all'anticipato possesso dei beni in capo al promissario acquirente, il riconoscimento del diritto dei promittenti venditori ad ottenere i frutti dell'immobile e prospetta a tal fine il seguente quesito *"Dica codesta Ecc.ma Suprema Corte che, laddove sia stata pronunciata sentenza di condanna a norma dell'art. 2033 c.c., sul presupposto di un indebito oggettivo derivante al promittente acquirente di un immobile (quale nella specie è l' E. V.) cui sia stato attribuito l'anticipato possesso dello stesso sulla base di un contratto poi a, dichiarato nullo, gli effetti di tale condanna vanno revocati laddove, in ulteriore prosieguo del giudizio, si accerti l'inesistenza della affermata nullità del contratto".*

Con il decimo motivo il ricorrente nel denunciare anche la statuizione sulle spese processuali, per violazione dell'art. 91 c.p.c., deducendo il seguente quesito di diritto: *"Dica codesta Ecc.ma Suprema Corte che le spese dell'intero giudizio andavano poste a carico di S.A. e M.C. quale parte da considerarsi soccombente in relazione all'esito finale del giudizio".*

Il primo ed il quinto motivo di ricorso, che per la loro connessione - vertendo su questioni processuali collegate - vanno trattati congiuntamente, sono privi di pregio e pertanto vanno rigettati.

Con il primo mezzo il ricorrente denuncia che la corte di merito si sarebbe surrogata alla parte appellante nel respingere la domanda ex art. 2932 c.c., per nullità del preliminare, nonostante i promittenti venditori avessero nella medesima impugnazione manifestato l'interesse di addivenire alla stipula del contratto definitivo, mentre con la censura seguente lamenta l'esame da parte del giudice del gravame di circostanze di fatto e di diritto, quali la natura di taluni manufatti realizzati sul fondo agricolo e la loro commerciabilità, non specificamente impugunate dagli appellanti. In proposito deve rilevarsi che il principio contenuto nell'art. 100 c.p.c., a norma del quale per proporre una domanda o per resistere ad essa è necessario avervi interesse, si applica anche al giudizio di impugnazione, nel senso che l'interesse ad impugnare una sentenza si ricollega ad una soccombenza, anche parziale, nel precedente giudizio, intesa in senso sostanziale e non formale; in tale contesto è stato quindi affermato che l'interesse ad impugnare una pronuncia sorge ogniqualvolta si verifichi una soccombenza, anche soltanto parziale, nel precedente giudizio, quando cioè una delle parti in causa non abbia visto accolte integralmente le domande e le eccezioni così come formulate o comunque rileva la soccombenza nel suo aspetto sostanziale, a correlata al pregiudizio che la parte subisca a causa della decisione e della sua idoneità a passare in giudicato. D'altro canto la statuizione minima suscettibile di rimanere coperta dal giudicato interno è quella avente ad oggetto congiuntamente le decisioni sull'esistenza di un fatto, l'esistenza di una norma, e l'esistenza degli effetti da questa associati al fatto (in tal senso, Cass. 29 ottobre 1998 n. 10382). Ciò vale per l'appello (v.giurisprudenza remota, Cass. 15 gennaio 1997 n. 355) ma anche, salva l'ovvia esclusione di nuovi accertamenti di fatto, per il ricorso in cassazione. Le questioni il cui esame può essere precluso dal giudicato interno non sono, cioè, costituite dai

singoli quesiti su fatto, norma ed effetto che ogni domanda ed ogni eccezione pongono al giudice, ma dalla loro congiunzione.

Ne consegue che l'interesse ex art. 100 c.p.c., va apprezzato in relazione all'utilità concreta che, dall'eventuale accoglimento del gravame, può derivare alla parte che lo propone (Cass. 7 maggio 2009 n. 10486).

Tale conclusione, quindi, conferma che l'accertamento della sussistenza o meno dell'interesse all'impugnazione non può prescindere dalla prospettazione delle domande come formulata dalla parte e nella specie, osserva il collegio, che gli appellanti - chiesto in primo grado il rigetto della domanda, sanzionata L. n. 47 del 1985, ex art. 17, la nullità del trasferimento degli immobili abusivi - anche con l'atto introduttivo del giudizio di appello hanno insistito in detta linea difensiva, tant'è che la sentenza impugnata ha affermato che i motivi del gravame principale afferivano proprio alla violazione della normativa invocata.

Alla luce dei principi sopra sintetizzati, appare chiara l'infondatezza delle censure, dato che i promittenti venditori, integralmente soccombenti in primo grado, nella formulazione dei motivi di gravame risulta che la loro prima considerazione atteneva proprio alla compatibilità delle pattuizioni del preliminare con la L. n. 47 del 1985, art. 17, seppure sub specie della condicio iuris, per cui la statuizione sulla validità dell'atto avente ad oggetto fabbricati asseriti abusivi ammissibilmente ha formato oggetto di accertamento da parte della corte di merito.

Nè appare sussistere il contrasto dedotto quanto alla mancata dichiarata inammissibilità della domanda formulata dagli appellanti, giacchè specificamente individuato l'oggetto delle doglianze, il giudice del gravame ha ritenuto che il giudice di prime cure fosse incorso nelle violazioni denunciate, con conseguente riforma della decisione.

D'altro canto costituisce una mera sequenza logica l'illustrazione dei manufatti realizzati al fine di pervenire ad un giudizio di sussistenza o meno dei presupposti per l'adozione della pronuncia richiesta dall'originario attore.

Occorre, ora, esaminare in via pregiudiziale la doglianza relativa al terzo mezzo di impugnazione, che concernente l'interpretazione e la qualificazione della clausola contrattuale prevista all'art. 5, in quanto incentrato sul contenuto delle obbligazioni convenute fra i contraenti. Detta censura è fondata e merita accoglimento.

Per quanto concerne i dedotti errori di diritto si osserva che, alla stregua della nozione enunciata dall'art. 1353 c.c., (in tal senso interpretato dalla giurisprudenza e dalla dottrina prevalente) la condizione costituisce un elemento accidentale del negozio giuridico e, come tale distinto dagli elementi essenziali astrattamente previsti per ciascun contratto tipico dalle rispettive norme. Non v'è dubbio però che - stante

il principio generale dell'autonomia contrattuale di cui all'art. 1322 c.c., da cui deriva il potere delle parti di determinare liberamente entro i limiti imposti dalla legge, il contenuto del contratto anche in ordine alla rilevanza attribuita all'uno piuttosto che all'altro degli elementi costitutivi della fattispecie astrattamente disciplinata - i contraenti possono validamente prevedere come evento condizionante (in senso sospensivo o risolutivo dell'efficacia) il concreto adempimento (o inadempimento) di una delle obbligazioni principali del contratto (cfr. fra le altre, Cass. 12 ottobre 1993 n. 10074; più di recente, Cass. 24 giugno 2008 n. 17181).

Ma se è indubbia l'esistenza di siffatto potere deve, per contro, ritenersi che, qualora insorga controversia sulla esistenza ed effettiva portata di una convenzione difforme dal modello legale, spetti alla parte che invoca a sostegno della propria tesi difensiva tale difformità, fornirne la prova inequivoca ed al giudice di merito compiere una indagine approfondita diretta ad accertare l'esatta volontà dei contraenti.

Nella specie la corte di appello non si è attenuta a tali principi.

Ed invero per ciò che concerne il giudizio circa la possibilità che un medesimo evento funga come condizione ed elemento essenziale del contratto, la sentenza impugnata manca completamente di uno specifico esame degli elementi rilevanti a denotare l'effettiva volontà delle parti.

L'interpretazione datane dalla corte d'appello non risulta infatti adeguatamente motivata in relazione ai canoni interpretativi di cui agli artt. 1362 e 1363 c.c., cioè in relazione all'indagine sulla comune intenzione delle parti con riferimento non solo al tenore letterale delle singole disposizioni, ma anche in relazione alla loro interpretazione complessiva. In particolare è mancato un adeguato ed esaustivo coordinamento interpretativo, così come dedotto nel motivo, fra le previsioni della clausola n. 5 del contratto e l'insieme delle previsioni delle clausole nn. 4, 6 e 7 che, secondo quanto riportato nel motivo, così prevedevano: "*I promittenti venditori si impegnano a conseguire la concessione edilizia in sanatoria per tutte le opere abusivamente realizzate sul fondo ed indicate nella premessa del presente atto obbligandosi ad informare tempestivamente il promittente acquirente del rilascio di tale concessione fornendone copia allo stesso*" (art. 4).

*"L'atto definitivo di vendita che sarà redatto in forma pubblica notarile sarà stipulato a mezzo di Notaio di fiducia del promittente acquirente entro e non oltre mesi otto dalla sottoscrizione del presente contratto e sempre che, nel frattempo, sia rilasciata la concessione edilizia in sanatoria innanzi menzionata. Laddove, nel predetto termine, tale concessione non sia stata ancora rilasciata, l'atto notarile definitivo sarà stipulato entro e non oltre il quindicesimo giorno successivo a quello in cui i promittenti venditori avranno consegnato al promittente acquirente copia della citata concessione edilizia in sanatoria allorchè la stessa sarà conseguita"* (art. 5).

*"I promittenti venditori restano obbligati a non recedere dal presente contratto per nessun motivo o ragione ed a mantenere quanto promesso in vendita nello stato di fatto e di diritto cui esso attualmente si trova e come innanzi dichiarato". (art. 6).*

*"E' data facoltà al promittente acquirente di poter recedere, in ogni tempo ed a suo insindacabile giudizio, dal presente contratto".(art. 7)*

La Corte di merito, nell'interpretare la volontà contrattuale delle parti, avrebbe infatti dovuto valutare le statuizioni dell'art. 5 - e soprattutto la seconda, la cui lettera sembra rivelare la certezza del rilascio della concessione ed appare quindi letteralmente formulata quale previsione di un termine - in stretta correlazione con l'art. 4, con il quale i venditori sembrano essersi incondizionatamente impegnati a conseguire la concessione edilizia in sanatoria, per tutte le opere abusivamente realizzate ed indicate nell'atto. E parimenti è mancato nell'interpretazione della Corte distrettuale, il coordinamento fra tale impegno e le clausole nn. 6 e 7 sopra menzionate, le cui statuizioni, secondo i canoni interpretativi dettati dagli artt. 1362 e 1363 c.c., andavano complessivamente valutate ai fini dell'interpretazione dell'art. 5, onde stabilire se le parti avessero inteso condizionare l'efficacia del contratto alla condonabilità degli abusi edilizi, o ne avessero presupposto la certa condonabilità, con tutte le ricadute in diritto di ciascuna delle due interpretazioni, sia in relazione all'applicabilità dell'art. 1354 c.c., sia in relazione alle conseguenze dell'obbligo assuntosi dai promittenti venditori con l'art. 4.

Ne deriva l'accoglimento del terzo motivo del ricorso, con conseguente assorbimento delle ulteriori censure, restando in particolare impregiudicate le deduzioni riguardanti le norme sulla sanatoria.

Conclusivamente, vanno rigettati il primo ed il quinto motivo di ricorso, accolto il terzo, assorbiti i restanti; alla stregua delle suesposte considerazioni, la sentenza impugnata va cassata con rinvio alla Corte di appello di Napoli. Il giudice di rinvio, riesaminate le risultanze processuali, accerterà, nel suo libero apprezzamento ed avuto riguardo ai principi di diritto sopra enunciati, la natura della previsione contenuta nella clausola di cui all'art. 5 del contratto preliminare, anche alla luce delle altre clausole pattizie, traendo le ulteriori conclusioni e provvederà inoltre al regolamento delle spese di giudizio di cassazione.

**PQM**

La Corte, rigetta il primo ed il quinto motivo di ricorso, accoglie il terzo, assorbiti i restanti;

cassa la decisione impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia, anche per le spese del giudizio di Cassazione, alla Corte di appello di Napoli.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Seconda Civile, il 7 febbraio 2013.

Depositato in Cancelleria il 12 luglio 2013

EX PARTE CREDITORIS.IT