

# Corte di cassazione, sez. I, sent. del 24/07/2015, n. 15561

**Autore:** Pugliese Marcello

**In:** Giurisprudenza commentata

## 1. Il caso.

Con la sentenza in esame la Corte di cassazione ha negato al promissario acquirente, sig. S.G., l'usucapione del bene del quale ne aveva ottenuto la disponibilità prima della stipula del contratto definitivo.

Oggetto del contendere era infatti un immobile da restituire al Fallimento di una società di fatto. Il sig. S.G. fu condannato in primo grado, con conferma in Appello, alla restituzione dell'immobile stesso in quanto "detenuto senza titolo", oltre alla condanna al risarcimento danni.

Il giudice di legittimità statuisce che in questi casi il promissario acquirente ha esclusivamente una "**detenzione qualificata**" della cosa e non un possesso utile per l'usucapione.

## 2. Cenni alla disciplina sul contratto preliminare.

Con il contratto **preliminare**

le parti

definiscono **gli effetti essenziali** del contratto definitivo che si obbligano a concludere successivamente. Di norma si tratta del diritto di proprietà, ma può avere ad oggetto anche "un altro diritto" (art. 2932 comma 2 c.c.). Nella pratica il più diffuso è il contratto **preliminare** di vendita in forza del quale sorge

solo l'obbligo in capo ad una parte di vendere, e l'obbligo di acquistare in capo all'altra. Si tratta dunque di un contratto ad effetti obbligatori dato che **non trasferisce la proprietà** la quale passerà in capo all'acquirente solo dopo aver stipulato il contratto definitivo. Perciò, nel caso di specie, il sig. S.G. non era ancora proprietario dell'immobile, del quale ciò nonostante ne aveva la disponibilità.

Il contratto **preliminare** deve essere redatto nella stessa **forma** che la legge prevede per il contratto definitivo. In caso contrario il preliminare è nullo (art. 1351 c.c.).

Se una delle parti non adempie al contratto **preliminare** l'altra può rivolgersi al giudice al fine di ottenere una sentenza che produca gli stessi effetti del contratto non concluso (cioè del contratto definitivo). In parole più semplici, la sentenza trasferisce il diritto di proprietà. Così, l'acquirente che abbia già pagato il prezzo diventerà proprietario per effetto della suddetta sentenza.

Questa facoltà può essere esclusa oppure può non essere possibile (art. 2932 comma 1 c.c.). L'impossibilità può essere tanto di fatto, es. distruzione del bene, quanto di diritto come nel caso di alienazione del bene.

Il secondo comma dell'art. 2932 c.c. precisa che nel caso di diritto di proprietà o altro diritto, per l'accoglimento della domanda è necessario che colui che l'ha proposta abbia **adempiuto alla propria prestazione** o abbia **almeno eseguito l'offerta** nei modi di legge, altrimenti la domanda non può essere accolta. La stessa norma precisa che la prestazione deve essere esigibile. Un frequente caso di non esigibilità si ha nell'ipotesi in cui le parti abbiano pattuito il pagamento del prezzo al momento della stipulazione del definitivo, oppure quando la natura stessa della prestazione ne impedisce l'esigibilità così che non può essere pretesa l'esecuzione.

In passato sono stati posti in essere diversi comportamenti di dubbia correttezza. In pratica accadeva che Tizio stipulava con Caio un contratto preliminare di vendita di immobile che però non veniva adempiuto.

Successivamente lo stesso Tizio, prima della trascrizione della domanda giudiziale di cui all'art. 2932 c.c., stipulava un contratto definitivo con Sempronio, poi trascritto, avente ad oggetto lo stesso immobile del contratto preliminare che aveva stipulato con il promissario acquirente Caio. In tal caso Tizio soccombeva di fronte a Sempronio in quanto poteva vantare soltanto un preliminare. Invece Sempronio aveva un definitivo trascritto. In questi casi Tizio veniva dunque "scavalcato" da Sempronio, nel senso che aveva ormai perso l'immobile e doveva perciò accontentarsi soltanto di un risarcimento danni ai sensi dell'art. 2740 c.c. che prevede la responsabilità patrimoniale del debitore per tutelare il diritto del creditore all'adempimento dell'obbligazione. Tale responsabilità, precisamente, comporta che il debitore per l'adempimento dell'obbligazione risponde non solo con i beni presenti ma anche con quelli futuri, salvo le eventuali limitazioni previste dalla legge.

Proprio per evitare la vicenda sopra descritta, il legislatore con l'art 2645bis c.c. ha previsto l'obbligo di trascrizione anche per alcuni contratti preliminari.

Diverso dal preliminare sopra descritto è il cd **preliminare improprio** con il quale le parti non si limitano a promettere la stipulazione del definitivo, dato che è già esso stesso produttivo dell'effetto traslativo della proprietà, ma si impegnano a riprodurlo in un atto pubblico. La principale distinzione rileva sotto il profilo del perimento della cosa. Più precisamente, dato che con il preliminare improprio la proprietà passa all'acquirente (salvo, come detto, l'ulteriore adempimento della trasfusione in un atto pubblico), ne consegue che il rischio dell'eventuale perimento è in capo all'acquirente medesimo il quale perciò non sarà liberato dall'obbligo di pagare il prezzo, anche se la cosa è perita.

In alcune ipotesi il contratto **preliminare può essere dichiarato nullo**. È il caso, ad esempio, del preliminare avente ad oggetto un immobile non in regola con la normativa urbanistica. La Corte di cassazione infatti, con sentenza del 17/10/2013, n. 23591, ha deciso che dall'art. 40, comma 2, L. 47 del 1985 si ricava un principio generale di nullità degli atti di trasferimento di immobili che non rispettano la normativa urbanistica. Esattamente, il preliminare di vendita che presenta la suddetta irregolarità è nullo perché contrario alla legge.

Con specifico riguardo alla regolarità urbanistica ed edilizia di cui alla suddetta Legge 28 febbraio 1985, n. 47, la Cass. civ. Sez. Unite, sent., 11/11/2009, n. 23825 ha deciso che “Al riguardo è sufficiente osservare che - come puntualmente segnalato dal C. nel controricorso - **la sussistenza della dichiarazione in parola non costituisce un presupposto della domanda**, ma una condizione non della domanda ma delibazione (che ben può intervenire, in quanto requisito di fondatezza della domanda, in corso di causa) per cui è necessario che il documento - da poter produrre anche in secondo grado - sia stato acquisito al momento della decisione della lite. La carenza di detto documento è rilevabile, anche d'ufficio, in ogni stato e grado del giudizio, con la 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 avvenire anche nel corso del giudizio d'appello (purché prima della relativa decisione).**”

Con la stessa decisione la Corte ha altresì precisato che “Va aggiunto che è del pari pacifico il principio giurisprudenziale secondo cui **il contratto preliminare privo** dei riferimenti circa la regolarità **urbanistica** dell'immobile o della dichiarazione della data di costruzione **non è nullo**, solo che **non può dar luogo ad una pronuncia di sentenza costitutiva di trasferimento ex art. 2932 c.c.** , posto che **la sentenza non può realizzare un effetto precluso alle parti: il giudice non può trasferire un immobile non commerciabile** per omesso rispetto dei requisiti di cui alla L. n. 47 del 1985 .”

Principio, peraltro, a cui di recente si è conformata anche la Cass. civ., sez. 2, sent. 28/07/2015, n. 15947.

La Corte di cassazione civile, sez. II, sent. 28/05/2013, n. 13208, ha statuito che se nella stipulazione del **preliminare** di vendita il promittente venditore ha **nascosto garanzie reali** gravanti sulla cosa promessa, un pignoramenti o un sequestro, il promissario acquirente può sia **sospendere** il pagamento del prezzo che chiedere la **risoluzione** del preliminare stesso. Invece la richiesta di fissazione di un termine per la cancellazione dei gravami si configura come una facoltà e non un obbligo in capo al promittente acquirente. In effetti ai sensi dell'art. 1337 c.c. le parti devono comportarsi secondo buona

fedes già “nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto”. In buona sostanza si ritiene applicabile anche al preliminare di vendita l’art. 1489 c.c. la cui applicazione analogica è stata sancita già dalla stessa Corte di cassazione con sentenza del 29/10/92, n. 11757.

Come detto, dalla sentenza in esame risulta che il promissario acquirente ha ottenuto la disponibilità dell’immobile dopo il preliminare ma prima del definitivo. A tale riguardo il giudice di legittimità in un’altra occasione ha sancito che il promissario acquirente, che venga immesso nel possesso del bene senza che poi si concluda il definitivo, deve **indennizzare il promissario venditore** per tutto il periodo durante il quale ne ha avuto il godimento (Cassazione Civile, sez. II, sent. 23/01/2012, n. 870).

### 3. La decisione.

In conclusione, con la sentenza in esame la Corte di cassazione resta coerente ad un orientamento ormai consolidato in quanto decide che:

«nella promessa di vendita, quando viene convenuta la **consegna del bene prima della stipula del contratto definitivo, non si verifica un'anticipazione degli effetti traslativi**, in quanto la **disponibilità** conseguita dal promissario acquirente si fonda sull'esistenza di un **contratto di comodato funzionalmente collegato al contratto preliminare, produttivo di effetti meramente obbligatori**. Pertanto la relazione con la cosa, da parte del promissario acquirente, è qualificabile esclusivamente come detenzione qualificata e non come possesso utile "ad usucapionem", salvo la dimostrazione di un'intervenuta "interversio possessionis" nei modi previsti dall'art. 1141 c.c.» (Cass., sez. un., 27 marzo 2008, n. 7930, m. 602815, Cass., sez. II, 22 luglio 2010, n. 17245, m. 614181).

<https://www.diritto.it/corte-di-cassazione-sez-i-sent-del-24072015-n-15561/>