



AREA DEL DIRITTO PRIVATO

ESERCITAZIONE DI LUNEDÌ 7 LUGLIO 2025

PER LA SIMULAZIONE DI UNA CONTROVERSIA CIVILE

CONDOTTA DAGLI AVVOCATI TUTORI

LUCA BELLONI PERESSUTTI, LUCA DONÀ E FRANCESCO LOVISETTO

Avvertenza. L'esercitazione richiede di individuare gli elementi di fatto rilevanti tra quelli forniti dalla traccia e di qualificare giuridicamente la fattispecie, elaborando una linea di difesa in funzione delle esigenze difensive del soggetto assistito ed ipotizzando altresì le possibili difese della controparte in modo da predisporre le eccezioni e gli argomenti più idonei per confutarle.

L'elaborato che segue ripercorre lo svolgimento dell'esercitazione, rappresentato da una succinta analisi degli istituti coinvolti e delle norme di riferimento, dalla illustrazione delle linee difensive di ciascuna delle parti e dal richiamo alle massime giurisprudenziali rilevanti.

Il caso

Tizio promette di vendere a Caio il proprio immobile mediante contratto concluso in data 10.10.2024 avente forma scritta, nel quale tra l'altro:

- Caio versa a titolo di caparra l'importo di Euro 100.000.000, a fronte del complessivo prezzo concordato in Euro 615.000,00;
- Tizio garantisce che "non esistono oneri e/o vincoli pregiudizievoli sull'immobile";
- viene previsto che il contratto definitivo dovrà essere stipulato entro il 20.3.2025.

In data 15.1.2025, dinanzi al Notaio Mevio, Caio si rifiuta di stipulare il contratto definitivo, adducendo l'abusività del soppalco e della tettoia costruita sul fronte dell'abitazione. In particolare, Caio rileva che il soppalco risulta realizzato in difformità rispetto al titolo edilizio ottenuto da Sempronio, dante causa di Tizio,

circa 12 anni prima per la ristrutturazione complessiva dell'immobile, mentre la tettoia non risulta prevista in alcun titolo edilizio. Al contempo, Caio si dichiara disponibile a stipulare il contratto definitivo con una riduzione di prezzo di almeno 100.000,00 euro.

Non ricevendo alcun riscontro da Tizio, con raccomandata del 20.2.2025 Caio gli comunica di recedere dal contratto chiedendo il pagamento di 200.000,00 euro, pari al doppio della caparra versata.

Con lettera del 3.3.2025 Tizio riferisce di non aver avuto contezza delle difformità edilizie rilevate da Caio e di aver comunque rimosso la tettoia, aggiungendo che il solaio risulta sanabile con una piccola riduzione della sua superficie. Tizio convoca dunque Caio dinanzi al notaio per il giorno 20.3.2025 per la stipula del contratto definitivo, avvertendo “anche ai sensi e per gli effetti dell’art. 1454 c.c.” che, in caso contrario, il contratto si intenderà risolto, con incameramento della caparra a suo tempo versata da Caio. Nella stessa lettera Tizio segnala l’essenzialità del termine così fissato, atteso che il giorno successivo acquisterà altro immobile da destinare a sua “prima casa” di residenza pagando il relativo prezzo con il saldo del prezzo dovuto da Caio. Caio non si presenta al Notaio nella data fissata da Tizio e pochi giorni dopo conviene in giudizio quest’ultimo chiedendo l’accertamento della legittimità del proprio recesso dal contratto preliminare e la condanna di Tizio al pagamento del doppio della somma versata a titolo di caparra.

Tizio si rivolge ad un legale per le difese del caso, intenzionato a propria volta a risolvere il contratto con l’incameramento della caparra versata da Caio.

Norme di riferimento

Art. 1351 c.c.	Contratto preliminare
Art. 1385 c.c.	Caparra confirmatoria
Art. 1454 c.c.	Diffida ad adempiere
Art. 1455 c.c.	Importanza dell’inadempimento
Art. 1489 c.c.	Cosa gravata da oneri o da diritti di godimento di terzi
Art. 46 del D.P.R. n. 380/2001	Nullità degli atti giuridici relativi ad immobili abusivi
Art. 40 della L. n. 47/1985	
Art. 134 del D.P.R. n. 380/2001	Irregolarità rilevate dall’acquirente o dal conduttore

Principali sentenze di riferimento

- Cass., Sez. II, 17.5.2024, n. 13845
Cass., Sez. II, 21.6.2024, n. 17148
Cass., Sez. I, 23.11.2020, n. 26588
Cass., Sez. Un., 22.3.2019, n. 8230

Gli istituti che vengono in rilievo

(1) Il contratto preliminare (art. 1351 c.c.): brevi cenni

(1.1) Definizione: il contratto per mezzo del quale una parte (nell’ipotesi di contratto preliminare unilaterale) o entrambe (nell’ipotesi di contratto preliminare bilaterale) assumono l’obbligo di addivenire alla stipula di un successivo contratto definitivo. Nel codice civile non troviamo una compiuta disciplina del contratto preliminare. Tra le poche norme che ad esso fanno riferimento si considerino in particolare l’art. 1351 c.c. sulla forma, l’art. 2932 c.c. sull’esecuzione specifica dell’obbligo di concludere un contratto, l’art. 2652, comma 1, n. 2, c.c. sulla trascrizione della

domanda ex art. 2932 c.c., l'art. 2645 *bis* c.c. sulla trascrizione dei contratti preliminari, l'art. 2775 *bis* c.c. in tema di privilegio speciale sul bene immobile oggetto del contratto preliminare nel caso di mancata esecuzione dello stesso.

(1.2) **Funzione:** sono state sostenute in dottrina diverse tesi. Per alcuni il contratto definitivo rappresenterebbe un atto di adempimento che trova causa nel preliminare. Per altri, la funzione del preliminare è quella di riserva-controllo delle sopravvenienze. Soprattutto nelle vendite immobiliari le parti intendono vincolarsi in ordine alla futura alienazione del bene, sebbene rimangano alcuni punti dell'operazione contrattuale da integrare o regolarizzare.

(2) **Cenni sulla caparra confirmatoria (art. 1385 c.c.)**

(2.1) La caparra confirmatoria consiste nella dazione al momento della conclusione del contratto di una somma di denaro o di altre cose fungibili che **(i)** in caso di adempimento deve essere restituita o imputata alla prestazione dovuta, mentre **(ii)** in caso di inadempimento consente alla parte adempiente di recedere dal contratto, ritenendo la caparra o chiedendone il doppio a seconda che si tratti di chi ha ricevuto o di chi ha dato la caparra.

(2.2) La **caparra confirmatoria** disciplinata dall'art. 1385 c.c. va distinta dalla **caparra penitenziale** di cui all'art. 1386 c.c., avente la sola funzione di corrispettivo del recesso previsto nel contratto per una o per entrambe le parti. In tal caso, il recedente perde la caparra data o deve restituire il doppio di quella che ha ricevuta.

(2.3) La caparra svolge più **funzioni**: di anticipazione della prestazione dovuta; di rafforzamento e di garanzia del vincolo obbligatorio; di liquidazione convenzionale del danno da inadempimento.

(2.4) La caparra ha **natura reale** in quanto si perfeziona soltanto con la consegna effettiva della somma di denaro o delle altre cose fungibili. Si consideri però che la giurisprudenza ritiene ammissibile anche una dazione differita - posticipandosi cioè la consegna ad un momento successivo alla conclusione del contratto principale - ma a condizione che il momento di tale consegna sia anteriore al termine di scadenza delle obbligazioni pattuite con il preliminare e con la conseguenza che, nelle more della consegna, non si producono gli effetti che l'art. 1385, comma 2 c. c., riconnega alla consegna in conformità della natura reale del patto rafforzativo del vincolo (cfr. Cass., Sez. II, 29.11.2022, n. 35068).

(2.5) È importante distinguere la caparra confirmatoria dall'acconto, atteso che la caparra - oltre a costituire, come l'aconto, un'anticipazione di parte del prezzo - riveste una funzione risarcitoria in ipotesi di inadempimento, consentendo alla parte adempiente di recedere trattenendo o chiedendo il doppio della caparra ai sensi dell'art. 1385 c.c.

(2.6) In caso di caparra confirmatoria la parte adempiente può scegliere tra **due rimedi, alternativi e non cumulabili**: **(i)** recedere dal contratto e trattenere la caparra (o esigere il doppio di essa) ai sensi dell'art. 1385 c.c. o **(ii)** chiedere la risoluzione giudiziale del contratto ai sensi degli artt. 1453 e 1455 c.c. e il risarcimento dei conseguenti danni da allegare e provare secondo gli ordinari criteri.

Al riguardo, si vedano l'importante Cass., Sez. Un., 14.1.2009, n. 553, e le puntualizzazioni della successiva giurisprudenza che - muovendo dal presupposto per cui il recesso ex art. 1385 c.c. è una forma di risoluzione stragiudiziale del contratto, presupponente pur sempre un inadempimento della controparte di non scarsa importanza ai sensi dell'art. 1455 c.c. - ha affermato che *"la risoluzione del contratto di diritto per una delle cause previste dagli artt. 1454, 1455 e 1457 c.c."* [ipotesi di risoluzione stragiudiziale] *"non preclude alla parte adempiente, nel*

caso in cui sia stata contrattualmente prevista una caparra confirmatoria, l'esercizio della facoltà di ottenere, secondo il disposto dell'art. 1385 c.c., invece del risarcimento del danno, la ritenzione della caparra" (Cass., Sez. II, 27.11.2017, n. 28221; Cass., Sez. II, 28.10.2019, n. 27491). Con specifico riguardo alla risoluzione ex art. 1454 c.c. la giurisprudenza ha affermato che "la parte non inadempiente, provocata la risoluzione mediante diffida ad adempire, ha diritto di ritenere quanto ricevuto a titolo di caparra confirmatoria" (Cass., Sez. II, 17.11.2017, n. 27321). Diversa conclusione si impone invece per le ipotesi di risoluzione giudiziale: in tal caso la parte adempiente è vincolata a proporre una domanda di risarcimento regolata dalle norme generali (cfr. Cass., Sez. II, 8.6.2022, n. 18392).

- (2.7) Posto che **la disciplina di cui all'art. 1385, comma 2, c.c. "non deroga affatto alla disciplina generale della risoluzione per inadempimento ma è legata agli stessi presupposti, consentendo il recesso di una parte solo quando l'inadempimento della controparte sia colpevole e di non scarsa importanza in relazione all'interesse dell'altro contraente"**, ne deriva che, "laddove sia chiamato a valutare se il recesso è stato esercitato legittimamente, ossia in presenza delle condizioni richieste dalla legge, il giudice non può arrestare la sua indagine alla sussistenza di un inadempimento della controparte, ma è tenuto a valutare se esso sia o meno di scarsa importanza, ai sensi dell'art. 1455 c.c., ovvero ad accettare la sua effettiva incidenza sul sinallagma contrattuale, verificando, alla stregua della regolamentazione complessiva del contratto, se esso abbia compromesso l'utilità che da esso l'altra parte intendeva conseguire" (Cass., Sez. II, 17.5.2024, n. 13845). In altri termini, ai fini della risoluzione del contratto e quindi anche della legittimità del recesso, l'inadempimento deve incidere "*in maniera apprezzabile nell'economia complessiva del rapporto (in astratto, per la sua entità, e, in concreto, in relazione al pregiudizio effettivamente causato all'altro contraente)*" (Cass., Sez. II, 20.6.2019, n. 16624) e deve causare "*una sensibile alterazione dell'equilibrio contrattuale*" secondo un criterio di proporzionalità che tenga conto dell'affare nel suo complesso (Cass., Sez. II, 17.12.2019, n. 33418).
- (2.8) L'obbligo di restituzione della caparra costituisce un **debito di valuta**, talché è necessaria una apposita domanda per ottenere gli interessi sul relativo importo (cfr. Cass., Sez. II, 11.5.2016, n. 9650; Cass., Sez. II, 5.11.2015, n. 22662). È controverso invece da quando decorrono gli interessi in caso di risoluzione del contratto: secondo un'opinione dal giorno della domanda (cfr. Cass., Sez. I, 20.3.2018, n. 6911; Cass., Sez. II, 14.9.2004, n. 18518); secondo altra tesi, dal giorno del pagamento (cfr. Cass., Sez. II, 5.11.2015, n. 22664; Cass., Sez. III, 18.9.2014, n. 19659).

(3) La compravendita di un immobile irregolare sotto il profilo urbanistico ed edilizio

- (3.1) L'irregolarità edilizia-urbanistica dell'immobile può tradursi innanzitutto nella incommerciabilità del bene con conseguente **nullità della vendita**. Ai sensi dell'art. 46 del D.P.R. n. 380/2001 e dell'art. 40 della L. n. 47/1985 sono nulli gli atti tra vivi, sia in forma pubblica, sia in forma privata, aventi per oggetto trasferimento o costituzione o scioglimento della comunione di diritti reali (ad eccezione dei diritti reali di garanzia o di servitù), relativi ad edifici, o loro parti, se da essi non risultano per dichiarazione dell'alienante gli estremi del permesso di costruire (o della SCIA) o del permesso in sanatoria. Se la mancata indicazione in atto degli estremi non è dipesa dalla insussistenza del permesso di costruire al tempo in cui gli atti medesimi sono stati stipulati essi

possono essere confermati anche da una sola delle parti mediante atto successivo, redatto nella stessa forma del precedente, che contenga la menzione omessa.

Per le opere iniziate anteriormente al 1.9.1967, in luogo degli estremi della licenza edilizia può essere prodotta una dichiarazione sostitutiva di atto notorio, rilasciata dal proprietario o da altro avente titolo, attestante che l'opera è stata iniziata in data anteriore al 1.9.1967.

Si consideri che **taли norme non si applicano al contratto preliminare** (cfr. Cass., Sez. II, 7.3.2019, n. 6685; Cass., Sez. II, 21.6.2024, n. 17148), che dunque è valido anche in caso di mancata dichiarazione degli estremi del titolo edilizio.

- (3.2) Risolvendo un contrasto giurisprudenziale le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno chiarito che la **nullità del contratto di compravendita sancita dalle disposizioni sopra ricordate ha natura “testuale”** e prescinde *“dal profilo della conformità o della difformità della costruzione realizzata al titolo”* (Cass., Sez. Un., 22.3.2019, n. 8230). Pertanto, *“in presenza nell’atto della dichiarazione dell’alienante degli estremi del titolo urbanistico, reale e riferibile all’immobile, il contratto è valido a prescindere dal profilo della conformità o della difformità della costruzione realizzata al titolo menzionato”* (Cass., Sez. II, 21.6.2024, n. 17148).

Posto che il titolo deve essere *“riferibile”* all'immobile, si discute in dottrina se siano assimilabili alla mancanza del titolo, con conseguente nullità del contratto di compravendita, l'ipotesi della totale difformità (cfr. art. 31, comma 1, del D.P.R. n. 380/2001), quando cioè sia stato realizzato un organismo edilizio radicalmente diverso per caratteristiche tipologiche o di realizzazione di volumi non assentiti, e l'ipotesi di opera realizzata con variazioni essenziali (cfr. art. 32 del D.P.R. n. 380/2001).

- (3.3) Ove il contratto sia valido, in relazione alle difformità edilizie ed urbanistiche dell'immobile trova applicazione **l'art. 1489 c.c. che si applica anche al contratto preliminare** (cfr. Cass., Sez. II, 19.11.2015, n. 23682).

(4) **Cenni sull'art. 1489 c.c. (“cosa gravata da oneri o da diritti di godimento di terzi”)**

- (4.1) Si trova affermato in dottrina che l'art. 1489 c.c. sancisce una garanzia in favore del compratore per i *“vizi di diritto”* (in virtù dei quali il bene subisce una limitazione o menomazione di carattere giuridico e non fisico), che vanno distinti dai *“vizi di fatto”* oggetto della garanzia di cui all'art. 1490 c.c.

[Si vedano, in argomento, C. Bianca, *“La vendita e la permute”*, Torino, 1972, p. 736: *“L’irregolarità dell’immobile costituisce inesattezza della prestazione traslativa anche in mancanza di una specifica garanzia del venditore. L’impegno di vendita è infatti comunemente inteso come relativo ad un bene giuridicamente regolare”*; A. Luminoso, *“La vendita”*, Milano, 2014, p. 433: *“il fondamento della tutela risiede nel ‘vizio del diritto’ trasmesso o, meglio, nell’inesattezza giuridica dell’attribuzione traslativa”*].

- (4.2.) È pacifico in giurisprudenza che le difformità edilizie-urbanistiche dell'immobile non possono ritenersi vizi della cosa ai sensi e per gli effetti dell'art. 1490 c.c., *“non trattandosi di una anomalia strutturale e risolvendosi, invece, sotto il profilo giuridico, in una irregolarità che assoggetta la cosa medesima al potere sanzionatorio dell’amministrazione”* operando la garanzia prevista dall'art. 1489 c.c. in favore del compratore (cfr. Cass., Sez. II, 28.6.2012, n. 10947; Cass., Sez. II, 28.9.2023, n. 27559).

(4.3.) I presupposti:

(a) L'esistenza di oneri o diritti personali o reali di terzi che gravano sulla cosa e che “**ne diminuiscono il libero godimento**”. Gli oneri e i limiti possono avere natura sia privatistica, sia pubblicistica. Si ritiene che la norma trovi applicazione con riguardo a “qualsiasi restrizione (opponibile al compratore) che – pur non derivando da un onere in senso tecnico o dal diritto di un terzo – diminuisca o menomi le facoltà e i poteri ricompresi nel contenuto della proprietà o del diverso diritto da lui acquistato” (cfr. A. Luminoso, *cit.*, p. 435).

(b) La **non apparenza** e la **non dichiarazione nel contratto** di detti oneri e diritti. È opinione diffusa che l'apparenza vada valutata “*in termini materialistici, nel senso che l'esistenza di pesi sul bene deve potersi rilevare in base al puro e semplice esame della cosa venduta*” (cfr. A. Luminoso, *cit.*, p. 448). Va esclusa dunque l'apparenza laddove l'esistenza del peso sia conoscibile soltanto con la consultazione di pubblici registri o mediante ricerche presso la Pubblica Amministrazione (cfr. Cass., 30.1.1987, n. 881; Cass., 23.2.1994, n. 1781).

(c) L'ignoranza del compratore: per escludere l'applicazione dell'art. 1489 c.c. la giurisprudenza prevalente richiede una conoscenza "effettiva" da parte dell'acquirente (cfr. Cass., Sez. II, 28.9.2023, n. 27559). Si ritiene che l'onere di provare la conoscenza da parte dell'acquirente spetti al venditore (cfr. Cass., 9.8.1982, n. 4458; contra Cass., 2.8.1975, n. 2947).

Se il compratore conosceva l'onere è esclusa la garanzia ex art. 1489 c.c. “senza che rilevi la dichiarazione del venditore dell'inesistenza di pesi od oneri, non operando, in questi casi, il principio dell'affidamento, ma quello dell'autoresponsabilità” (Cass., Sez. II, 25.10.2024, n. 27706; Cass., Sez. II, 11.7.2024, n. 19020; contra Cass., Sez. II, 14.11.1981, n. 6033, secondo cui se il venditore garantisce espressamente la libertà dell'immobile oggetto della compravendita è responsabile verso l'acquirente dei diritti e degli oneri gravanti sul bene, nonostante la conoscenza o evidenza degli stessi).

(4.4) I rimedi attivabili dal compratore:

(a) la risoluzione del contratto oppure la **riduzione del prezzo**. Al riguardo, l'art. 1489 c.c. richiama l'art. 1480 c.c., a mente del quale la risoluzione può essere chiesta soltanto “quando deve ritenersi, secondo le circostanze”, che il compratore “non avrebbe acquistato la cosa senza quella parte di cui non è divenuto proprietario; altrimenti può solo ottenere una riduzione del prezzo, oltre al risarcimento del danno”. Secondo alcuni, la norma costituisce *in parte qua* una applicazione dell'art. 1455 c.c., richiedendo un inadempimento di non scarsa importanza per la risoluzione del contratto. [cfr. Cass., Sez. II, 4.12.2024, n. 31125: “non ogni difformità edilizia determina automaticamente la risoluzione ex art. 1489 c.c., dovendosi comunque apprezzare la gravità della difformità ai sensi dell'art. 1455 c.c.”; Cass., Sez. VI, 22.7.2021, n. 21152, che ha escluso la legittimità del recesso ex art. 1385 c.c. ove l'abuso edilizio risulti “marginale”]. Con riguardo ad una fattispecie in cui la risoluzione per inadempimento era stata chiesta per la presenza di due manufatti (garages e legnaia) abusivi, la Suprema Corte ha affermato che “l'indagine circa la gravità dell'inadempienza deve tener conto del valore complessivo del corrispettivo pattuito in contratto, determinabile mediante il criterio di proporzionalità che la parte dell'obbligazione non adempiuta ha rispetto ad essa” e in caso di pertinenze abusive “occorre procedere a valutare se la difformità dei manufatti realizzati rispetto a quello autorizzato possa considerarsi parziale” (Cass., Sez. II, 23.11.2020, n. 26558).

Anche in relazione ad un caso in cui le difformità consistevano nella costruzione con altezza di gronda superiore a quanto previsto nella concessione edilizia e nella realizzazione di una mansarda non prevista in progetto è stata esclusa la risoluzione perché la difformità rispetto al titolo edilizio non risultava grave e quindi per carenza dell'importanza dell'inadempimento (cfr. Cass., 30.7.2004, n. 14554).

Le due azioni (di risoluzione e di riduzione del prezzo) possono essere esperite nello stesso giudizio in via principale (la prima) e subordinata (la seconda).

Tali rimedi non presuppongono la colpa del venditore.

(b) Il risarcimento del danno, in virtù del richiamo che l'art. 1489 c.c. fa all'art. 1480 c.c. (cfr. Cass., Sez. II, 28.2.2007, n. 4786).

A differenza della risoluzione del contratto e della riduzione del prezzo, il risarcimento del danno presuppone la colpa del venditore. Al riguardo, l'orientamento prevalente della giurisprudenza appare molto rigoroso, atteso che il venditore è tenuto a *"verificare lo stato dei luoghi oggetto della compravendita e informare la compratrice delle irregolarità"* e l'omissione di una siffatta verifica denota *"una sua negligenza, e quindi un atteggiamento colposo per inesatto adempimento degli obblighi scaturenti dal contratto"* (Cass., Sez. II, 28.2.2007, n. 4786). La colpa non va confusa con la mala fede del venditore (cfr. Cass., Sez. III, 9.7.2020, n. 145954).

- (4.5)** Relativamente al **quantum della riduzione del prezzo**, si consideri che la differenza di valore conseguente all'onere *"va stabilita con riguardo non al valore di mercato della cosa, ma al valore contrattuale, cioè al prezzo complessivo originariamente convenuto fra le parti. La riduzione è, per l'effetto, rappresentata dal minor godimento o minor pregio o minor qualità o produttività del bene per effetto della servitù od altro onere prima non conosciuti, da determinarsi con rapporto e proporzione al valore complessivo delle parti attribuito al bene considerato esente dall'onere"* (cfr. Cass., Sez. II, 25.4.2025, n. 10914). In caso di difformità edilizie-urbanistiche, la riduzione di prezzo *"va apportata quanto meno nei limiti dei costi sopportati per la regolarizzazione urbanistica degli immobili"* (cfr. Cass., Sez. II, 28.6.2012, n. 10947).
- (4.6)** Le azioni di risoluzione e di riduzione del prezzo ex art. 1489 c.c. non soggiacciono al regime decadenziale e prescrizionale di cui alla garanzia per i vizi della vendita previsto dall'art. 1495 c.c., dovendo essere proposte *"entro l'ordinario termine di prescrizione decennale ex art. 2946 c.c., che decorre non dalla data in cui si verifica l'effetto traslativo, ma dalla conoscenza dei vincoli non apparenti da cui è gravata la cosa"* (cfr. Cass., Sez. II, 25.4.2025, n. 10914).

(5) Alcune questioni di rilevanza pratica.

- (5.1)** Quale valore ha la dichiarazione del venditore che non sussistono oneri o vincoli pregiudizievoli? Esonera il compratore dall'onere di esaminare la cosa. Ma si veda l'orientamento giurisprudenziale ricordato sopra per cui se il compratore conosceva l'onere è comunque esclusa la garanzia ex art. 1489 c.c. quand'anche vi sia la dichiarazione del venditore dell'inesistenza di oneri o vincoli pregiudizievoli.
- (5.2)** Le clausole *"visto e piaciuto"* o il bene viene venduto *"con tutti i pesi, oneri, servitù attive e passive"* o *"nello stato di fatto e di diritto in cui si trova"* escludono la garanzia ex art. 1489 c.c.? No, perché si tratta di clausole che, per la loro genericità e perché oramai divenute di stile, sono prive di effettivo valore precettivo (cfr. A. Luminoso, cit. p. 447; Cass., Sez. II, 15.10.1983, n. 6062).

- (5.3) In caso di difformità edilizie l'art. 1489 c.c. è invocabile anche se il Comune non ha assunto un provvedimento repressivo-sanzionario dell'abuso? Sì. È irrilevante che la Pubblica Amministrazione non abbia ancora esercitato il potere sanzionatorio con riferimento alle irregolarità edilizie, purché tale potere esista e non sia venuto meno per qualche motivo [cfr. Cass., Sez. II, 23.10.1991, n. 11218: è “*sufficiente la certezza dell'esistenza del diritto altrui (nella specie, della potestà dell'amministrazione di adottare le sanzioni repressive, anche nei confronti degli aventi causa del costruttore e del venditore*”].
- (5.4) Se l'abuso è stato dichiarato nel contratto e successivamente viene emesso un ordine demolitorio, il compratore rimane senza tutela? No. In tal caso si verifica una versa e propria evizione. Cfr. Cass., Sez. II, 28.6.2012, n. 10947: “*l'ordine di demolizione della costruzione, che può essere adottato in conseguenza dell'irregolarità amministrativa, avrà, una volta intervenuto ed eseguito, gli effetti sostanziali di un'evizione totale o parziale (artt. 1483 e 1484 c.c.) a seconda che ne derivi l'abbattimento totale o parziale dell'immobile, con la conseguenza che il venditore, anche se non tenuto alla garanzia per effetto della conoscenza della irregolarità da parte del compratore, è nondimeno obbligato a restituire il prezzo ed a rimborsare le spese, a meno che la vendita non sia stata convenuta a rischio e pericolo del compratore stesso ex art. 1483 c.c.”.*
- (5.5) A fronte di opere difformi parzialmente dal titolo edilizio, è comunque esperibile l'azione ex art. 2932 c.c.? Sì (cfr., tra le ultime, Cass., Sez. II, 26.11.2024, n. 30427; Cass., Sez. II, 2.1.2024, n. 34; Cass., Sez. II, 23.11.2020, n. 26558).

(6) **L'onere della denuncia delle difformità edilizie al Comune.**

Ai sensi dell'art. 134 del D.P.R. n. 380/2001, “*qualora l'acquirente o il conduttore dell'immobile riscontra difformità dalle norme del presente testo unico, anche non emerse da eventuali precedenti verifiche, deve farne denuncia al Comune entro un anno dalla constatazione, a pena di decadenza dal diritto di risarcimento del danno da parte del committente o del proprietario*”. Secondo un'opinione, che ha trovato riscontro anche in giurisprudenza, si tratterebbe di una decadenza sottratta alla disponibilità delle parti, così che l'inutile decorso del termine di cui all'art. 134 estinguerebbe ex lege il diritto risarcitorio dell'acquirente (cfr. Corte d'Appello di Firenze, Sez. III, 25.3.2022, n. 584).

Applicazione dei principi sopra esposti al caso proposto

In ottica difensiva, si prendono in esame le due contrapposte posizioni:

La posizione di TIZIO

Tizio potrà provare a sostenere che la garanzia assunta nel contratto preliminare si riferiva alle formalità pregiudizievoli (trascrizioni, pogni, ipoteche) e non alla conformità urbanistica ed edilizia dell'immobile promesso in vendita. Egli potrà anche tentare di sostenere che le difformità fossero apparenti agli occhi del promissario acquirente, ma si tratta tuttavia di argomento di dubbia efficacia visto che lui stesso ignorava l'esistenza di tali difformità, delle quali si sarebbe potuto avere contezza soltanto attraverso il raffronto tra lo stato di fatto e il progetto assentito a suo tempo dalla Pubblica Amministrazione.

Tizio può sostenere l'illegittimità del recesso di Caio ex art. 1385 c.c. per la mancanza di un inadempimento di non scarsa importanza:

- (i) il recesso è stato esercitato prima ancora della scadenza del termine previsto per la stipula del contratto definitivo, entro il quale Tizio avrebbe potuto sanare gli abusi riscontrati;
- (ii) la tettoia rappresenta un elemento accessorio e marginale nell'economia complessiva dell'affare ed è stata comunque rimossa, così venendo meno il rischio di subire un provvedimento repressivo-sanzionario dell'Autorità;
- (iii) il solaio risulta sanabile con una “piccola” riduzione di superficie che non impedisce a Caio di godere del bene secondo la sua destinazione.

Sotto un diverso, ma connesso, profilo, Tizio può sostenere l'illegittimità del recesso di Caio ai sensi dell'art. 1385 c.c. – che costituisce una ipotesi di risoluzione stragiudiziale del contratto - valorizzando il disposto dell'art. 1489 c.c. che, per mezzo del richiamo all'art. 1480 c.c., subordina la risoluzione alla prova che “secondo le circostanze” il compratore non avrebbe acquistato l'immobile se avesse saputo delle irregolarità edilizie. Nel caso di specie, è stato lo stesso Caio, una volta appreso degli abusi, a proporre l'acquisto con una riduzione del prezzo. Inoltre, posto che la valutazione sul punto deve avvenire in modo oggettivo e secondo un criterio di proporzionalità, appare inverosimile che sia venuto meno l'interesse di Caio all'acquisto per la mancanza della tettoia e per una “piccola” riduzione della superficie del solaio.

Quanto alla richiesta del doppio della caparra, che presuppone un inadempimento colpevole, Tizio sosterrà la mancanza di una sua colpa: al momento della stipula del preliminare, egli non era a conoscenza delle irregolarità edilizie ed era anzi convinto dell'inesistenza di difformità edilizie urbanistiche visto che non aveva eseguito alcun lavoro sull'immobile, che aveva acquistato a suo tempo nel medesimo stato in cui lo aveva promesso in vendita a Caio. L'argomento appare tuttavia agevolmente superabile, alla luce dell'orientamento giurisprudenziale sopra ricordato, considerando che Tizio ha dichiarato l'insussistenza di oneri e vincoli pregiudizievoli senza aver prima verificato la regolarità del bene sotto il profilo edilizio-urbanistico.

In via riconvenzionale, Tizio deve domandare l'accertamento dell'effetto risolutivo realizzato ai sensi dell'art. 1454 c.c. a seguito della sua diffida ad adempiere, nonché l'accertamento del suo diritto a ritenere la caparra ricevuta da Caio, invocando la giurisprudenza che ritiene compatibile con la risoluzione di diritto ex art. 1454 c.c. il diritto di ritenere la caparra. A tale fine Tizio deve sostenere la non scarsa importanza dell'inadempimento di Caio, valorizzando il fatto che quest'ultimo non si è presentato alla stipula del definitivo entro il termine previsto nel preliminare, pur essendo stato avvertito che si trattava di termine essenziale in quanto Tizio doveva acquistare altra abitazione con il prezzo che avrebbe ottenuto da Caio.

Tizio può chiamare in causa il suo dante causa per essere a propria volta ristorato ai sensi dell'art. 1489 c.c. per le difformità edilizie imputabili allo stesso. Il diritto di Tizio si è prescritto? No, il termine di prescrizione decennale decorre dalla scoperta dell'abuso.

Tizio può chiedere, in alternativa all'accertamento della risoluzione e del diritto alla ritenzione della caparra, l'adempimento del contratto ex art. 2932 c.c.? Come si è visto sopra, la parziale difformità dell'immobile non preclude l'azione di cui all'art. 2932 c.c. Tuttavia, nel caso concreto, si pone il problema dell'effetto risolutivo già prodottosi a seguito della diffida ad adempiere inviata da Tizio ai sensi dell'art. 1454 c.c. La questione (controversa in dottrina e in giurisprudenza) attiene alla possibilità per la parte di rinunciare all'effetto risolutivo da essa stessa provocato: in caso affermativo (cfr. Cass., Sez. II, 9.5.2016, n. 9317; Cass., Sez. II, 10.3.2011, n. 5734), nulla osta ad una domanda ex art. 2932 c.c.; in caso contrario (cfr. Cass., Sez. III, 18.9.2024, n. 25128), Tizio dovrà necessariamente richiedere l'accertamento della risoluzione del contratto e del suo diritto a trattenere la caparra.

La posizione di Caio.

Il presupposto per il legittimo esercizio del diritto di recesso ex art. 1385 c.c. è l'esistenza di un inadempimento di non scarsa importanza di Tizio. Al riguardo, Caio:

- (i) valorizzerà l'abusività della tettoia e la difformità edilizia del solaio;
- (ii) valorizzerà, altresì, la dichiarazione resa da Tizio nel preliminare, che garantiva l'inesistenza di oneri e/o vincoli pregiudizievoli, specificando che ogni avverso tentativo di comprovare che Caio ne fosse a conoscenza è assorbito dalla circostanza che lo stesso Tizio espressamente non ne aveva conoscenza, ciò che, di per sé, conferma la pacifica sussistenza della responsabilità di Tizio a termini dell'art. 1489 c.c., che integra il "grave inadempimento" idoneo alla risoluzione del contratto che a sua volta legittima l'esercizio del diritto di recesso ex art. 1385 c.c.
- (iii) valorizzerà, inoltre, la circostanza – obiettiva e pacifica – che l'oggetto del contratto definitivo sarebbe nel caso di specie certamente diverso dal contratto preliminare, invocando quella giurisprudenza (ad es. Cass., Sez. II, 19.10.2012, n. 18050) che presuppone la sostanziale identità tra bene oggetto del preliminare e bene oggetto del definitivo affinché possa darsi luogo alla tutela di cui l'art. 2932 c.c. Nella vicenda in esame, tale sostanziale identità è esclusa per l'obiettiva differenza tra il bene immobile oggetto del preliminare e quello oggetto del definitivo. Ciò, nell'escludere – secondo la prospettiva difensiva di Caio, beninteso – la possibilità di dar corso all'azione ex art. 2932 c.c., conferma nel contempo la gravità dell'inadempimento di Tizio, che ha originato siffatta differenza sostanziale (in specie, rimuovendo la tettoia, invece di sanarla)
- (iv) Caio dovrà, da un lato, valorizzare l'importanza della tettoia nell'economia dell'affare (al riguardo, potrebbero rilevare il particolare pregio estetico che essa conferiva all'immobile o l'importanza della funzione della tettoia ad esempio in caso di abitazione in località di mare o eventuali dichiarazioni di interesse manifestate da Caio in sede di trattative con riguardo proprio alla tettoia, ma la traccia non fornisce elementi in proposito); dall'altro, rileverà che, anche ammettendo la "sanatoria" del soppalco, la procedura di accertamento di conformità (c.d. sanatoria) ex artt. 36 o 36 bis del D.P.R. n. 380/2001 comporta rischi (non essendo certo l'esito del procedimento), notevoli costi anche a titolo di sanzione e comunque una riduzione della superficie del solaio che sebbene sia definita "piccola" dalla traccia riveste particolare rilevanza in una unità abitativa. Quest'ultimo punto appare importante per sostenere la gravità dell'inadempimento di Tizio: Caio potrà valorizzare la destinazione abitativa del solaio e l'incidenza sull'economia dell'affare che ha la superficie sacrificata per la sanatoria, deducendo, ove gli elementi di fatto lo consentano, la perdita della possibilità di realizzare una camera o di mantenere la distribuzione dei locali nello stato esistente al momento della stipula del preliminare.

Rispetto alla domanda riconvenzionale di Tizio (di accertamento della risoluzione ex art. 1454 c.c. con ritenzione della caparra) Caio sosterrà che è Tizio ad essere inadempiente invocando l'insegnamento della giurisprudenza per il quale presupposto per l'operatività della diffida è l'esatto adempimento del diffidante (cfr. Cass. civ., 18.6.2015, n. 17748; Cass. civ., 18.2.2015, n. 8261; Cass. civ., 26.5.2022, n. 17183).

Caio, dunque, potrebbe sollevare eccezione di inadempimento rispetto alla domanda riconvenzionale di Tizio. In ogni caso, in via subordinata, egli eccepirebbe che l'eventuale suo inadempimento avrebbe scarsa importanza, così da non poter giustificare la risoluzione del contratto invocata da Tizio. Al riguardo, potrà valorizzare il fatto che Tizio, pur riconoscendo la sussistenza delle irregolarità edilizie, ha preteso di stipulare il contratto definitivo senza offrire alcuna riduzione del prezzo a cui Caio aveva senz'altro diritto.

* * *

Cosa succede se mancano i presupposti per le domande di risoluzione di entrambe le parti? Secondo un'opinione, il Giudice può comunque ritenere risolto il contratto (Cass., Sez. II, 6.2.2025, n. 3003; Cass., Sez. III, 13.5.2024, n. 13118; contra Cass., Sez. VI, 5.6.2018, n. 14314), ma la conseguenza sarà la restituzione

della caparra a Caio, poiché in mancanza di un grave inadempimento imputabile ad una parte non opererà il meccanismo dell'art. 1385 c.c.

Massime rilevanti

Sui rapporti tra il recesso ex art. 1385 c.c. e la disciplina generale della risoluzione per inadempimento.

“La disciplina dettata dal secondo comma dell'art. 1385 c.c., in tema di recesso per inadempimento nell'ipotesi in cui sia stata prestata una caparra confirmatoria, non deroga affatto alla disciplina generale della risoluzione per inadempimento, ma è legata agli stessi presupposti, consentendo il recesso di una parte solo quando l'inadempimento della controparte sia colpevole e di non scarsa importanza in relazione all'interesse dell'altro contraente. Ne consegue che, laddove sia chiamato a valutare se il recesso è stato esercitato legittimamente, ossia in presenza delle condizioni richieste dalla legge, il giudice non può arrestare la sua indagine alla sussistenza di un inadempimento della controparte, ma è tenuto a valutare se esso sia o meno di scarsa importanza, ai sensi dell'art. 1455 c.c., ovvero ad accertare la sua effettiva incidenza sul sinallagma contrattuale verificando, alla stregua della regolamentazione complessiva del contratto, se esso abbia compromesso l'utilità che da esso l'altra parte intendeva conseguire.” (Cass., Sez.II, 17.5.2024, n. 13845).

Sull'applicabilità dell'art. 1489 c.c. nel caso di vendita di immobile che presenti irregolarità edilizie-urbanistiche.

“In ipotesi di compravendita di costruzione realizzata in difformità della licenza edilizia, non è ravvisabile un vizio della cosa, non vertendosi in tema di anomalie strutturali del bene, ma trova applicazione l'art. 1489 cod. civ., in materia di oneri e diritti altrui gravanti sulla cosa medesima, sempre che detta difformità non sia stata dichiarata nel contratto o, comunque, non sia conosciuta dal compratore al tempo dell'acquisto” (Cass., Sez. II, 21.6.2024, n. 17148).

Sulla valutazione della non scarsa importanza dell'inadempimento ai fini della risoluzione.

“Ai fini della risoluzione del contratto nel caso di parziale o inesatto adempimento della prestazione, l'indagine circa la gravità della inadempienza deve tener conto del valore complessivo del corrispettivo pattuito in contratto, determinabile mediante il criterio di proporzionalità che la parte dell'obbligazione non adempiuta ha rispetto ad esso [...] nel caso in cui, come quello di specie, si deduce a fondamento della domanda di risoluzione per inadempimento la presenza di due manufatti (garages e legnaia), pertinenze dell'immobile oggetto del preliminare, che non risultano conformi alle norme urbanistiche, occorre procedere a valutare se la difformità dei manufatti realizzati rispetto a quello autorizzato possa essere considerata parziale” (Cass., Sez. I, 23.11.2020, n. 26558).

Sulla nullità del contratto per mancanza del titolo edilizio.

“La nullità comminata dal D.P.R. n. 380 del 2001, art. 46, e dalla L. n. 47 del 1985, artt. 17 e 40, va ricondotta nell'ambito dell'art. 1418 c.c., comma 3, di cui costituisce una specifica declinazione, e deve qualificarsi come nullità "testuale", con tale espressione dovendo intendersi, in stretta adesione al dato normativo, un'unica fattispecie di nullità che colpisce gli atti tra vivi ad effetti reali elencati nelle norme che la prevedono, volta a sanzionare la mancata inclusione in detti atti degli estremi del titolo abilitativo dell'immobile, titolo che, tuttavia, deve esistere realmente e deve esser riferibile, proprio, a quell'immobile. In presenza nell'atto della dichiarazione dell'alienante degli estremi del titolo urbanistico, reale e riferibile all'immobile, il contratto è valido a prescindere dal profilo della conformità o della difformità della costruzione realizzata al titolo menzionato.” (Cass., Sez. Un., 22.3.2019, n. 8230).